



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara Criminal

Registro: 2025.0000006128

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501082-92.2024.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é apelante KAIO RYAN GOMES, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS E RACHID VAZ DE ALMEIDA.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

ANTONIO B. MORELLO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara Criminal

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1501082-92.2024.8.26.0602

Apelante: KAIO RYAN GOMES

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Sorocaba – 1ª Vara Criminal

Magistrado: Dr. José Carlos Metroviche

Voto nº 910

APELAÇÃO CRIMINAL. CULTIVO DE PLANTAS QUE SE CONSTITUEM EM MATÉRIA PRIMA PARA A PREPARAÇÃO DE DROGAS. POSSE ILEGAL DE MUNIÇÕES NO INTERIOR DA RESIDÊNCIA. CONCURSO MATERIAL. Sentença condenatória. Desclassificação do crime previsto no artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei 11.343/06 para o artigo 28, § 1º do mesmo regramento. Absolvição pela atipicidade da conduta, à luz do Tema 506 do STF, que se impõe. Autoria e materialidade do crime de posse de munições bem delineadas. Condenação mantida. Considerando a redução da reprimenda, necessária a substituição da pena privativa de liberdade por apenas uma restritiva de direitos. Recurso parcialmente provido, nos termos do acórdão.

VISTOS.

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 155/170, cujo relatório acolho, que julgou procedente a ação penal movida pela Justiça Pública, condenando KAIO RYAN GOMES às penas de **2 anos e 6 meses de reclusão**, e **1 ano de detenção**, em regime **aberto**, e pagamento de 260 dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, por incurso no **artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei 11.343/06 e artigo 12, caput, da Lei 10.826/03, na forma do artigo 69 do Código Penal.**

Irresignada, almeja a d. Defesa a absolvição com lastro na fragilidade das provas (fls. 186/191).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 194/200), a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 210/216).

É o relatório.

Consta dos autos que, no dia 09 de fevereiro de 2024, por volta das 09 horas e 30 minutos, na residência situada na Estrada Benedicto Antunes Gomes, nº 837, São Conrado, no município de Araçoiaba da Serra, comarca de Sorocaba, KAIO RYAN GOMES semeou, cultivou e fez a colheita, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, de 07 (sete) plantas *in natura* de Tetrahydrocannabinol – THC, vulgarmente conhecida como maconha, com peso líquido de 480g (quatrocentos e oitenta gramas), que se constituíam em matéria-prima para a preparação de drogas, conforme demonstra o auto de exibição e apreensão (fls. 15/16) e o laudo definitivo (fls. 26/28).

Consta, ainda, que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, KAIO RYAN GOMES possuía e mantinha sob sua guarda, munições, de uso permitido, consistente em 16 (dezesseis) cartuchos, calibre 22, marca CBC, deflagrados; e 18 (dezoito) cartuchos, calibre 22, íntegros, marca CBC, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 15/16 e laudo pericial a ser oportunamente juntado aos autos.

Segundo o apurado, a Polícia recebeu denúncia anônima sobre o acusado que estaria realizando postagens, em rede social e em grupos de mensagens, de imagens relacionadas a arma, munições e drogas.

Na data dos fatos, Policiais Civis com o apoio da Guarda Municipal se deslocaram até o imóvel do réu e de pronto visualizaram, no terreno, a presença de uma horta com plantação de maconha. No local, os agentes policiais foram recepcionados pelos avós de KAIO, e foram informados que o neto não se encontrava no imóvel.

Os avós foram informados sobre a denúncia recebida, e franquearam a entrada no imóvel, informando que as 07 plantas arbustivas pertenciam ao acusado. No quarto de Kaio, na gaveta de um criado-mudo, ao lado da cama, foram apreendidos 18 munições íntegras e 16 munições deflagradas, ambos do calibre 22.

A materialidade e autoria vieram demonstradas pelos boletim de ocorrência (fls. 03/06), auto de exibição e apreensão (fls. 15/16), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 26/28), relatório final (fls. 31/34), laudo pericial das munições (fls. 42/45), bem como pela prova oral colhida.

As testemunhas *Adalberto Souto Ferreira* e *Nicolas Cruz da Costa*, policiais civis responsáveis pelo flagrante, apresentaram depoimentos harmônicos e complementares quanto aos pontos nucleares dos fatos, em conformidade com a inaugural. Em juízo, o policial Nicolas

relatou que recebeu uma denúncia de que KAIO estaria comercializando drogas e cultivando maconha na casa dos avós, a qual foi corroborada por postagens nas redes sociais, que indicavam que o acusado cultivava pés de maconha. Afirmou que, no dia dos fatos, foram até a residência dos avós do réu, os quais permitiram a entrada da guarnição e confirmaram que as sete plantas de maconha pertenciam ao neto; eles também informaram que o acusado não estava na casa, pois havia viajado para Chapecó. Reportou que, durante a vistoria no quarto de KAIO, foram encontradas munições calibre 22, algumas deflagradas e outras intactas, ao lado da cama onde ele costumava dormir. Pontuou que as plantas já estavam bem desenvolvidas e foram transportadas na viatura da guarda municipal. Esclareceu que não foi encontrado material para preparo e distribuição de drogas, e que a maior parte da investigação foi baseada nas postagens que o réu fazia nas redes sociais. Disse que não sabia dizer se as plantas encontradas eram fêmeas ou machos (fls. 07/10 e gravação digital).

