



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000279611

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502237-40.2024.8.26.0535, da Comarca de Guarulhos, em que é apelante FELLYX DOS SANTOS SILVA TANAKA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 24 de março de 2025.

MARCELO GORDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 31.250

Apelação nº 1502237-40.2024.8.26.0535

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. RECURSO PROVIDO. I. Caso em Exame. Apelação interposta contra sentença que condenou o réu por tráfico de entorpecentes, com base nos artigos 33, caput, c.c. 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06, à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão. II. Questão em Discussão. 2. Análise acerca da suficiência probatória a fim de sustentar a condenação por tráfico de drogas. III. Razões de Decidir. 3. A condenação baseou-se exclusivamente na confissão informal na etapa extrajudicial e nos testemunhos dos policiais. 4. Não houve a apreensão de drogas ou dinheiro com o réu. 5. A ausência de provas concretas e a negativa do réu em juízo geram dúvida razoável, que deve favorecer o acusado. IV. Dispositivo. 6. Dá-se provimento ao recurso, a fim de absolver o recorrente, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Legislação: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c. art. 40, inciso III. CPP, art. 386, VII. Jurisprudência: STJ, AREsp 2.123.334-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 3ª Seção, j. 20/06/2024.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 149/159 e 161), que julgou procedente a ação penal e condenou **Fellyx dos Santos Silva Tanaka**

como incurso nos artigos 33, *caput*, c.c. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena total de 10 (dez) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 1.050 (um mil e cinquenta) dias-multa, no piso legal.

Inconformado, o réu recorre (fls. 178/192). Pretende o desate absolutório, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer a desclassificação da conduta para a figura prevista no artigo 37, da Lei nº 11.343/06, a fixação da basal no mínimo legal, a redução da fração de aumento decorrente da recidiva, o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso, III, da Lei de Drogas e a isenção das custas processuais.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 197/214), opinou a douta Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento do apelo (fls. 234/239).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

O acusado foi condenado porque, nas circunstâncias espaço-temporais na incoativa, agindo em concurso e unidade de propósitos com Ariane Soares Pinto (autos desmembrados – fl. 136), trazia consigo, para fins de tráfico, nas imediações de quadra poliesportiva, 360 (trezentas e sessenta) porções de maconha, com peso líquido de 272,3g e 198 (cento e noventa e oito) porções de cocaína, com peso líquido de 102,3g, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta, ainda, que policiais militares, em patrulhamento de rotina pelo local, já conhecido pela prática do tráfico de drogas, notaram **Fellyx** e Ariane próximos a um campo de futebol, em atitude suspeita, que sugeria a comercialização ilícita de entorpecentes. Decidiram abordá-los, ocasião em que, em revista pessoal, localizaram, em poder de Ariane, duas sacolas contendo 360 porções de maconha, 198 porções de cocaína, além da quantia de R\$ 136,60, em dinheiro trocado. A seu turno, com **Fellyx**, nada de ilícito foi encontrado.

Indagados, ambos confessaram informalmente a traficância. Ariane disse

que atua no tráfico de drogas há três meses, ao passo que **Fellyx** afirmou possuir a função de “olheiro”, função da qual auferia R\$ 60,00 por dia.

Silente na etapa extrajudicial (fl. 09), **Fellyx**, em juízo, refutou a falta que lhe foi irrogada. Pelo dito, na data dos fatos, encontrava-se no local fazendo uso de “crack”. Tinha comprado a droga de Ariane por R\$ 10, valor que conseguiu juntando com latinhas. Usava a substância na mata, atrás do campo de futebol, e não dentro dele. Quando os policiais chegaram, ela estava afastada. Primeiro, os agentes a abordaram e, em seguida, o viram e o revistaram. Confirmou ter contado essa versão aos policiais no momento da abordagem. Já havia comprado drogas dela em outras ocasiões, sendo atendido por Ariane pelo menos duas vezes. No momento da abordagem, Ariane estava a cerca de dois metros da grade do campo, próxima ao local. Negou estar traficando ou atuando como olheiro naquele dia (cf. depoimento inserto nos autos digitais).

Nada obstante, é de se admitir que a negativa da autoria não resultou desprestigiada pelos demais elementos jungidos aos autos.

