



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000434526

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0025615-55.2024.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Pardo, em que é peticionário MATHEUS VILLAS BOAS RODRIGUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, indeferiram o pedido revisional, vencidos o 2º Juiz revisor, Des. Xavier de Souza, que declara, e o 4º Juiz, Des. Amable Lopez Soto, o 5º Juiz, Des. Alexandre Almeida e o 10º Juiz, Des. Vico Mañas.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RENATO GENZANI FILHO (Presidente), XAVIER DE SOUZA, PAULO ROSSI, AMABLE LOPEZ SOTO, ALEXANDRE ALMEIDA, SÉRGIO MAZINA MARTINS, NOGUEIRA NASCIMENTO, CARLA RAHAL E VICO MAÑAS.

São Paulo, 5 de maio de 2025.

GUILHERME G. STRENGER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



VOTO Nº 61125

REVISÃO CRIMINAL nº 0025615-55.2024.8.26.0000

Comarca: São José do Rio Pardo

Ação Penal nº 1500164-65.2018.8.26.0613

Juízo de Origem: 1ª Vara

Magistrado(a): Wyldensor Martins Soares

Órgão Julgador: 6º Grupo de Câmaras

Peticionário: MATHEUS VILLAS BOAS RODRIGUES

VISTOS.

MATHEUS VILLAS BOAS RODRIGUES foi condenado, pelo MM Juízo da 1ª Vara da Comarca de São José do Rio Pardo (Proc. 1500164-65.2018.8.26.0613), às penas de 05 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (fls. 97/113 dos autos originários).

Irresignado, recorreu (fls. 120/132 dos autos originários), tendo a Colenda Terceira Câmara de Direito Criminal deste Tribunal de Justiça de São Paulo, negado provimento ao seu apelo (fls. 192/200 – dos autos

originários).

O v. acórdão transitou em julgado em 26 de agosto de 2020 para a defesa e, em 25 de agosto de 2020 para o Ministério Público (fls. 209 — dos autos originários).

Nesta sede revisional (fls. 06/16), o peticionário aduz a contrariedade da decisão, consubstanciada na evidência dos autos, e alega, preliminarmente, a nulidade das provas, diante da invasão de domicílio pelos policiais. No mérito, postula absolvição, alegando *ausência de materialidade do delito — quantidade de drogas apreendidas* (fl. 12), uma vez que foi apreendida 39,4g de maconha e por ausência de provas da traficância. Subsidiariamente, pretende a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei 11343/06.

Em seu parecer a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo indeferimento do pedido revisional (fls. 26/31).

É o relatório.

O presente pedido revisional busca reforma de decisão tida por contrária à evidência dos autos.

Desde logo, insta salientar que, conforme entendimento consolidado neste Colendo Sexto Grupo de Câmaras, a revisão criminal — fruto do compromisso do ordenamento processual penal pátrio com os princípios da verdade material das decisões judiciais e da segurança jurídica, dentre outros — qualifica-se como instrumento idôneo à reavaliação do arcabouço fático-probatório existente nos autos da ação penal que lhe é subjacente, sempre que fundado, o seu ajuizamento, na hipótese prevista no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

A respeito do tema, já se manifestou o Pretório Excelso:

“(...) A revisão criminal, apesar de não ter a amplitude da apelação,

quando ajuizada com fundamento no artigo 621, I do Código de Processo Penal, requer se proceda à reavaliação, e não ao reexame, do contexto fático-probatório. Não fosse assim, seria impossível chegar-se à conclusão de que a condenação fora, ou não, proferida contrariamente 'à evidência dos autos'" (HC nº 92.341-1/SP – Rel. Min. EROS GRAU – j. 09.10.2007 – DJe-031 DIVULG 21.02.2008 PUBLIC 22.02.2008 EMENT VOL-02308-04 PP-00832).

Feita essa breve exposição e voltando os olhos à hipótese em tela, tenho para mim que não há como ser decretada a absolvição do peticionário pelo crime de tráfico, pois o édito encontra-se apoiado em elementos colhidos durante a instrução criminal.

