



Agravo Interno no Recurso Extraordinário Criminal nº 0005086-59.2021.8.19.0050

Agravante: MAYKON FERNANDES DA SILVA

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Relatora: Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes

ACÓRDÃO

Agravo Interno interposto contra decisão proferida pela Segunda Vice-Presidência que negou seguimento ao recurso extraordinário interposto – Aplicação do **Tema 506 “Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal.”** - Alegação de presença dos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário – Inexistência – Decisão proferida em consonância com o Tema aludido – **Recurso conhecido e não provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo interno no recurso extraordinário criminal nº **0005086-59.2021.8.19.0050**, sendo recorrente **MAYKON FERNANDES DA SILVA** e recorrido Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargadora Maria Angélica G. Guerra Guedes
Segunda Vice-Presidente



RELATÓRIO

Trata-se de recurso de agravo interno (**fls. 332/340**) interposto contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário, por entender que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado por oportunidade do julgamento do mérito do julgamento do **RE 635.659/SP**, representativo do **Tema nº 506 (fls. 321/323)**.

Cumprе ressaltar que o recorrente teve seu recurso de apelação desprovido, por acórdão proferido pela colenda Primeira Turma Recursal Criminal, como consta às **fls. 306/314**. Assim restou redigida a ementa:

“Apelação criminal. Condenação à prestação de serviços à comunidade. Art. 28 da lei nº 11.343/2006. Recurso da defesa. Acórdão da Turma que reconhece a constitucionalidade da norma penal incriminadora. Manutenção da sentença condenatória. Recurso Extraordinário interposto pela defesa e sobrestado. Aplicação do Tema 506 da Repercussão Geral do STF. Posse de mais de 40 gramas de cannabis sativa. Não exercício do juízo de retratação. Subsistência de ilícito penal. Manutenção do acórdão.”

Decisão proferida pela Segunda Vice-Presidência, oportunidade em que o recurso extraordinário foi negado seguimento, conforme se pode extrair da decisão proferida às **fls. 321/326**.

Inconformado, o agravante pretende a reforma da decisão, pleiteando que seja conhecido e provido o presente agravo interno (**fls. 332/340**).

Parecer recursal do Ministério Público às **fls. 346/346**.

É o relatório. Passo ao voto.

Pela leitura da peça processual do recurso de agravo interno, nos exatos termos em que interposto pelo recorrente, verifico que este reitera, nas razões do seu recurso, os mesmos argumentos do recurso extraordinário. Sustenta que o processo tem vício consistente em violação a dispositivo constitucional, e apresenta como fundamentação o artigo 5º, inciso X, da Constituição da República.

A peça recursal, neste ponto, é mero inconformismo ao não acolhimento dos argumentos trazidos, levando à aplicação da tese firmada no **Tema nº 506 (“Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal.”)**.



Verifica-se que o acórdão recorrido está em conformidade com o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do mérito do **RE nº 635.659/SP**, paradigma da matéria nele tratada correspondente ao **Tema nº 506: “Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal.”**, que 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.”

Sendo assim, o argumento fulcrado na afirmação de ofensa ao artigo 5º, X, da Constituição Federal, não merece acolhida, a decisão agravada corretamente aplicou a tese assentada no **Tema nº 506** – “***Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal.***”

Pelo exposto, **VOTO** no sentido de que seja **CONHECIDO e NÃO PROVIDO** o Agravo Interno, nos exatos termos da fundamentação.

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

*Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes***
Segunda Vice-Presidente