



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000388455

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502756-91.2024.8.26.0542, da Comarca de Osasco, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JHONATAN PEREIRA DE JESUS NERI.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Declararam, de ofício, a nulidade da decisão atacada, para que outra seja proferida quanto ao todo, prosseguindo-se com absoluta prioridade, prejudicado o exame do recurso voluntário. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 23 de abril de 2025.

PINHEIRO FRANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502756-91.2024.8.26.0542

Comarca : Osasco

Apelante : Ministério Público do Estado

Apelado : Jhonatan Pereira de Jesus Neri

Voto nº : 45.483

Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU A CONDOTA PARA A DE POSSE DE DROGAS PARA O PRÓPRIO CONSUMO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal de sentença que desclassificou a conduta do réu, a quem se imputava o crime de tráfico de entorpecentes, para a prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, sem a devida aplicação da pena. Ordem de remessa ao Juizado Especial Criminal.

2. Policiais militares que, após receberem denúncia dando conta da prática de tráfico de entorpecentes em determinado local, vão até lá e avistam o réu e um adolescente. Agentes públicos que abordam o acusado e, em revista pessoal, localizam 6 porções de crack, anotações referentes ao comércio espúrio e a quantia de R\$ 345,15 e de US\$ 16,00 em dinheiro. Localização, nas proximidades, de uma sacola contendo 38 porções de maconha, 48 de cocaína e 31 de crack.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. As questões em discussão consistem em analisar se: (i) há nulidade na audiência realizada diante da suspeição do E. Magistrado; (ii) as provas são suficientes para a condenação pelo crime de tráfico; (iii) as penas, em caso de condenação, devem ser majoradas pela natureza da droga, pelos maus antecedentes e pela reincidência; e (iv) são cabíveis a fixação do regime inicial fechado, o perdimento do dinheiro apreendido e a determinação de destruição das drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Nulidade da audiência em razão da suspeição do D. Juiz de Direito que não pode ser apreciada. Ministério Público que não apontou as razões da suspeição, fazendo menção à existência de várias exceções de suspeição propostas em relação ao E. Magistrado, as quais foram rejeitadas pela C. Câmara Especial desta E. Corte.

5. Hipótese em que o E. Magistrado, entendendo que a hipótese não era de tráfico, mas de posse de drogas para consumo pessoal, deveria ter aplicado a reprimenda que entendesse cabível. Competência definida pela denúncia originalmente aceita.

IV. DISPOSITIVO

6. Sentença anulada de ofício.

Dispositivos relevantes citados: L. 11.343/2006, arts. 28 e 33, “caput”.

Apelação Criminal interposta contra sentença que absolveu **JHONATAN PEREIRA DE JESUS NERI** da imputação de ter infringido o artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso VI, ambos da Lei nº 11.343/06, em relação às drogas apreendidas em uma sacola, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e desclassificou a conduta de **JHONATAN PEREIRA DE JESUS NERI** do artigo 33, “caput”, c.c. o artigo 40, inciso VI, para o artigo 28, da Lei nº 11.343/06, em relação às drogas apreendidas no bolso do réu, determinando a remessa dos autos à Vara do Juizado Especial Criminal.

Sustenta o Ministério Público, preliminarmente, que deve ser reconhecida nulidade da audiência por suspeição do D. Juiz de Direito. Diz que arguiu a exceção de impedimento e suspeição do E. Magistrado, ainda pendente de apreciação por esta E. Corte. Pondera que atuou em audiência para não dar causa à redesignação do ato, alegando que tal conduta não configura aceitação do julgador. No mérito, persegue a condenação do acusado, ao argumento de que as provas não deixam dúvidas de que ele praticou o crime de tráfico de drogas. Aduz que o recorrido trazia consigo e guardava drogas para entrega ao consumo de terceiros, além de estar na posse da quantia de R\$ 345,15 em dinheiro, em notas trocadas. Frisa que o réu, quando teve oportunidade de apresentar sua versão acerca dos fatos, se manteve em silêncio, enquanto os relatos dos policiais foram seguros, harmônicos e coincidentes. Requer, ainda, a fixação das penas-base acima dos mínimos legais, considerada a natureza extremamente danosa da cocaína e os maus antecedentes. Pleiteia, também, o reconhecimento da agravante da reincidência; a não aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; e a não aplicação da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, do mesmo diploma legal. Por fim, pugna pela fixação do regime inicial fechado, pelo perdimento do dinheiro apreendido e pela destruição dos entorpecentes (páginas 167/172).