***Ab initio*, cumpre analisar a preliminar suscitada, rejeitando-a.**

Não há se falar em nulidade das provas produzidas, em razão da alegada invasão de domicílio pelos policiais.

Consoante declarações prestadas pelos policiais responsáveis pela prisão do réu, o ingresso deles no imóvel ocorreu diante de denúncia anônima sobre a prática do tráfico de drogas pelo réu, que armazenava drogas em sua residência. Insta observar que tal fato ocorreu após a prisão do acusado por suposta prática do crime de roubo, quando estava sendo investigado na delegacia.

Esta situação afasta a incidência de infração à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, eis que a ação dos milicianos restou autorizada pelo estado de flagrância decorrente do crime de tráfico de drogas, não havendo motivo para desacreditar os depoimentos dos milicianos.

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. INVASÃO DOMICILIAR. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INOCORRÊNCIA. COMPORTAMENTO SUSPEITO DO INVESTIGADO. PRISÃO PREVENTIVA.

VARIEDADE E QUANTIDADE DE DROGAS (MACONHA, COCAÍNA E CRACK). PRESENÇA DE ELEMENTOS DO TRÁFICO. HISTÓRICO CRIMINAL. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. 1. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 8/10/2010). 2. No caso, o recorrente quando viu a viatura policial correu e entrou em seu domicílio (atitude suspeita), de modo que os policiais, percebendo tal comportamento, se deslocaram até sua residência e conseguiram ainda abordá-lo no terraço e após buscas

realizadas em sua residência, restou apreendido no local, 08 (oito) trouxinhas de maconha, com massa líquida de 7,474 gramas, 03 (três) papелotes de cocaína (0,410 gramas) e 04 (quatro) pedras de crack (1,317gramas), além de uma balança de precisão e um simulacro de arma de fogo. Desse modo, não há falar em ausência de justa causa para a invasão domiciliar. 3. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, ainda que a decisão esteja pautada em lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ. 4. No caso, a constrição cautelar foi preservada pelo Tribunal impetrado em razão da periculosidade do recorrente,

evidenciada pelo Documento: 1775704 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 10/12/2018 Página 1 de 4 Superior Tribunal de Justiça seu histórico criminal - envolvimento em outros delitos, sobretudo crime análogo a tráfico e a roubo na infância - e pelas circunstâncias graves do caso concreto - variedade de drogas e apreensão de objetos característicos do tráfico, como balança de precisão e simulacro de arma de fogo. Conjuntura fática que demonstra a necessidade da medida para a garantia da ordem pública. 5. Recurso ordinário em habeas corpus improvido” (T5 – RHC 102903/MA – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 27/11/2018).

Mister observar, ainda, que eventuais irregularidades e/ou nulidades do inquérito policial, que se trata de um procedimento informativo, mesmo padecendo de qualquer vício formal, não teria o condão de

inquinar de nulidade a ação penal dele derivada, conforme amplo pronunciamento jurisprudencial.

Arredada a preliminar, adentra-se ao mérito do pedido.

Narra a exordial acusatória que, no dia 05 de outubro de 2018, por volta da 19h00, no Sítio Buenos Aires, Zona Rural, nesta cidade e comarca, MATHEUS VILLAS BOAS RODRIGUES, qualificado às fls. 13/14, tinha em depósito e guardava 01 (uma) porção de Cannabis Sativa L, conhecida vulgarmente como maconha, pesando 40,26 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (fls. 37/40 dos autos em apenso).

O revisionando alegou que a droga apreendida era para seu consumo. Disse à autoridade policial (fls. 05 do apenso), que a maconha localizada em sua residência é de sua propriedade e seu consumo; Que comprou a mesma no centro da cidade de um rapaz que não conhece; pagando pela mesma o valor de R\$60,00 (sessenta reais); Que o interrogado alega que estava na praça da matriz e um noia que não

conhece, apareceu vendendo uma corrente de prata um anel banhado a ouro, e pagou pelo mesmo o valor de R\$15,00 (quinze reais). Em Juízo (mídia), alegou que cometeu um assalto, na loja do Açaí, defronte ao hospital. Estuda no primeiro colegial no Cândido Rodrigues e às vezes vai para a roça. Mora com sua madrinha, no bairro Bom Sucesso. Usa maconha. Entendeu "mais ou menos" o que o policial disse. A maconha era sua sim, mas nega que tenha confessado que traficava. A maconha pesava 20 gramas. Costuma frequentar "rave" e um colega lhe convidou. A festa seria de 2 dias e 1 noite. Um colega seu estava com a maconha e deixou em sua posse. Levou a maconha para fumar um pouco. Nega que tenha confessado para os policiais que estava passando dificuldade e tinha a maconha para vender. Estava passando dificuldade sim, estava com dificuldade para pagar aluguel e por isso cometeu o assalto. Lucas é seu conhecido. Não foi Lucas que lhe deu a maconha. Lucas é que foi roubar em sua companhia. O Lucas não sabia da maconha. Ele

sabia que o réu usava. Foi o próprio réu quem contou para os policiais que tinha a maconha. Por causa do assalto, os policiais iam na sua casa e perguntaram se tinha mais alguma coisa na casa e falou que tinha a maconha. Nunca teve ocorrência de tráfico, nem nada (fl. 101 do apenso).

Todavia, analisando-se os elementos de convicção carreados ao longo de toda a *persecutio criminis*, verifica-se que se acham bem provadas, na espécie, a autoria e a materialidade do crime, cabendo destacar os seguros depoimentos dos policiais responsáveis pela diligência.

O policial JOÃO CARLOS MANCUSO relatou à autoridade policial (fl. 03), que *Nesta data apurando crimes de roubo ocorridos nesta cidade , obteve informações que um dos assaltantes seria a pessoa de Mateus Vilas Boas Rodrigues , morador no Sitio Buenos Aires , atrás do barracão do Lofrano estrada para o Sitio Novo , em diligência juntamente com outros policiais civis e militares , lograram êxito em localizar*

Mateus , o qual confessou envolvimento em roubos nesta cidade, em companhia de seu comparsa Lucas dos Santos Ferreira, inclusive indicando onde estava escondida arma do crime ,a qual apreendida , foi autuado em flagrante delito por crime de roubo e posse irregular de arma de fogo conforme Registro Digital de Ocorrência 2357/18 . Durante lavratura do flagrante anterior , o condutor recebeu denúncia que o autuado Mateus , guardava e armazena drogas em sua residência , para o tráfico , que em diligencias juntamente com o policial Militar Candido , diligenciaram na residência de Mateus , onde localizaram 40,26 gramas de maconha escondidas em uma caixa no quarto do autuado. O a qual confirmou que realmente estava armazenando drogas, com a finalidade de tráfico além do envolvimento em roubos. Novamente dada voz de prisão agora por tráfico de drogas art.33 , a qual foi ratificada pela autoridade policial. Em Juízo, asseverou que participou da investigação. Estavam investigando roubos e chegaram até o réu e o Lucas que entregou a arma e também o Mateus. Lucas disse

que Mateus estava escondendo drogas para o tráfico. Fizeram nova diligência na casa de Mateus e encontraram as jóias roubadas em Tapiratiba e a droga que o réu confessou que era para fins de traficância. Ele tem passagem por envolvimento com drogas. Ele se identifica como "Mateuzinho 1533" como sendo do PCC. Ele se identificava assim até nas redes sociais, fazendo sinal de arma, com pano na cabeça e falando que era "Mateuzinho 1533". 1533 é um código do PCC que eles se utilizam para se comunicar. Ele já era suspeito por tráfico. No local onde ele morava havia movimentação típica de traficância e havia reclamações, denúncias. Então ele se envolveu no roubo. Ele confirmou que a droga era para a venda. Lucas confirmou a participação no roubo desde o início. O réu não, mas depois acabou confessando. Ele era o mais violento, que batia nas vítimas com a garrucha. O réu também foi reconhecido em Tapiratiba pelo roubo. Visualizou as páginas do réu em redes sociais e fazia alusão a tráfico. Ele "pagava" de chefe de roubo, ladrão, zombando, com dinheiro e dizendo que traficava

drogas. Ele tem envolvimento no passado. Via movimentação na casa dele. Ele mora atrás do barracão do Lofrano e estão sempre fazendo incursões ali e vendo movimentações. A própria mãe e avó dele disseram que não aguentavam mais a movimentação suspeita lá. A casa estava guardada numa caixa junto com a jóia roubada e o celular roubado na casa do Açaí (fl. 100 dos autos originários).

O policial **DANILO LEONE CÂNDIDO** corroborou o depoimento do policial Mancuso (fl. 04), aduzindo, em Juízo, que o réu estava sendo autuado por várias práticas de roubo e que na Delegacia chegou a informação de que o réu tinha a droga no local onde morava. Não tinham feito a busca por causa dos familiares e também porque estavam investigando o roubo. Mas, foram ao local e encontraram uma certa quantidade de droga e ele disse que era para fins de tráfico. Também encontraram jóias que seriam produto de roubo em Tapiratiba. Ele estava sendo autuado por vários roubos. O réu fazia a prática do roubo e se

escondia. Foram atrás de Lucas e encontraram amoto e depois foram até a casa de Matheus. Matheus confessou o roubo e disse que teria escondido a arma em um sítio distante. Havia várias investigações de que o réu estava vendendo droga, inclusive pelo facebook e whatsapp. Não chegou a ver essas mensagens, apenas teve informações a respeito disso. No momento, ele falou que estava passando dificuldade e por isso estava traficando. Antes disso, não conhecia o réu pessoalmente pelo envolvimento com tráfico (fl. 100 do apenso).

Insta esclarecer-se, nesse passo, que o policial não está legalmente impedido de depor e o valor de seu depoimento não pode ser sumariamente desprezado.

Inclusive tal questão já se encontra pacificada pela doutrina e jurisprudência, prevalecendo o entendimento de que os testemunhos prestados por policiais merecem a mesma credibilidade que aqueles dados por pessoas comuns, sendo imprescindível que se apresente uma razão clara e concreta, para tornar

referidas declarações eivadas de suspeição, o que não ocorreu no caso vertente, não se demonstrando qualquer motivo para que os policiais o acusassem, gratuitamente, de crime tão grave.

Destarte, não trouxe o peticionário qualquer prova que pudesse ilidir sua responsabilidade, não obstante o esforço despendido e os argumentos oferecidos pela defensoria.

As circunstâncias evidenciam a prática do delito de tráfico de entorpecentes pelo revisionando nas modalidades 'ter em depósito e guardar' substâncias ilícitas para consumo de terceiro, verbos nucleares trazidos pelo tipo penal do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06.

Não é necessário que o indivíduo esteja praticando algum ato de mercancia, bastando que exista apenas uma das condutas previstas pelo art. 33 da Lei 11.343/06, por se tratar de crime de ação múltipla; sendo suficiente a prática de uma das condutas do núcleo do tipo — no caso, ter em depósito e guardar tóxicos para

consumo de terceiros -, o que no caso dos autos restou comprovado.

Em suma, a reanálise a que ora se procede da presente lide penal, com o acurado exame de todos os seus aspectos processuais penais e o minucioso revolvimento da matéria fático-probatória destes autos, conduz à inexorável conclusão de que, mediante persecução criminal legal e constitucionalmente hígida, restou evidenciada, de forma estreme de dúvidas, *(i)* que o peticionário praticou, com vontade livre e consciente, o ilícito que lhe é irrogado, quedando-se patenteada, pois, a adequação típica, sob os prismas objetivo e subjetivo, da conduta em tela, bem assim *(ii)* a responsabilidade de tal agente em aludido evento delituoso — não se verificando, portanto, a existência de mácula alguma, tampouco a ocorrência de afronta a qualquer dos princípios e regras norteadores da matéria, e, muito menos, a configuração de uma das hipóteses absolutórias previstas no artigo 386, *caput*, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Outrossim, em que pese o

julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP (Tema 506), ter fixado a tese de que será presumido usuário aquele traz consigo até 40g de *maconha*, e descriminalizou essa conduta, o mesmo texto firmou o entendimento que essa presunção é relativa.

