



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000442255

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502119-65.2024.8.26.0567, da Comarca de Salto de Pirapora, em que é apelante ALEXANDRE DE CARVALHO JÚNIOR, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Por maioria, deram provimento parcial ao recurso, nos termos do voto do relator designado, vencido o relator sorteado, que declara".

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO ORLANDO, vencedor, ANDRÉ CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA, vencido, ALEX ZILENOVSKI (Presidente).

São Paulo, 7 de maio de 2025.

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelação Criminal nº 1502119-65.2024.8.26.0567.

Apelante: Alexandre de Carvalho Júnior.

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Voto nº 54.097 – Relator Designado.

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

Caso em Exame

Alexandre de Carvalho Junior foi condenado a cinco anos e dez meses de reclusão por tráfico de drogas, com base no artigo 33 da Lei 11.343/06. A defesa apelou, alegando insuficiência probatória, quebra da cadeia de custódia e que o réu é usuário de crack, não traficante. Subsidiariamente, pediu a desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas.

II. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em determinar se a quantidade de droga apreendida com o réu caracteriza tráfico ou uso pessoal.

III. Razões de Decidir. Os depoimentos dos guardas civis foram considerados harmônicos e coerentes, mas não suficientes para comprovar a prática de tráfico, pois não houve flagrante de venda ou fornecimento de drogas.

A quantidade de droga apreendida é compatível com uso pessoal, e a quantia em dinheiro não indica tráfico.

IV. Dispositivo e Tese. Recurso provido parcialmente para desclassificar a acusação para o artigo 28 da Lei de Drogas, impondo pena de prestação de serviços à comunidade por cinco meses, considerada cumprida pela detração.

Tese de julgamento: 1. A quantidade de droga apreendida pode indicar uso pessoal, não tráfico. 2. A ausência de flagrante de venda ou fornecimento reforça a desclassificação para uso.

Legislação Citada:

Lei 11.343/06, art. 33 e art. 28.

Jurisprudência Citada:

A informação sobre jurisprudência citada não foi encontrada no conteúdo fornecido.

O Juízo da Comarca de Salto de Pirapora condenou Alexandre de Carvalho Junior a cumprir pena de cinco (05) anos e dez (10) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e a pagar quinhentos e oitenta e três dias/multa, por infração ao artigo 33 “caput” da Lei 11.343/06.

Inconformado, apelou pretendendo a absolvição com

base na insuficiência probatória. Aponta quebra a cadeia de custódia e sustenta que é usuário de crack e não traficante. Em caráter subsidiário pretende a desclassificação do fato para o tipo do artigo 28, da Lei de Drogas.

Contrarrazoado o recurso, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo improvimento.

É o relatório

A denúncia afirmou que no dia 15 de agosto de 2024, por volta das 13.00 horas, na Rua Osvaldo Caetano da Silva, nº 10, Jardim Madalena, Cidade de Salto de Pirapora, **Alexandre de Carvalho Junior** foi surpreendido trazendo consigo para destinar ao consumo de terceiros, onze porções de cocaína, pesando 10,5g e três pedras de crack, o peso aproximado de 0,5 g.

A materialidade delitiva veio demonstrada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 10/11 e pelo laudo de exame químico toxicológico de fls. 57/59.

O réu negou a acusação, sustentando que é usuário de crack, foi comprar droga para si e para um amigo, policiais apareceram, os traficantes fugiram e ele foi abordado na posse das três pedras de crack que havia acabado de comprar. Em seguida os policiais vasculharam um terreno baldio, encontraram mais algumas porções de droga e disseram que lhe pertenciam, mas isso não é verdade.

A prisão foi efetuada pelos guardas civis Roberto Cruz, Guilherme Passos e Jackson Ribeiro, e todos afirmaram que durante

patrulhamento avistaram o réu nas imediações do posto de saúde do Madalena, notaram que ele ficou nervoso, passou a andar rápido e fez menção de jogar algo, resolveram abordá-lo e na posse dele encontraram dinheiro, onze *eppendorfs* de cocaína e três pedras de crack.

Como a defesa nada trouxe de concreto para desmerecer os depoimentos prestados pelos guardas, não vejo como pura e simplesmente desmerecer a prova de autoria, porque os depoimentos prestados são harmônicos, coesos e coerentes e nada nos autos sugere que os guardas tenham distorcido os fatos ou falseado a verdade para incriminar o apelante de forma injustificada, até porque sequer o conheciam.

