



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000324027

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501614-98.2024.8.26.0559, da Comarca de Monte Aprazível, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado LUCAS DORIVAL RIBEIRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. negaram-lhe provimento, absolvendo o apelado, de ofício, da imputação da prática do delito tipificado pelo art. 28 da Lei 11.343/2006, assim procedendo com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Determinaram o encaminhamento de cópias deste processo ao Juizado Especial Criminal competente para eventual aplicação das medidas extrapenais cabíveis, conforme julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário 635.659, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 9783

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501614-98.2024.8.26.0559

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Lucas Dorival Ribeiro

Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Monte Aprazível

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA. Reconhecimento do DELITO PREVISTO PELO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO OBJETIVANDO A CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA DENÚNCIA. RECURSO IMPROVIDO COM ABSOLVIÇÃO, EX OFFICIO, DO APELADO.

1. CASO EM EXAME

1.1. Apelação interposta pelo Ministério Público contra a r. sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Monte Aprazível, que desclassificou a imputação do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 para aquela tipificada pelo artigo 28, caput, da Lei 11.343/06, aplicando ao apelado LUCAS DORIVAL RIBEIRO a pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 meses.

1.2. O Ministério Público insurge-se postulando pela condenação do apelado pelo tráfico de drogas.

2. DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

Apelado condenado pelo delito de porte de drogas para uso pessoal porque, nas circunstâncias descritas na denúncia, encontrava-se na posse de aproximadamente 215 gramas de maconha, a qual foi apreendida por policiais militares no interior de sua residência.

3. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Materialidade delitiva comprovada pela apreensão e perícia das substâncias entorpecentes. Demonstração do vínculo entre o apelado e as drogas por meio dos relatos

das testemunhas policiais e da informante. Admissão do apelante quanto à propriedade das drogas.

3.2. Juízo de adequação típica. Presunção da figura do usuário para aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas. Presunção relativa que poderá ser afastada quando confrontada com outros elementos comprobatórios da destinação comercial. Apreensão de quantidade superior ao parâmetro jurisprudencial que não impede o reconhecimento da figura do usuário (Tema 506/STF).

3.3. Decisão desclassificatória que se mostrou acertada. Dúvidas sobre a destinação comercial das substâncias. Acusado surpreendido guardando cerca de 215 gramas de maconha no interior de sua residência. Ausência de atos de mercancia. Condição de usuário sustentada desde a fase preliminar e referida pelos policiais. Inexistência de efetiva demonstração do vínculo com o tráfico de drogas.

3.4. Atipicidade da conduta. Julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Tema 506. É penalmente atípica a conduta de quem adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*. Atipicidade que não impede o reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta. Julgamento do Recurso Extraordinário 635.659.

4. DISPOSITIVO

Recurso conhecido e, no mérito, improvido com absolvição, ex officio, por atipicidade. Determinação de expedição de ofício ao Juizado Especial Criminal em atenção ao julgamento do Recurso Extraordinário 635.659.

5. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA RELEVANTES CITADAS:

Legislação: Lei 11.343/06, art. 28, caput, art. 33, caput; Código de Processo Penal, art. 386, III.

Jurisprudência: STJ, HC n.º 165.561-AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 02/02/2016. STJ, HC n.º 404.514-PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06/03/2018. TJSP, Apelação Criminal 1500540-59.2019.8.26.0599, Rel. Osni Pereira, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 07/04/2020. TJSP, Apelação Criminal 0000185-94.2017.8.26.0599, Rel. Leme Garcia, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 11/11/2015. TJSP, Apelação Criminal 1500137-23.2019.8.26.0589, Rel. Newton Neves, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 19/03/2020. TJSP, Apelação Criminal 1500073-73.2021.8.26.0126, Rel. Leme Garcia, 16ª Câmara de Direito Criminal, j.

27/09/2024. TJSP, Apelação Criminal
1501529-37.2019.8.26.0576, Rel. Guilherme de Souza
Nucci, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 17/09/2024.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo**, contra a r. sentença proferida pela **MM.^a Juíza de Direito Kerla Karen Ramalho de Castilho Magrini, da 1ª Vara da Comarca de Monte Aprazível**, que, julgando parcialmente procedente a ação penal, desclassificou a imputação do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 para aquela tipificada pelo artigo 28, *caput*, da Lei 11.343/06, aplicando ao apelado **LUCAS DORIVAL RIBEIRO** a pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 04 meses (art. 28, II, c.c. §§ 3º e 5º da Lei nº 11.343/06) (fls. 286/293).

Em suas razões, o Ministério Público pugna pela condenação do apelado nos termos da denúncia. Aduz que a destinação comercial das substâncias apreendidas foi demonstrada, destacando que a testemunha de defesa apresentou relatos contraditórios e que o réu não comprovou tratamento médico para o uso de drogas. Ainda chamou a atenção para a quantidade de drogas apreendida e o encontro de dinheiro, aliada à presença de petrechos para confecção e pesagem (fls. 306/316).

Contrarrazoado (fls. 321/333), em parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso (fls. 341/346).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

A apelação deve ser admitida.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas.

Também estão presentes os pressupostos subjetivos. A parte possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Da apelação

2.1. Dos fatos provados

O acusado foi denunciado e processado pela prática do delito tipificado pelo art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, porque, no dia 10 de agosto de 2024, às 16h16min, na residência situada na rua Camilo Soubhia, n.º 14, bairro Jorge Carneiro de Campos, na cidade e comarca de Monte Aprazível-SP, trazia consigo, possuía, guardava e tinha em depósito drogas (“maconha” – 215,88g), para fins de entrega a consumo de terceiros (tráfico de drogas), substância esta que determina dependência física e psíquica, constante da Portaria ANVISA n.º 344/98 e atualizações seguintes, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 114/118).

Conforme narrado pela denúncia, policiais militares foram procurados por uma moradora, vizinha do réu a qual informou que o morador da residência situada na rua Camilo Soubhia, n.º 14, havia entregue uma sacola plástica para outra pessoa, que, por sua vez, deixou o local. Também informou aos policiais ser constante a movimentação de pessoas naquela residência. Os policiais foram até a residência e encontraram o morador, ora acusado, próximo ao portão que estava aberto. Ao perceber a aproximação dos policiais, o réu tentou entrar no imóvel, porém foi abordado. Submetido a busca pessoal, foi apreendido, em um de seus bolsos da bermuda, uma porção de maconha e a quantia de R\$4.000,00.

Ao ser indagado, o acusado disse que a droga se destinava ao seu consumo e que o dinheiro era fruto de seu trabalho como pintor. Foi questionado sobre a presença de drogas na residência e admitiu que havia certa quantidade de maconha, a qual também se destinava ao seu consumo. A esposa do réu autorizou o ingresso dos policiais na residência e acompanhou as buscas. O acusado indicou um cômodo nos fundos onde foram encontrados em um pote plástico branco, mais de

200 gramas de maconha divididas em porções soltas. Próximo ao pote havia uma balança de precisão e uma faca com resquícios de droga. Jogado no chão havia pedaços de plástico com sinais de terem sido usados para embalar a maconha.

A perseguição penal foi instaurada mediante auto de prisão em flagrante. A custódia foi convertida em prisão preventiva. O acusado foi posteriormente agraciado com a liberdade provisória. Ao final, foi condenado pela prática do delito tipificado pelo art. 28 da Lei de Drogas.

O recurso não comporta provimento.

O auto de exibição e apreensão apontou para o encontro de 215,88 gramas de maconha fragmentada em 5 porções. O laudo preliminar de constatação, bem como o laudo químico-toxicológico, apurou a presença da substância tetrahydrocannabinol. Há, ainda, o registro do encontro de um aparelho celular, um pote plástico, uma faca, uma balança de precisão e a quantia de R\$4.000,00 (fls. 13/15, 18/20 e 98/100).

Sob o crivo do contraditório, a testemunha Leonardo Luciano, policial militar, relatou que estava na cidade de Monte Aprazível participando de uma operação para captura de um suspeito de homicídio quando foi procurado por um transeunte que lhe apresentou uma denúncia. Foram relatadas as características de um indivíduo e seu respectivo endereço, onde era recorrente a entrada e saída de pessoas com algo na mão ou bolso. O denunciante ainda informou ter visto um indivíduo saindo com alguma coisa, tomando rumo ignorado. Diante das informações, dirigiu-se até o endereço informado onde avistou o réu que, por sua vez, tentou ingressar na garagem de sua casa. Foi abordado e revistado, sendo surpreendido na posse de uma porção de maconha e de certa quantia em dinheiro. O acusado afirmou que a maconha era para consumo pessoal e que o dinheiro era fruto de seu trabalho como pintor. O réu ainda confirmou que havia mais drogas nos fundos de sua residência, indicando que aquelas substâncias também eram para seu consumo. A esposa do acusado saiu da residência e autorizou o ingresso. Dirigiu-se até um quarto nos fundos onde localizou o restante da droga, bem como petrechos para embalo e balança de precisão. Ressaltou que o réu se apresentou como usuário.

Não o conhecia, não fez campana, tampouco presenciou atos típicos de mercancia.

A sobredita narrativa foi confirmada, em juízo, pela testemunha policial Lucas Salvino. Confirmou ter recebido informação de transeunte o qual indicou as características do réu e o endereço de sua residência, informando que ela ficava “próximo ao numeral 14” de uma determinada rua. Contou que o réu foi avistado em frente ao portão. Foi abordado e surpreendido em poder de dinheiro e drogas. Não se recordou a quantidade de entorpecente. O réu alegou que o dinheiro era fruto de seu trabalho. Também indicou que havia mais drogas no interior de sua residência, ressaltando que as substâncias destinavam-se ao seu consumo pessoal. Não acompanhou a diligência no interior do imóvel, porém soube que mais drogas foram encontradas. Não perguntou aos moradores daquela rua se ali funcionava um ponto de venda de drogas.

Não há razões para desconsiderar a prova oral. A condição de policial, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, o sistema processual não se filiou ao modelo da prova tarifada no qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filiou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar, com liberdade, as provas, confrontando-se com o quadro formado.

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que compromettesse a idoneidade das testemunhas. Assim, a prova fornecida pelos policiais é apta para a formação da convicção a respeito do crime imputado pela acusação. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

(...) O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso 3. Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes e indicaram os elementos de prova que levaram ao reconhecimento do crime de tráfico, é certo que não cabe a esta Corte Superior, em habeas corpus, desconstruir o afirmado, porquanto demandaria profunda incursão na seara fático-probatória, inviável nessa via estreita do writ

(STJ - HC n.º 165.561-AM, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 6ª

Turma, j. 02/02/2016).

Segundo 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

(STJ - HC n.º 404.514-PE, Relator Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma, j. 06/03/2018).

A testemunha de defesa Iago Visoto disse, em juízo, que conhecia o réu e sua esposa da igreja. Sobre os fatos, disse ter presenciado a abordagem do réu. Contou que trabalhava em uma borracharia e que estava em uma esquina, cerca de 50 metros da casa do réu, trocando os pneus de um caminhão. Durante o período que ali ficou prestando serviço, aproximadamente uma hora, não viu qualquer pessoa entrando e saindo da residência do réu. Viu quando as viaturas chegaram. Sabia que o réu era usuário de maconha e que trabalhava como pintor.

Leonice Cruz, esposa do réu, ouvida em juízo na condição de informante, disse que o acusado era usuário de maconha. Disse que ele trabalhava como pintor e que não exercia a traficância. Disse que ambos recebiam benefícios previdenciários os quais teriam sido sacados no dia anterior. Sacou 1.410 reais de sua conta e 1.590 da conta do réu. Ele também tinha recebido 1500 referente a parcela de um serviço que havia prestado. Afirmou que sua casa era frequentada por familiares e amigos da igreja. Negou ter autorizado o ingresso. Disse que a balança foi apreendida na cozinha.

Quando da lavratura do auto de prisão em flagrante, o acusado relatou que os policiais invadiram sua residência e o abordaram, encontrando, no bolso de sua bermuda, a quantia de 4 mil reais em dinheiro, fruto de seu trabalho como pintor. Foi questionado se tinha drogas em sua casa e indicou um cômodo nos fundos onde havia guardado, em um pote plástico, certa quantidade de maconha para seu uso pessoal. Os policiais ainda localizaram uma balança na cozinha que sua esposa utilizava para pesar alimentos. Negou estivesse em poder de uma porção de maconha

e que estivesse comercializando drogas (fls. 06).

Interrogado, ao final, o réu admitiu a propriedade das drogas, porém negou o exercício da traficância. Disse que o dinheiro apreendido, cerca de 4 mil reais, era referente ao seu trabalho como pintor e ao benefício previdenciário de sua esposa. Pegou 200 gramas de maconha para seu consumo. Comprou em quantidade maior para evitar ficar indo em “biqueiras”. A balança foi retirada da cozinha e colocada pelos policiais. Toda a droga estava no quartinho dos fundos. Disse que era usuário de drogas há 22 anos.

O vínculo entre o réu e os entorpecentes apreendidos é incontroverso. As testemunhas policiais forneceram relatos consistentes sobre a dinâmica que oportunizou a apreensão das drogas no interior da residência do acusado. Esclareceram em juízo, assim como o fizeram em fase preliminar, que receberam informação apócrifa a respeito de uma residência que contava com movimentação suspeita, com entrada e saída de diversas pessoas, razão pela qual passaram a patrulhar pela região. Acabaram por surpreender o réu que tentou fugir para dentro de sua casa. O cenário de fundadas suspeitas, alimentado pela fuga do réu, conferiu justa causa para a abordagem policial, resultando no encontro, em sua posse direta, de uma porção de maconha e de aproximadamente 4 mil reais em dinheiro. O acusado acabou por admitir que possuía mais drogas em sua casa, indicando um quarto situado nos fundos do imóvel. Os agentes de segurança ingressaram e apreenderam a droga no local indicado pelo réu. Também apreenderam uma balança de precisão e uma faca.

A par dos relatos das testemunhas policiais, verifica-se que o próprio réu admitiu a posse dos entorpecentes. Sustentou, contudo, que os policiais teriam invadido sua residência, sem sua autorização, o que teria sido corroborado por sua esposa.

Não há como acolher as alegações de violação de domicílio. As alegações sustentam-se nos relatos de uma informante que possui forte vínculo afetivo com o réu, sendo sua esposa, de modo que seus relatos não poderiam ser considerados como isentos. Lado outro, as testemunhas policiais forneceram relatos

uníssonos sobre a dinâmica que resultou na abordagem do acusado, fazendo expressa menção à denúncia anônima e ao comportamento suspeito do réu que tentou fugir para dentro da casa ao notar a aproximação da viatura. Prevaecem, no caso, as narrativas sustentadas pelos agentes de segurança, posto que não conheciam o réu e não teriam motivos para o incriminarem falsamente.

Assim, a reconstrução histórico-processual dos fatos revela que o acusado foi surpreendido do lado de fora de sua residência. Foi abordado ao tentar fugir. A revista pessoal resultou no encontro de uma porção de maconha e de dinheiro. O réu, então, admitiu a presença de mais drogas no interior de sua residência, as quais foram localizadas a partir dos apontamentos feitos pelo próprio acusado.

A questão, como bem destacado pela autoridade judiciária, toca o juízo de adequação penal típica.

2.2. Da qualificação jurídica dos fatos

Os elementos colhidos são insuficientes a ponto de caracterizar a definição jurídica sustentada pelo Ministério Público na denúncia, devendo ser mantida a decisão desclassificatória.

Com efeito, o art. 28, §2º, da Lei 11.343/2006 elenca algumas diretrizes pelas quais a autoridade judiciária deverá se guiar a fim de determinar se o entorpecente apreendido se destinava ao consumo pessoal ou ao tráfico. Atenderá, sobretudo, à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

A par das diretrizes elencadas pelo legislador, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Tema 506, além de afirmar a atipicidade da conduta do porte para consumo pessoal da substância *cannabis sativa*, fixou uma presunção valendo-se de critérios objetivos relacionados à quantidade e à natureza da droga. Assim, será considerado usuário aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito,

transportar ou trazer consigo até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas. O precedente vinculante assentou que se trata de presunção relativa que poderá ser afastada quando confrontada com outros elementos comprobatórios da destinação comercial, tais como a forma de acondicionamento das drogas, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias, a presença de instrumentos usualmente empregados no tráfico, dentre outros. Também restou assentado no precedente vinculante que a apreensão de quantidade superior a 40 gramas não impede a conclusão de que a substância se destinava ao consumo pessoal, de modo que, em tal hipótese, a conduta deverá ser considerada atípica. As teses de repercussão geral foram assim fixadas quando do julgamento do Recurso Extraordinário 635.659:

- 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 11.343/2006 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 11.343/2006 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.

