



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000371330

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500351-39.2024.8.26.0136, da Comarca de Cerqueira César, em que é apelante JOÃO BATISTA MACHADO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso a fim de desclassificar a conduta para aquela prevista no art. 28, da Lei n. 11.343/2006 e, consequentemente, torna-se insubsistente a condenação de Primeira Instância a fim de que seja possibilitado o oferecimento de medidas despenalizadoras, nos termos do art. 383, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, deliberando-se, ainda, que, não ocorrendo a implementação de benefícios, outra sentença deverá ser prolatada, observando-se a nova definição jurídica do fato, bem como para isentar o réu do pagamento das custas processuais.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NELSON FONSECA JÚNIOR E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 15 de abril de 2025.

RACHID VAZ DE ALMEIDA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Voto nº 47458

Relatora: RACHID VAZ DE ALMEIDA

Apelação Criminal: 1500351-39.2024.8.26.0136

Apelante: JOÃO BATISTA MACHADO

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Cerqueira César

Juiz de 1ª Instância: Danilo Martini De Moraes Ponciano De Paula

Apelação Criminal – TRÁFICO DE DROGAS – Conjunto acusatório insuficiente para manter a condenação pelo crime mais grave. Ausência de provas seguras quanto à prática da traficância. Decisão que deve ser reformada para desclassificar a conduta de tráfico para a de posse de drogas para uso próprio. Aplicação do art. 383, § 1º, do CPP. Condenação tornada insubsistente para implementação de medidas despenalizadoras. – Isenção de custas processuais. Possibilidade. Acusado assistido por defensora dativa. – PROVIMENTO AO RECURSO.

JOÃO BATISTA MACHADO foi condenado a cumprir pena de **um ano e oito meses de reclusão**, em regime inicial aberto, mais o pagamento de cento e sessenta e seis dias-multa, no valor mínimo, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, pela prática do crime de tráfico de drogas (fls. 223/228).

Irresignado, apela postulando a desclassificação para o ilícito previsto no art. 28, da Lei de Drogas e a isenção das custas processuais (fls. 234/237).

Recurso contra-arrazado (fls. 241/243), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 257/261).

É O RELATÓRIO.

O apelante foi condenado porque, nas condições descritas na denúncia, trazia consigo, para entrega ao consumo de terceiros, uma porção

de cocaína, pesando 0,41 gramas, e cinco porções de *crack*, pesando 0,54 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Os policiais afirmaram que estavam em patrulhamento de rotina no local dos fatos, quando avistaram o réu, conhecido nos meios policiais pela traficância, e decidiram abordá-lo. Em revista pessoal, localizaram os entorpecentes em seu poder e, indagado, alegou ser apenas usuário de drogas. Na sequência, em sua residência também encontraram um celular e uma máquina de cartão de crédito, além de diversos sacos plásticos transparentes, comumente utilizados para acondicionar drogas. Em ocasião anterior, João já havia sido abordado, mas nada foi encontrado consigo (fls. 03/05, 07/08 e 221/222 – mídia digital).

A materialidade do crime restou incontroversa, sendo comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 18/20), auto de exibição e apreensão (fls. 21), fotografias (fls. 25/26), laudos de constatação (fls. 30/32) e de exames químico-toxicológicos (fls. 82/89).

Quanto à autoria, os elementos de convicção amealhados nas duas fases da persecução não deixam dúvida a respeito da propriedade da substância, até porque, admitida desde o início pelo acusado (fls. 12/16 e 221/222 – mídia digital), motivo pelo qual não é possível a absolvição.

A incerteza se estabelece sobre a destinação das drogas.

Isto porque, nenhum outro elemento de convicção restou produzido para comprovar se as drogas seriam por ele distribuídas a consumo de terceiros, sequer informações veladas neste sentido. Assim, é possível, embora pouco crível, que o acusado tenha, realmente, adquirido as substâncias para consumo próprio.

Nos termos do art. 28, § 2º, da Lei de Drogas, para determinar a destinação das drogas, o julgador observará a natureza e a quantidade, o local e a condições de desenvolvimento da ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do acusado.

Nesta linha, não se verifica dos autos nenhuma circunstância que reclame a responsabilização pelo crime mais grave, sendo certo que a quantidade de drogas apreendidas, pouco expressiva, é absolutamente compatível com a destinação reportada pelo réu, ou seja, que seriam por ele consumidas.

Aliás, foram realizados exames periciais no celular e na máquina de cartão apreendidos, mas não houve êxito na extração dos dados (fls. 119/121 e 164/173), bem como o réu já havia sido abordado em outra oportunidade pelos policiais, nada tendo sido encontrado em seu poder, mais um indicativo de que é usuário e, no dia dos fatos sob julgamento, poderia realmente estar com os entorpecentes para uso pessoal.

Conquanto haja indícios de que as substâncias poderiam ser comercializadas, o fato é que não foram colacionados outros elementos de convicção para atribuir ao réu à prática do crime narrado na incoativa.

Assim sendo, a dúvida deve ser interpretada em favor do acusado, desclassificando-se a conduta para o crime do art. 28, da Lei n. 11.343/2006.

E, ante a solução adotada, tem-se como aplicável ao caso o disposto no art. 383, § 1º, do Código de Processo Penal.

Com a nova definição jurídica, necessário o retorno dos autos à origem para que o Ministério Público se manifeste sobre o eventual oferecimento de propostas despenalizadoras.

Deste modo, torna-se insubsistente a condenação para a implementação dessas medidas e, caso não sejam viáveis ou ocorra eventual revogação de benefícios eventualmente concedidos, outra decisão deverá ser prolatada, observando-se a nova capitulação legal¹.

Por fim, considerando a situação financeira do acusado, assistido por defensora dativa, tenho por bem isentá-lo do pagamento das custas processuais.

Pelo exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso a fim

¹ Nesse sentido já se pronunciou este Tribunal: 10ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 990.09.230573-5, Relator Carlos Bueno, j. 10/12/2009; 4ª Câmara de Direito Criminal, Apelação nº 990.10.293402-0, Relator Salles de Abreu, j. 23/11/2010; 8ª Câmara de Direito Criminal D, Apelação nº 993.08.040862-9, Relator Alex Zilenovski, j. 13/03/2009.

de desclassificar a conduta para aquela prevista no art. 28, da Lei n. 11.343/2006 e, conseqüentemente, torna-se insubsistente a condenação de Primeira Instância a fim de que seja possibilitado o oferecimento de medidas despenalizadoras, nos termos do art. 383, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, deliberando-se, ainda, que, não ocorrendo a implementação de benefícios, outra sentença deverá ser prolatada, observando-se a nova definição jurídica do fato, bem como para isentar o réu do pagamento das custas processuais.

RACHID VAZ DE ALMEIDA
Relatora