Todavia, a prova produzida não é suficiente para a manutenção da condenação do réu pelo crime de tráfico, porque os guardas não o viram vendendo, cedendo ou fornecendo droga a quem quer que fosse, a quantidade arrecadada é perfeitamente compatível com a conduta do mero usuário, e não se pode concluir que a módica quantia de R\$8,00 apreendida com o réu fosse proveniente do narcotráfico.

Por vezes o agente é surpreendido com quantidade tao significativa de substância entorpecente, que o fato fala por si. No caso em exame, no entanto, não se pode presumir que as poucas porções apreendidas de fato se destinassem ao consumo de terceiros unicamente porque réu foi surpreendido em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, porque ninguém desconhece que “biqueiras “são frequentadas também por usuários de entorpecentes.

O fato, portanto, melhor se amolda ao tipo do artigo 28, da Lei de Drogas.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Como o réu é reincidente, fica sujeito à pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de cinco (05) meses, sanção que considero cumprida com a incidência do princípio da detração.

Ante o exposto, o meu voto **dá provimento parcial** ao recurso para desclassificar a acusação feita na denúncia para o tipo do artigo 28, da Lei Antidrogas; sujeitar o Apelante à pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de cinco (05) meses; e declarar extinta a sanção em razão da detração e do integral cumprimento.

FRANCISCO ORLANDO

Relator Designado



Voto nº 10222

Apelação Criminal nº 1502119-65.2024.8.26.0567

Comarca: Salto de Pirapora

Apelante: ALEXANDRE DE CARVALHO JÚNIOR

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

DECLARAÇÃO DE VOTO

Com a devida vênia, pelo meu voto era caso de se negar provimento ao recurso, pois a r.Sentença bem analisou a prova produzida.

Alexandre de Carvalho Junior foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porquanto, em 15 de agosto de 2024, por volta de 13h, na Rua Osvaldo Caetano da Silva, nº 10, próximo ao PSF, Jardim Madalena, Cidade e Comarca de Salto de Pirapora, trazia consigo, para fins de venda e entrega a consumo de terceiros, 11 porções de cocaína, com peso aproximado de 10,5g, e 3 porções de cocaína, na forma de *crack*, com peso aproximado de 0,5g, substâncias entorpecentes que determinam a dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Após instrução criminal perante o r. juízo da Vara Única da Comarca de Salto de Pirapora, sobreveio sentença que, julgando procedente a ação, condenou Alexandre nos termos da denúncia, contra a qual, inconformada, a combativa defesa interpôs o presente recurso de apelação.

Inicialmente, era caso de se afastar a alegação de ilegalidade da prova por quebra da cadeia de custódia, pois consta nos autos, especialmente no boletim de ocorrência, no auto de exibição e apreensão e laudo de constatação provisório, que foram duas as espécies de entorpecentes apreendidas pela autoridade policial, sendo 11 porções individualizadas de cocaína e 3 porções de *crack*.

Por sua vez, de acordo com o que constou no laudo toxicológico definitivo (fls. 57/59), as substâncias então coletadas na cena do crime e apreendidas pela autoridade policial, foram apresentadas sob embalo de forma individualizada, estando acondicionadas no lacre nº 0063884, sendo submetidas ao

exame pericial que atestou a natureza entorpecente delas, o que, por si só, já se constitui em prova suficiente da materialidade delitiva.

Nesse contexto, o simples fato de não constar os números de lacres no boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão e de constatação, e constar no laudo definitivo que o entorpecente estava acondicionado num mesmo lacre por ocasião do laudo definitivo não oferece qualquer prejuízo à credibilidade e idoneidade da prova, eis que, a prova coletada foi devidamente documentada.

Assim, inexistindo a demonstração do prejuízo indispensável para o reconhecimento da nulidade, não há que se falar em ilegalidade da prova, de modo que afasto a alegação defensiva neste particular.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A disciplina que rege as nulidades no processo penal leva em consideração, em primeiro lugar, a estrita observância das garantias constitucionais, sem tolerar arbitrariedades ou excessos que desequilibrem a dialética processual em prejuízo do acusado. Por isso, o reconhecimento de nulidades é necessário toda vez que se constatar a supressão ou a mitigação de garantia processual que possa trazer agravos ao exercício do contraditório e da ampla defesa. 2. Neste caso, o Tribunal a quo ponderou que a análise da questão ventilada pela defesa depende de apreciação de elementos de prova, providência inviável nos estreitos limites cognitivos do habeas corpus, cujo escopo não se presta ao estudo aprofundado de fatos e provas, limitando-se a situações

em que se constata flagrante ilegalidade, cognoscível de plano, sem necessidade de dilação probatória. 3. A defesa não conseguiu demonstrar de que maneira teria ocorrido a quebra de cadeia de custódia da prova e a consequente mácula que demandaria a exclusão dos dados obtidos dos autos do processo criminal. Assim, não é possível reconhecer o vício pois, a teor do art. 563 do Código de Processo Penal, mesmo os vícios capazes de ensejar nulidade absoluta não dispensam a demonstração de efetivo prejuízo, em atenção ao princípio do 'pas de nullité sans grief'. 4. Agravo regimental não provido” (AgRg no RHC n. 153.823/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021).

Repelida a preliminar arguida, quanto ao mérito impunha-se, no meu sentir, a manutenção da condenação do apelante, isso porque sua responsabilidade criminal era mesmo indiscutível.

De imediato, anote-se que Alexandre foi preso em flagrante, após ser visto por guardas municipais, que realizavam patrulhamento na via pública arremessando uma sacola em terreno e correndo em seguida. Logrando alcançar o réu, os guardas apreenderam o pacote arremessado por Alexandre, encontrando no interior dele porções de cocaína e *crack*.

Tais circunstâncias se mostram bastante sintomáticas e invertem o ônus da prova, impondo ao apelante justificativa plausível para tanto.

Interrogado em juízo, Alexandre, que permaneceu em silêncio perante a autoridade policial, admitiu que estava com 3 pedras de *crack*, que comprou para seu próprio uso e 3 pinos de pó, que comprou para seu colega Paulo, afirmando que o valor de R\$ 8,00 se referia a troco que ele recebeu. Disse que foi encontrado pelos policiais, em terreno, um pacote com 11 porções de pó, que foram lançadas por “moleques” que lhe venderam a droga e fugiram do local, sendo avistados pelos policiais que, no entanto, atribuíram também a propriedade daquelas porções a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ele.

Por sua vez, os guardas municipais Roberto Carlos da Cruz, Jackson Yan de Oliveira e Guilherme Lima, em relatos coerentes e harmônicos, contaram que realizavam patrulhamento quando, próximo a um posto de saúde, em local já conhecido, viram o réu parado na esquina e, notando a viatura, dispensou uma sacola preta e correu, mas lograram alcançá-lo. Durante a revista pessoal, encontraram R\$ 8,00 com Alexandre e no interior da sacola por ele dispensada encontraram 11 porções de cocaína e 3 porções de *crack*. Informaram que o réu estava bastante nervoso e negou que o entorpecente fosse dele.

Tais depoimentos, importante registrar, são dignos de fé, pois nada há nos autos que, ainda que superficialmente, coloque em dúvida a lisura do trabalho policial.

Consoante entendimento dos Tribunais Superiores,

“o valor do depoimento testemunhal de servidores públicos – especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório – reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello)

e

“...Conforme entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade” (HC 436.168/RJ, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/03/2018).

Portanto, a versão apresentada por Alexandre de que, no

momento da abordagem, portava 3 pedras de *crack* para seu uso próprio e 3 porções de cocaína que adquiriu para um amigo seu, restou totalmente isolada nos autos, não havendo dúvidas acerca do endereçamento para o consumo alheio dos entorpecentes que ele trazia na sacola, dispensada ao avistar os agentes de segurança, o que pode ser evidenciado pelo fato de as porções estarem fracionadas e acondicionadas individualmente, prontas para a venda.

Tudo isso, aliado ao envolvimento pretérito do réu com o comércio nefasto, tornava certa a condenação de Alexandre por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, sobretudo porque o laudo pericial de fls. 57/59 comprovou a materialidade delitiva, sendo irrelevante, que ele não tenha sido detido em plena venda, pois o comportamento dele em estar em local conhecido pelo tráfico, repita-se, com porções de crack e cocaína individualmente acondicionadas, é indício suficiente do propósito mercantil e suficiente para tipificar o crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, não havendo que se falar, *data venia*, em desclassificação da conduta para o artigo 28, da Lei de drogas.

Consoante já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:

"A expressiva quantidade de entorpecentes apreendida em poder do acusado, normalmente, é suficiente para configurar o injusto previsto no art. 12 da Lei de Drogas, somente afastado quando o elemento 'para exclusivo uso próprio' encontra relevante respaldo na prova dos autos. O tipo previsto no art. 12 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se o tipo subjetivo no dolo." (REsp 347.909/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, julgado em 05/02/2002, DJ 04/03/2002, p. 290).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MAJORANTE DO ART. 40, INCISO III, DA LEI N.

11.343/2006. DELITO PRATICADO NAS IMEDIAÇÕES DE ESTABELECIMENTOS DE ENSINO E DE IGREJA. AFASTAMENTO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 2. Ademais, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive trazer consigo, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. Precedentes (...)" (AgRg no AREsp 1846368/SP – 5ª Turma do STJ – Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA – j. 18/5/2021 – DJE: 24/5/2021).

Mantinha, pois, a condenação do apelante nos termos que lançada aos autos.

Quanto à pena, não comportava qualquer alteração a reprimenda fixada na origem.

Bem sopesados os elementos norteadores do artigo 42, da Lei nº 11.343/06, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, diante da ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, e, porque, nos termos da certidão de fls. 23/25, restou demonstrada sua reincidência específica, a pena sofreu aumento de 1/6, resultando-a definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão e a pagamento de 583 dias-multa no valor unitário mínimo.

Ocorre que não era o caso, realmente, de incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da lei especial em comento, pois, repita-se, Alexandre é reincidente específico e seus indicativos pretéritos, deixam evidente que se trata de pessoa que se dedica com afinco à prática criminosa, não se fazendo merecedora, portanto, do privilégio previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas.

Consoante já decidido,

“Com relação ao pleito de reconhecimento da redutora capitulada no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o percentual de redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias

do artigo 59 do Código Penal, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. No caso em tela, ao contrário do que aduz a Defesa, houve fundamentação concreta e idônea para o afastamento do tráfico privilegiado, com a menção a elementos do caso, extraídos dos autos, que demonstram a dedicação às atividades criminosas e o envolvimento com organização criminosa.” (AgRg no HC n. 831.853/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 23/9/2024, DJe de 26/9/2024).

Não há que se falar, acrescente-se, em dupla punição por conta da reincidência do réu, pois, conforme já decidido:

“...na aplicação do preceito em foco, o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena, não se podendo falar em bis in idem por ter sido a reincidência considerada para aumentar as sanções e também impedir a incidência do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois a aplicação de tal dispositivo exige a ocorrência simultânea de todas as condições mencionadas, ou seja, ser o agente primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividade criminosa e nem integrar organização criminosa, o que não é o caso do acusado. Conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça a respeito do tema, “não há que se falar em bis in idem mas sim em cumprimento dos efeitos lógicos, legalmente previstos, decorrentes de um mesmo instituto jurídico a reincidência quando foi agravada a

sanção do paciente na segunda etapa da dosimetria, dado o reconhecimento da agravante do art. 61 do CP, e deixou-se de fazer incidir a causa especial de diminuição da pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em razão da não primariedade do paciente” (HC 118403/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJE 15.12.2009).” (Apel. Crim. Nº 990.10.184009-0, 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Tristão Ribeiro).

“O agravamento da pena pela reincidência também está correto e decorre de expressa determinação legal. Não ocorreu bis in idem. Não é raro que uma mesma circunstância reflita em mais de uma direção. O reincidente, v.g., não tem direito a sursis, por expressa disposição legal. Não obstante, o magistrado é obrigado a exacerbar sua pena, porque a reincidência também é agravante. Seguindo o mesmo raciocínio, no caso ora em exame, não aplicável a causa de redução de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, dada a recidiva, a qual também é usada para agravar a pena, por determinação legal” (Rev. Crim. Nº 990.09.160794-0, 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Eduardo Pereira).

Pelas mesmas razões, o regime fechado é o único que se mostra cabível para início de cumprimento de pena.

Ante o exposto, pelo meu voto, respeitado entendimento da douta maioria qualificada, **rejeitava a preliminar arguida e NEGAVA PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, mantendo-se, na íntegra, a r. sentença proferida, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

André Carvalho e Silva de Almeida

Relator sorteado vencido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	5	Acórdãos Eletrônicos	FRANCISCO ORLANDO DE SOUZA	2AAD778B
6	13	Declarações de Votos	ANDRE CARVALHO E SILVA DE ALMEIDA	2AB65C79

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 1502119-65.2024.8.26.0567 e o código de confirmação da tabela acima.