



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2024.0000649836

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502498-73.2023.8.26.0168, da Comarca de Dracena, em que é apelante EDIVAN DA ROCHA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PROVIMENTO ao recurso do réu para absolvê-lo do crime de tráfico de drogas, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente), AUGUSTO DE SIQUEIRA E MOREIRA DA SILVA.

São Paulo, 19 de julho de 2024.

XISTO RANGEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



Apelação Criminal nº 1502498-73.2023.8.26.0168

Apelante: Edivan da Rocha

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: Dracena

Voto n. 13629

Ação Penal. Tráfico de Drogas. Sentença condenatória. Apreensão de 29 porções de maconha (peso líquido 30g). Acusado que admite ser usuário de entorpecente. Dúvida razoável sobre o exercício da traficância. Princípio “in dubio pro reo”. E. STF que aos 26/06/2024, firmou tese de que será presumido usuário quem, para uso 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. Descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal (RE 635.659 - Tema 506). Em razão do afastamento de qualquer efeito de natureza penal, fica o recorrente absolvido por atipicidade da conduta. Recurso do réu provido para absolvê-lo da imputação ao crime de tráfico, com fulcro no art. 386, III, CPP.

Ao relatório de fls. 238 e seguintes acrescento a r. sentença ter julgado procedente a ação penal para condenar **Edivan da Rocha**, como incurso no art. 33, caput, c.c. o art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/2006, à pena de 10 anos, 04 meses e 13 dias de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 1036 dias-multa, no mínimo legal.

Extrai-se da denúncia de fls. 02/03 que *no dia 25 de setembro de 2023, às 16h30min, na Penitenciária “ASP Adriano Aparecido De Pieri” de Dracena, situada na Estrada Municipal Engenheiro Byron Azevedo Nogueira, Km 09, neste Município e Comarca, EDIVAN DA ROCHA guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, droga (maconha), sem autorização e em desacordo com determinação legal.*

Segundo se apurou, o denunciado estava recolhido no referido estabelecimento prisional, habitando a cela n. 01, do pavilhão n. 02.

Na data acima citada, em fiscalização de rotina, os ASPs identificaram que o denunciado guardava e tinha em depósito, nos seus pertences, 29 (vinte e nove) invólucros contendo “maconha”, com massa líquida de 30.98g (trinta gramas, noventa e oito centigramas) – cf. Auto de Exibição e Apreensão de fls. 08 e laudo definitivo de fls. 30/32.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nessa toada, em razão da natureza, quantidade, forma de acondicionamento da droga, individualmente embalada e pronta para entrega ao consumo de terceiros, bem como ante as circunstâncias da apreensão, evidenciam que a droga se destinava ao consumo de terceiros, no interior do estabelecimento prisional.

O réu foi processado e condenado nos termos da denúncia.

Inconformado com a r. sentença, o réu interpôs recurso de apelação (fls. 251/264). Visa a desclassificação da conduta prevista no art. 33 para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, requer a minoração da pena imposta com a aplicação do redutor, substituição da pena corporal por restritivas de direitos e redução-exclusão da multa fixada.

Contrarrazões (fls. 271/275).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 284/287).

De conformidade com o art. 1º, da Resolução nº 772/17, não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A materialidade restou devidamente comprovada, conforme se verifica do boletim de ocorrência (fls. 07/08 e 39/40), auto de exibição e apreensão (fls. 11, 43 e 103), fotografias (fls.12/13,44/45 e 1020, bem como do exame químico toxicológico, o qual detectou a presença de maconha, constante da Lista das Substâncias Psicotrópicas e Entorpecentes da Portaria SVS/MS nº 344/1998 e atualizações posteriores (fls. 33/35).

A autoria igualmente.

Necessário se torna apreciar a destinação do entorpecente, tendo em vista que o r. decisório reconheceu como sendo para entrega a consumo de terceiros, nos moldes do art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Pois bem.

O acusado, em ambas as fases negou a traficância. **Disse que é usuário de drogas.** Alegou que adquiriu as porções de maconha de um sentenciado, que havia sido transferido para outra unidade prisional.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

As testemunhas Leandro e Regis (agentes penitenciários) relataram que no dia dos fatos, receberam notícia da existência de droga no estabelecimento prisional. Em vistoria na cela do acusado, em sua cama, foram apreendidas 29 porções de maconha. Indagado a respeito, o acusado assumiu a propriedade dos entorpecentes para uso próprio.

Pois bem.

Conquanto os agentes públicos tenham recebido notícia acerca da existência de substância tóxica no interior do estabelecimento prisional, constata-se que os elementos acostados aos autos são frágeis para a condenação do acusado por crime mais gravoso.

Anote-se que na cela do apelante não foram apreendidos petrechos, dinheiro ou anotações alusivas ao tráfico.

Além disso, os agentes penitenciários não presenciaram atos de mercancia ilícita.

Desta forma, aceitável a versão apresentada pelo réu, tendo em vista que a apreensão de 29 porções de maconha, podem muito bem configurar o estoque para consumo pessoal.

Vale dizer que a apreensão de **30 gramas de maconha se mostra compatível com a de um mero usuário**, segundo tese de repercussão geral aprovada pelo STF, na sessão Plenária realizada aos 26/06/2024 (RE 635.659 – Tema 506). Confira-se:

Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, em 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).

(...)

*4. Nos termos do parágrafo 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para uso 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.*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Desta forma, verifica-se que a insuficiência dos elementos reunidos ao feito, bem como a apreensão de quantidade inferior a 40 gramas de maconha, configura “porte de maconha para uso próprio”.

Como explanado, de conformidade com o entendimento perfilhado no RE 635.659, fica afastado qualquer efeito de natureza penal ao porte de maconha para consumo pessoal, de modo que o recorrente deve ser absolvido por atipicidade da conduta.

Assim, por não constituir infração penal, absolvo o acusado da imputação prevista no art. 33, caput, c.c. art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/2006, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Em razão de o recorrente estar cumprindo pena pela prática de outros delitos (Execuções nº 0009900-26.2023.8.26.0996 e nº 0014767-23.2022.8.26.0996), deixo de determinar a expedição de alvará de soltura clausulado.

Aliás, nem consta que ele foi preso por este processo.

Em face do exposto, **dá-se provimento ao recurso do réu para absolvê-lo do crime de tráfico de drogas, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.**

Comunique-se.

XISTO RANGEL

RELATOR