Policia militar *Carlos* circunstanciou a ocorrência. A equipe policial realizava patrulhamento na rua Saia Azul, uma área conhecida pelo tráfico de drogas. Durante a abordagem, os policiais desembarcaram das motocicletas e avançaram até onde estavam **Fellyx** e Ariane. Ambos admitiram envolvimento com o tráfico no momento da abordagem. As drogas estavam dentro de uma bolsa deixada no chão, não em posse direta dos suspeitos. Ariane soltou a bolsa ao notar a presença policial, mas permaneceu no local. Além das drogas, foi encontrada uma quantia em dinheiro trocado e uma contabilidade. Informalmente, os dois confirmaram que recebiam dinheiro pela venda das drogas, sem especificar valores exatos. **Fellyx** mencionou que o pagamento era feito de forma diária ou semanal. A abordagem ocorreu ao lado de um campo de futebol de terra. Nenhum dos suspeitos estava segurando drogas ou dinheiro no momento da abordagem, apenas as bolsas estavam próximas a eles. Ariane indicou onde estavam a contabilidade e as drogas, enquanto **Fellyx** afirmou que apenas a ajudava no tráfico. A equipe policial não realizou monitoramento prévio antes da abordagem, pois o local já era conhecido pela prática do tráfico. A

ocorrência aconteceu durante a tarde (cf. depoimento inserto nos autos digitais).

Em caminho semelhante, o colega de farda *Rafael*, também atuante na ocasião, reportou que Durante patrulhamento de rotina, pela manhã, na rua Serra Azul, área conhecida como ponto de tráfico, a equipe policial abordou dois indivíduos, **Fellyx** e Ariane. Com eles, foram encontradas duas bolsas contendo substâncias que aparentavam ser drogas, além de dinheiro trocado. Após a apreensão, confirmou-se a presença de porções de maconha, cocaína e possivelmente “crack”. Ariane estava com o dinheiro sob ela e a bolsa de drogas aos seus pés. Ao serem questionados informalmente, ambos admitiram envolvimento com o tráfico. **Fellyx** afirmou que frequentava o local para ajudar na venda das drogas e, ao final do dia, recebia algum valor ou entorpecentes em troca, atuando como olheiro. Ariane mencionou que seus ganhos variavam conforme o dia, podendo chegar a duzentos ou trezentos reais, e que às vezes repassava parte do dinheiro a **Fellyx**. A abordagem ocorreu próximo a um campo de futebol de terra, localizado no final da rua, onde os suspeitos costumavam permanecer. O local já era reconhecido pela prática do tráfico de drogas (cf. depoimento inserto nos autos digitais).

E nisso se resumiu a prova oral aquilatada, insuficiente, ademais, a abastecer o édito punitivo, sobretudo porque as sobreditas narrativas não permitem atribuir, com a necessária certeza, a autoria do crime de tráfico ao apelante.

No aspecto, o que existe de incriminador, é apenas a confissão informal aduzida pelos policiais militares atuantes – segundo a qual Ariane teria admitido a prática do tráfico de maneira direta e afirmado que **Fellyx** estaria atuando na função de “olheiro” e remunerado por Ariane para ajudá-la (merece relevo a ausência de oitiva da suposta delatora, mesmo no processo desmembrado).

Ademais, consoante os relatos dos agentes da lei, de rigor observar que – além da veemente negativa ofertada por **Fellyx**, na fase judicial – sequer foi o acusado detido na posse de qualquer entorpecente ou dinheiro ou, ainda, na prática de qualquer ato compatível com a narcotraficância.

Da mesma forma, o acusado sequer se encontrava, no momento da

abordagem, próximo dos entorpecentes apreendidos, ao contrário de **Ariane**, que se estava com a sacola, em que acondicionadas as drogas, sob seus pés.

Digno de nota, ainda, que os informes dos captores, havidos na fase judicial, apenas replicam o seu relato primevo, prestado na etapa extrajudicial, logo após o flagrante, no sentido de implicar o acusado.

Enfim, não se retira a credibilidade dos agentes da lei, ou mesmo se afasta a possibilidade de que o apelante seja, efetivamente, comerciante de drogas. O que se concebe é que, diante do provado, tal não se configurou a contento.

E tal incerteza, aqui não aquietada por outros dados, impera na hipótese. Enfim, por exigir o édito condenatório certeza, senão visceral, mas ao menos consistente acerca do alegado, não se prestigia na hipótese a acusação envidada, descartando-se o risco de se impor injusta condenação a um inocente.

A propósito, cumpre destacar o entendimento consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, acerca do tema, em recente julgado:

*“(…) 1. A confissão extrajudicial **somente** será admissível no processo judicial se feita **formalmente e de maneira documentada**, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu). 2. A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória. 3. A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP” – negritou-se (STJ. 3ª Seção. AREsp*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2.123.334-MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/6/2024).

E não se trata de exigir prova além do necessário ao convencimento do Magistrado, mas de equacionar a probabilidade de engano, tomando-a em favor do acionado.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso, para absolver o recorrente da imputação que lhe fora irrogada na denúncia (artigos 33, *caput*, c.c. 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06), com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

MARCELO GORDO

Relator