



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000398817

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501543-86.2024.8.26.0530, da Comarca de Serrana, em que é apelante DAMIÃO JOSE DE SOUSA JUNIOR, 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 parcial provimento ao recurso interposto por Damião Jose de Sousa Junior para desclassificar a infração pela qual foi condenado para o delito previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, declarando extinta sua punibilidade pelo cumprimento da sanção 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), ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1501543-86.2024.8.26.0530

Apelante: Damião Jose de Sousa Junior

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Serrana - 1ª Vara

Juíza de 1ª Instância: Viviane Decnop Freitas Figueira

Voto nº 8059

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas. Sentença condenatória. Apreensão de 11,32g de crack. Entorpecente apreendido após policiais desconfiarem de volume na cintura do acusado. Policiais que não presenciaram nenhum ato de mercancia ilícita. Quantidade compatível com a alegação defensiva de consumo pessoal. Inexistência de provas suficientes a lastrearem o decreto condenatório pela prática do crime de tráfico de drogas. Desclassificação da conduta para o delito previsto no artigo 28, da Lei n.º 11.343/06. Aplicação do princípio “in dubio pro reo”. Pena julgada extinta, com expedição de alvará de soltura. Recurso provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Damião Jose de Sousa Junior** contra a r. sentença de fls. 150/155, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 07 (sete) anos, 11 (onze) e 08 (oito) dias de reclusão em regime inicial fechado e ao pagamento de 793 (setecentos e noventa e três) dias-multa, no valor mínimo unitário, por infração ao artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, indeferido o apelo em liberdade.

Inconformada, a defesa apela buscando a desclassificação para o delito previsto no artigo 28, da Lei n.º 11.343/06 e a revogação da prisão preventiva (fls. 184/194).

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 202/206).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 219/225).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

Narra a denúncia (fls. 57/59) que em “14 de maio de 2024, por volta das 23h, na Rua José Corrêa Filho, Bloco 800 e Bloco 840, apto 12-A, nesta cidade e comarca de Serrana, DAMIÃO JOSÉ DE SOUSA JUNIOR, nas imediações do estabelecimento de ensino “Etec Angelo Cavalheiro”, trazia consigo e tinha em depósito, para fins de comercialização, 39 (trinta e nove) microtubos contendo cocaína em pó, com peso líquido de 11,32g (onze gramas e trinta e dois centigramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 10/11, fotografia de fls. 12, laudo de constatação provisória de fls. 13/15 e laudo químico-toxicológico a ser acostado aos autos.

Apurou-se que, por ocasião dos fatos, o denunciado encontrava-se nas proximidades dos predinhos, conhecido ponto de venda de drogas desta comarca, localizado ao lado da Etec Angelo Cavalheiro (fls. 50), na posse de 30 (trinta) porções individuais de drogas, assim como tinha em depósito, no interior de seu apartamento, outras 09 (nove) porções do mesmo entorpecente, tudo destinado à comercialização ilícita.

Nessas circunstâncias, policiais militares em patrulhamento rotineiro, avistaram o denunciado sobre uma bicicleta, o qual apresentava um volume na região da camisa.

Considerando a situação suspeita e dado o fato de que

o denunciado é pessoa conhecida nos meios policiais, os agentes públicos realizaram a abordagem a DAMIÃO. Em revista pessoal, foram localizados trinta pinos de cocaína nas vestes do denunciado. Indagado, o denunciado informou que a droga era para consumo pessoal e que ele dispunha de mais alguns pinos de cocaína em sua residência.

Em prosseguimento às diligências, os policiais encontraram no quarto do denunciado mais nove pinos, idênticos aos anteriores, contendo a mesma droga.

A quantidade das substâncias entorpecentes, o modo de acondicionamento aliados às circunstâncias da abordagem, deixam evidente o intuito da mercancia.”.

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 08/09), auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), laudo de constatação provisório (fls. 14/15) e exame químico-toxicológico positivos para 11,32g de cocaína (fls. 63/64) e pela prova oral coligida aos autos.

Há dúvidas, entretanto, quanto à finalidade comercial da droga apreendida.

Interrogado na fase extrajudicial, o acusado negou a traficância, afirmando que “*não estava vendendo drogas, mas que estava transportando para usá-las com outras pessoas. Que no momento em que foi abordado estava trazendo consigo uma quantidade de cocaína, mas não se recorda da quantidade. Que franqueou a entrada dos policiais na sua casa e por lá foi encontrado outra quantidade de cocaína que também pertencia ao indiciado. Que em resumo, nega que estivesse vendendo drogas*” (fls. 05).

Em juízo negou novamente a prática do tráfico de drogas, porém alterou sua versão. Afirmou que a droga estava em seu bolso e se destinava ao seu uso pessoal, bem como que foi abordado pelos policiais, que pensaram que ele estava armado, em razão do volume em

suas vestes. Questionado sobre a existência de drogas em sua residência, negou porém os policiais invadiram seu apartamento, no qual estava sua irmã. Negou a propriedade dos nove pinos de cocaína encontrados em seu quarto (mídia de fls. 146).

Sua negativa não foi infirmada, com a segurança necessária para a condenação.