Processado o recurso, com resposta (páginas 181/193), subiram os autos. Parecer da d. Procuradoria Geral de

Justiça pelo provimento (páginas 203/207).

É o relatório.

Inicialmente, anote-se que inviável a análise de eventual nulidade da audiência por suspeição do E. Magistrado. O Ministério Público não declinou os argumentos pelos quais entende que o D. Juiz de Direito seria suspeito, tendo apenas mencionado, durante a tramitação do processo, que “foram propostas inúmeras exceções de impedimento/suspeição do Juiz Titular pelas Promotoras de Justiça”, as quais se encontravam na pendência de análise por esta E. Corte, sendo que o resultado seria extensivo a todos os feitos envolvendo as excipientes e o excepto (páginas 137/138).

Desta feita, não se esclareceu se, em relação a este processo, houve a proposição de exceção de suspeição. De qualquer modo, em consulta ao sistema SAJ, verifica-se que dezenas de exceções de suspeição foram propostas pelas I. Promotoras de Justiça em relação ao E. Magistrado. Em 12 de fevereiro de 2025, nos autos da exceção nº 0042895-39.2024.8.26.0000, a C. Câmara Especial desta E. Corte, por unanimidade, rejeitou todas as exceções.

Ao mérito.

O recorrido foi denunciado como incurso no

artigo 33 “caput”, da Lei nº 11.343/06. Isso porque no dia 19 de setembro de 2024, por volta das 13 horas e 30 minutos, na Rua Rosa Branca, cruzamento com a Rua Goiânia, na cidade de Osasco, JHONATAN trazia consigo e guardava drogas, consistentes em **38 porções de maconha**, com peso líquido de **112,26 gramas**; **48 porções de cocaína**, com peso líquido de **32,19 gramas**; e **37 porções de crack**, com peso líquido de **10,89 gramas**, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, com sua prática envolvendo adolescente, além de anotações do comércio espúrio.

Relata a peça acusatória que o acusado trazia consigo e guardava entorpecentes em uma sacola para entrega ao consumo de terceiros. Ocorre que policiais militares foram acionados pelo COPOM e informados sobre suspeita de tráfico de drogas no local dos fatos. Os agentes públicos foram até o local e avistaram dois indivíduos, sendo um deles o recorrido. Ele foi abordado e, em revista pessoal, os policiais encontraram 6 porções de crack no bolso de sua calça, além das quantias de R\$ 345,15 e US\$ 16,00, bem como uma bolsa com papéis contendo diversas anotações.

Continua a exordial, narrando que o outro indivíduo abordado era o adolescente J. V. O. T., que relatou em sede policial, na presença de sua genitora, ter comprado e usado drogas na ocasião. Ademais, cerca de cinco metros à frente do local dos fatos, os policiais localizaram uma sacola plástica preta,

escondida sob uma pedra, contendo 38 porções de maconha, 48 de cocaína e 31 de crack (páginas 73/75).

A r. sentença cindiu as drogas encontradas na posse direta do recorrido e as localizadas em uma sacola nas proximidades, bem como absolveu JHONATAN em relação a estas e desclassificou a conduta dele em relação àquelas para a prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, determinando a remessa do feito ao Juizado Especial Criminal (páginas 149/158).

O Ministério Público busca a condenação nos termos da inicial.

Contudo, tenho que a deliberação de remessa ao Juizado Especial Criminal deva ser afastada.

Não se vai discutir, aqui, se a hipótese é mesmo de tráfico ou de uso de entorpecentes. O E. Juiz de Direito entendeu que a hipótese era de uso e julgou parcialmente procedente a ação, não aplicando a pena, porém, como lhe competia fazer, a partir da desclassificação operada. Se o réu foi denunciado por tráfico e se o E. Magistrado entendeu que a hipótese era de posse de drogas para o consumo pessoal, de rigor que fixasse a pena que entendia cabível. Não lhe era dado declinar da competência, firmada, sempre, pelos limites da denúncia original.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Meu voto, pois, em face da omissão apontada, **declara, de ofício, a nulidade da decisão atacada**, para que outra seja proferida quanto ao todo, prosseguindo-se com absoluta prioridade, prejudicado o exame do recurso voluntário.

PINHEIRO FRANCO

Relator