



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000408859

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500379-41.2024.8.26.0545, da Comarca de Atibaia, em que é apelante LUIS FERNANDO NUNES BEZERRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 28 de abril de 2025.

TERESA DE ALMEIDA RIBEIRO MAGALHÃES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1500379-41.2024.8.26.0545

Apelante: Luís Fernando Nunes Bezerra

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Atibaia

Voto nº: 436

APELAÇÃO CRIMINAL. Posse de drogas (art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06). Recurso defensivo. Pleito absolutório ao argumento de insuficiência probatória e atipicidade da conduta. Inadmissibilidade. Esclarecimentos seguros prestados pelas testemunhas. Materialidade e autoria bem demonstradas. Não incidência do Tema 506 do STF, ante a variedade dos entorpecentes apreendidos. Condenação mantida.

Recurso desprovido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Luís Fernando Nunes Bezerra**, contra a r. sentença de págs. 266/280, do MM. Juiz de Direito Dr. Leonardo Marzola Colombini, que julgou parcialmente procedente a denúncia para condená-lo como incurso no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 6 (seis) meses, em entidade a ser fixada pelo Juízo das Execuções, observado o disposto no § 5º do artigo 28 da referida lei.

Irresignada, a Defesa requereu I) a absolvição, alegando, em síntese, insuficiência probatória ou II) a atipicidade da

conduta, pela incidência do tema 506 de repercussão geral. Subsidiariamente, pleiteia III) a aplicação exclusiva da pena de advertência sobre os efeitos das drogas e comparecimento a programas educativos, ou IV) a fixação do prazo máximo de 5 (cinco) meses à pena de prestação de serviços à comunidade (págs. 324/341).

Regularmente processado o recurso interposto, com o oferecimento das contrarrazões do Ministério Público (págs. 344/345), manifestou-se a Douta Procuradoria-Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (págs. 360/362).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

O apelante foi processado pela prática de crime de tráfico de drogas, porque, segundo consta na denúncia:

“(...) em 04 de março de 2024, por volta das 10h00min, na Rua Quatro, n. 50, Vila Santa Clara, nesta cidade e comarca de Atibaia, LUIS FERNANDO NUNES BEZERRA, qualificado a fls. 16 e 23, vendia, trazia consigo e guardava drogas, consistente em (1) 09 (nove) porções de haxixe (34,3 gramas – peso bruto); e (2) 04 (quatro) porções de cocaína (8,1 gramas – peso bruto), sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 12/13); auto de constatação preliminar de substância entorpecente (fls. 14/15); fotografia das substâncias ilícitas (fls. 26/27) e exames químico-toxicológicos – laudos definitivos – de fls. 76/78 e 79/81.” (págs. 85/86).

Ao final da instrução, sobreveio sentença que desclassificou a conduta de tráfico para a prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Inicialmente, anoto que a responsabilidade criminal restou bem delimitada nos autos.

A materialidade delitiva restou demonstrada

pelo boletim de ocorrência (págs. 04/06), auto de exibição e apreensão (págs. 12/13), autos de constatação (págs. 14/15 e 24), fotografias (págs. 25/27) e laudos de exame químico-toxicológico (págs. 76/78 e 79/81).

A autoria, da mesma forma, é inconteste, especialmente pela prova oral colhida.

Interrogado na Delegacia, o réu confessou a prática delitiva, alegando, em síntese, que tinha acabado de comprar entorpecentes na biqueira para seu consumo pessoal e foi abordado pelos policiais: *“(...) tinha ido até a "biqueira" para comprar drogas, momento em que foi abordado pelos policiais. Informa que no momento em que os policiais apareceram as pessoas que estavam no local saíram correndo e o interrogado tentou entrar numa vendinha de gelinho, mas o dono não deixou, sendo abordado pelos policiais. Declara que é usuário de drogas e tinha consigo um pote contendo "maconha" e, um pino contendo "cocaína", os quais tinha acabado de comprar para seu uso pessoal, além do valor de R\$25,00 (vinte e cinco reais) em dinheiro. Nega que estava traficando no local. Deseja constar que é trabalhador e que hoje não foi trabalhar, pois achava que uma audiência nesta data, referente a um processo de violência doméstica, mas sua ex-mulher disse nesta delegacia para o interrogado que a audiência seria amanhã. Apesar de sempre comprar drogas no local, não conhece o traficante, nem sabe seu nome. Quanto as demais drogas apresentadas afirma não lhe pertencer.”* (pág. 10).

