



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000307556

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501284-55.2023.8.26.0618, da Comarca de Pindamonhangaba, em que é apelante DIEGO NEVES DIAS DE ASSUMPTÃO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso a fim de (i) desclassificar a conduta configuradora do art. 33 da Lei de Drogas para o crime previsto no art. 28 da mesma Lei e, consequentemente, absolver o acusado da referida imputação, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, conforme entendimento fixado pelo c. STF no Tema de Repercussão Geral nº 506. (ii) Mantida a condenação em relação ao crime do art. 311, §2º, inciso III, do Código Penal e a pena aplicada em primeiro grau, concederam o regime inicial aberto e substituíram a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e uma multa, no importe de 10 (dez) diárias, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 29 de março de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos n. 1501284-55.2023.8.26.0618
Comarca: Pindamonhangaba – Vara Criminal
Apelante: Diego Neves Dias de Assumpção
Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n. 36.194

Tráfico de drogas e posse de veículo automotor com sinal identificador adulterado.

Materialidade e autoria suficientemente demonstradas pelos testemunhos policiais, contestados por frágil negativa defensiva – Dolo preservado em relação ao crime de posse de veículo com sinal identificador adulterado, dada a natureza altamente suspeita da aquisição do automóvel, em razão da qual o réu deveria saber da condição espúria do bem.

Dolo não demonstrado a contento em relação ao crime de tráfico de drogas, sustentado apenas por conteúdo sem data extraído do celular do réu e que se refere à suposta prática de infrações anteriores – Pequena quantidade de maconha apreendida no interior da residência, confissão de se tratar de mero usuário de drogas e ausência de notícia de traficância – In dubio pro reo – Desclassificação para porte de entorpecente para consumo pessoal e consequente absolvição por atipicidade da conduta, à luz do Tema de Repercussão Geral nº 506 do STF.

Pena do delito de posse de veículo adulterado fixada no patamar mínimo – Concessão do regime aberto e substituição da reprimenda corporal por restritiva de direitos e multa.

Recurso a que se dá parcial provimento.

DIEGO NEVES DIAS DE ASSUMPÇÃO foi condenado pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Pindamonhangaba por infração ao art. 311, §2º, inciso III, do Código Penal, e ao art. 33 da Lei nº 11.343/06, às penas de 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 176 dias-multa, no piso (fls. 288/292).

Apela a Defesa pleiteando a absolvição

por insuficiência probatória. Subsidiariamente, demanda a aplicação da pena-base no patamar mínimo, concessão do redutor e fixação do regime aberto (fls. 297/306).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 315/319), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo desprovimento (fls. 332/338).

É o relatório.

O réu foi condenado porque, conforme a denúncia, no dia 07 de julho de 2023, por volta de 09h., na Estrada Municipal da Cerâmica 2016, na cidade e Comarca de Pindamonhangaba, ocultava e mantinha em depósito a motocicleta Yamaha/Fazer YS250, placa BFV-0572, com número de chassi, placa de identificação e motor que devia saber estar adulterado ou remarcado. Nas mesmas condições de tempo e lugar, o acusado guardava, mantinha em depósito e vendia, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 19,27g de maconha (cf. fls. 185/187).

Pois bem.

A materialidade restou comprovada pelo boletim de ocorrência (fls. 16/23), auto de exibição e apreensão (fls. 29/31), relatório de investigações e fotos correlatas (fls. 61/65 e fls. 40/52), laudo pericial veicular (fls. 180/184) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 185/187), bem como pela prova oral colhida.