Os policiais militares Mario Augusto da Silva Bronzatti e Diego Vinicius Magdalení Neves, na fase extrajudicial, relataram que *“em patrulhamento pelas ruas do bairro, depararam-se com um indivíduo sobre uma bicicleta que apresentava um volume na região da camisa. Por já conhecerem o indivíduo, indiciado D.J.S.J, resolveram abordá-lo e, em revista pessoal, encontraram de fato esse volume na camisa do indiciado e que se tratava de 30 (trinta) eppendorfs de cocaína. Indagado o indiciado informou que era para uso pessoal e que em seu apartamento possuía mais alguns eppendorfs. Deslocaram-se até a residência do indiciado e após ter suas entradas franqueadas pelo próprio indiciado, adentraram no apartamento e por lá encontraram mais 9 (nove) eppendorfs de cocaína, no quarto do indiciado, que estavam sobre um móvel. A bicicleta do indiciado foi entregue a sua irmã, que estava no referido apartamento.”* (fls. 02/03 e 04).

Em juízo, o policial militar Mário relatou que durante patrulhamento, avistou o acusado, conhecido pela prática de tráfico de drogas, que trafegava em uma bicicleta e apresentava um volume sob sua camisa. Após a abordagem, apreenderam, com o réu, 30 porções de cocaína, ocasião na qual o ele disse que a substância era destinada ao seu uso pessoal e que guardava mais pinos de cocaína em seu apartamento. No local indicado, após autorização de ingresso, localizou, no quarto do réu, mais nove porções de cocaína. Esclareceu que o acusado não estava comercializando a droga e que não portava objetos que indicassem essa finalidade, como dinheiro ou balança de precisão. Acrescentou que o local da abordagem é conhecido como ponto de venda de drogas (mídia de fls.

146).

No mesmo sentido o depoimento da testemunha Diego, que afirmou que o local da abordagem do réu ficava a cerca de 300 metros de sua residência e que ele trafegava no sentido contrário ao de sua casa (mídia de fls. 146).

Respeitado o entendimento diverso, não é possível concluir, no caso em apreço, com a segurança necessária à condenação, que as drogas se destinavam à comercialização.

Não obstante o relato dos policiais, no sentido de que o acusado foi abordado nas proximidades de local conhecido como ponto de comércio ilícito e que ele era conhecido pela prática do tráfico de drogas, merece destaque que o motivo da abordagem foi a visualização de um volume na cintura do réu, que trafegava em uma bicicleta.

Anoto que os agentes públicos não apreenderam dinheiro com o acusado ou petrechos destinados à comercialização de drogas em sua residência e tampouco presenciaram o réu praticando atos típicos de mercancia.

É certo que o acusado apresentou versões diversas, é reincidente e portador de maus antecedentes (fls. 27/28), bem como foram encontradas, além das porções de cocaína apreendidas na abordagem, outras nove porções em sua residência, porém o peso líquido total da substância não é expressivo (11,32g), de modo que é insuficiente para a comprovação da traficância.

Não se pode concluir, portanto, com a segurança necessária, que o acusado pretendesse comercializar a droga apreendida.

Como se sabe, para a condenação criminal, por todo o gravame que ela acarreta, exige-se certeza da responsabilidade daquele apontado como autor do delito.

Meros indícios e presunções são incompatíveis com a condenação, que deve basear-se em provas claras e seguras, em

consonância com os princípios da busca da verdade real e do ***in dubio pro reo***.

No caso em tela, a destinação comercial das drogas foi presumida, estando ausente a demonstração concreta de que o acusado praticou o crime a ele imputado na denúncia.

Assim, é de rigor a desclassificação para o delito previsto no artigo 28, da Lei 11.343/06.

Reitero que a quantidade de droga apreendida é compatível com o consumo pessoal.

Nesse sentido:

"Para se reconhecer a existência de tráfico ou comércio de drogas é mister prova absolutamente segura. Do contrário, em caso de dúvida em se saber se o réu é traficante ou usuário deve subsistir a segunda hipótese, como solução do in dubio pro reo. Dessa forma, impõe-se a desclassificação do crime" (in RT 718/393).

*"Contudo, ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório, entendo que, no caso em exame, as declarações não permitem concluir que o acusado tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia. De mais a mais, a apreensão da droga, por si só, insta consignar, não indica a realização do tipo inserto no art. 33, caput, da referida lei, **notadamente se considerada a pequena quantidade que foi encontrada — aproximadamente 35,83g (trinta e cinco gramas) de maconha**. Além disso, é importante destacar que não foram localizados petrechos comuns a essa prática, tais como balança de precisão,*

calculadora, entre outros. Em suma, baseou-se a sentença apenas na apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio ou até mesmo compartilhado. Noutro falar, como somente a posse da substância estupefaciente foi efetivamente provada nos autos, imperiosa a desclassificação da conduta narrada na exordial para o tipo inserto no art. 28 da Lei de Drogas. Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para desclassificar a imputação contida na denúncia para o tipo inserto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, devendo o Magistrado de primeira instância aplicar as penas nele cominadas, como entender de direito". (STJ, HC 781825/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, publicado em 28/03/2023 - grifei).

Com a desclassificação operada, necessária a revisão da sanção imposta.

Considerando que o réu se encontra preso desde o flagrante (15/05/2024), cumpriu, em regime fechado, tempo superior às penas previstas no artigo 28, da Lei n. ° 11.343/06, de forma que deve ser declarada extinta sua punibilidade.

Ex positis, pelo meu voto, dou **parcial provimento** ao recurso interposto por **Damião Jose de Sousa Junior** para **desclassificar** a infração pela qual foi condenado para o delito previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, declarando extinta sua punibilidade pelo cumprimento da sanção.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado, com urgência.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 1º, da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Resolução 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora