



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000450684

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500461-15.2021.8.26.0210, da Comarca de Guaíra, em que é apelante RYAN CHARLES DE ANDRADE, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente) E ROBERTO PORTO.

São Paulo, 8 de maio de 2025.

EDISON BRANDÃO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500461-15.2021.8.26.0210

Origem: 2ª Vara Judicial/Guaíra

Magistrada: Dra. Renata Carolina Nicodemos

Apelante: **RYAN CHARLES DE ANDRADE**

Apelado: Ministério Público

Voto nº 53610

APELAÇÃO – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – Insurgência defensiva. Preliminar. Nulidade da abordagem e revista pessoal. Inocorrência. Fundada suspeita. Ausência de Ilegalidade. Preliminar rejeitada – Mérito. Sentença condenatória. Apreensão de 1,3 gramas de maconha. Pretende-se a absolvição e, subsidiariamente, a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06. Absolvição que se impõe. Descriminalização do porte de maconha para uso pessoal. RE 635.659 (TEMA 506). Tese recém fixada pelo STF. O porte para uso próprio passou a ser um ilícito de natureza administrativa, não penal. De acordo com a tese fixada, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei 11.343/06, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas. Assim, em observância à tese recém fixada pelo Pleno do STF e não havendo, no presente caso, elementos que indiquem possível tráfico de drogas, necessário absolver o acusado por não constituir o fato infração penal. Condenação revertida. Recurso provido.

Cuida-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 227/237, que condenou o réu **RYAN CHARLES DE ANDRADE** como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 582 dias-multa, no piso legal.

Narra a denúncia que, no dia 26 de maio de 2.021, por volta das 22h30min, na Avenida 25, nº 1200, bairro Nossa Senhora Aparecida, nas imediações da creche Nilce Fugio Akashi - sessenta metros – e do Centro

Esportivo Valdemar Moreira - trinta metros (cf. fls. 17/18), na cidade e comarca de Guairá, **RYAN CHARLES DE ANDRADE**, trazia consigo, para fins de tráfico, 01 porção de "maconha", com peso líquido aproximado de 1,300 g (um grama e trezentos miligramas), conforme laudo pericial de fls. 133/135, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, policiais militares realizavam patrulhamento pelo bairro Vila Aparecida quando se depararam com o denunciado na praça do citado bairro, oportunidade em que, ao avistar a viatura policial, empreendeu fuga, sendo, porém, alcançado e detido.

Em poder de **RYAN**, no bolso de sua bermuda, os agentes públicos encontraram a quantia de duzentos e cinco reais, um aparelho celular e a porção de droga acima descrita.

Indagado, durante a abordagem, o denunciado confessou aos policiais que estava no local realizando o tráfico de entorpecentes.

Diante disso, foi conduzido até a Delegacia de polícia, onde registrou-se o boletim de ocorrência.

Oferecida a denúncia, o réu foi processado criminalmente e condenado em primeira instância.

Irresignada, a Defesa recorre, buscando, preliminarmente, a nulidade da busca pessoal, efetuada sem justa causa, e das provas dela derivada. No mérito, pugna pela absolvição, argumentando que inexistem provas de traficância, requerendo a aplicação do Tema 506,

fixado pela Suprema Corte. Subsidiariamente, requer a desclassificação do artigo 33, *caput*, para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06; e, ainda, em caso de manutenção da condenação, a aplicação do redutor máximo previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, com a fixação do regime inicial aberto (fls. 257/281).

O Ministério Público apresentou contrarrazões (fls. 287/290), manifestando-se a Douta Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento do apelo (fls. 299/305).

É o relatório.

A preliminar ora suscitada não merece acolhimento.

Com efeito, os policiais narraram que ao realizarem patrulhamento pelo local dos fatos, avistaram o réu, em atitude suspeita, vez que ao perceber a aproximação policial, RYAN passou a se evadir com sua bicicleta, em sentido contrário. Diante disso foi abordado. Ao ser questionado, aos milicianos disse que traficava no local.

Com ele os policiais encontraram uma porção de maconha, duzentos e cinco reais em dinheiro e um telefone celular.

Tais fatos se mostram suficientes para configurar a fundada suspeita legalmente prevista, que deu ensejo à abordagem e consequente revista pessoal – da qual decorreu a apreensão da droga e da quantia em dinheiro, em notas diversas.

Desse modo, não há que se falar em nulidade ou abordagem ilegal, já que previsto no artigo 240,

§ 2º, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. "AVISO DE MIRANDA". AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA VIA ELEITA. MULTIREINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. A teor do art. 244 do CPP, a busca pessoal justifica-se quando existente fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Na espécie, a busca policial se deu de forma legal, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria escondendo algo na sacola plástica que carregava (balança de precisão, 119,25g de maconha e a quantia de R\$ 587,00), revelado pelo seu comportamento excessivamente nervoso e pelo fato de ser conhecido pelo envolvimento com o tráfico de drogas na região. 614.399/SP, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021)."

Lícitas, portanto, a abordagem e as

provas colhidas em decorrência da diligência prevista no artigo 244, do Código de Processo Penal, nos termos do artigo 157 do mesmo Codex.

