



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000412590

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501432-35.2024.8.26.0617, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante ANDERSON GREGORIO DE ALMEIDA, 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: **Deram provimento em parte ao recurso, com determinação de expedição de alvará de soltura. 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) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação nº 1501432-35.2024.8.26.0617

Comarca: São José dos Campos

Apelante: ANDERSON GREGORIO DE ALMEIDA

Apelado: Ministério Público

Autos de Origem: nº 1501432-35.2024.8.26.0617

Voto nº 6.969

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Anderson Gregorio de Almeida foi condenado às penas de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, e 166 dias-multa, por tráfico privilegiado.

II. Questão em Discussão

2. Discute-se se o crime restou caracterizado e se as penas e o regime prisional foram acertados.

III. Razões de Decidir

3. A quantidade de drogas apreendida é compatível com uso pessoal, inexistindo evidências de tráfico no caso concreto.

4. Não foram encontrados objetos típicos do comércio clandestino, tampouco foi observada qualquer movimentação do acusado nesse sentido.

5. Dúvida que deve favorecer o apelante, desclassificando-se o delito de tráfico para a figura prevista no artigo 28, da lei de Drogas.

IV. Dispositivo e Tese

6. Recurso parcialmente provido para desclassificar o



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

crime para posse de drogas para uso pessoal, com pena de prestação de serviços à comunidade, considerada cumprida ante o tempo de prisão cautelar já descontado.

Tese de julgamento: 1. A quantidade de drogas apreendida pode indicar uso pessoal. 2. Ausência de elementos que comprovem tráfico.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 28, art. 33, caput e § 4º; Código Penal, art. 42; Código de Processo Penal, art. 61.

Jurisprudência Citada:

STJ, HC nº 373.364-RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 16.02.2017.

TJSP, Apelação nº 0001068-17.2017.8.26.0510, Rel. Des. Augusto de Siqueira, j. 30/03/2021.

TJSP, Apelação nº 1500113-14.2018.8.26.0594, Rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto, j. 30/11/2020.

Por meio da r. sentença proferida pelo D. Juízo da Vara de Origem, ANDERSON GREGORIO DE ALMEIDA foi condenado às penas de 03 anos e 04 meses de reclusão, em regime fechado, e 166 dias-multa, de unidade no piso, como incurso no artigo 33, “caput” e § 4º, da Lei nº 11.343/06, tendo sido absolvido no tocante à imputação prevista no artigo 329, “caput” e § 2º, c.c. artigo 129, “caput”, ambos do Código Penal, com fundamento no artigo 386, VII, do Estatuto de Rito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Inconformado, o réu apelou. Por intermédio da i. Defensoria Pública pleiteia a absolvição por insuficiência do conjunto probatório e, subsidiariamente, a redução máxima das sanções por conta do “tráfico privilegiado”, a fixação do regime aberto e a substituição da corporal por restritivas de direitos. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da multa prevista na Lei de Drogas.

O recurso foi contrarrazoado e não houve oposição ao julgamento virtual, conforme disciplina o artigo 1º, da Resolução/TJSP nº 772/2017.

A Procuradoria de Justiça Criminal manifestou-se pelo desprovimento.

É o relatório.

O réu foi condenado pela infração do artigo 33, “caput” e § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois, no dia 27.08.2024, por volta das 17h45, na Avenida Joaquim Moreira Ávila, altura do nº 770, em São José dos Campos, foi surpreendido por policiais militares na posse de 11 porções de *maconha* e 14 de *cocaína* (**11,41g** e **6,48g**, respectivamente).

Todavia, analisando a prova coligida, conclui-se que o reclamo comporta parcial acolhimento, a fim de desclassificar o delito imputado ao apelante para a figura prevista no artigo 28, da Lei de Drogas.

Vejamos:

O réu negou o tráfico em Juízo, dizendo que é dependente químico e usuário, morava na região dos fatos e as



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

drogas indicadas na denúncia não lhe pertenciam. Também disse que por ocasião da abordagem apanhou dos policiais e em nenhum momento derrubou-os da motocicleta, acrescentando que, na oportunidade, apareceram populares que procuraram defendê-lo.

Os policiais militares Paulo Sérgio Barros e Márcio Henrique Camargo também foram ouvidos sob o crivo do contraditório. E da análise conjunta dos relatos por eles prestados, extrai-se a seguinte dinâmica fática: durante patrulhamento rotineiro pelo local do episódio (condomínios da CDHU), conhecido em razão do tráfico, avistaram três indivíduos juntos no final da via. Foram em direção a eles, mas todos correram. Dois conseguiram escapar da abordagem. Já o apelante partiu na direção do miliciano Paulo Sérgio e segurou-o pelo braço, derrubando-o da motocicleta. Na sequência o réu foi contido pelo miliciano Márcio, oportunidade em que agiu agressivamente, sendo necessário o uso de força física moderada para contê-lo. Finalmente, nas vestes de ANDERSON, os policiais encontraram porções de *cocaína* e *maconha*.

Diante de tal panorama fático, embora a escusa ofertada apelante de que as drogas não lhe pertenciam não possa ser prestigiada, mesmo porque não se vislumbra dos autos evidências de que os policiais tenham mentido a fim de prejudicá-lo, a verdade é que as provas coligidas são insuficientes para amparar sua condenação pelo grave crime descrito na denúncia (tráfico de drogas).