Já em Juízo, o acusado continuou admitindo a imputação. Afirmou que possuía em seu poder um pino de cocaína e um pote de “skank”, bem como a quantia de R\$ 20,00. Alegou que, ao contrário do que disseram os policiais, não se tratava de porções de haxixe, mas sim “Skank”, que é um tipo de maconha mais forte. Sustentou que, na data do ocorrido, foi até a biqueira com R\$ 50,00 para comprar drogas, tendo sobrado R\$ 20,00 de troco. Aduziu que, na volta,

estava conversando com um comerciante para o qual estava devendo e foi abordado pelos policiais, os quais o revistaram e encontraram as drogas mencionadas. Disse que não poderia acusar o traficante da região porque teme pela sua integridade, tendo informado apenas que os demais entorpecentes não lhe pertenciam. Mencionou que foi conduzido à Delegacia porque um dos policiais apontou que havia um “probleminha” em uma de suas execuções criminais. Descreveu que havia três traficantes no local e que os demais entorpecentes encontrados pertenciam ao traficante de alcunha “Palito”, que estava sentado no portão e também foi abordado pelos policiais, contudo, ele não foi levado para a Delegacia. Acrescentou que não sabe informar se foram encontradas drogas no interior do comércio (mídia – pág. 234).

Tal confissão foi amparada pelos demais elementos de prova produzidos.

Em depoimento bastante seguro, prestado em sede inquisitiva, a testemunha Gustavo Henrique Magalhães Barbosa, policial militar, esclareceu que o acusado correu para um estabelecimento ao notar a viatura e, ao ser abordado, foram encontrados entorpecentes e dinheiro em seu poder, tendo ele confessado informalmente a traficância: *“(...) estava de serviço juntamente com seu colega de farda CBPM Leandro, momento em avistaram o indiciado, o qual ao ver a viatura, correu para um comércio existente no local. No entanto, conseguiram o alcançar, sendo realizada a abordagem. Em revista pessoal, foi localizado com ele, em suas mãos, 01 (um) pino de "cocaína", um tubo contendo "haxixe" e o valor de R\$20,00 (vinte reais) em dinheiro e, ao lado do indiciado, atrás da porta, um saco plástico com 08 (oito) tubos contendo "haxixe", idênticos ao encontrado nas mãos do indiciado e mais três papелotes de cocaína, além do valor de R\$188,00 (cento e oitenta e oito reais) em dinheiro. Ao ser questionado o*

indiciado confessou a traficância, sendo dada voz de prisão e conduzido para delegacia.” (pág. 07).

Já em Juízo, a testemunha Gustavo ratificou o depoimento prestado na fase policial e ressaltou que estava em patrulhamento, quando observou que o réu tentou correr para dentro de um estabelecimento ao ver a equipe. Segundo Gustavo, realizada a abordagem, foram localizados entorpecentes e dinheiro em seu poder, tendo o acusado admitido a prática do tráfico de drogas. Aduziu que, atrás da porta onde o apelante se encontrava, foram localizados mais entorpecentes e dinheiro. Salientou que o réu já era conhecido pela prática do tráfico de entorpecentes na região e que o local era uma casa utilizada para comércio, mas não possuía nenhuma fachada específica (mídia – pág. 234).

