



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000320756

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500231-72.2024.8.26.0531, da Comarca de Santa Adélia, em que é apelante ALESSANDRA GONÇALVES PEREIRA DO ESPIRITO SANTO, 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 parcial provimento ao recurso interposto por Alessandra Gonçalves Pereira do Espirito Santo para desclassificar a infração pela qual foi condenada para o delito previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, e absolvê-la, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, bem como para conceder-lhe o benefício da justiça gratuita 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, 31 de março de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500231-72.2024.8.26.0531

Apelante: Alessandra Gonçalves Pereira do Espirito Santo

Apelado: Ministério Público Calixto Marques

Foro de Santa Adélia - Vara Única

Juiz de 1ª Instância: Vinicius Maia Viana dos Reis

Voto nº 7935

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas. Sentença condenatória. Apreensão de 14,35g de maconha. Inexistência de provas suficientes para lastrearem o decreto condenatório pela prática do crime de tráfico de drogas. Desclassificação da conduta para o delito previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06. Aplicação do princípio “in dubio pro reo”. Julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal do Recurso Extraordinário nº 635.639, com a edição do Tema 506, de repercussão geral, considerando atípica a posse de pequena quantidade de maconha para consumo pessoal. Absolvição pela atipicidade da conduta. Precedente deste Egrégio Tribunal. Concedido o benefício da justiça gratuita. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Alessandra Gonçalves Pereira do Espirito Santo** contra a r. sentença de fls. 173/179, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-la à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, em favor de entidade pública ou privada com destinação social, por infração ao artigo 33, *caput*,

c.c. o § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, a ré apela pedindo a absolvição por insuficiência de provas, alegando não ter sido presenciado nenhum ato de mercancia. Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, o abrandamento da pena e do regime prisional e os benefícios da justiça gratuita (fls. 195/199).

Recurso processado e respondido em contrarrazões (fls. 207/209).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 221/229).

É o relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

Narra a denúncia (fls. 90/92 – negrito original) que “no dia 25 de abril de 2024, por volta das 14h20min, na Rua Luiz Euclides Motta, nº 90 – fundos, nesta cidade e Comarca de Santa Adélia, **ALESSANDRA GONÇALVES PEREIRA DO ESPIRITO SANTO**, com dados de qualificação e endereço às fls. 09, 15, 26/30 e 34/37, para fins de tráfico, guardava, (Item Único) 16 (dezesseis) invólucros plásticos fechados por pressão (tipo “Zip”), encerrando porções de fragmentos vegetais ressequidos, nas quais foi detectada a presença da substância tetrahydrocannabinol (THC), popularmente conhecida como “maconha”, com massa líquida de 15,35g, a qual é capaz de causar dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e regulamentar, conforme auto de exibição e apreensão de fls. 19/20, imagem de fl. 21, laudo de constatação de fls. 23/25 e exame químico-toxicológico definitivo de fls. 70/72.

Segundo o apurado, policiais civis receberam a informação de que **ALESSANDRA GONÇALVES PEREIRA DO ESPIRITO SANTO** realizava o comércio de entorpecentes em uma casa localizada nos

fundos de um cortiço que fica na Rua Luiz Euclides Motta, nº 90.

Diante disso, deslocaram-se até o referido local, sendo que uma mulher se evadiu ao notar a chegada dos agentes públicos, impossibilitando sua identificação.

Em seguida, os policiais fizeram contato com Naiara Fidelis Júlio na porta do imóvel, a qual franqueou a entrada dos agentes públicos na casa (vídeo e declaração de fls. 17/18).

Realizadas buscas na residência, os policiais avistaram uma porção de 'maconha' sobre a geladeira, embalada para venda em saco plástico do tipo 'Zip-lock', e encontraram no quarto da denunciada 15 (quinze) invólucros plásticos fechados por pressão (tipo "Zip"), encerrando porções de maconha, além de R\$ 50,00 (cinquenta reais) distribuídos em várias cédulas, 01 (uma) balança de precisão e inúmeros sacos plásticos do tipo 'Zip-lock' semelhantes aos que embalavam as porções de droga".