Afinal, o volume de narcóticos encontrado com o réu (massas líquidas de 11,41g de *maconha* e 6,48g de *cocaína*) é plenamente compatível com o uso próprio e, aliás, poderia ser consumido em curtíssimo período por pessoa dependente.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Além disso, nenhum objeto relacionado ao exercício do comércio clandestino, como balança de precisão e anotações de contabilidade, foi encontrado com o recorrente, não tendo sido evidenciada, ademais, qualquer situação típica de mercancia. A prova coligida aos autos, como visto, restringiu-se ao fato de o réu e outros indivíduos (não identificados) terem corrido ao avistar a aproximação dos policiais, oportunidade em que apenas ANDERSON foi detido (mesmo porque estranhamente partiu na direção de uma dos milicianos), apreendendo-se, em seu poder, as drogas acima destacadas.

É verdade que existe a suspeita da prática do tráfico pelo recorrente. Mas suspeita, como se sabe, não gera a certeza necessária, apta a autorizar a condenação pelo grave delito, no caso providência temerária, de modo que a solução mais adequada na hipótese é a desclassificação para a figura prevista no artigo 28, da Lei de Drogas, cuja autoria e materialidade são certas.

A propósito, confira-se decisão do E. Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS.
DESCCLASSIFICAÇÃO PARA A CONDUTA DE PORTE
DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO
PRÓPRIO. POSSIBILIDADE. EXCEPCIONALIDADE
DO CASO DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. A Lei
n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de
diferenciação entre as figuras do usuário e a do
pequeno, médio ou grande traficante, questão essa,
aliás, que já era problemática na lei anterior (n.
6.368/1976) – e que continua na legislação atual. 2. A



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

concepção expansiva da figura de quem é traficante acaba levando à inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado, de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais. 3. **Em nenhum momento, o paciente foi pego vendendo, expondo à venda ou oferecendo drogas a terceiros. Também não há nenhuma referência a prévio monitoramento de suas atividades. Ademais, os próprios policiais ouvidos em juízo afirmaram que "não foi encontrado qualquer outro apetrecho que comprovasse o comércio da droga".** Some-se a isso o fato de o Tribunal de origem haver negado a incidência da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 sem nenhuma justificativa concreta (fl. 228). Ainda, o paciente, ao tempo do delito, era tecnicamente primário e possuidor de bons antecedentes. **Assim, não havendo sido presenciada situação de mercancia, remanescem somente as condutas de guardar e trazer consigo, ambas previstas no tipo descrito no caput do art. 28 da Lei n. 11.343/2006. 4. A apreensão de apenas 0,7 g de crack e a ausência de diligências investigatórias que apontem, de maneira inequívoca, para a narcotraficância evidenciam ser totalmente descabida a condenação pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.** 5. Especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação do delito imputado ao paciente não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento, de fato, vedado na via estreita do



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

habeas corpus. O caso em análise, diversamente, demanda apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada ao art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. 6. Habeas corpus concedido, para cassar o acórdão impugnado e, por conseguinte, restabelecer a sentença que condenou o paciente pela prática do crime previsto no art. 28, caput, da Lei n. 11.343/2006 e, consequentemente, declarou extinta a sua punibilidade, diante do cumprimento de medida mais severa do que a pena aplicável. Ainda, confirmada a soltura do paciente, se por outro motivo não estiver preso (Habeas Corpus nº 373.364-RS, Relator Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 16.02.2017). (ressalvo negritos e sublinhados)

No mesmo sentido, convém consignar precedentes desta Col. Câmara Criminal:

“Não se olvida os inomináveis malefícios que o tráfico de drogas traz à sociedade, o qual deve, inquestionavelmente, ser combatido severamente. **Pode ser que o réu estivesse mesmo envolvido nesse crime hediondo, entretanto, não se vislumbrando dados concretos que propiciem a certeza indispensável para se determinar a sua responsabilidade penal, a desclassificação do delito para o artigo 28 da Lei de Tóxicos afigura-se correta e justa.**” (Apelação nº



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

0001068-17.2017.8.26.0510, Rel. Des. Augusto de Siqueira, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 30/03/2021) (ressalvo negritos e sublinhados)

“A dúvida favorece o acusado. A droga foi encontrada em pouca quantidade, não incompatível com o consumo próprio. Não se encontrou dinheiro e nem se observou movimento típico de tráfico. A única hipótese segura é de posse para uso pessoal (art. 28 da Lei de Drogas). O fato de haver porções individuais facilmente se explica. É em porções individuais que também se compra. O fato de haver uma faca com vestígios também foi explicado com verossimilhança pelo acusado (usava-a para preparar a droga para o consumo). Enfim, foi bem aplicada a condenação pelo art. 28.” (Apelação nº 1500113-14.2018.8.26.0594, Rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto, j. 30/11/2020) (ressalvo negritos e sublinhados).

Diante da desclassificação operada, passa-se à fixação da pena do réu, como incurso no artigo 28, da Lei de Drogas.

O acusado é primário (fls. 56/57) e, ante as circunstâncias do caso, revela-se viável e adequada a aplicação da pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 05 meses, nos termos do art. 28, § 3º, da Lei nº 11.343/06.

Todavia, observado o tempo de prisão processual



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cumprido, pois ANDERSON está preso desde 27.08.2024, data do flagrante (fls. 01), reconheço o integral cumprimento da reprimenda ora aplicada, julgando-a extinta nos termos do artigo 42, do Código Penal, e 61, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para desclassificar o crime de tráfico de entorpecentes para a figura prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, aplicando ao acusado a pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 05 meses, considerada cumprida em virtude do tempo de prisão processual transcorrido.

Expeça-se, **com urgência**, alvará de soltura clausulado.

J. E. S. BITTENCOURT RODRIGUES
Relator