



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000006532

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2354913-82.2024.8.26.0000, da Comarca de Presidente Prudente, em que é peticionário DIEGO VIEIRA DE MORAES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deferiram revisão criminal em favor de DIEGO VIEIRA DE MORAES para absolvê-lo com fundamento no artigo 386, inciso 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 MARCO DE LORENZI (Presidente), MOREIRA DA SILVA, AMARO THOMÉ, MARCELO GORDO, MARCELO SEMER, XISTO ALBARELLI RANGEL NETO, FÁTIMA GOMES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Revisão Criminal n. 2354913-82.2024.8.26.0000

Peticionário: Diego Vieira de Moraes

Comarca: Presidente Prudente

REVISÃO CRIMINAL. POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL. Recurso da defesa. Absolvição. Alegação de que o peticionário portava menos de 40 gramas de maconha, situação abarcada pelo entendimento do STF no Recurso Extraordinário n.º 635.659/SP (Tema 506), sob Repercussão Geral. Cabimento. Porte de 0,88g de maconha para consumo pessoal. Inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006 proclamada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 635.659 (Tema 506). Atipicidade do fato imputado. Revisão deferida para absolver o peticionário com fundamento no quanto decidido pelo STF (tema 506).

Voto n. 51.886

1. Cuida-se de revisão criminal proposta por **Diego Vieira de Moraes**, processado e condenado por r. sentença¹ prolatada pelo MM. Juiz de Direito, Dr. FÁBIO MENDES FERREIRA, como incurso no artigo 28, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de advertência sobre os efeitos da droga.

A r. sentença transitou em julgado.²

Pretende a Defensoria Pública, com fundamento nos artigos 621, inciso I, do Código de Processo Penal, a absolvição do peticionário. Sustenta que o peticionário portava menos de 40 gramas de *maconha*, situação abarcada pelo entendimento do

¹ Fls. 169/175 dos autos originários.

² Fl. 209 dos autos originários.

STF no Recurso Extraordinário n.º 635.659/SP (Tema 506), sob Repercussão Geral. Requer, à vista disso, o deferimento do pedido revisional, a fim de absolver o peticionário, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

O r. parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. MANOEL CIRILO RODRIGUES, opinou pelo deferimento do pedido revisional.

É o relatório.

2. O pedido comporta deferimento.

A r. sentença desclassificou a conduta para aquela prevista no artigo 28, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

No caso, o peticionário trazia consigo **0,88g de maconha** para **consumo pessoal**, e não houve recurso ministerial.

Com efeito, ao julgar o RE 635.659 (Tema 506), em 26 de junho de 2024, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006, dando-lhe interpretação para o fim de não tipificar como crime a conduta de *“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”*.

Tratando-se de decisão da Suprema Corte em tema de repercussão geral, com vinculação de seus efeitos às instâncias inferiores, só nos resta a curvar-se a esse entendimento.

Nesse sentido recentes julgados desta Corte:

“APELAÇÃO. Posse de droga para consumo pessoal e posse de arma de fogo de uso restrito. Preliminar. Violação de domicílio não caracterizada. Fundada

suspeita e justa causa para ação dos agentes públicos. Ingresso em domicílio, aliás, franqueado pela proprietária. Preliminar afastada. Mérito. Prova segura. Autoria e materialidade demonstradas. Posse de maconha para uso pessoal. Inconstitucionalidade do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 proclamada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial n.º 635.659. Atipicidade penal da conduta. Absolvição. Crime do Estatuto do Desarmamento. Posse de arma de uso restrito. Penas criteriosamente aplicadas. Redução dos dias-multa. Impossibilidade. Provimento parcial do apelo defensivo.” (Apelação Criminal n.º 1500644-62.2023.8.26.0356, Mirandópolis, rel. LUIZ FERNANDO VAGGIONE, j. 02/07/2024).*

“APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Sentença condenatória. Insurgência da defesa. Apreensão de 36,08 gramas de maconha. Pretende-se a absolvição e, subsidiariamente a desclassificação para a conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/06. Absolvição que se impõe. Descriminalização do porte de maconha para uso pessoal. RE 635.659 (Tema 506). Tese recém fixada pelo STF. O porte para uso próprio passou a ser um ilícito de natureza administrativa, não penal. De acordo com a tese fixada, nos termos do §2º do art. 28 da Lei 11.343/06, 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. Assim, em observância à tese recém fixada pelo Pleno do STF e não havendo, no presente caso, elementos que indiquem possível tráfico de drogas, necessário absolver o acusado por não constituir o fato infração penal. Condenação revertida. Recurso provido.” (Apelação Criminal n.º 1500017-16.2024.8.26.0585, Presidente Venceslau, rel. XISTO RANGEL, j. 15/07/2024);

“APELAÇÃO - Réu denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/06 - Sentença condenatória que desclassificou a imputação inicial para o tipo penal do art. 28, caput, do mesmo

diploma legal - Réu condenado à pena de advertência sobre os efeitos das drogas - Recurso do Ministério Público visando a integral procedência da denúncia - Descabimento - Ausência de indícios suficientes da finalidade de entrega das drogas ao consumo de terceiros no interior do estabelecimento prisional - Drogas localizadas no armário individual do réu, em meio aos seus pertences pessoais - Inocorrência de apreensão de qualquer outro objeto ou anotações que sugiram a traficância - Quantidade de drogas (11 porções de maconha, com massa líquida de 60,4g) que não é incompatível com o consumo pessoal - Réu que admitiu a posse das drogas para seu consumo pessoal quando da localização dos tóxicos pelos Agentes de Segurança Penitenciária - Dúvida ao final da instrução que impede a condenação do réu pelo crime capitulado na denúncia Observância do princípio “in dubio pro reo” - Desclassificação mantida - Observância, contudo, da declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei nº 11.343/06, operada pelo E. STF no RE 635.659 (Tema 506) - Atipicidade do porte de cannabis sativa (maconha) para consumo pessoal - Reconhecimento de que o réu guardava apenas maconha para seu consumo pessoal - Conduta atípica - Absolvição que se impõe, com concessão de “habeas corpus de ofício” para esse fim - Precedentes desta Corte - Manutenção da aplicação da sanção de advertência sobre os efeitos das drogas, não podendo, contudo, ter qualquer repercussão criminal - Apelação não provida, com concessão de “habeas corpus” de ofício, nos termos do Acórdão.” (Apelação Criminal nº 1502117-73.2023.8.26.0618, Tremembé, rel. RENATO GENZANI FILHO, j. 18/07/2024);

“APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Apelo defensivo objetivando reforma total ou parcial da condenação. Materialidade demonstrada, mas autoria controversa. Provada propriedade de parte diminuta das drogas, as quais o próprio acusado afirma que eram voltadas para consumo próprio. Não angariados indícios suficientes para traficância ou mesmo da relação entre o réu e porções localizadas em

um carro abandonado. Réu que portava quantidade inferior a 40g. Novel entendimento do eg. STF acerca do porte de maconha para uso pessoal (Tema 506 de Repercussão Geral). Presunção de usuário. Atipicidade da conduta. Recurso que se concede provimento.” (Apelação Criminal nº 1500056-30.2020.8.26.0560, Votuporanga, rel. AMABLE LOPEZ SOTO, j. 22/07/2024);

Assim, declarada a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei Antidrogas, de rigor o reconhecimento da atipicidade do fato imputado ao peticionário.

3. Isto posto, pelo meu voto, defere-se revisão criminal em favor de DIEGO VIEIRA DE MORAES para absolvê-lo com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

HERMANN HERSCHANDER

Desembargador