No caso em apreço, é incontroverso que a quantidade apreendida supera o limite fixado pelo Supremo Tribunal Federal. Aliás, tratava-se de quantidade considerável – aproximadamente 200 gramas de maconha – o que poderia indicar a destinação comercial. Tal relação, contudo, não é absoluta.

No caso em apreço, verifica-se ter o réu alegado que a substância se destinava a uso próprio. A alegação remonta à fase inicial da persecução, quando o acusado foi abordado pelos policiais. Ambos os agentes confirmaram que o réu afirmou a condição de usuário. As testemunhas de defesa endossaram a versão apresentada.

As justificativas apresentadas pelo réu para a posse da droga são plausíveis. Afinal, admitiu fazer uso da substância há mais de duas décadas. Disse que não gostava de frequentar os pontos de venda e, por esse motivo, aproveitou para adquirir grande quantidade.

O acusado também forneceu justificativa plausível para a posse do numerário. Afirmou que parcela dos valores se referia a pagamento por serviço prestado e o restante derivado de benefícios previdenciários. Sua versão, note-se, é amparada pela prova documental colacionada pela defesa. Os extratos juntados indicam que tanto o réu como sua esposa receberam pagamentos provenientes do INSS, no valor total de R\$2.961,00, no dia anterior à abordagem policial (fls. 149/151). Também juntou prova documental comprovando o recebimento de R\$1.500,00 a título de pagamento pelos seus serviços como pintor (fls. 152). Não se olvide que o réu não foi visto praticando qualquer ato de comércio.

Há ainda a apreensão de uma balança. Os policiais afirmam que o objeto teria sido encontrado no quarto, junto com as drogas. Réu e sua esposa negam. A

balança foi submetida a exame pericial o qual constatou vestígios de drogas (fls. 108). Tal circunstância poderia ser um indicativo significativo de possível fracionamento para posterior comercialização. Na fase preliminar, o policial Leonardo (fls. 02) fez referência expressa à existência de pedaços de plástico com sinais de que teriam sido usado para embalar a droga (fls. 02). A afirmação, contudo, não foi respaldada pelo auto de exibição e apreensão. Aliás, em juízo o mesmo policial nenhuma referência fez àquela circunstância. São inconsistências significativas.

No mais a alegada denúncia anônima, que teria amparado a diligência até a residência do réu, sequer fez menção ao possível comércio de entorpecentes. Em realidade, segundo a narrativa dada pelos policiais, limitou-se a indicar movimentação suspeita de pessoas, sem referência a algum fato revelador do comércio de drogas.

Dessa forma, o conjunto probatório ao final formado traz fundadas dúvidas sobre a possível destinação comercial da droga apreendida. Assim, qualquer afirmação de tráfico haveria de partir, necessariamente, de uma presunção, que, como se sabe, não se mostra cabível no contexto do Direito Penal. Aliás, diante das dúvidas quanto à destinação comercial, há de prevalecer a situação mais favorável à defesa diante da supremacia do princípio da presunção da inocência. Nesse sentido, converge a jurisprudência:

Apelação. Tráfico de entorpecentes. Quadro probatório que não traz a necessária certeza quanto à mercancia. Posse para uso próprio. Depoimento de agentes policiais. Validade e suficiência desde que inexistente contradição ou confronto com as demais provas. Análise que se faz em cada caso concreto. Quantidade não expressiva de droga que exige prova concreta de atos de mercancia para comprovar o crime de tráfico. Ausência dessa prova que resulta em dúvida remanescente, autorizando a desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06. Recurso da Defesa parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500540-59.2019.8.26.0599; Relator (a): Osni Pereira; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Piracicaba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/04/2020; Data de Registro: 07/04/2020)

Apelação. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de

absolvição por insuficiência probatória. Viável a desclassificação para o tipo previsto no artigo 28, da Lei n. 11.343/06. Pequena quantidade de entorpecentes e demais circunstâncias do caso que não revelaram a prática da traficância. Aplicação do princípio in dubio pro reo. Detração do tempo de prisão cautelar que autoriza a decretação da extinção da pena, pelo cumprimento. Recurso parcialmente provido.