Neste sentido, o item 5, do referido julgado dispõe que a autoridade policial e seus agentes não estão 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.*

No caso em tela, tem-se que ficou cabalmente comprovado que o peticionário tinha em seu poder *maconha* para entrega a consumo de terceiro, uma vez que ele próprio confessou aos

milicianos a finalidade de venda da droga.

Por todo exposto, configurado o tráfico de entorpecente, incabível a aplicação do Tema 506 ao caso em comento.

Por outro lado, o revisionando deixou de trazer aos autos qualquer fato novo que não tivesse sido objeto de apreciação no processo de conhecimento, inobstante o esforço despendido e os argumentos oferecidos pela defensoria.

Em suma, o quadro probatório contém elementos de convicção, de modo que a única solução cabível à hipótese vertente é a condenatória, nos moldes adotados, em Primeira e Segunda Instâncias, nos autos do feito originário.

No que concerne às reprimendas, o v. acórdão não merece reparo, posto que a pena permaneceu fixada no patamar legal.

Insta observar ser incabível a aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei 11343/06. Como bem sopesado no v. acórdão atacado: *De fato, era mesmo inviável o reconhecimento do tráfico privilegiado, pois “o réu dedica-se as atividades*

criminosas, segundo se extrai da prova testemunhal colhida e certidão de pgs. 47. Consta que o réu vangloria-se por ser conhecido como 'Mateuzinho 1533' e divulgava que faria parte ou manteria contatos com o PCC" (fls. 109). Ademais, há notícias de que o acusado estava envolvido na prática de diversos crimes de roubo na cidade de São José do Rio Pardo e os milicianos lograram, inclusive, encontrar joias roubadas na residência dele (fls. 199 do apenso).

Quanto ao regime prisional imponível à espécie, correta a adoção da modalidade inicial fechada, pois, inobstante o tempo de prisão provisória do peticionário, tem-se que a opção pelo módulo carcerário mais rigoroso atende ao disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, não havendo, dessarte, falar-se na incidência, *in casu*, das Súmulas nºs 440 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Pretório Excelso, tampouco do regramento contido nos artigos 33, § 2º, e 59, ambos do Estatuto Repressor, e 387, § 2º, do Código de Processo Penal (acrescentado pela Lei nº



12.736/12).

Outrossim, a revisão criminal não se presta à redução de penas ou alteração de regime que, como no presente caso, foram justificadamente fixados, observadas as especificidades do caso concreto.

Nada há, pois, a ser reparado.

Diante do exposto, indefere-se o pedido revisional.

GUILHERME G. STRENGER
Relator



VOTO Nº 66197

REVISÃO CRIMINAL (DE ACÓRDÃO) Nº 0025165-55.2024.8.26.0000

PETICIONÁRIO: MATHEUS VILLAS BOAS RODRIGUES

COMARCA: SÃO JOSÉ DO RIO PARDO

AÇÃO PENAL Nº 1500164-65.2018.8.26.0613

JUÍZO DE ORIGEM: 1ª VARA

SENTENÇA: JUIZ WYLDENSOR MARTINS SOARES

**ACÓRDÃO: 3ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL (RELATOR DES. ÁLVARO CASTELLO;
REVISOR DES. LUIZ ANTONIO CARDOSO; 3º JUIZ DES. TOLOZA NETO)**

RELATOR SORTEADO: DES. GUILHERME G. STRENGER (VOTO Nº 61125)

ÓRGÃO JULGADOR: 6º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL - LN

DECLARAÇÃO DE VOTO PARCIALMENTE VENCIDO

Concordo com a rejeição da matéria preliminar, pois, no caso concreto, havia situação de flagrante por crime permanente que autorizava o ingresso dos policiais na residência, independentemente de mandado judicial.

