



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000005955

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2358567-77.2024.8.26.0000, da Comarca de Vargem Grande do Sul, em que é peticionária MARIA EDUARDA SILVERIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **POR MAIORIA, deferiram o pedido revisional para absolver MARIA EDUARDA SILVÉRIO ante a atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal e do Tema 506 do C. Supremo Tribunal Federal. Comuniquese. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente), EDISON BRANDÃO, ROBERTO PORTO, MARCIA MONASSI, HUGO MARANZANO, LUIS SOARES DE MELLO, EUVALDO CHAIB E TOLOZA NETO.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal nº 2358567-77.2024.8.26.0000

Comarca: Vargem Grande do Sul

Peticionária: Maria Eduarda Silverio

Voto nº 47242

REVISÃO CRIMINAL – PORTE DE ENTORPECENTES PARA FINS DE USO (Art. 28, da Lei nº 11.343/2006). Pleito de absolvição por atipicidade da conduta. Acolhimento. Revogação parcial do art. 28 da Lei de Drogas. Fatos que se amoldam à tese fixada no Tema 506 do STF. Repercussão geral do RE 635659/SP reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, que concluiu que 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. Revisão deferida para absolver a requerente pela atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do CPP e Tema 506 do STF.

Vistos.

Trata-se de revisão criminal proposta por **Maria Eduarda Silvério**, condenada como incurso no art. 28, da Lei de Drogas, à pena de advertência sobre os efeitos nocivos das drogas.

Pela presente via revisional, objetiva a requerente a absolvição por atipicidade da conduta, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal e sobretudo no julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº

635.659/SP (Tema 506), de repercussão geral, que descriminalizou a posse de '*cannabis sativa*' para uso pessoal, argumentando que não houve modulação temporal dos efeitos na decisão, de maneira que a declaração de inconstitucionalidade da norma incriminadora reveste-se de efeitos *ex tunc*, devendo alcançar os casos já julgados anteriormente à sua publicação (fls. 01/04).

O ilustre Procurador de Justiça, Dr. Saad Mazloun ofertou parecer no sentido do provimento do pedido revisional (fls. 18/19).

É o relatório.

Em apertada síntese, tão somente para contextualização do pedido que embasa a presente ação revisional, consta dos autos que, no dia 12 de abril de 2022, por volta das 14h08, na Rua Ernesto Bolonha, Centro, na cidade e comarca de Vargem Grande do Sul, a acusada trazia consigo, para fins de tráfico, 09 (nove) porções *Cannabis sativa* L, a popular “*maconha*”, pesando 19,11g, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Por tal conduta, ao final da instrução, **Maria Eduarda** foi condenada à pena de advertência sobre os efeitos nocivos das drogas, por infração ao disposto no art. 28, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 (fls. 05/08).

Houve trânsito em julgado da condenação em 15.04.2024, para o Ministério Público, e em 27.05.2024, para a ré (fls. 240 e 241 dos autos

principais).

Pois bem.

O pleito revisional comporta acolhimento, conforme a seguir delineado.

Quanto à condenação propriamente dita que, aliás, não é objeto da presente revisão, cabe consignar que, diante do imperativo de segurança jurídica, a desconstituição da coisa julgada afigura-se exceção em nosso ordenamento, resguardando a lei a possibilidade de revisão da sentença criminal apenas nas hipóteses por ela previstas, uma vez que, do contrário, restariam infundáveis as rediscussões das condenações judiciais.

Assim, não sendo caso de condenação contrária à evidência dos autos ou de quaisquer outras causas legalmente previstas para o cabimento da revisão, nada há a ser alterado quanto ao mérito da causa.

No entanto, de fato, assiste razão à defesa ao pleitear a absolvição da acusada por atipicidade da conduta, haja vista a revogação parcial do art. 28, da Lei nº 11.343/2006.

Com efeito, o caso dos autos amolda-se à tese fixada no Tema 506 do C. Supremo Tribunal Federal, o qual, em sede de controle difuso de constitucionalidade, reconheceu a repercussão geral do julgamento do RE 635.659/SP, o qual discutiu a tipicidade do porte de

droga para consumo pessoal.

A tese fora fixada no seguinte sentido:

“Constitucional. 2. Direito Penal. 3. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida. TEMA 506 STF – 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 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 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". (RE 635659/SP Relator Ministro GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08-12-2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-050 DIVULG 08-03-2012 PUBLIC 09-03-2012 RT v. 101, n. 920, 2012, p.

697-700).

Nessa medida, infere-se que a conduta valorada nos autos preenche os requisitos fixados no julgamento do Supremo Tribunal Federal, eis que a acusada adquiriu e trazia consigo, para consumo próprio, 09 porções de “*Cannabis sativa L*”, pesando 19,11 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

E, embora denunciada pelo crime de tráfico, a conduta foi desclassificada para aquela prevista no art. 28, da Lei de Drogas, sem recurso, atraindo, desse modo, a aplicação do Tema 506 e o reconhecimento da atipicidade da conduta.

Convém lembrar que no Direito Penal deve ser reconhecido o princípio da retroatividade benigna, ou seja, a lei retroage para beneficiamento do réu, sendo exatamente a hipótese destes autos, considerando a citada revogação. Assim, a manutenção da condenação contrariaria a determinação legal de que “*ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime*” (art. 2º, do Código Penal).

Portanto, ocorrendo a *abolitio criminis* em relação aos fatos imputados à ré na peça acusatória, de rigor o reconhecimento da extinção da sua punibilidade.

Ante o exposto, pelo meu voto, **defiro o pedido revisional para absolver MARIA EDUARDA**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SILVÉRIO ante a atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal e do Tema 506 do C. Supremo Tribunal Federal. **Comunique-se.**

CAMILO LÉLLIS

Relator