



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000411694

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500368-82.2024.8.26.0069, da Comarca de Bastos, em que é apelante JOSÉ WALISSON BATISTA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR, DERAM PROVIMENTO ao recurso para desclassificar a conduta prevista no art. 33 para o art. 28 da Lei Antidrogas, impondo a pena de advertência, que se considera cumprida em razão do período em que o réu permaneceu preso. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), RODRIGUES TORRES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

XISTO RANGEL
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500368-82.2024.26.0069

Apelante: José Walisson Batista dos Santos

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Bastos

Voto n. 16385

DIREITO PENAL. AÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. Caso em Exame. Pleito de nulidade da prova obtida rejeitado, pois a abordagem pessoal foi baseada em elementos concretos. Pleito de desclassificação para o art. 28. Acusado que admite ser usuário de entorpecentes. Dúvida razoável sobre o exercício da traficância. Imposição da pena de advertência sobre os efeitos nocivos da droga. Pena que se considera cumprida em razão de o acusado ter permanecido preso por um dia. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em determinar se a prova obtida é nula e se há possibilidade de desclassificação do crime de tráfico para uso pessoal de drogas. Razões de Decidir. A abordagem pessoal foi considerada válida por estar baseada em elementos concretos. Aplicação do princípio "in dubio pro reo" devido à dúvida razoável sobre o exercício da traficância. Conduta prevista no art. 33 que fica desclassificada para o art. 28 da Lei Antidrogas. Dispositivo e Tese. Afastada a preliminar, recurso parcialmente provido.

Ao relatório de fls. 162 e seguintes acrescento a r. sentença ter julgado procedente a ação penal, nos seguintes termos:

*Isto posto, e considerando mais do que os autos consta, JULGO PROCEDENTE esta ação, para condenar **JOSÉ WALISSON BATISTA DOS SANTOS**, como incurso nas penas do artigo 33, caput e parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, a cumprir, em REGIME ABERTO, às penas de 02 ano e 04 meses de reclusão e 233 dias-multa, no mínimo legal; substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de um salário mínimo e prestação de serviços à comunidade pelo tempo da condenação.*

Isto porque ao que se extrai da denúncia de fls. 42/43:

*Consta dos autos do incluso inquérito policial que, no dia 29 de agosto de 2024, por volta das 13h10min, na Rua João Pessoa, nº 1370, Centro, no município de Iacri/SP, nesta comarca de Bastos/SP, o denunciado **trazia consigo**, sem autorização, visando entregar ao consumo de terceiros, alguns*

pedaços soltos, bem como 15 (quinze) invólucros de crack (lacre nº 0003646), com peso líquido total de 3,51 gramas, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 11/12 e exame de constatação provisória de fls. 18/20, substância de uso proscrito no Brasil (Portaria Anvisa nº 344/98 e atualizações posteriores).

Segundo o apurado, no dia e hora dos fatos, o denunciado trazia consigo, em via pública, as porções de drogas supracitadas.

Ocorre que policiais militares, em patrulhamento, se depararam com o denunciado.

Ao notar a aproximação da viatura, o denunciado guardou as porções de droga de em seu bolso de forma repentina.

Em razão disso, os policiais abordaram o denunciado.

Durante a abordagem, os policiais apreenderam, no bolso de sua bermuda, as porções de droga guardadas pelo denunciado, envoltas em papel alumínio, bem como alguns pedaços soltos da substância entorpecente e um aparelho celular.

Assim, os policiais prenderam o denunciado em flagrante.

A natureza, a quantidade e a forma como estava embalada a droga (fracionadas em várias porções) e as condições em que se desenvolveu a ação evidenciam traficância.

O acusado foi processado e condenado nos termos da denúncia.

Inconformada a defesa técnica interpôs recurso de apelação em favor do acusado (fls. 188/196). Pleiteia, em preliminar, a nulidade da prova obtida mediante abordagem-revista pessoal sem justa causa. No mérito, visa sua absolvição ante a ausência de elementos para embasamento do decreto condenatório ou, caso assim não se entenda, requer a desclassificação para o art. 28 da lei antidrogas.

Contrarrazões (fls. 201/212).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 225/231).

De conformidade com o art. 1º, da Resolução nº 772/17,

não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

De proêmio, rejeita-se a matéria preliminar arguida nas razões de apelação.

Não há que se falar em nulidade da prova obtida mediante abordagem-revista pessoal, tendo em vista que os agentes públicos relataram que em patrulhamento na região, já conhecida como ponto de venda de entorpecentes, visualizaram o acusado saindo de uma residência. Ao notar a presença da guarnição, o réu guardou algo no bolso e tentou retornar para o imóvel. Ao ser abordado na via pública, foram apreendidos 15 porções e alguns pedaços de crack no bolso do acusado.

Como visto, a abordagem não foi realizada de forma despropositada, mas sim por causa de fundada suspeita de que ele trazia consigo algo ilícito, tanto que, ao perceber a presença dos agentes públicos, escondeu algo em seu bolso e tentou retornar ao imóvel a fim de se esquivar da abordagem.

Não deu outra. Em poder do acusado foram apreendidos os entorpecentes.

Logo, não há que se falar em desrespeito ao que prescreve o art. 244 do CPP que, como já tivemos oportunidade de manifestar em voto vencedor na AP 1500939-98.2022.8.26.0594 (13ª Câmara Criminal, j. em 12/04/2023), não merece ter sua interpretação desvirtuada para abrigo de quem é pego a praticar crimes hediondos em local público. Confira-se a ementa:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência da defesa. Colima absolvição por insuficiência de provas, vez que o réu teria negado que as drogas fossem suas. Relator sorteado que decretava, de ofício, a nulidade da busca pessoal já que não justificada em fundada suspeita. Suposta inobservância do art. 240, par. 2º do CPP. Invocação de decisões das Cortes Superiores, em especial do julgamento/STJ proferido no RHC n. 158.580/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe de 25/4/2022. Nulidade não reconhecida. Fundada suspeita que se fazia presente e que foi reportada, ainda que de modo singelo, pelos agentes policiais. Réu egresso do sistema penitenciário, conhecido por já haver cumprido

pena por tráfico e que, em dia quente, usava blusa incompatível com o clima, da qual se valia, como se verificou com a abordagem, para ocultar sacola contendo 56 porções de entorpecentes (maconha). Ademais, com a aproximação policial, referido réu adotou atitude evasiva, procurando sair do local apressadamente. Circunstâncias concretas evidenciadoras de probabilidade de que o réu estivesse a trazer consigo algo ilegal, no caso drogas. Suspeita que se confirmou com a efetiva apreensão das drogas. Intuição policial que, quando fundada em evidências razoavelmente explicadas, é salutar, mormente quando leva à interrupção da prática criminosa, evitando que produza ainda mais funestas consequências. Antecipar-se ao cometimento do crime, ou, como no caso, mitigar as suas consequências, impedindo a difusão da droga, deveria, com o devido acatamento a quem pensa de modo diverso, constituir uma postura a ser estimulada, não evitada. Busca pessoal que, ademais, não tem a mesma estatura da busca domiciliar, esta sim, condicionada pela Constituição (art. 5º, XI) à prévia expedição de mandado judicial. Para a busca pessoal, que pode ser realizada de dia ou de noite, independentemente de prévia expedição de mandado, nem é preciso que esteja, o seu alvo, em situação de flagrante. Art. 240, par. 2º do CPP que não foi descumprido. Proporcionalidade e razoabilidade. Direitos individuais que não são absolutos e que devem ceder passo, em especiais situações, ao interesse coletivo, notadamente quando em jogo a preservação da incolumidade pública. Depoimentos dos agentes da lei. Validade integral. Se por um lado não se deve suspeitar gratuitamente dos testemunhos dos policiais no tocante à afirmação de que encontraram a droga com o acusado, por outro não se deve, diante da efetiva apreensão, duvidar de sua afirmação de que a abordagem se deu em razão de fundada suspeita. Mesmo porque, não fosse a atitude suspeita do réu, também já conhecido por anterior envolvimento com tráfico, dificilmente os policiais lograriam sucesso na apreensão. Réu que por ser negro não autoriza concluir, sem maior discussão e provas, que fora alvo de atitude preconceituosa e racista. O que está em julgamento é o caso concreto, não uma causa identitária de cariz evidentemente ideológico. Argumentos meramente retóricos que não ostentam a estatura de fundamentos jurídicos. Condenação bem imposta. Palavra dos policiais que merece ser valorizada, conforme iterativa jurisprudência. Depoimentos coesos, seguros e