De outro lado, com a vênia devida à maioria da Turma Julgadora, a conduta deve ser desclassificada para o tipo do art. 28 da Lei 11.343/06.

O peticionário, sempre que ouvido, disse que o entorpecente se destinava ao consumo pessoal.

Os policiais narraram como ocorreu a apreensão da substância entorpecente (1 porção de maconha, com peso líquido de 39,4 gramas). Os agentes públicos ainda afirmaram

que o acusado, no momento da abordagem, admitiu que a droga seria vendida. Também acrescentaram que o réu era conhecido dos meios policiais, inclusive por envolvimento com o tráfico.

Todavia, embora não se negue credibilidade aos relatos dos policiais militares, a confissão informal não pode ser tida com valor probatório absoluto, ainda mais quando não vem corroborada por outros elementos de prova.

De fato, além de se tratar de pequena quantidade de drogas (uma porção de maconha), não houve apreensão de nenhum objeto que indicasse a finalidade mercantil (dinheiro, anotação, balança, itens para embalar entorpecente), circunstância que torna temerária a condenação por crime tão grave.

Por conta disso, ausentes suficientes indícios da prática do tráfico de drogas imputado a Matheus, impõe-se, respeitada convicção da maioria da Turma Julgadora, o acolhimento da tese defensiva de que a maconha apreendida se destinava ao uso pessoal do ora peticionário.

E a consequência direta e inevitável do acolhimento da tese defensiva é o reconhecimento da atipicidade da conduta praticada. É que, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 635.659, que deu origem à edição do Tema 506, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, dando-lhe interpretação conforme, para o fim de não tipificar como o crime a conduta de

“adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa”, fixando ao ensejo 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.”

É pertinente registrar que a afirmação de inconstitucionalidade constitui reconhecimento de vício que fulmina a norma desde a sua origem, operando efeitos *ex tunc*, ressalvada a possibilidade de modulação de efeitos, aqui inócua. A propósito:

“Considerando que a lei incompatível com o texto constitucional padece do vício de nulidade, a declaração de sua inconstitucionalidade, de regra, produz efeito ex tunc, ressalvadas as hipóteses em que, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, houver a modulação

temporal dos efeitos, que é excepcional”

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1904374/DF, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/04/2021, DJe 15/04/2021).

Isso justifica a aplicação do julgado do Excelso Pretório ao caso em exame, ainda que este seja referente a fato ocorrido antes da fixação da tese.

Assim, diante da conclusão de que a maconha apreendida em poder do peticionário se destinava ao seu próprio consumo, e identificada, por consequência, a teor da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506, a atipicidade da conduta do peticionário, impõe-se que seja proclamada a sua absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

E embora o comportamento remanescente do agente, segundo o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, se revista de *“ilicitude extrapenal”* e enseje, além da apreensão da substância entorpecente, já realizada, também a *“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)”*, entende-se que isso deverá ocorrer, se o caso, mediante eventual e oportuna provocação da parte interessada, *“em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta”*, tal qual preconizado pelo Excelso Pretório, e não diretamente neste



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal, em meio ao julgamento de revisão criminal, tanto para que, em atenção ao princípio da inércia da jurisdição, se previna a atuação de ofício desta Corte na imposição da sanção extrapenal, como para que se viabilize o pleno exercício do contraditório quanto à sanção extrapenal a ser aplicada.

Por tais motivos, **deferia a revisão criminal para, afastada a tipificação como tráfico e, por consequência, reconhecida a atipicidade da conduta, absolver o peticionário, com fundamento no artigo 386, inciso III, c.c. o artigo 626, ambos do Código de Processo Penal, expedindo-se, se o caso, alvará de soltura clausulado.**

XAVIER DE SOUZA

Revisor



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	20	Acórdãos Eletrônicos	GUILHERME GONCALVES STRENGER	2AA4EFDD
21	26	Declarações de Votos	NILSON XAVIER DE SOUZA	2AA6EDE2

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0025615-55.2024.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.