



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000391945

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500765-76.2024.8.26.0123, da Comarca de Capão Bonito, em que é apelante/apelado WESLEY GABRIEL SANTOS DA MOTA, é apelado/apelante 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 recurso ministerial e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da Defesa para, quanto à figura prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, absolver o réu com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal e, quanto ao delito remanescente, substituir a medida de prestação pecuniária por limitação de fim de semana, que deverá ser cumprida ao lado da outra medida imposta na sentença, a saber, prestação de serviços à comunidade, comunicando-se, 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, 23 de abril de 2025.

AMABLE LOPEZ SOTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação: Autos nº 1500765-76.2024.8.26.0123

Comarca: Capão Bonito – 2ª Vara

Apelantes/Apelados: Wesley Gabriel Santos da Mota e Ministério Público do Estado de São Paulo

Voto n. 36133

Apelação. Posse de entorpecentes para uso próprio e utilização de veículo com sinais adulterados. Apelos das partes. Procedência parcial do recurso defensivo e improcedência do recurso ministerial.

Em que pese a argumentação expendida pelo Ministério Público, fica mantida a conclusão de que os 48g de maconha apreendidos com o réu se destinavam a uso, pois não há elementos que comprovem a destinação comercial, o que desafia solução absolutória pela atipicidade da conduta, a ator do que resolvido no Tema 506 do STF.

Artigo 311, § 2º, inciso III, do Código Penal. Adulteração comprovada por perícia. A utilização de fitas isolantes na placa e a desconformidade com os padrões regulatórios atraem a figura típica imputada ao réu na denúncia. Dosimetria. As penas e o regime prisional fixados já são os mais brandos. Quanto à substituição operada na sentença recorrida, tendo em vista a declarada situação de vulnerabilidade financeira do réu, o que pode afetar o objetivo de ressocialização através de penas alternativas, impõe-se alterar a prestação pecuniária por limitação de fim de semana, subsistente a medida de prestação de serviços à comunidade.

WESLEY GABRIEL SANTOS DA MOTA foi condenado pela MMª. Juíza de Direito da 2ª Vara da Comarca de Capão Bonito, por infração ao artigo 28, *caput*, da Lei 11.343/2006, e o artigo 311, § 2º, inciso III, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal, às respectivas penas de advertência sobre os efeitos nocivos das drogas e 3 anos de reclusão, no regime aberto, e pagamento de 10 dias-multa, substituída a privativa de liberdade por prestação pecuniária de um salário-mínimo em favor de entidade e prestação de serviços à comunidade (fls. 93/99).

Apela o Ministério Público pleiteando a

condenação do réu por tráfico de drogas, com base na locução “trazer consigo”. Subsidiariamente, a majoração da pena na primeira fase devido à quantidade de drogas, com regime inicial fechado e em concurso material (fls. 114/120).

Apela também a Defesa pleiteando o reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão, além da substituição da prestação pecuniária por limitação de fim de semana, devido à falta de condição financeira do réu (fls. 148/154).

Oferecidas as contrarrazões (fls. 136/143 e 161/162), a Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso ministerial e não provimento do recurso da Defesa (fls. 171/178).

É o relatório.

1. O réu foi condenado porque, no dia 16 de setembro de 2024, à tarde, na Rua Guapiara, altura do nº 263, Vila Bela Vista, município de Capão Bonito, trazia consigo e transportava, para entrega e consumo de terceiros, 45 porções de maconha (peso líquido de 48g), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Nas mesmas circunstâncias, conduzia, em proveito próprio, uma motocicleta Yamaha Neo, com placa adulterada.

2. A materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 1), boletim de ocorrência (fls. 10/13), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), laudo de constatação preliminar (fls. 16), imagem da motocicleta (fls. 19), laudo definitivo (fls. 55/59), laudo da placa de identificação da motocicleta (fls. 77/84), alvará de soltura (fls. 100/101), e prova oral.

A prova oral produzida em Juízo encontra-se encerrada em arquivos de áudio e vídeo anexados as fls. 92.

Os policiais militares Adriano da Costa Pucci (fls. 2) e Paulo Rafael de Matos (fls. 4) relataram, em sede administrativa, que, durante patrulhamento, avistaram uma motocicleta Yamaha modelo NEO de cor azul, com a placa adulterada (XREBRAU) e decidiram realizar a abordagem após um breve acompanhamento, conseguindo deter o acusado antes que ele entrasse em uma residência. Durante a revista, foram encontradas 45 porções de maconha,

R\$1.669,00 em dinheiro e dois celulares. O acusado não respondeu sobre a droga, mas alegou ter comprado a motocicleta de um rapaz chamado Júnior, acreditando que ela fosse proveniente de leilão. A pesquisa do chassi revelou que a motocicleta era originalmente de cor preta e que a placa verdadeira seria DFB0066. Em juízo, o policial Paulo confirmou seu depoimento anterior.

O réu (fls. 5/6), em sede policial, relatou que estava na casa de um amigo, Gabriel, na Vila São Paulo, quando alguns policiais abordaram Gabriel. Ao ver a abordagem, foi verificar o que estava acontecendo e foi abordado também. Durante a revista, os policiais apreenderam R\$1.700,00 em dinheiro e três “balinhas” de maconha, que seriam para seu consumo pessoal. Foi convidado a ir até a Delegacia devido à motocicleta. Pouco antes de ser interrogado, soube que os policiais haviam apresentado 40 porções de maconha, das quais 37 não lhe pertenciam. Quanto à motocicleta, ele afirmou tê-la comprado naquele dia de um rapaz chamado Júnior, na cidade de Ribeirão Branco, por R\$1.600,00, e a placa personalizada já estava na moto no momento da compra. Júnior havia dito que a moto era de leilão. Em juízo, esclareceu que as “balinhas” de maconha eram para uso próprio e que o dinheiro apreendido era de sua rescisão contratual.

O laudo pericial da placa de identificação da motocicleta concluiu que os números do chassi e do motor não apresentavam sinais de adulteração. Contudo, constatou que a placa de identificação foi intencionalmente adulterada, pois suas dimensões e cores não estavam de acordo com as especificações exigidas pela regulamentação vigente. Além disso, não possuía o QR Code para leitura eletrônica e apresentava fragmentos de fita isolante, indicando que a letra “G” foi alterada para “8” e a letra “U” para “0” (fls. 77/84).

3. Sendo essas as provas produzidas, **entendo que a sentença proferida pelo juízo *a quo* deve ser mantida parcialmente**, com a condenação do réu por utilizar um veículo com sinais identificadores adulterados e absolvição quanto à posse de maconha destinada a uso – pelo que se nega provimento ao recurso ministerial e se dá parcial provimento ao recurso defensivo – conforme adiante explanado.

3.1 Durante a abordagem realizada pelos policiais militares, a conduta criminosa do acusado ficou evidente, pois

foi surpreendido na condução de motocicleta adulterada cuja placa estava adulterada, o que foi confirmado pelo laudo pericial. Embora ele tenha alegado que a adquirira acreditando ser proveniente de um leilão, o contexto da situação indica que a adulteração foi intencional, com objetivo de burlar a fiscalização. Isso ficou claro pela utilização de fitas isolantes e pela ausência de conformidade com os padrões regulatórios, tornando improvável que o acusado desconhecesse os fatos. E, eis o que importa realçar, ele foi inequivocamente surpreendido na condução da moto com a placa adulterada, o que indubitavelmente atrai a figura típica imputada.

3.2 Quanto ao apelo ministerial sobre a configuração do tráfico de drogas, não merece acolhimento, pois não há elementos suficientes para afirmar que as porções de maconha se destinavam à comercialização. A quantidade apreendida, correspondente a 45 porções (48g), é compatível com a finalidade de consumo pessoal. Ademais, é importante destacar que os policiais militares não relataram qualquer comportamento ou ato que indicasse a prática de tráfico, sendo que a abordagem foi fundamentada por outra razão.

Dessa forma, deve prevalecer a versão do acusado, de que a droga se destinava ao seu uso pessoal, uma vez que não há provas consistentes que apontem em sentido contrário. Ora, o réu não foi flagrado vendendo droga, os celulares apreendidos nada revelaram, não se apreendeu qualquer petrecho indicativo de traficância, sequer havia denúncia anônima informando que ele comercializava substâncias entorpecente.

3.3 Diante da conclusão de que a maconha se destinava a uso, tem-se que é atípica a conduta, impondo-se solução absolutória pelas razões a seguir apresentadas.

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:

Por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o **tema 506** da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para:

i) declarar a inconstitucionalidade, sem

redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal, ficando mantidas, no que couberem, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, vencidos os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli e Luiz Fux; e

ii) absolver o acusado por atipicidade da conduta, vencidos os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques e Luiz Fux. Não votou, no mérito, o Ministro Flávio Dino, sucessor da Ministra Rosa Weber, que já havia proferido voto em assentada anterior.

Em seguida, por maioria, fixou a seguinte **tese**:

“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”.

Ficaram vencidos: no item 1 da tese, os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques e Luiz Fux; no item 2 da tese, os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça e Nunes Marques; no item 3 da tese, o Ministro Luiz Fux; no item 4 da tese, os Ministros Flávio Dino e Luiz Fux; e, nos itens 5 e 7 da tese, o Ministro Luiz Fux. Votou na fixação da tese o Ministro Flávio Dino.

Por fim, o Tribunal deliberou, ainda, nos termos do voto do Relator:

1) Determinar ao CNJ, em articulação direta com o Ministério da Saúde, Anvisa, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Tribunais e CNMP, a adoção de medidas para permitir:

(i) o cumprimento da presente decisão pelos juízes, com aplicação das sanções previstas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06, em procedimento de natureza não penal;

(ii) a criação de protocolo próprio para realização de audiências envolvendo usuários dependentes, com encaminhamento do indivíduo vulnerável aos órgãos da rede pública de saúde capacitados a avaliar a gravidade da situação e oferecer tratamento especializado, como os Centros de Atenção Psicossocial de Álcool e Drogas – CAPS AD;

2) Fazer um apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem medidas administrativas e legislativas para aprimorar as políticas públicas de tratamento ao dependente, deslocando o enfoque da atuação estatal do regime puramente repressivo para um modelo multidisciplinar que reconheça a interdependência das atividades de (a) prevenção ao uso de drogas; (b) atenção especializada e reinserção social de dependentes; e (c) repressão da produção não autorizada e do tráfico de drogas;

3) Conclamar os Poderes a avançarem no tema,

estabelecendo uma política focada não na estigmatização, mas (i) no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de drogas; e (ii) na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; (iii) na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários e dependentes as medidas previstas em lei;

4) Para viabilizar a concretização dessa política pública – especialmente a implementação de programas de dissuasão contra o consumo de drogas e a criação de órgãos especializados no atendimento de usuários – caberá aos Poderes Executivo e Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas (Funad), instituído pela Lei 7.560/86 e gerido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), e se abster de contingenciar os futuros aportes no fundo, recursos que deverão ser utilizados, inclusive, para programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas.

Por fim, a Corte determinou que o CNJ, com a participação das Defensorias Públicas, realize mutirões carcerários para apurar e corrigir prisões decretadas em desacordo com os parâmetros fixados no voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça, que já havia proferido voto em assentada anterior. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 26.6.2024.

Trata-se de decisão de cujo teor de extrai a inequívoca conclusão de que se aplica a casos futuros, em andamento ou mesmo já transitados em julgado, vez que declarada a inconstitucionalidade, ainda que sob moldura específica, de dispositivo legal que até então tipificava como crime a posse de maconha destinada a uso próprio.

No caso, pelo que já exposto, a quantidade de maconha que se comprovou ser de propriedade do peticionário pesava pouco mais de 40g (precisamente 48g), o que, nos termos do entendimento da Excelsa Corte, não inviabiliza a conclusão quanto à destinação de uso.

Em decorrência do princípio da inércia da jurisdição, eventual medida de cunho administrativo haverá de ser

provocada perante o Juízo competente, segundo os parâmetros estabelecidos pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o aludido RE 635.659.

4. Passo ao exame da dosimetria, no que se refere ao delito previsto no artigo 311, §2º, III, do Código Penal.

A pena-base foi fixada no mínimo, sem modificações nas etapas subsequentes, bem como a pena pecuniária foi estabelecida em 10 dias-multa, no mínimo.

O regime aberto fixado já é o mais brando.

A substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos era mesmo recomendável. Nesse ponto, acolho a pretensão da Defesa de substituir a prestação pecuniária por limitação de fim de semana, em razão da falta de condições financeiras do réu, para que não se inviabilize o processo de ressocialização a partir de medida substitutiva, já se sabe de antemão, de difícil cumprimento.

5. Por votação unânime, **NEGARAM PROVIMENTO** ao recurso ministerial e **DERAM PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo da Defesa para, quanto à figura prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, absolver o réu com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal e, quanto ao delito remanescente, substituir a medida de prestação pecuniária por limitação de fim de semana, que deverá ser cumprida ao lado da outra medida imposta na sentença, a saber, prestação de serviços à comunidade, comunicando-se.

Amable Lopez Soto
relator