



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001647

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2372355-61.2024.8.26.0000, da Comarca de Franca, em que é peticionário ANDRÉ LUÍS OLIVEIRA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Indeferiram a revisão criminal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente), MOREIRA DA SILVA, AMARO THOMÉ, MARCELO GORDO, MARCELO SEMER, XISTO ALBARELLI RANGEL NETO, FÁTIMA GOMES, FREIRE TEOTÔNIO, AUGUSTO DE SIQUEIRA E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

MARCO DE LORENZI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto: 47054
Revisão Criminal: 2372355-61.2024.8.26.0000
Comarca: Franca
Vara: 2ª Vara Criminal
Processo: 0017364-86.2017.8.26.0196
Peticionário: André Luís Oliveira Silva

Vistos...

O peticionário André Luís Oliveira Silva foi condenado pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Franca, por incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa (fls. 147/151).

Por decisão da Colenda 9ª Câmara de Direito Criminal, em votação unânime, foi negado provimento ao apelo defensivo (fls. 218 dos autos de origem).

O decreto condenatório transitou em julgado para a defesa em 12 de março de 2019 (fls. 233, dos autos de origem).

A r. sentença transitou em julgado (fls. 196).

O peticionário postula a desconstituição da condenação com fundamento na decisão do Excelsior Supremo Tribunal Federal no Tema 506. Aduz que trazia quantidade inferior a 40 (quarenta) gramas de *maconha*, conduta essa considerada atípica no julgamento mencionado (fls. 1/5).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo indeferimento da revisional (fls. 291/304).

É o relatório.

O peticionário foi condenado porque, em 20 de setembro de 2017, trazia consigo, objetivando a entrega ao consumo de terceiros, 35,61g (trinta e cinco gramas e sessenta e um centigramas), acondicionados em 20 (vinte) porções, de *maconha*, substância esta que causa dependência física e psíquica, o que fazia sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O Excelsior Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 635.659/SP, sob regime de repercussão geral, objeto do Tema 506, 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.

Verifica-se, pois, que o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 foi declarado inconstitucional, sem redução de texto, em relação ao porte de maconha para o uso pessoal.

Com efeito, a condenação impugnada não se adequa ao entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, registrado sob Tema 506, porque este se restringe ao porte de maconha para uso próprio, que se amoldava ao tipo

penal previsto no artigo 28, *caput*, da Lei nº 11.343/06, ao passo que o peticionário foi condenado por tráfico de drogas, conduta prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Trata-se, assim, de situações distintas.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de revisão criminal.