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/03), boletim de ocorrência (fls. 11/142), auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), fotografias (fls. 21), laudo de constatação provisória, atestando a massa líquida de 14,35g de maconha (fls. 23/25), exame químico-toxicológico positivo para maconha (fls. 70/72) e pela prova oral coligida aos autos.

Há dúvidas, entretanto, quanto à finalidade comercial da droga apreendida.

Silente na esfera policial (fls. 09), a acusada não foi ouvida em juízo, permanecendo revel (fls. 171).

Naira Fidelis Julio, ouvida apenas extrajudicialmente, disse que *"convive em regime de união estável com **Alessandra Gonçalves Pereira do Espírito Santo** há cerca de quatro anos e, nesta data, declara que policiais civis foram até sua residência e lhe informaram acerca da denúncia. A declarante confirma que franqueou a entrada de sua casa aos policiais civis que apreenderam uma ave a qual a declarante diz ser uma*

*'Mulata' e pertencer a sua companheira **Alessandra**. A declarante disse que indicou aos policiais civis onde estavam as drogas que ora foram apreendidas, esclarecendo que as drogas pertenciam à **Alessandra Gonçalves Pereira do Espírito Santo**. A declarante confessa que encontrou na rua uma cédula de R\$ 100,00 a qual foi apreendida em seu poder, mais, especificamente, escondida na 'capinha' de seu aparelho celular. Disse a declarante que somente de pois de ter encontrada a nota é que foi perceber que a cédula era falsa; porém, a manteve em seu poder alegando que não tinha a intenção de colocá-la em circulação. A declarante afirma ser usuária de (...) "cocaína". A declarante alega que não presenciou sua companheira realizando o comércio ilícito de drogas em sua residência" (fls. 07 – destaquei).*

Os policiais civis Gustavo Rodrigues Martins e Fábio Lopes, nas duas oportunidades em que ouvidos, narraram que receberam "denúncias" de populares, sobre a prática de tráfico de drogas no local dos fatos, bem como que lá havia uma ave silvestre. Em diligência no cortiço indicado, localizaram uma residência com um periquito em uma gaiola, na parte externa. Na porta, estava uma mulher que foi identificada como Nayara. Informaram que estavam no local para apurar a prática de tráfico de drogas, tendo a moradora autorizado a entrada. No quarto de Alessandra encontraram 16 porções de maconha fracionadas em saquinhos do tipo "zip lock", além de certa quantidade de sacos vazios e uma balança de precisão. Na cozinha, encontraram outra porção de entorpecente, em cima da geladeira. Alessandra estava no local e, informalmente, confessou a propriedade dos entorpecentes, alegando que eram para uso pessoal e aduzindo que fracionava para controlar seu consumo. Ao serem indagados, disseram que um pouco antes da residência da ré, viram uma pessoa deixando o local, mas não presenciaram atos de mercancia (fls. 04/05, 06 e mídia de fls. 185).

Respeitado o entendimento diverso, não é possível concluir, no caso em apreço, com a segurança necessária à condenação,

que as drogas se destinavam à comercialização.

Os policiais não presenciaram nenhum ato de mercancia, bem como a diligência decorreu de “denúncia” anônima, desprovida de maiores detalhes.

Assim, em que pese a apreensão de balança de precisão e embalagens vazias, fato é que, a apreensão de apenas 16 (dezesesseis) porções de maconha, com peso líquido de 14,35 gramas, no interior da residência da apelante, é insuficiente para a comprovação da traficância, sendo mais condizente com a versão defensiva de que a droga se destinava ao consumo pessoal.

Não se pode concluir, portanto, com a segurança necessária, que a acusada pretendesse comercializar as drogas.

Como se sabe, para a condenação criminal, por todo o gravame que ela acarreta, exige-se certeza da responsabilidade daquele apontado como autor do delito.

Meros indícios e presunções são incompatíveis com a condenação, que deve basear-se em provas claras e seguras, em consonância com os princípios da busca da verdade real e do *in dubio pro reo*.

