



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000368197

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500333-86.2024.8.26.0372, da Comarca de Monte Mor, em que é apelante JOSÉ ROBERTO BERNARDINELLI DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto por JOSÉ ROBERTO BERNARDINELLI DA SILVA, para desclassificar a conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Federal nº 11.343/06.**

Em seguida, declara-se extinta essa sanção, em razão de seu integral cumprimento, já que o apelante se encontra preso desde 26 de março de 2024 (fls. 01).

Expeça-se alvará de soltura, clausulado, em favor JOSÉ ROBERTO BERNARDINELLI DA SILVA. V.U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), ROBERTO SOLIMENE E LAERTE MARRONE.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

ALEX ZILENOVSKI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 36.243 RELATOR - 2ª CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO Nº 1500333-86.2024.8.26.0372
COMARCA: MONTE MOR
JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara Criminal
APELANTE: JOSÉ ROBERTO BERNARDINELLI DA SILVA
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. José Roberto Bernardinelli da Silva foi condenado a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa por tráfico de drogas, conforme art. 33 da Lei nº 11.343/06. Apelou buscando absolvição por falta de provas, desclassificação para posse de drogas (art. 28 da Lei nº 11.343/06) ou reconhecimento de tráfico privilegiado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se as 20 porções de *cocaína* encontradas com o réu se destinavam ao tráfico ou ao uso pessoal.

III. Razões de Decidir

3. A propriedade das drogas foi confirmada pelos guardas municipais, que testemunharam o réu arremessando o objeto contendo as drogas.

4. Não há provas suficientes de que as drogas se destinavam ao tráfico, pois o réu não foi visto praticando atos de tráfico e a quantidade de droga não é significativa.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se parcial provimento ao recurso para desclassificar a conduta para posse de drogas, conforme art. 28 da Lei nº 11.343/06, e declara-se extinta a sanção devido ao cumprimento integral.

Tese de julgamento: 1. A desclassificação do crime de tráfico para posse de drogas é cabível na ausência de provas de tráfico. 2. A extinção da pena é declarada quando cumprida integralmente durante o processo.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, arts. 28 e 33.

Vistos.

Adotado o relatório da r. sentença atacada (fls. 138/141), que
Apelação Criminal nº 1500333-86.2024.8.26.0372 -Voto nº 36243

passa a fazer parte deste voto, cumpre acrescentar que **JOSÉ ROBERTO BERNARDINELLI DA SILVA** foi condenado às penas de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 dias-multa, no piso, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06.

Inconformado, apelou o acusado. Pugna por sua absolvição por ausência de elementos probantes aptos a sustentar a condenação decretada. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006. Ainda de forma subsidiária, pleiteia o reconhecimento do tráfico privilegiado, com a substituição da sanção reclusiva por restritiva de direitos (fls. 145/149).

As contrarrazões foram ofertadas e a douta Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 176/187).

É o relatório.

Não há preliminares a serem examinadas. O feito foi corretamente processado e não existem nulidades a serem reconhecidas. O contraditório e a ampla defesa foram observados, de modo que passo à análise do mérito do recurso.

Consta da inicial acusatória que, no 26 de março de 2024, JOSE ROBERTO BERNARDINELLI DA SILVA trazia consigo 20 (vinte) porções de *cocaína* destinadas ao consumo de terceiro, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A materialidade encontra-se devidamente demonstrada por meio do auto de prisão em flagrante delito de págs. 01/13, boletim de ocorrência de págs. 14/16, auto de exibição e apreensão de págs. 21/22 e laudo de exame químico-toxicológico de págs. 61/63, bem como pela prova oral colhida nos autos.

Os guardas municipais narraram que estavam em patrulhamento

quando avistaram pelo local dos fatos, conhecido ponto de tráfico de drogas, um indivíduo que se evadiu contrariamente ao sentido da viatura policial e que dispensou um objeto embaixo de um carro estacionado, sendo detido após tentar ingressar num estacionamento e ser impedido. Nada de ilícito havia com ele, contudo, em vistoria ao objeto arremessado por ele, verificou-se que era uma meia contendo vinte porções de *cocaína*. Indagado, negou a propriedade das drogas. Em Juízo, replicaram suas versões, reafirmando que viram claramente o réu arremessando algo para debaixo de um carro estacionado, que posteriormente verificaram ser drogas. Disseram que o comércio próximo era uma mecânica e estavam próximos de fechar, tendo impedido que o réu adentrasse ali.

Interrogado em juízo, JOSÉ ROBERTO declarou que os guardas municipais o abordaram sem qualquer motivo depois que voltava de uma lanchonete, não sabendo nem quantas drogas eram até esta audiência. Disse que nunca foi preso ou conduzido por estes agentes públicos anteriormente.

Com efeito, a propriedade das drogas é inconteste, porquanto os guardas municipais foram uníssomos em afirmar que viram o momento em que o réu atirou o objeto sob um veículo, que se tratava de 20 porções de *cocaína*.

Contudo, não há provas suficientes de que se destinavam ao tráfico ilícito.

Os guardas civis municipais afirmaram que viram o réu dispensar uma sacola embaixo do veículo, contudo, o acusado não foi visto praticando atos de tráfico, não há diversidade e a quantidade de droga não é tão grande.

A conduta do apelante, dessa forma, subsume-se no disposto no artigo 28 da Lei de Drogas.

Em que pese seja possível que a droga se destinasse à venda, não há qualquer prova nesse sentido.

Impossível, portanto, condenar o acusado pelo crime de tráfico de drogas por mera presunção.

Dessa forma, não havendo provas do tráfico ilícito de drogas, é caso de desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Federal nº 11.343/2006, observando, nos termos do decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que a conduta somente poderá ser tratada com as sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06, aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta.

Verifica-se, por outro lado, que o acusado permaneceu preso durante o processo, de modo que deve ser declarada extinta sua pena.

Ante o exposto, DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto por JOSÉ ROBERTO BERNARDINELLI DA SILVA, para desclassificar a conduta para aquela prevista no artigo 28 da Lei Federal nº 11.343/06.

Em seguida, declara-se extinta essa sanção, em razão de seu integral cumprimento, já que o apelante se encontra preso desde 26 de março de 2024 (fls. 01).

Expeça-se alvará de soltura, clausulado, em favor **JOSÉ ROBERTO BERNARDINELLI DA SILVA.**

ALEX ZILENOVSKI – Relator