



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000316423

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500600-48.2023.8.26.0613, da Comarca de Mococa, em que é apelante JULIANO DE CARVALHO OLIVEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso defensivo, para desclassificar-se a conduta imputada a Juliano de Carvalho Oliveira para a capitulada no art. 28, da Lei n. 11.343/2006 e, na sequência, absolvê-lo, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, determinando-se o encaminhamento destes autos ao Juizado Especial Criminal local, para eventual adoção de medidas em face do réu, vedadas às que ostentam quaisquer efeitos penais (nos termos do item 3, do Tema 506, do e. Supremo Tribunal Federal). V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E EUVALDO CHAIB.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ROBERTO PORTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal com Revisão nº 1500600-48.2023.8.26.0613

Apelante: Juliano de Carvalho Oliveira

Apelado: Ministério Público

Comarca e Foro de Mococa – 2ª Vara

Juiz: Dr. Guilherme Martins Damini

Voto nº 21915

**APELAÇÃO CRIMINAL – Tráfico de drogas –
Condenação – Recurso defensivo – Materialidade e
autoria demonstradas – Tipicidade do crime de
tráfico de drogas, porém, duvidosa – Mandado de
busca e apreensão expedido em desfavor do réu em
razão de erro na identificação do número de celular
– Ausentes indícios de entrega da droga a terceiros
– Apreensão isolada de maconha, em quantidade
muito inferior à estabelecida como parâmetro na
tese fixada sob o Tema n. 506 do e. STF –
Desclassificação e absolvição, por atipicidade, de
rigor – Determinação de remessa ao JECRIM local
para análise sobre a imposição de sanções
administrativas – Recurso provido.**

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Juliano de Carvalho Oliveira** contra a r. sentença de fls. 253/259, que o condenou, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento das penas de 7 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Inconformada, recorre a combativa defesa, a fls. 290/303, requerendo a desclassificação para a conduta de posse de drogas para uso pessoal, ou, subsidiariamente, agravamento decorrente da reincidência na fração mínima legal.

O recurso, regularmente processado, foi contra-arrazado a fls. 311/314, **tendo o d. representante do Ministério Público se manifestado pelo provimento do recurso**, com desclassificação para a conduta de porte de drogas para uso próprio. Nesta instância, a **douta Procuradoria de Justiça também se manifestou pelo provimento** do apelo defensivo, no parecer de fls. 327/337.

É o relatório.

Juliano de Carvalho Oliveira foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 19 de dezembro de 2023, por volta das 07:00 horas, na rua Minas Gerais, 784, Vila Santa Rosa, na comarca de Mococa, com consciência e vontade, guardava e mantinha em depósito, para inequívocos fins de entrega a consumo de terceiros, drogas, quais sejam, 01 (uma) porção de *Cannabis Sativa L*, pesando aproximadamente **13,3g**, substância popularmente conhecida como “maconha”, conforme auto de prisão em flagrante de fl. 01, boletim de ocorrência de fls. 06/08, auto de apreensão de fl. 11, laudo de constatação preliminar de fl. 10 e laudo toxicológico definitivo de fls. 94/96.

Nara a denúncia que foi expedido, nos autos de nº 1501807-65.2023.8.26.0360, mandado de busca e apreensão a ser cumprido na residência do denunciado. Com efeito, havia informações de que JULIANO estaria comercializando drogas nesta cidade. No dia dos fatos, uma equipe policial dirigiu-se até o endereço supracitado, visando cumprir o referido mandado de busca e apreensão. No local, após buscas, foi localizada, no interior do imóvel, 01 (uma) porção de maconha.

Dessa forma, em virtude da forma de

acondicionamento da droga, da existência de informações anteriores acerca da mercancia ilícita, além das circunstâncias da prisão, restou inequivocamente demonstrado que as substâncias entorpecentes pertenciam ao denunciado e se destinavam ao tráfico.

Pois bem.

Nos termos dos preclaros argumentos lançados no recurso de apelação defensivo e ratificados, em sede de contrarrazões, pelo d. representante do Ministério Público na origem, o recurso comporta provimento.

A materialidade, isso é, a efetiva apreensão de drogas, restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante de fl. 1, pelo boletim de ocorrência de fls. 6/8, pelo auto de exibição e apreensão de fl. 11, e pelo laudo pericial de fls. 94/96, além da prova oral produzida nos autos.

A propriedade das drogas pelo apelante também foi sobejamente demonstrada, conforme, inclusive, sua própria versão oferecida e mantida firme, desde a fase policial, até a instrução criminal.

A tipicidade referente ao crime de tráfico de drogas, contudo, não restou demonstrada.

Como bem registrado pelo i. Promotor de Justiça oficiante nos autos, tanto em suas alegações finais, quanto em sede de contrarrazões ao recurso de apelação, tem-se que a apreensão de drogas na residência do apelante decorreu do cumprimento de mandado de busca e apreensão, expedido, por sua vez, em razão da extração de dados do aparelho celular de Rinaldo Alexandre da Costa, que negociava drogas com indivíduo identificado pela alcunha “Maverick”.

A partir do número do aparelho celular desse interlocutor, ele foi identificado como sendo o ora apelante, o que resultou na expedição de mandado de busca e apreensão em sua residência. Como registraram em juízo os policiais civis Welther Vaz Martins e Evaldo Armando Antonialli, responsáveis pelo cumprimento da mencionada ordem judicial, diante da apreensão da droga na residência e do histórico criminal do acusado, reincidente específico no crime de tráfico de drogas, efetuaram a prisão em flagrante.

