



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000342685

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502672-11.2024.8.26.0536, da Comarca de Santos, em que é apelante EDSON ROBERTO PINO, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unânime, NEGARAM PROVIMENTO ao apelo, mantendo-se, integralmente, a r. sentença prolatada**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores VICO MAÑAS (Presidente sem voto), SÉRGIO MAZINA MARTINS E NOGUEIRA NASCIMENTO.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos n. 1502672-11.2024.8.26.0536

Comarca: Santos – 4ª Vara Criminal

Apelante: Edson Roberto Pino

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n. 36.358

Tráfico de drogas. Apelo defensivo objetivando reforma total ou parcial da condenação.

O réu foi condenado à prestação de serviços à comunidade por 5 meses, por guardar em sua residência porções de maconha, haxixe e comprimidos de ecstasy. A defesa apelou, alegando atipicidade da conduta.

A materialidade do delito foi comprovada por laudo químico-toxicológico e depoimentos. O STF, no RE 635.659, estabeleceu presunção de uso pessoal para até 40 gramas de maconha, sem efeitos penais. A quantidade e variedade de drogas apreendidas com o réu ultrapassa esse limite, contudo, não há evidências de tráfico.

A prestação de serviços à comunidade é proporcional à quantidade de drogas apreendidas e aos maus antecedentes do réu.

Recurso a que se nega provimento.

EDSON ROBERTO PINO foi condenado pela MMª. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Santos como incurso no artigo 28 da Lei 11.343/06 à pena de prestação de serviços à comunidade pelo prazo de 5 meses (fls. 384/390).

Irresignada, apela a d. Defesa. Em síntese, requer a absolvição do acusado por atipicidade da conduta (fls. 424/437).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 442/445), a d. Procuradoria de Justiça opinou pelo não provimento do apelo (fls. 455/470).

É o relatório.

1. O réu foi condenado porque, dia 12 de

julho de 2024, por volta das 07 horas, na Rua Luís Alves, nº 367, bairro Rádio Clube, tinha em seu poder, mantidas em depósito no interior de sua residência, cinco porções da erva *Cannabis sativa L* (maconha - 109 gramas), três porções de *haxixe* (7 gramas) e dois comprimidos de *ecstasy*, drogas capazes de causar dependência psíquica e física.

2. A materialidade está estampada no laudo de exame químico-toxicológico (fls. 337/338), bem como pela prova oral coligida.

Peço vênia para reproduzir trecho da r. sentença que bem reproduziu a prova oral:

“Ao ser interrogado em Juízo, o acusado negou a prática do delito, alegando ser usuário de drogas, uma vez que possui problemas de ansiedade e apenas a maconha o controla. Afirmou que trabalha como carpinteiro e utiliza drogas longe de sua filha. Na data dos fatos, por volta de oito horas, estava em sua residência e sua filha já tinha saído para trabalhar, momento em que se assustou com batidas na janela e cinco policiais arrombando a porta e gritando: "Vai velho, cadê a cocaína". Informou aos policiais que tinha apenas um caroço de maconha, que havia comprado por R\$ 150,00 para dividir com dois amigos, pois costumam fumar no campo de futebol. Aduziu que as demais drogas, bem como balanças e outros objetos não lhe pertencem. Ao chegar na delegacia, soube a respeito do mandado de busca e que lhe chamavam de "Vovô do Pó", sendo que sua qualificação foi obtida a partir de seus documentos.

Aduziu estar arrependido de utilizar drogas, pois sua filha saiu de casa e está com medo de retornar, devido ao ocorrido. Narrou que os policiais lhe fizeram uma proposta indecente, no sentido de apontar alguém que tivesse drogas, e dinheiro, a fim de ter sua parte aliviada, contudo, sabe que tal conduta colocaria em risco sua vida e da sua filha.

A testemunha comum Arinei de Camargo Corrêa Junior, policial civil ouvido em Juízo, relatou que, à época dos fatos, trabalhava no 5º D.P. de Santos e estavam realizando investigação a respeito de uma denúncia anônima sobre tráfico de drogas que ocorria em uma rua estreita, próxima a um supermercado. Apesar de realizarem campanhas, não conseguiam visualizar atos de traficância do lado externo dos imóveis que foram pontuados, pois a rua é muito estreita. Conseguiram perceber a chegada de pessoas estranhas, que entravam e saíam do local, bem como movimentações suspeitas. Foram expedidos dois mandados de busca e apreensão, a serem cumpridos em dois imóveis, um de frente para o outro.