De modo que fica rejeitada a preliminar.

No mérito, o apelo comporta provimento.

Os autos vieram instruídos com o boletim de ocorrência (fls. 04/06), auto de exibição e apreensão (fls. 07), relatório de investigação (fls. 17/18), laudo no telefone celular (fls. 128/132), laudo de exame químico toxicológico (fls. 133/135), e pela prova oral produzida.

Perante a autoridade policial, o réu, afirmou que, de fato, havia dito aos policiais que era traficante; mas, na realidade, havia comprado uma pequena porção de maconha (1,3 g), por cinco reais, para seu consumo próprio (fls. 05).

Em juízo, não compareceu e foi declarado revel (fls. 225/226).

Os policiais militares Marcos Roberto Matias de Oliveira e Manoel Pereira Mesquita Neto, em juízo, disseram que estavam em patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, na praça do bairro, quando se depararam com o réu, em uma bicicleta, notaram que ao vê-los ali, ele passou a seguir em sentido contrário, o que chamou a atenção. Diante disso, optaram por abordá-lo. Com ele havia uma pequena porção de maconha e dinheiro. Questionado, ele disse que praticava o tráfico, e que o dinheiro seria fruto da venda. Diante disso, conduziram-no até a Delegacia de polícia, onde o Delegado deliberou por não lavrar o flagrante. O policial Manoel disse que conhecia o réu de outras abordagens, e nos meios

policiais havia informações de que ele estaria envolvido no tráfico. O policial Marcos esclareceu ter sido sua primeira abordagem em relação à pessoa do réu (mídia digital – fls. 225).

Portanto, os policiais ouvidos prestaram depoimentos coerentes, claros e harmônicos, narraram os fatos com precisão e riqueza de detalhes, contando minuciosamente como se deu a abordagem.

Em que pese o inegável o estado flagrancial, afinal o réu foi surpreendido trazendo consigo, em plena via pública, uma porção de maconha pesando 1,3 gramas, e a quantia de duzentos e cinco reais, em dinheiro, após ter dito que traficava. Contudo, forçoso convir que evidente não restou a questão da traficância, tanto que sequer houve elaboração do flagrante por parte da autoridade policial.

Pois, para os policiais o réu disse que traficava, mas na Delegacia (única vez em que foi ouvido), disse ter adquirido a pequena porção de maconha para consumo próprio, pelo valor de cinco reais (fls. 04/06).

Em juízo, não compareceu e foi declarado revel (fls. 225).

Ademais, não há outros indícios ou provas seguras nos autos que comprovem a prática do tráfico de drogas. Haja vista que o réu não foi visto em atos de mercância, pouca foi a quantia da droga com ele apreendida (inferior a 2g), sendo uma única e pequena porção de maconha, de modo que os depoimentos dos Policiais Militares, não se mostram suficientes, por si só, para fundamentar o decreto condenatório.

Lado outro, atualmente, a apreensão da quantidade de até 40,0 gramas de maconha em poder do agente ocasiona a presunção relativa de que é mero usuário da droga, de acordo com o entendimento recentemente firmado pelo C.S.T.F., no RE nº 635.659, de 26 de junho de 2024, com repercussão geral (Tema 506), desde que não venha acompanhada de *"...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"*.

Logo, diante da insuficiência de elementos probatórios a concluir pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes pelo acusado, opera-se, aqui, a desclassificação da sua conduta para de porte de entorpecentes para consumo próprio (art. 28, da Lei nº 11.343/2006).

E, considerando que o Tema 506 do C. Supremo Tribunal Federal também afastou a criminalização do porte de maconha para uso próprio (*"1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III);"*), este fato, em si e como veio, é atípico.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado desta C. Câmara Criminal:

"APELAÇÃO CRIMINAL – PORTE DE ENTORPECENTES PARA FINS DE USO (art. 28, da lei nº 11. 343/2006) – Pleito de

absolvição por atipicidade – Acolhimento – revogação parcial do art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Fatos que se amoldam à tese fixada no Tema 506 do STF. Repercussão geral do RE 635659/SP reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade - Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela. Advertência sobre os efeitos das drogas. Possibilidade. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta. Recurso provido para absolver o autor do fato ante a atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal e Tema 506 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo estabelecida advertência sobre os efeitos das drogas como medida extrapenal.” (TJSP - Apelação Criminal: 1500823-94.2021.8.26.0346 Martinópolis, Relator.: Camilo Léllis, Data de Julgamento: 26/08/2024, 4ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 26/08/2024).

Portanto, a solução única que se apresenta a este julgado é a absolvição do acusado, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Devendo o aparelho celular e os valores em dinheiro (R\$ 205,00 -fls. 107) apreendidos, por ocasião da prisão, e declarados perdidos em favor da União pela decisão condenatória, serem restituídos ao acusado.

Posto isto, **REJEITO A PRELIMINAR** e **DOU PROVIMENTO** à apelação para desclassificar a conduta imputada a **RYAN CHARLES**, para aquela prevista no art. 28, da Lei nº 11.343/2006 e, na sequência, absolve-lo, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal (Tema 506 do C. Supremo Tribunal Federal).

.

EDISON BRANDÃO
Relator