Assim, é de rigor a desclassificação para o delito previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06.

Nesse sentido:

"Para se reconhecer a existência de tráfico ou comércio de drogas é mister prova absolutamente segura. Do contrário, em caso de dúvida em se saber se o réu é traficante ou usuário deve subsistir a segunda hipótese, como solução do in dubio pro reo. Dessa forma, impõe-se a desclassificação do crime" (in RT 718/393).

"Contudo, ainda que a palavra dos agentes policiais, como regra, autorize a imposição do decreto condenatório,

*entendo que, no caso em exame, as declarações não permitem concluir que o acusado tenha praticado o delito que lhe foi imputado na denúncia. De mais a mais, a apreensão da droga, por si só, insta consignar, não indica a realização do tipo inserto no art. 33, caput, da referida lei, **notadamente se considerada a pequena quantidade que foi encontrada — aproximadamente 35,83g (trinta e cinco gramas) de maconha.** Além disso, é importante destacar que não foram localizados petrechos comuns a essa prática, tais como balança de precisão, calculadora, entre outros. **Em suma, baseou-se a sentença apenas na apreensão dos entorpecentes, cuja quantidade, a meu ver, ajusta-se ao que prescreve o art. 28 da Lei n. 11.343/2006, autorizando concluir que o réu a tinha para uso próprio ou até mesmo compartilhado.** Noutro falar, como somente a posse da substância estupefaciente foi efetivamente provada nos autos, imperiosa a desclassificação da conduta narrada na exordial para o tipo inserto no art. 28 da Lei de Drogas. Ante o exposto, concedo parcialmente a ordem para desclassificar a imputação contida na denúncia para o tipo inserto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, devendo o Magistrado de primeira instância aplicar as penas nele cominadas, como entender de direito". (STJ, HC 781825/SP, Relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, publicado em 28/03/2023 - grifei).*

Anoto que o Pleno do Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.639, com a edição do Tema 506, de repercussão geral, assim decidiu (destaquei):

"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.”

In casu, por força do citado julgado do Colendo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, **sua conduta não tipifica infração penal**, sendo de rigor a absolvição pela atipicidade da conduta.

No mesmo sentido já decidiu este Egrégio Tribunal Bandeirante, em recente julgado (destaquei):

“Apelação Criminal. Roubo circunstanciado e posse de droga para consumo pessoal. Recurso defensivo. Materialidade e autoria comprovadas. Credibilidade das palavras da vítima e do policial, sem razão para desacreditá-las. Reconhecimento na fase extrajudicial. Art. 226 do CPP. Mera recomendação legal. Causa de aumento pelo emprego de arma de fogo, delineada. Constitucionalidade da Lei nº 13.654/2018, que prevê a majoração do inciso I do § 2º-A do art. 157 do CP. Condenação mantida. Posse de pequena quantidade de maconha para consumo. Atipicidade da conduta. Recente julgamento do RE 635659 pelo Supremo Tribunal Federal. Tema 506, de repercussão geral. Absolvição de rigor. Pena atinente ao crime de roubo adequadamente dosada e individualizada. Regime inicial fechado corretamente determinado. Parcial provimento.” (TJSP; Apelação Criminal 1501753-49.2023.8.26.0603; Relator Des. FREIRE TEOTÔNIO; 14ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araçatuba; Data do Julgamento: 04/07/2024; Data de Registro: 04/07/2024).

Relativamente ao pedido de Justiça Gratuita, o artigo 98, § 1º, inciso I, do Código de Processo Civil prevê que a gratuidade da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Justiça compreende também "*as taxas ou as custas judiciais*". Quanto ao critério de deferimento do benefício, o artigo 99, §§ 2º e 3º, do aludido Diploma Processual, prevê que: "*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)*" e, ainda, "*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*".

Como não há, nos autos, elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, defiro o pedido de Justiça Gratuita.

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso interposto por **Alessandra Gonçalves Pereira do Espirito Santo** para **desclassificar** a infração pela qual foi condenada para o delito previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06, e absolvê-la, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, bem como para conceder-lhe o benefício da justiça gratuita.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora