



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326345

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500701-90.2021.8.26.0537, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é apelante KAUE DOMINGUES BALIEIRO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **A teor do disposto no artigo 107, inc. IV, do Código Penal c.c. o artigo 30 da Lei nº 11.343/06, de ofício, DECLARARAM EXTINTA A PUNIBILIDADE do apelante, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicada a análise do mérito do recurso defensivo. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

WALDIR CALCIOLARI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 181

Apelação Criminal nº 1500701-90.2021.8.26.0537

Classe: Artigo 28, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/2006

Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo

Magistrada: Dra. Sandra Regina Nostre Marques

Apelante: Kauê Domingues Balieiro

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelação Criminal. Tráfico de Drogas. Artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/2006. Desclassificação em sentença. Porte de Entorpecentes. Art. 28, § 1º, da Lei n. 11.343/06. Recurso exclusivo da Defesa. Desclassificação que ensejou a prescrição da pretensão punitiva estatal. Pena relativa ao delito de posse de drogas, na modalidade de cultivo de plantas, que prescreve em 02 (dois) anos. Disposição cogente do artigo 30 da Lei nº 11.343/06. Reconhecimento de ofício da causa de extinção de punibilidade, a teor do artigo 107, IV, do CP e artigo 30 da Lei nº 11.343/06. Mérito do recurso prejudicado.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **KAUÊ DOMINGUES BALIEIRO** contra a r. sentença de fls. 271/279, prolatada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Criminal do Foro de São Bernardo do Campo, que o condenou como incurso no artigo 28, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento de pena de 03 (três) meses de prestação de serviços à comunidade.

O apelante pretende a reforma da r. sentença, objetivando a absolvição por ausência de autoria delitiva. Alega que não praticou quaisquer dos verbos do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, pois as plantas apreendidas estavam na casa de sua avó. Em tese alternativa, pugna pela aplicação do princípio da insignificância. Por fim, subsidiariamente, pede a alteração da pena imposta para a pena de advertência sobre os efeitos das drogas ou a redução do prazo de prestação de serviços à comunidade para quinze dias.

Processado o recurso e oferecidas as contrarrazões, o Ministério Público, pugnou pelo desprovimento do reclamo.

O parecer ministerial perante o Câmara Criminal foi pela conversão do julgamento em diligência para retorno dos autos à origem para adequação ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 635.656 (Tema 506).

O apelante manifestou-se (fls. 336/338) requerendo a absolvição em decorrência do julgamento do Tema 506 do STF ou o retorno dos autos à origem para adequação.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal, conhece-se do recurso de apelação.

O pedido para conversão do julgamento em diligência não é acolhido diante da possibilidade da aplicação, se o caso, do quanto decidido no julgamento do Tema 506 pelo STF na análise do recurso interposto.

Insurge-se o apelante contra sentença que o condenou como incurso no artigo 28, § 1º, inciso III, da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 03 (três) meses de prestação de serviços à comunidade.

De acordo com a denúncia, no dia 07 de abril de 2021, às 10h, na Rua Braga, nº 202, no município de São Bernardo do Campo, o réu semeava, cultivava e fazia a colheita, para posterior venda, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituem matéria-prima para a preparação de drogas, consistente em duas plantas arbustivas com 80 cm de comprimento e constituído por raiz, caule, folhas, folíolos, inflorescência e frutos, além de dois vasos com terra, sobre cujo material foi detectada a substância Tetrahydrocannabinol (THC).

Ao que consta, o réu se apoderou das plantas de maconha mencionadas com o propósito de destinar seus frutos ao consumo de terceiros. A Delegacia de Polícia Especializada em Investigações Criminais, em março de 2021, recebeu notícia anônima sobre a ocorrência de tráfico ilícito de entorpecentes no condomínio de apartamentos em que o réu residia. Obtida autorização judicial, foi dado cumprimento ao mandado de busca e apreensão domiciliar e o réu foi encontrado em um dos apartamentos denunciados. O réu assumiu que tinha duas plantas de “cannabis” e esclareceu que as tinha escondido no apartamento de sua avó, localizado no mesmo condomínio.

Em sentença, publicada em 01.03.2024 (certidão de fls. 281), o pedido defensivo foi acolhido e a conduta do réu foi desclassificada para a prevista no artigo 28, § 1º, da Lei nº 11.343/2006.

Contudo, na medida em que houve a desclassificação da infração penal em sentença, temos que, malgrado o STF tenha estabelecido, no julgamento do Tema nº 506, a total validade do art. 28 da Lei de Drogas, constata-se que, neste caso, ficou prejudicada a “persecutio criminis” em razão da prescrição.

O artigo 30 da Lei 11.343/06 estabelece que os prazos para a **imposição e a execução das penas** referentes ao crime mencionado no artigo 28 da mesma legislação prescrevem em 02 (dois) anos.

Nesse contexto, uma vez que transcorreram mais de 02 (dois) anos entre o réu ser cientificado da imputação contida na denúncia (**30.11.2021**) e a condenação proferida (sentença publicada em **01.03.2024** – fls. 281), diante da desclassificação operada sem recurso da acusação, temos que se aperfeiçoou a prescrição da pretensão punitiva, ante a previsão do art. 30 da Lei de Drogas.

Tratando-se de matéria de ordem pública, a prescrição deve ser reconhecida de ofício, em qualquer fase do processo.

Para Espínola Filho **“perde, inteiramente, toda significância a ação desde que esteja extinta a punibilidade. Daí constituir um princípio de economia do processo o de que, extinta a punibilidade do réu, deve ser isso logo declarado, esteja em que pé estiver a ação penal, que, assim, tem o seu curso definitivamente paralisado”** (Código de Processo Penal Brasileiro Anotado, Vol. 1, 1954, pag. 478/9).

Em consonância, segundo Guilherme de Souza Nucci **“tendo em vista que a prescrição é considerada matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício ou sob provocação das partes, inclusive em ações de impugnação (...) Trata-se pois de matéria preliminar, ou seja, impede a análise do mérito.”** (Manual de Direito Penal, pg. 584).

Ante o exposto, a teor do disposto no artigo 107, inc. IV, do Código Penal c.c. o artigo 30 da Lei nº 11.343/06, pelo meu voto, de ofício **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** do apelante, em razão da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicada a análise do mérito do recurso defensivo.

WALDIR CALCIOLARI
Relator