



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Registro: 2025.0000287294

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2009429-83.2025.8.26.0000, da Comarca de Presidente Prudente, em que é peticionário MAYKON WYLLIAM MELO SOUZA DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deferiram o pedido revisional a fim de absolver o ora peticionário da prática do crime previsto no artigo 28 da Lei Antidrogas, 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 Exmos. Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente), ANTONIO B. MORELLO, NUEVO CAMPOS, SÉRGIO COELHO, RACHID VAZ DE ALMEIDA, GRASSI NETO E ALCIDES MALOSSI JUNIOR.

São Paulo, 26 de março de 2025.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Revisão Criminal nº 2009429-83.2025.8.26.0000

Peticionário: Maykon Wylliam Melo Souza da Silva

Voto nº 21.441

DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. PORTE DE DROGA PARA CONSUMO PRÓPRIO. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DE CONDUTA.

I. Caso em exame

Maykon Wylliam Melo Souza da Silva busca a desconstituição do acórdão que manteve sua condenação por porte de droga para consumo próprio, com base no artigo 28 da Lei Antidrogas, após ser flagrado com 10,5 gramas de maconha.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta de portar 10,5 gramas de maconha para consumo próprio é atípica, à luz do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal.

III. Razões de decidir

3. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, declarou a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 para porte de maconha em quantidade inferior a 40,0 gramas.

4. A Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo deferimento do pedido, corroborando a atipicidade da conduta.

IV. Dispositivo e tese

5. Pedido revisional deferido, absolvendo o peticionário, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

6. Tese de julgamento: "1. Não comete infração penal quem porta cannabis sativa para consumo pessoal em quantidade inferior a 40,0 gramas."

Legislação citada: Lei nº 11.343/06, art. 28 Código de Processo Penal, art. 386, III

Jurisprudência citada: STF, RE nº 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 11.09.2015. TJSP, Apelação Criminal nº 1500301-71.2023.8.26.0613, Rel. Des. Ulysses Gonçalves Júnior, j. 31.10.2024.

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **Maykon Wylliam Melo Souza da Silva** objetivando a desconstituição do acórdão proferido pela 15ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, transitado em julgado em **26/06/2018**, o qual, por votação unânime, negou provimento ao apelo ministerial, mantendo a condenação do peticionário como incurso no artigo 28 da Lei Antidrogas, a pena de advertência sobre os efeitos das drogas (cf. fls. 13/17).

Em suas razões, busca a absolvição, por atipicidade de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

conduta, nos termos do Tema 506 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que portava, para consumo próprio, quantidade inferior a 40,0 gramas de maconha (fls. 01/03).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo deferimento do pedido (fls. 33/37).

É o relatório.

A revisão, a meu ver, comporta acolhimento.

Extraí-se dos Autos Originários que **Maykon Wylliam Melo Souza da Silva** foi condenado como incurso nas penas do artigo 28 da Lei Antidrogas (delito de tráfico de drogas desclassificado para porte de drogas para consumo próprio) porque, no dia 01 de setembro de 2015, na cidade e Comarca de Presidente Prudente/SP, trazia consigo, para consumo próprio, 03 (três) porções de maconha, com peso líquido de 10,5 gramas, substância esta entorpecente, causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

E, a meu ver, tendo sido comprovado que a droga se destinava ao consumo próprio do peticionário, na esteira do parecer da Procuradoria de Justiça, além da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, deve mesmo ser reconhecida a atipicidade da conduta.

De fato, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP perante o Supremo Tribunal Federal, no qual se discutiu a constitucionalidade da criminalização do porte de drogas, está concluído, sendo declarada a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, excluindo-se de sua **tipificação o porte de maconha em quantidade inferior a 40,0 gramas (que é o caso dos autos, já que o peticionário trazia**

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

consigo 7,55 gramas de maconha), publicando-se o **Tema 506**, no qual se insere a seguinte decisão: "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 à 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



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
5º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

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" (grifei).

Nesse sentido, aliás, já decidiu este Tribunal de Justiça:
"Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Sentença que desclassificou a imputação para o artigo 28, da Lei 11.343/06, absolvendo o apelado com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP. Recurso ministerial que busca a condenação, nos termos da denúncia. Alegação de posse para consumo pessoal. Ausência de prova suficiente de que a droga encontrada pertencia ao acusado. Dúvida que milita em favor do réu. Quantidade ínfima de maconha apreendida com João Vitor. Aplicação do Tema 506, do STF. Absolvição mantida. Recurso desprovido" (Apelação Criminal nº 1500301-71.2023.8.26.0613, Rel. Des. Ulysses Gonçalves Júnior, j. 31/10/2024).

Ante o exposto, defere-se o pedido revisional a fim de absolver o ora peticionário da prática do crime previsto no artigo 28 da Lei Antidrogas, **com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.**

NELSON FONSECA JÚNIOR
Relator