No mesmo sentido foi o depoimento da testemunha Leandro Oliveira Santos, também policial militar, o qual informou, na Delegacia que: (...) *JUNTAMENTE COM O CB PM BARBOSA ESTAVAMOS PATRULHANDO PELA RUA 4 LOCAL JÁ CONHECIDO PELA EXISTENCIA DE TRAFICO QUANDO VIMOS UM INDIVÍDUO QUE AO VER NOSSA PRESENÇA CORREU PARA DENTRO DE UM COMERCIO SENDO ENCONTRADO E ABORDADO A PESSOA IDENTIFICADA COMO SENDO LUIZ FERNANDO NUNES BEZERRA, QUE EM REVISTA PESSOAL COM LUIZ FERNANDO FOI ENCONTRADO UM PINO DE COCAÍNA E UM TUBETE DE HAXIXE EM SUAS MAOS MAIS A QUANTIA DE R\$20,00 SENDO QUE AO LADO DE LUIZ FERNANDO ATRAS DA PORTA EM UM SACO PLASTICO FORAM ENCONTRADOS ONTRAS OITO TUBOS DE HAXIXE MAIS TRES PAPELOTES DE COCAINA E A QUANTIA DE R\$188,00 QUE PERGUNTADO LUIZ CONFESSOU QUE AS DROGAS LHE PERTENCEM EM RAZÃO DE ESTAR PRATICANDO O TRAFICO NO LOCAL, ASSIM FOI DADO VOZ DE PRISÃO AO MESMO E CONDUZIDO A ESSA UNIDADE POLICIAL.” (págs. 08/09).*

E em audiência, a testemunha Leandro relatou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando a realização da abordagem do réu em local conhecido pela prática do tráfico de drogas, sendo que com o apelante foi apreendida uma pequena quantidade de entorpecentes e quantia em dinheiro. Frisou, ainda, que em local escondido próximo ao acusado, foram encontradas mais drogas, de tipo semelhante às aquelas que estavam em poder dele. Por fim, disse que o apelante tentou entrar em um comércio, mas não se recorda de maiores detalhes sobre a dinâmica dos fatos (mídia – pág. 234).

No presente caso, as versões apresentadas pelos policiais são merecedoras de toda credibilidade, porque são pessoas isentas que não tinham interesse de imputar a prática do delito à pessoa inocente.

Como qualquer outra testemunha, os policiais prestaram compromisso de dizer a verdade e não viriam a Juízo para apresentar versão falsa. Além disso, são agentes públicos cujos atos são dotados de fé pública.

Nesse sentido, é o entendimento dos Tribunais Superiores:

"Os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado" (STJ - AgRg no AREsp nº 1997048/ES, Relator(a): Min. Reynaldo Soares da Fonseca, T5 – Quinta Turma, DJe em: 21/02/2022).

“Inexiste qualquer restrição a que servidores policiais sejam ouvidos como testemunhas. O valor de tais

depoimentos testemunhais - especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-los pelo só fato de emanarem de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (STF - HC nº 74438/SP, Relator(a): Min. Celso de Mello, Primeira Turma, DJe em: 14/03/2011).

Não se pode desconsiderar a prova em questão por mera presunção, sem demonstração efetiva de suspeita ou má-fé, ou ainda prova concreta de que não corresponda à verdade real dos fatos.

Os depoimentos foram confirmados pela apreensão das porções de *haxixe* e de cocaína, e da quantia em espécie, conforme auto de exibição e apreensão (págs. 12/13), autos de constatação (págs. 14/15 e 24), fotografias (págs. 25/27) e laudos de exame químico-toxicológico (págs. 76/78 e 79/81).

Assim, afastada a discussão de que o réu supostamente estaria vendendo drogas, já superada na sentença, inegável que ele possuía entorpecentes em seu poder, sendo certo que o próprio acusado admitiu que tais drogas eram de sua propriedade e se destinavam a consumo próprio.

Portanto, verifica-se que o acusado, efetivamente trazia consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização, caracterizando perfeitamente o delito do artigo 28 da Lei nº 11.343/06

Tampouco é o caso de aplicação da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 de repercussão geral, uma vez que a hipótese dos autos em nada se assemelha ao caso decidido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659, por causa da natureza

das drogas apreendidas.

A Suprema Corte debateu amplamente e decidiu que a nova interpretação do artigo 28, da Lei nº 11.343/06, limitar-se-ia ao uso do entorpecente *cannabis sativa* (maconha). Porém, na espécie, o apelante foi preso em flagrante delito trazendo consigo porções de cocaína e haxixe, razão pela qual não há similitude fática que autorize a aplicação do precedente.

Ademais, o precedente conclui que se presume usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas.

Conforme se depreende da ementa e do acórdão, tal presunção é relativa. Houve ressalva expressa para se afastar tal presunção quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes.

