



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2021.0000640815**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500342-80.2020.8.26.0633, da Comarca de Itanhaém, em que é apelante DANIEL OLIVEIRA SILVA, 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: **DERAM PROVIMENTO à apelação interposta por DANIEL OLIVEIRA SILVA, qualificado nos autos, para desclassificar sua condenação para o art. 28, caput, da Lei 11.343/06, e aplicar-lhe a pena de advertência sobre os efeitos das drogas (art. 28, inc. I, da lei especial), declarando, em seguida, extinta essa sanção, em razão do integral cumprimento. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente), COSTABILE E SOLIMENE E AMARO THOMÉ.

São Paulo, 10 de agosto de 2021.

**ALEX ZILENOVSKI**  
**Relator(a)**  
Assinatura Eletrônica



Inconformado, apela buscando absolvição por insuficiência probatória; alternativamente, pleiteia a desclassificação de sua conduta para a prevista no artigo 28, da lei nº 11.343/06.

Regularmente processado o recurso, por seu provimento, foi o parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça de fls. 373/378.

É o relatório.

A pretensão desclassificatória da defesa deve ser acolhida.

Note-se que, conforme mencionado na peça vestibular, o apelante teria sido surpreendido por policiais, em sua residência, quando do cumprimento de um mandado de busca e apreensão, com cerca de 350 gramas de metilenodioximetanfetamina (MDMA), conhecida por ECSTASY, na forma de comprimidos acondicionados em três pacotes (fls. 01/02).

A materialidade ficou devidamente evidenciada pelo auto de exibição e apreensão de fls. 13/14 e pelo laudo de exame químico toxicológico de fls. 87/89.

É certo, ainda, que o apelante, em solo policial, confessou a autoria delitiva, esclarecendo que é o responsável pelo nefando comércio na favela conhecida como sendo 'favela cal e cimento' que fica na Avenida Inajar de Souza, ao lado da vila de número 58, Vila Nova Cachoeirinha; Que na data de hoje estava em sua residência com sua companheira Tamara Bianca, quando foram surpreendidos por Policiais Civis, por volta das 06:30 horas, que se

identificaram e exibiram o Mandado de Busca e Apreensão e Mandado de Prisão Temporária em desfavor do interrogando e de Tamara Bianca Rodrigues de Oliveira; Que foi franqueada a entrada dos Policiais Civis que localizaram três saquinhos contendo o entorpecente conhecido como Ecstasy e uma máquina para embalar entorpecente no interior da residência; tudo a indicar o tráfico de entorpecentes.

Ocorre que, em juízo, o recorrente mudou sua versão afirmando que, na data dos fatos, estava indo fazer uma entrega no litoral. Foi então abordado pelos policiais, os quais passaram a questioná-lo sobre entorpecentes.

**O réu exibiu 15 porções de ecstasy, destinadas a consumo próprio.** Em seguida, os policiais o forçaram a levá-los até o local onde havia comprado as drogas. O réu levou os agentes da Lei até a residência, não sabendo o que ocorreu depois.

Conforme se extrai da r. sentença, “(...) o policial Ricardo dos Santos reconheceu o réu. Afirmou que o nome do acusado surgiu em uma interceptação telefônica, que gerou um mandado judicial de busca e apreensão. **Os agentes da lei foram até a residência do acusado, onde encontraram ecstasy, cerca de 10 ou 15 comprimidos, no quarto do réu. Indagado, o acusado assumiu a propriedade da droga e disse que possuía mais entorpecentes em Pirituba. A testemunha Josiane, arrolada pela defesa, afirmou que estava chegando do trabalho, quando presenciou os policiais em frente ao imóvel do réu. Porém, não soube fornecer mais detalhes sobre o ocorrido. Afirmou que não tem conhecimento de que o réu esteja envolvido com tráfico de drogas. A testemunha**

*Paulo, também arrolada pela defesa, afirmou que o réu trabalha em uma fábrica de pães e vai para a litoral esporadicamente. Aduziu ter visto os policiais ingressando na residência do acusado e que o imóvel estava vazio. Nada sabe que desabone a conduta do réu.”*

Ressalta-se que a prova produzida na fase administrativa não foi devidamente corroborada com a produzida em juízo sob o crivo do contraditório, pois conforme se observa, tanto das declarações do réu como do único policial ouvido em juízo, teriam sido apreendidas de 10 a 15 porções (comprimidos de **ecstasy**) não ficando demonstrado de onde teria vindo a expressiva quantidade de comprimidos que totalizariam os 350 gramas mencionados na peça vestibular (fls. 15).