que são confirmados no corpo de delito (drogas e dinheiro efetivamente apreendidos e fotografados, sendo as drogas periciadas). Dosimetria aplicada com comedimento e critério. Penas-base no mínimo. Reincidência que apesar de específica importou em majoração de somente 1/6. Redutor inaplicável por não preenchimento dos requisitos do par. 4º do art. 33 da Lei 11.343/06. Regime fechado igualmente justificado. Réu reincidente específico. Crime equiparado aos hediondos. Recurso não provido.

Aliás, como diz o c. STJ:

Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. A busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto (STJ, AgRg no HC 720.471/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta turma, DJe 24/02/2022).

Nessa toada, o entendimento do E. STF:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA AUSÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA BUSCA PESSOAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIA INADEQUADA. 1. A justa causa, em casos de busca pessoal, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito (CPP, art. 244). E, no particular, os questionamentos suscitados foram examinados e refutados pelas instâncias antecedentes com base no contexto fático em que se deu a prisão em flagrante; circunstância, portanto, insindicável nesta via estreita. Precedentes. 2. Conforme já decidiu esta CORTE, “Se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública” (RHC 229514 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 23/10/2023). 3. Agravo Regimental a que se nega provimento (AgRg no HC nº 238.260-SP, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe. 02/04/2024).

A materialidade restou devidamente comprovada, conforme se verifica do auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 07/09), auto de exibição e apreensão (fls. 11/12), auto de constatação (fls. 18/20), bem como do exame químico toxicológico, o qual detectou a presença de cocaína, constante da Lista das Substâncias Psicotrópicas e Entorpecentes da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (fls. 107/109).

A autoria igualmente.

Necessário se torna apreciar a destinação do entorpecente, tendo em vista que a sentença reconheceu como sendo para entrega a consumo de terceiros, nos moldes do art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Pois bem.

No interrogatório, o réu negou a traficância. Disse que é usuário de drogas. Adquiriu 15 pedras de crack, que seriam consumidas no período de trinta minutos a uma hora.

As testemunhas Matheus e Felipe (policiais militares) deixaram assentado que estavam em patrulhamento na região, quando visualizaram o acusado saindo de uma casa nos fundos de uma fábrica, local conhecido como ponto de usuário de drogas. Ao notar a presença da guarnição, o réu escondeu algo no bolso e tentou retornar ao imóvel. Ao ser abordado, no bolso foram apreendidas 15 pedras de crack. Indagado a respeito, informalmente, o acusado admitiu a traficância. Disse que havia adquirido as drogas em Bastos e que as venderia por R\$ 10,00 cada porção.

A testemunha Welington (delegado de polícia) relatou que as apreensões de drogas na cidade geralmente envolvem pequenas quantidades, sendo comum que pessoas peguem pequenas porções em Bastos, cidade maior, para revender em Iacri.

Pois bem.

Conquanto a região seja conhecida pela intensa comercialização de drogas, vale ressaltar que o acusado foi surpreendido saindo de uma casa nos fundos de uma fábrica, que era utilizada por usuários para o consumo de entorpecentes, de modo que não dá para cravar que ele estivesse no referido local para traficar.