Chegando em um dos imóveis, ninguém atendeu, razão pela qual arrombaram a porta. Narrou, ainda, o depoente, que um dos imóveis seria utilizado para consumo de drogas, enquanto o outro seria utilizado para armazenamento dos entorpecentes. Aduziu que o imóvel foi todo revistado e, na denúncia, fora informado um apelido, tal como "Vovô do Pó", fazendo referência a uma pessoa mais idosa. O acusado encontrava-se no interior do imóvel no momento e indicou o local onde os entorpecentes estavam guardados, sendo encontrados maconha, haxixe e droga sintética. O réu, naquele momento, alegou que apenas a droga sintética era destinada a seu consumo pessoal.

Relatou, ainda, que foram encontrados balanças e objetos utilizados para embalar drogas, salientando um martelo e uma tabua de cortar carnes, redonda e grande, cheia de maconha. Na data dos fatos, o réu teria admitido que comprara cerca de um quilo de drogas em tijolo e fracionava para vender em pequenas quantidades. Em audiência, reconheceu o réu como sendo o autor do delito. Aduziu que o réu informou que o imóvel se tratava de sua residência e um dos quartos estava mobiliado, assim como a cozinha e a sala.

A testemunha de defesa Amanda Leandro de Sena, ouvida em Juízo, afirmou ser professora do Colégio Objetivo e relatou conhecer o réu há muitos anos, pois residem na mesma rua. Aduziu que passa diariamente em frente à residência do réu, assim como seu filho adolescente, pois é caminho para mercado, sacolão, farmácia e ponto de ônibus. Afirmou que reside no local há mais de quarenta anos e nunca ouviu falar a respeito da existência de tráfico de drogas na rua onde residem e nunca viu o réu traficando drogas. Apesar de não terem amizade, se cumprimentam todos os dias e conhece a filha dele. Narrou, ainda, que o bairro onde residem é um bairro normal, não se tratando de comunidade ou favela”.

Essas as provas orais.

No que toca à propriedade, não há controvérsia em relação à droga localizada em poder do réu. Ele a admitiu, versão corroborada pelos demais elementos de prova.

Não há, concretamente, qualquer evidência de informações prévias acerca do envolvimento do réu com o comércio espúrio. Não qualquer relato acerca de atos de mercancia por parte do réu na data dos fatos.

Edson, por sua vez, admitiu que é usuário de maconha e assumiu a posse do entorpecente.

A testemunha de defesa, por sua vez,

disse que o bairro não é um local onde há comércio de entorpecentes e que conhece o réu há muitos anos, por morarem no mesmo lugar – local este em que não há comércio de drogas, conforme relato da testemunha. O montante encontrado com o acusado também não se mostra incompatível com a condição de usuário.

Contudo, o porte de droga outra que não a maconha com finalidade de uso ainda configura crime neste país.

Em 26 de junho de 2024 o Pleno do Supremo Tribunal Federal julgou o RE 635.659 (Tema 506 da Repercussão Geral, ata de julgamento publicada no DJe de 28/06/2024) e decidiu o seguinte – sem destaques no original:

“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”.**

No precedente colacionado, decidiu a Excelsa Corte que 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 e desde que desacompanhado de quaisquer dos elementos reveladores do intuito de mercancia** mencionados de forma exemplificativa na precitada decisão (e.g. forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, etc).

Embora a Excelsa Corte não tenha expandido a solução a outras drogas, a premissa quantitativa estabelecida no *decisum* desafia reflexão ampla a respeito. Embora cada tipo de droga possa ter características e efeitos diferentes, é razoável considerar que a apreensão de quantidades menores do que a mencionada para a maconha, quando se tratar de outras drogas, também possa atrair a presunção de finalidade de uso pessoal, desde que não haja nos autos outras evidências configuradoras do intuito de tráfico.

No caso em análise, foram localizadas em poder do réu substâncias entorpecentes em quantidade superior àquela fixada como parâmetro indicativo de uso pessoal pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 506 da Repercussão Geral. Tal circunstância afasta a tese de atipicidade da conduta.

Assim, diante da materialidade e das circunstâncias que envolvem a apreensão, a conduta do acusado reveste-se de tipicidade penal, não sendo possível o reconhecimento da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

irrelevância penal da conduta.

Em que pese tecnicamente primário (cf. FA de fls. 81/83), a prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 05 meses fixada pelo juízo de piso não é desproporcional, em especial levando em consideração a quantidade de drogas localizada com o apelante e os seus maus antecedentes.

3. Por votação unânime, **NEGARAM PROVIMENTO** ao apelo, mantendo-se, integralmente, a r. sentença prolatada.

Amable Lopez Soto
relator