A testemunha *Edivanio Luiz dos Santos*, guarda municipal, relatou em juízo que, no dia dos fatos, foi chamado para prestar apoio à Polícia Civil em uma operação; que, ao chegar à residência de interesse, observou que o local não tinha portão ou cerca na parte da frente, e já da rua era possível avistar plantas de maconha cultivadas na horta. Contou que os avós do acusado saíram para atender a equipe e confirmaram que o neto não estava em casa, pois havia viajado para Santa Catarina. Disse que, durante a operação, foram encontrados sete pés de maconha na horta. Explicou que não participou da apreensão das munições, que foi realizada pela Polícia Civil. Durante a diligência, os avós do réu disseram que o neto era usuário de drogas e que as plantas de maconha e as munições lhes pertenciam (fls. 11/14 e gravação digital).

KAIO, ouvido somente na etapa judicial, negou as acusações de cultivo de plantas de maconha e posse de munições. Disse que não tinha conhecimento das munições, pois fazia muito tempo que não ia à casa de sua avó. Admitiu que era usuário de maconha. Ressaltou que as sementes que originaram as plantas foram jogadas na terra por sua avó. Negou, ainda, ter realizado postagens nas redes sociais de apologia ao crime (gravação digital).

A despeito da alegação de KAIO no sentido de que o material bélico e as plantas de maconha não lhe pertenciam, não foram fornecidos elementos concretos e suficientes a corroborar sua versão, conforme lhe competia, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Nessa esteira, no que concerne ao crime previsto no artigo 12 da Lei 10.826/03, conclui-se presentes provas seguras de autoria e materialidade delitiva, em especial pelas circunstâncias do delito e pelo laudo pericial que certificou a eficiência das munições apreendidas (fls. 42/45).

Cabe lembrar que o crime previsto no artigo 12 da Lei nº 10.826/2003 caracteriza-se como sendo de perigo abstrato e, como tal, o simples fato de o agente possuir arma, acessório ou munição sem autorização e em desacordo com determinação legal, já coloca em risco a segurança coletiva, conforme ocorreu no presente caso.

Desse modo, o conjunto probatório elencado nos autos era seguro para embasar a condenação do acusado como incurso no artigo 12 da Lei nº 10.826/03.

No entanto, no que concerne à imputação prevista no artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei 11.343/06, da análise minuciosa das provas, verifica-se que, no presente caso, não há suporte fático suficientemente seguro para sustentar a condenação de KAIO.

Com efeito, os agentes públicos não conseguiram indicar elementos concretos para atestar que o cultivo de maconha se destinava à difusão ilícita da substância entorpecente.

Oportuno ressaltar que KAIO afirmou que era dependente químico de maconha, inclusive acostou aos autos laudo toxicológico, que constatou a presença de canabinóides na amostra de urina (fls. 119).

Dessa forma, em homenagem ao princípio *in dubio pro reo*, de rigor a desclassificação da conduta para a figura prevista no artigo 28, § 1º da Lei 11.343/06, com a consequente absolvição do réu pela atipicidade da conduta, à luz do quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506, que dispõe:

"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); 2. 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; 3. Em se tratando da posse de 'cannabis' para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, 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, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes 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; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário”.

Passo à análise da dosimetria das penas do crime de posse ilegal de munições.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal de **1 ano de detenção, e pagamento de 10 dias-multa, no piso**, que se tornou definitiva à míngua de causas modificadoras.

O regime **aberto**, eleito para o cumprimento inicial da reprimenda, foi o mais brando possível, em estrita observância ao artigo 33, § 2º, alínea “c”, do Código Penal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
10ª Câmara Criminal

Em face do redimensionamento da reprimenda, mantém-se a substituição da pena privativa de liberdade, porém, agora, por apenas uma restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena carcerária, a ser especificada pelo Juízo das Execuções.

Nesse contexto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso para desclassificar a imputação da prática do crime previsto no artigo 33, § 1º, da Lei 11.343/06 para o artigo 28, § 1º, do mesmo regramento, e à luz do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal, absolver KAIO RYAN GOMES com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal; e, mantida a condenação pelo crime do artigo 12, "caput", da Lei 10.826/03, substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos consistente em prestação de serviços à comunidade, pelo período da condenação, a ser especificada pelo Juízo das Execuções.

ANTONIO B. MORELLO
RELATOR