Em uníssonas declarações extrajudiciais, os policiais civis Edivaldo Fenando Costa e Leandro Cesar de Oliveira narraram que, durante o cumprimento do Mandado de Busca e Apreensão nº 1501240-70.2023.8.26.0445, encontraram em posse do acusado um motociclo cuja identificação pertence a uma moto de marca diferente, de modo que a placa original foi trocada. Em inspeção veicular, também constataram adulteração do número do chassi e do motor, com diversos riscos. No interior da residência foi encontrada uma pequena porção de droga, que o acusado afirmou se destinar a seu próprio consumo. Porém, com a autorização do réu e amparados pelo próprio mandado, analisaram mensagens do aparelho celular do acusado, onde havia, em data pretérita, o manuseio de tijolos de maconha, com a

localização na pastelaria do acusado, bem como mensagens de negociação de entorpecentes (fls. 09/11). Em juízo, esclareceram que as investigações começaram com a denúncia de uma senhora que disse ter sido ameaçada por um homem armado, que morava em região rural e “bem afastada”. Semanas depois, recebeu ordem de serviço sobre referido assunto e passaram a levantar informações sobre o autor dos fatos. Em entrevistas aos moradores da região, o réu foi identificado como “a pessoa que mandava” no local, sendo indivíduo perigoso. Solicitaram mandados de busca e apreensão visando obter a arma de fogo e identificar possível ponto de tráfico. Em cumprimento ao mandado, localizaram uma pequena porção de droga na residência do réu, mas nenhuma arma de fogo. O acusado confessou, informalmente, que a arma já havia sido vendida. Em consulta aos veículos que ali se encontravam, identificaram sinais de adulteração. O mandado também autorizava a análise de conteúdo telemático do celular do acusado, que foi examinado pelo policial Leandro, que ali encontrou fotos de maconha, com registro de localização na pastelaria do réu. Também foram visualizadas mensagens versando sobre a venda de maconha e de armamento pelo acusado. Na residência estava o réu, sua esposa e seu sobrinho, de modo que se recorda da apreensão de mais de um aparelho celular. Não indagaram a populares sobre a ocorrência do tráfico de drogas na região (cf. mídia audiovisual).

As testemunhas de defesa Robson Carlos da Silva e Diogo Marcos Marques da Silva afirmaram que o acusado é usuário de maconha e possui boa fama no bairro, bem como narraram que ele comentou ter comprado motocicleta sem documentação, pelo *facebook*, para fazer entregas da pastelaria pelo bairro (cf. mídia audiovisual).

Silente em solo policial (fl. 12), o acusado negou a prática do delito em juízo. Narrou ser usuário de maconha, de modo que as drogas apreendidas se destinavam a seu consumo pessoal. Quanto às mensagens encontradas em seu celular, confirma que sua esposa o comunicou que Carol queria que ele vendesse maconha para ela, mas nunca efetuou referida venda, ao passo que a mensagem referente a dinheiro devido por Carol dizia respeito a dívida contraída na pastelaria. Quanto à moto, adquiriu pelo *facebook*, em anúncio que já indicava não possuir documentação, pelo valor de mil e duzentos reais, valor mais barato do que se tivesse a documentação em dia. Usava a moto para fazer entregas pelo bairro. Reconhece ter sido “desatento” por

ter comprado a moto sem “puxar” maiores informações, mas não sabia que possuía origem ilícita. Os policiais compareceram à sua residência para buscar por armas e drogas. Um deles o coagiu a entregar a senha do celular (cf. mídia audiovisual).

Sendo estas as provas produzidas, **a condenação deve ser parcialmente preservada.**

No que tange ao delito do art. 311, §2º, III, do Código Penal, é irretocável o decreto condenatório, uma vez que a motocicleta apreendida em poder do acusado apresentava diversos sinais de adulteração constatados por laudo pericial, cuja existência o réu deveria saber.

Isso porque alegou ter adquirido o veículo em condição altamente suspeita: através de rede social, de pessoa que não soube identificar, sabendo que não possuía documentação e que o preço era inferior ao valor de mercado. Ora, diante de tal contexto é inegável que cabia ao acusado aferir a regularidade dos sinais identificadores, conforme ele próprio relatou em audiência, ao dizer que “deveria ter puxado a moto”, não bastando seu relato de que desconhecia tal ilicitude.

Por outro lado, quanto ao delito de tráfico de drogas, entendo que é caso de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas.