Ocorre que, ainda conforme esclarecido elo d. Promotor de Justiça, verificou-se que o número de telefone associado ao interlocutor “Maverick” **não era o do apelante**, que foi vinculado à investigação apenas **por erro de digitação** quando da transcrição do número de celular. Como esclareceu a autoridade policial, *“houve um equívoco na digitação do relatório fornecido anteriormente por este setor de investigações com a relação da pessoa conhecida popularmente pela alcunha de 'Maverick', que se trata de Hermenegildo Genari Marques, conforme ofício da Operadora Claro S. A.”* (fl. 210). Ainda registra que, devidamente identificado como o verdadeiro indivíduo envolvido com a prática de narcotráfico por Rivaldo, Hermenegildo Genari Marques foi denunciado nos autos de n. 1500601-33.2023.8.26.0613.

Diante desse quadro, houve por bem o d. representante do Ministério Público na origem concluir que *“Com efeito, rechaçado o possível envolvimento do acusado com a pessoa de nome Rinaldo – tendo em vista que o número indicado no relatório de extração de dados do aparelho celular é de propriedade de Hermenegildo Genari Marques (denunciado nos autos de nº 1500601-33.2023.8.26.0613) -, não há outros elementos a indicar a prática do tráfico ilícito de drogas. Assim, a conduta do acusado melhor se amolda ao tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas”*

(fl. 211).

Razão o assiste. Não se olvida que, como bem ressaltado na r. sentença condenatória, está previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06, entre os vetores que indicam a destinação das drogas, se para consumo próprio ou distribuição a terceiros, a valoração dos antecedentes criminais do suspeito, os quais, no caso, são desfavoráveis.

Contudo, como obtemperou o d. Promotor de Justiça em suas alegações finais, nisso secundado pela d. Defesa, nenhum outro elemento do caso concreto aponta para a prática de narcotráfico pelo acusado. Nota-se que se trata de apenas uma porção de maconha, sem que se tenham encontrado petrechos típicos do porcionamento para venda, como balanças ou embalagens. Nem foram encontradas anotações ou comunicações típicas da mercancia, nem em papel, nem no aparelho celular do apelante.

Além disso, o volume da única porção de maconha encontrada em seu poder, **cerca de treze gramas**, é muito inferior àquela definida pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Tema n. 506, como parâmetro para a diferenciação entre a posse para uso próprio e o narcotráfico.

Não se olvida que a posse de drogas e o histórico criminal do acusado tornam plausível a solução condenatória. Contudo, diante do equívoco que levou à expedição de mandado de busca e apreensão em seu desfavor, quando, tudo indica, ele nenhuma relação guardava com a investigação original, enfraquece o mais forte indício de envolvimento, em tese, com a distribuição de drogas a terceiros.

Nessa linha, cabe destacar que, embora os policiais civis tenham, em juízo, confirmado o envolvimento do

acusado com o indivíduo de cujo aparelho celular foram retirados os dados, seus depoimentos forma incertos, destacando-se que o policial Welther “*se recorda que surgiu um vulgo 'Maverick', contudo não sabe afirmar se seria o acusado*” (fl. 210). Como elucidado no já mencionado relatório complementar da autoridade policial, ficou claro que não há tal identidade, não restando qualquer outro indício que aponte para o envolvimento do acusado com a prática delitiva investigada.

Nesse contexto, surge dúvida razoável acerca da efetiva destinação das drogas, repise-se, em pequena quantidade, não porcionadas na forma típica da venda e desacompanhadas de qualquer petrecho destinado a esse fim, para o consumo de terceiros, e não do próprio acusado, como informado por ele desde a fase policial. Cediço que, em matéria penal, a dúvida milita em favor do acusado, corolário do princípio elucidado pelo brocardo latino *in dubio pro reo*.

Diante desse quadro, a **desclassificação para a conduta de posse de droga para uso pessoal** é medida que se impõe, em integral provimento ao recurso defensivo, nisso secundado, em sede de contrarrazões pelo d. representante do Ministério Público na origem.

E, nos termos da tese fixada pelo e. Supremo Tribunal Federal sob o Tema n. 506, a conduta caracterizada pela posse de pequena quantidade de maconha destinada ao uso próprio não guarda tipicidade penal, sem prejuízo de sanção de caráter meramente administrativo, que deverá ser determinada, ainda conforme a tese fixada pela e. Suprema Corte, pelo Juizado Especial Criminal territorialmente competente.

Solução análoga já foi adotada por esta c.

Câmara Criminal:

“Tráfico ilícito de entorpecentes, com aplicação do redutor (art. 33, 'caput', cc. art. 33, § 4º, ambos da Lei nº 11.343/2006). Crime não caracterizado. Circunstâncias da prisão, aliadas à quantidade da droga (maconha) apreendida com o acusado que não revelam finalidade mercantil. Presunção de mero usuário. Entendimento recentemente firmado pelo C. Supremo Tribunal Federal (Tema 506). Atipicidade evidente, com necessária desclassificação da conduta para porte de entorpecentes para uso próprio e remessa ao JECRIM local. Absolvição necessária. Perdimento de coisa e valores em favor da União revertido, por consequência. Apelo defensivo provido, com observação” (TJSP, 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação n. 1500760-12.2023.8.26.0407, rel. Des. Luis Soares de Mello, j. 03/10/2024).

Ante o exposto, pelo meu voto, **dá-se provimento** ao recurso defensivo, para **desclassificar-se** a conduta imputada a **Juliano de Carvalho Oliveira** para a capitulada no art. 28, da Lei n. 11.343/2006 e, na sequência, **absolvê-lo**, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, **determinando-se** o encaminhamento destes autos ao Juizado Especial Criminal local, para eventual adoção de medidas em face do réu, vedadas às que ostentam quaisquer efeitos penais (nos termos do item 3, do Tema 506, do e. Supremo Tribunal Federal).

ROBERTO PORTO
Relator