(TJSP; Apelação Criminal 0000185-94.2017.8.26.0599; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Capivari - 1ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 11/11/2015; Data de Registro: 30/03/2020)

TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – Quadro probatório que não traz a necessária certeza quanto à mercancia de entorpecentes - Quantidade pequena de droga que exige prova concreta de atos de mercancia para comprovar o delito de tráfico – Apreensão de 16,87g de maconha - Dúvida remanescente que autoriza a desclassificação para o crime do art. 28 da Lei de Drogas – Recurso parcialmente provido, com determinação de expedição de alvará de soltura (voto nº 41789).

(TJSP; Apelação Criminal 1500137-23.2019.8.26.0589; Relator (a): Newton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São Simão - Vara Única; Data do Julgamento: 19/03/2020; Data de Registro: 19/03/2020)

Os fatos, portanto, se amoldariam, em tese, ao delito previsto pelo art. 28 da Lei de Drogas. Contudo, como já destacado, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Tema 506, firmou entendimento que proclamou a atipicidade da conduta de 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.

Assim, reconhecida a atipicidade da conduta, é caso de remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente para eventual aplicação das medidas extrapenais cabíveis, nos termos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

Apelação. Posse de drogas para consumo pessoal. Recurso defensivo. Apreensão de 2 porções de maconha, pesando 19,74g,

as quais estavam nas vestimentas do apelante. Atipicidade da conduta. Aplicação do entendimento firmado pelo STF no RE n. 635.659, com repercussão geral (Tema 506). Absolvição que se impõe, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Prejudicada a análise das demais teses defensivas. Encaminhamento de cópias ao JECRIM competente, para as medidas cabíveis. Recurso provido, com determinação.

(TJSP; Apelação Criminal 1500073-73.2021.8.26.0126; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Caraguatatuba - Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/09/2024; Data de Registro: 27/09/2024)

Apelação. Tráfico de drogas. Réu surpreendido por policiais militares trazendo consigo 4 porções de maconha. Em buscas nas imediações, os agentes de segurança pública encontraram mais 11 porções, totalizando 15 porções de maconha, com peso líquido de 63,57 gramas. Insurgência defensiva. Preliminar suscitando cerceamento de defesa decorrente do indeferimento do pedido de instauração de incidente de insanidade mental. Não ocorrência. Inexistência de dúvidas razoáveis sobre o poder de autodeterminação do acusado em virtude de distúrbio da saúde mental. Pleito fundamentadamente indeferido pelo magistrado sentenciante. Preliminar rejeitada. No mérito, a defesa almeja a desclassificação da conduta para o delito de porte de drogas para consumo próprio. Possibilidade. Acervo probatório, formado pelos laudos periciais e provas orais, que atesta a posse de apenas 4 porções de maconha. Dúvidas sobre a propriedade do restante da droga. Nesse ponto, constata-se divergência pontual entre os depoimentos dos policiais militares, os quais, na delegacia, afirmaram que o réu estava caminhando em via pública e, em juízo, que ele estava parado próximo a um poste. O ponto incontroverso é que o réu foi visto ao dispensar as 4 porções de maconha, sobre as quais inexistem provas da traficância. No mais, a quantidade é compatível com a condição de usuário. **Desclassificação para a infração constante do art. 28 da Lei de Drogas, com fulcro no princípio do "in dubio pro reo". Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do STF, no RE nº. 635.659, com repercussão geral (Tema 506). Presunção de condição de mero usuário. Afastamento dos efeitos penais. Necessária a declaração de atipicidade da conduta. Absolvição que se impõe, com fundamento no art. 386, III, do CPP. Provido. Encaminhamento de peças deste processo ao JECRIM da Comarca para as medidas extrapenais compatíveis.**

(TJSP; Apelação Criminal 1501529-37.2019.8.26.0576; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de São José do Rio Preto - 5ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 17/09/2024; Data de Registro: 19/09/2024)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, conheço do recurso e, no mérito, **negotio** **provisamento, absolvendo o apelado, de ofício, da imputação da prática do delito tipificado pelo art. 28 da Lei 11.343/2006, assim procedendo com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.**

Determino o encaminhamento de cópias deste processo ao Juizado Especial Criminal competente para eventual aplicação das medidas extrapenais cabíveis, conforme julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário 635.659.

MARCOS ZILLI

Relator