O apelante mencionou que teria indicado o local onde adquirira a droga aos policiais sem saber, contudo, o resultado desta diligência e, de igual sorte, o policial Ricardo dos Santos, nada esclareceu acerca desta apreensão e como ela teria ocorrido.

Note-se, também, que não foi trazido ao bojo destes autos qualquer elemento investigativo que apontasse o exercício da traficância do réu, apenas alusão de que ele teria sido mencionado em interceptação telefônica, o que teria resultado na expedição do mandado de busca e apreensão.

De certo que há fortes indícios no sentido de que apelante pudesse estar praticando o nefando comércio, mas, como já referido, não há prova boa, firme e segura nesse sentido, pois o que se provou em Juízo é que o

apelante tinha em depósito cerca de 10 a 15 comprimidos de *ecstasy* e que, segundo ele, se destinavam a saciar o seu próprio vício, não havendo, contudo, prova que possa contrariar efetiva afirmação, eis que o único policial ouvido em juízo confirmou a apreensão da pequena quantidade de drogas, sem ser indagado pelas partes acerca de eventuais diligências posteriores que pudessem reconhecer unidade de desígnios entre o réu e eventuais terceiros na prática do tráfico de drogas.

Diante deste quadro probatório, como oportunamente mencionado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, "*Possível, apenas, afirmar que o apelante possuía apenas 15 comprimidos de ecstasy.*

*Diante desta lamentável falha, difícil acreditar nas afirmações dos policiais no sentido de que o apelante admitiu a prática do tráfico de drogas. Difícil, também, acreditar que as anotações referentes ao comércio criminoso (cf. fls. 16/17) foram encontradas na residência do apelante situada na cidade de Itanhaém.*

*3.3. O apelante comprou as drogas na cidade de São Paulo e, em poder delas, foi até a cidade de Itanhaém (cf. interrogatório inserido no e-saj a partir de 01:20 e 02:01). Conduta estranha, mas nada havia para indicar uma mentira.*

*3.4. Investigações a respeito da prática do tráfico de drogas havia e culminaram com a expedição de mandado de busca e apreensão e prisão temporária em relação ao apelante e a Tamara Bianca Rodrigues (cf. fls. 04, 05,*

41/42 e 47/48).

*Necessária era uma atuação mais ampla juntando, nestes autos, tudo o que havia em relação ao apelante e a Tamara. A respeito nada temos.*

*Impossível admitir o tráfico de drogas.*

*É caso de desclassificação.”*

Diante de tais fatos, pode-se perceber que a negativa da autoria, com relação ao tráfico, é atitude firme assumida pelo apelante e não foi afastada pela prova produzida na instrução.

Assim, em homenagem ao princípio da presunção de inocência, a melhor solução para o caso é a desclassificação da imputação para a modalidade prevista no art. 28, caput, da Lei 11.343/2006, pois, inegável que ao menos 10 comprimidos de ecstasy apreendidos na casa em que o réu estava se destinavam ao seu uso pessoal.

A pena fixada a **DANIEL OLIVEIRA SILVA**, considerando sua primariedade e demais circunstâncias judiciais favoráveis, será a de advertência sobre os efeitos das drogas (art. 28, inc. I, da lei especial).

Essa pena, no entanto, a esta altura, não teria sentido prático algum, pois o apelante foi preso em flagrante em 15 de dezembro de 2020, e mantido preso provisoriamente até a prolação da r. sentença (14 de maio de



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2021).

Posto isto, DÁ-SE PROVIMENTO à apelação interposta por **DANIEL OLIVEIRA SILVA**, qualificado nos autos, para desclassificar sua condenação para o art. 28, caput, da Lei 11.343/06, e aplicar-lhe a pena de advertência sobre os efeitos das drogas (art. 28, inc. I, da lei especial), declarando, em seguida, extinta essa sanção, em razão do integral cumprimento.

**ALEX ZILENOVSKI** – Relator