No presente caso, o apelante já foi considerado como usuário de drogas, não se podendo cogitar da descriminalização completa do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Com efeito, a criminalização da posse de drogas é uma escolha legislativa voltada à proteção da saúde pública, considerando que o bem-estar coletivo prevalece sobre interesses individuais. Vale ressaltar que os usuários não são punidos com prisão,

mas sim submetidos a medidas educativas que têm como objetivo conscientizá-los sobre os danos causados pelo uso de entorpecentes, além de contribuir para a prevenção e recuperação daqueles que fazem uso ou são dependentes. Dessa forma, a legislação está em conformidade com os princípios constitucionais relacionados ao direito à saúde e ao tratamento das pessoas com dependência química.

Nesse sentido:

“DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Rodrigo Laface foi condenado à pena de prestação de serviços à comunidade por posse de substância entorpecente para consumo próprio, conforme artigo 28 da Lei nº 11.343/06. A defesa recorreu, alegando a inconstitucionalidade do artigo 28 e, subsidiariamente, pleiteando a aplicação de medida de advertência sobre os efeitos das drogas. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a posse de "K2" (maconha sintética) para consumo pessoal deve ser tratada da mesma forma que a posse de cannabis sativa, conforme decidido pelo STF no RE 635.659 (Tema 506). III. Razões de Decidir 3. O STF decidiu que a posse de cannabis sativa para consumo pessoal não configura infração penal, mas a decisão não se aplica a canabinoides sintéticos, como o "K2", que possuem composição e efeitos distintos. 4. Considerando a primariedade do réu e a quantidade ínfima da droga apreendida, é cabível a aplicação da pena de advertência sobre os efeitos das drogas. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido para fixar a pena de advertência sobre os efeitos das drogas, conforme artigo 28, inciso I, da Lei nº 11.343/2006. Tese de julgamento: 1. A decisão do STF no RE 635.659 aplica-se exclusivamente à cannabis sativa. 2. Canabinoides sintéticos não são abrangidos pela referida decisão. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, art. 28, I. Jurisprudência Citada: STF, RE nº 635.659, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 26.06.2024.” (TJSP; Apelação Criminal 1508863-28.2023.8.26.0562; Relator (a): Heitor Donizete de Oliveira; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Santos - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/03/2025; Data de

Registro: 20/03/2025).

Assim, a prova colhida é suficiente e segura para manter a condenação do apelante pelo crime do artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

Passa-se à análise das reprimendas lançadas.

Quanto à pena, o sentenciante aplicou a pena do inciso II do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, ou seja, prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 06 meses, de forma devidamente fundamentada, nos termos do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, considerando: *“as circunstâncias do crime, mormente a expressiva quantidade de droga apreendida (01 porção de cocaína e 01 porção de haxixe), além da reincidência do acusado (Autos nº 0003978-50.2024.8.26.0048, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Atibaia trânsito em julgado definitivo em 28/03/2016), aplico a ele a pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 06 meses, nos termos do artigo 28, inciso II e § 4º, da Lei nº 11.343/2006.”* (pág. 277).

Observo que incumbe ao magistrado avaliar a modalidade da pena a ser aplicada, de acordo com cada caso. E, *in casu*, da simples leitura da sentença, verifica-se que o seu prolator avaliou integralmente o conjunto probatório e fundamentou suficientemente a sua decisão, justificando os motivos que o levaram a não optar pela pena de advertência sobre os efeitos do uso da droga.

Assim, levando em conta as circunstâncias do caso concreto e considerando que o acusado possui uma condenação de tráfico de drogas apta a caracterizar a reincidência (págs. 40/41 – Processo nº 0003978-50.2024.8.26.0048), a evidenciar a necessidade de

fixação de reprimenda mais rigorosa, reputo adequada a fixação do prazo de 06 (seis) meses pelo sentenciante para a prestação de serviços à comunidade.

Em que pese a alegação da Defesa de que a sanção não poderia ultrapassar 5 (cinco) meses de duração, ressalto que o § 4º do artigo 28 da Lei de Drogas permite a fixação da sanção até o prazo máximo de 10 (dez) meses para reincidentes.

Ex positis, pelo meu voto, **nego provimento** ao recurso defensivo, mantendo-se inalterados os termos da r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Teresa de Almeida Ribeiro Magalhães

Relatora