Com a devida vênia, nunca se pode perder de vista que o Direito Penal Brasileiro é um “direito penal do fato”, não um “direito penal do autor”. O fato de haver indícios da prática de crimes diversos por determinado agente em data pretérita não enseja, por óbvio, sua incriminação por fatos diversos em data posterior.

Nesse sentido, a denúncia atribui ao réu a conduta de guardar, manter em depósito e vender os 19,27g de maconha que foram encontrados em sua residência. Não é irrelevante o fato de ter negociado entorpecentes em data anterior ou de ter em seu telefone celular a foto de maior quantidade de entorpecente, uma vez que tais elementos podem constituir a prova do dolo de traficância no presente caso. Por outro lado, também é evidente que tais elementos não implicam, **por si só**, em automática conclusão de que as drogas

especificamente apreendidas nestes autos se destinavam à entrega a terceiros. Senão vejamos.

As drogas apreendidas consistiram em uma única porção, de espécie única e massa reduzida, encontrada no interior da residência do réu. Os policiais tampouco visualizaram qualquer ato de traficância e nem mesmo apontaram para relatos de moradores da região sobre a prática de tráfico de drogas pelo apelante. Por sua vez, tanto o réu quanto as testemunhas defensivas alegaram se tratar de usuário de maconha.

Assim sendo, os únicos elementos que sustentam a hipótese do dolo de tráfico são as informações extraídas do celular do réu (foto de tijolos de maconha tirada em sua pastelaria e diálogo em que sua esposa pergunta se ele pode vender drogas a Carol – fls. 40/52).

Não se nega que, nas referidas mensagens, ao ser questionado pela esposa se teria maconha para vender para Carol, o acusado pergunta “quanto” e ainda diz que “ela nem pago o outro”, o que, diferentemente do que quis fazer parecer em audiência, deixa claro que já forneceu entorpecente para referida pessoa. A esposa do acusado ainda questiona se ele “tem maconha de 25 real” e ele responde que sim.

Todavia, não há nos autos informação de quando a referida fotografia foi tirada ou de quando as referidas mensagens foram enviadas, de modo que sequer é possível afastar a hipótese de fato muito antigo. Tampouco há registro de qualquer esforço por parte da Acusação para localizar a pessoa de nome Carol a fim de indaga-la sobre o fato em questão.

Tais fragilidades, somadas a tudo o quanto já afirmado sobre a ausência de elementos adicionais que comprovem o dolo de tráfico, fazem com que os dados extraídos do celular do acusado mantenham o status de mero indício da prática do crime, não tendo se convertido em elementos de certeza para sustentar a condenação.

Portanto, conforme o brocardo *in dubio pro reo*, **desclassifico a conduta para o crime do art. 28 da Lei de Drogas.**

Consequentemente, a conduta deve ser considerada atípica, à luz da tese fixada pelo C. STF no Tema de Repercussão Geral nº 506, *in verbis*:

“1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); (...)

4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; (...)”

Quanto à dosimetria do crime de posse de veículo automotor com sinal de identificação adulterado, observo que a sanção foi fixada no mínimo legal de **03 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa**, não comportando qualquer alteração.

No mais, ante a primariedade do acusado, a quantia de pena e a prática de delito ausente de violência ou grave ameaça, de rigor a fixação do **regime inicial aberto**.

Pelos mesmos motivos, **substituo a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e uma multa, no importe de 10 (dez) diárias**.

Anoto que o réu apelou em liberdade.

Por votação unânime, **DERAM PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso a fim de **(i)** desclassificar a conduta configuradora do art. 33 da Lei de Drogas para o crime previsto no art. 28 da mesma Lei e, consequentemente, absolver o acusado da referida imputação, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, conforme entendimento fixado pelo c. STF no Tema de Repercussão Geral nº 506. **(ii)** Mantida a condenação em relação ao crime do art. 311, §2º, inciso III, do Código Penal e a pena aplicada em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

primeiro grau, concedo o regime inicial aberto e substituo a reprimenda corporal por uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, e uma multa, no importe de 10 (dez) diárias.

Amable Lopez Soto
relator