Ora, o fato de o réu **possuir 3,51 gramas de crack**, não

significa que estivesse traficando, até porque ele não foi visto em atividade de mercancia ilícita.

Ademais, não houve apreensão de qualquer quantia em dinheiro.

Prosseguindo.

Embora a testemunha Welington (delegado de polícia) tenha afirmado que a logística usual envolve a aquisição de porções menores na cidade de Bastos para posterior revenda em Iacri, de se destacar que tal esclarecimento não se mostra suficiente para condenar o acusado por crime de maior gravidade. Afinal, não há qualquer comprovação de que o réu estivesse envolvido no comércio espúrio exercido na região.

Ainda que o d. sentenciante também tenha se utilizado da confissão informal aos policiais para condenar o acusado, vale dizer que a despeito da referência feita a tal confissão, ela não precisa e nem deve ser considerada, pois segundo entendimento do Col. STJ, *a confissão informal não pode ser equiparada às demais para fins de admissibilidade, justamente pela ausência de controle de confiabilidade e de contraditório formal. Destacou-se que a confissão informal, diferentemente das espécies judicial e extrajudicial, carece de garantias mínimas de autenticidade e, portanto, não deve ser admitida no processo penal* (AREsp nº 2.123.334-MG, Terceira Seção, Min. Ribeiro Dantas, DJe 02/07/2024).

Não custa acrescentar que não há estudo científico acerca da quantidade de crack que um indivíduo poderia consumir diariamente, inclusive pelo fato de que o usuário pode criar tolerância, segundo pesquisa realizada.¹

Desta forma, a quantidade da droga localizada com o réu é mais compatível com a de um mero usuário.

E, desde o início, bem ou mal, o réu disse que era simples usuário.

¹ <https://oglobo.com/brasil/estudo-em-cinco-estados-mostra-diferença-na-quantidade-de-drogas-para-ser-classificado-como-tráfico-17229185> - Jornal O Globo

Assim, incumbia à acusação o ônus de demonstrar atos que indicassem o tráfico, sendo certo que a ausência de outros elementos de convicção robustos em tal sentido, justifica a desclassificação para o disposto no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Portanto, a existência de dúvida razoável a respeito do tráfico de drogas, tem o condão de favorecer a defesa, aplicando-se o princípio *in dubio pro reo*, de forma que a solução adequada é a desclassificação para o delito elencado no art. 28 da norma em comento.

Aliás, esse é o entendimento perflhado por esta Col. Câmara de Justiça: *Tráfico de entorpecentes – Condenação imposta pela origem – Pleito defensivo voltado à absolvição – Impossibilidade – Devida, contudo, a desclassificação para porte de drogas para uso pessoal - Fragilidade do conjunto probatório acerca da efetiva mercancia - Dúvida razoável que deve favorecer o réu – Aplicação da pena de advertência – Recurso parcialmente provido* (Apelação Criminal nº 1500229-78.2020.8.26.0552, Rel. Marcelo Gordo, DJe 08/05/2024).

Em suma, o contido no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, estabelece a advertência, a prestação de serviços à comunidade e medidas educativas.

Levando-se em conta que o acusado é primário, imponho a ele a pena de advertência sobre os efeitos nocivos das drogas, nos termos do art. 28, I, da Lei nº 11.343/2006.

Todavia, verifica-se que o apelante permaneceu preso por um dia (cumprimento do alvará de soltura em 30/08/2024 - fls. 49), de modo que a sanção deve ser considerada cumprida.

Desse modo, fica extinta a punibilidade do réu.

Em face do exposto, **rejeita-se a matéria preliminar e dá-se provimento ao recurso para desclassificar a conduta prevista no art. 33 para o art. 28 da Lei Antidrogas, impondo a pena de advertência, que se considera cumprida em razão do período em que o réu permaneceu preso.**

XISTO RANGEL

RELATOR