



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2121548 - PR (2024/0030650-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE : MAURILIO OLIVEIRA BODEK
ADVOGADO : VINÍCIUS LUIZ PALLÚ - PR067980
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. USO DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO (23 G DE MACONHA). ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. OBSERVÂNCIA DAS TESES FIXADAS NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 635.659/SP. PROVIMENTO QUE SE IMPÕE. DETERMINADA A REMESSA DOS AUTOS AO JECRIM COMPETENTE PARA A APURAÇÃO DO ILÍCITO ADMINISTRATIVO.

1. Em referência ao julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP pelo Supremo Tribunal Federal, realizado em 26/6/2024, verifica-se a necessidade de modificação na situação do agravante, haja vista a compatibilidade do caso concreto com as teses fixadas em sede de repercussão geral.

2. Em consonância com a decisão agravada, desclassificada a conduta do agravante para aquela tipificada no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que foram apreendidos 23 g (vinte e três gramas) de maconha, impõe-se o acolhimento do pleito.

3. Nos termos da impugnação do Ministério Público do Paraná, *deve ser reconhecida extinta a punibilidade do acusado, nos termos do art. 107, III do Código Penal, segundo o qual “extingue-se a punibilidade: III –pela retroatividade de lei que não mais considere o fato como criminoso”*. [...] *deve ser reconhecida extinta a punibilidade do réu, com a consequente remessa ao Juizado Especial Criminal competente para a apuração do ilícito administrativo, nos termos da decisão paradigma (RE 635.659/SP) - (fl. 650).*

4. Agravo regimental provido para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelo agravante, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente para a apuração do ilícito administrativo, conforme tese fixada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **Maurilio Oliveira Bodek** contra a decisão que deu provimento ao recurso especial por ele formulado (fls. 622/628):

RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (23 G DE MACONHA). VIOLAÇÃO DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA USO DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. CARÊNCIA DE ELEMENTOS QUE COMPROVASSEM AS ELEMENTARES DO TRÁFICO DE DROGAS. POSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. EXCEPCIONALIDADE. ÍNFIMA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO. RECORRENTE, DEPENDENTE QUÍMICO. JURISPRUDÊNCIA DA SEXTA TURMA. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DA PERSECUÇÃO PENAL.

Recurso especial provido nos termos do dispositivo.

O agravante indica a presenta de argumentos para o acolhimento do agravo regimental por conta de fato superveniente, qual seja, o julgamento do Tema Repetitivo n. 506/STF declarando a descriminalização do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 (fl. 380).

No ponto, ressalta que *é incontroverso nos autos que o Agravante trazia consigo 23 gramas de maconha, guardando idêntica similitude processual e jurídica com o precedente vinculante firmado pelo Supremo Tribunal Federal (art. 927, III, do CPC), que deverá influir no resultado do julgamento final deste recurso especial, a teor do disposto no artigo 493 do Código de Processo Civil (fl. 636).*

Ao final da peça recursal, *requer-se: A retratação da r. decisão agravada (art. 258, § 3º, do RISTJ), com o fim de reconhecer, de ofício, a atipicidade do crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, absolvendo o Agravante nos moldes do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, tudo de acordo com o precedente vinculante julgado pelo Supremo Tribunal Federal (Tema Repetitivo nº 506). [...] Subsidiariamente, seja remetido o agravo regimental para julgamento perante o colegiado da Sexta Turma (fl. 637).*

Instado a manifestar-se (fl. 640), o Ministério Público do Paraná colacionou a impugnação de fls. 648/651, opinando pelo provimento do agravo regimental.

É o relatório.

VOTO

Razão assiste ao agravante.

Em referência ao julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP pelo Supremo Tribunal Federal, realizado em 26/6/2024, verifica-se a necessidade de modificação na situação do agravante, haja vista a compatibilidade do caso concreto com as teses fixadas em sede de repercussão geral:

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. (grifo nosso).

Há sintonia da presente hipótese com as regras acima dispostas, assim, em consonância com a decisão agravada, desclassificada a conduta do agravante para aquela tipificada no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que foram apreendidos 23 g (vinte e três gramas) de maconha, impõe-se o acolhimento do pleito.

Dessa forma, conforme disposto na impugnação do Ministério Público do Paraná, ***deve ser reconhecida extinta a punibilidade do acusado, nos termos do art. 107, III do Código Penal, segundo o qual “extingue-se a punibilidade: III – pela***

retroatividade de lei que não mais considere o fato como criminoso”. [...]
Considerando a quantidade de substância entorpecente popularmente conhecida como maconha apreendida em poder do acusado (23 g), e a desclassificação do tipo legal realizada por este e. STJ, deve ser reconhecida extinta a punibilidade do réu, com a consequente remessa ao Juizado Especial Criminal competente para a apuração do ilícito administrativo, nos termos da decisão paradigma (RE 635.659/SP) - (fl. 650 – grifo nosso).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental para reconhecer a atipicidade da conduta perpetrada pelo agravante, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente para a apuração do ilícito administrativo, conforme tese fixada no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP.