



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000262380

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2374691-38.2024.8.26.0000, da Comarca de Juquiá, em que é peticionário RENATO FERREIRA DE SÁ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria de votos, deferiram o pedido revisional a fim de absolver o peticionário, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Vencidos os Desembargadores Grassi Neto, Alcides Malossi Júnior, Silmar Fernandes, César Augusto Andrade de Castro, bem como o Desembargador Sérgio Coelho, que declarará..

O julgamento teve a participação dos Desembargadores NELSON FONSECA JÚNIOR, vencedor, SÉRGIO COELHO, vencido, FRANCISCO BRUNO (Presidente), RACHID VAZ DE ALMEIDA, GRASSI NETO, ALCIDES MALOSSI JUNIOR, SILMAR FERNANDES, CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO, ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 19 de março de 2025.

RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal: 2374691-38.2024.8.26.0000

Juízo de origem: 1ª Câmara de Direito Criminal

Revisionando: Renato Ferreira de Sá

Juízo de 1ª Instância: Vara Única da Comarca de Juquiá - SP

Voto nº 21.412

DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ATIPICIDADE DE CONDUTA. PEDIDO DEFERIDO.

I. Caso em exame

1. Revisão criminal ajuizada por Renato Ferreira de Sá pretendendo desconstituir acórdão da 1ª Câmara de Direito Criminal que desclassificou a imputação do artigo 33 para o artigo 28 da Lei nº 11.343/06, aplicando pena de advertência sobre os efeitos das drogas. A Defensoria Pública busca a absolvição por atipicidade de conduta, com base no Tema 506 do STF, alegando porte de quantidade ínfima de maconha para consumo pessoal.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a conduta do requerente, que portava quantidade inferior a 40,0 gramas de maconha para consumo próprio, é atípica à luz do Tema 506 do STF.

III. Razões de decidir

3. O pleito de absolvição por atipicidade de conduta é acolhido, considerando a aplicação retroativa do Tema 506 do STF, que exclui da tipificação penal o porte de até 40,0 gramas de maconha para consumo próprio.

4. A decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 635.659/SP declarou a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, sem redução de texto, para porte de até 40,0 gramas de maconha, determinando a aplicação de sanções de advertência e medidas educativas em procedimento de natureza não penal.

IV. Dispositivo e tese

5. Pedido revisional deferido para absolver 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 até 40,0 gramas de maconha para consumo pessoal. 2. As sanções do artigo 28 da Lei 11.343/06 são de natureza não penal."

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

Jurisprudência citada: STF, RE nº 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 11.09.2015.

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por **Renato Ferreira de Sá**, pretendendo a desconstituição do acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Criminal (cf. fls. 354/358 dos autos originários), já transitado em julgado, que, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso defensivo a fim de desclassificar a imputação do artigo 33, *caput*, para o delito tipificado no artigo 28, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, aplicando a pena de advertência sobre os efeitos das drogas.

Em síntese, a Defensoria Pública busca a absolvição do revisionando, por atipicidade de conduta, requerendo a aplicação da Tese fixada no Tema 506 do Supremo Tribunal Federal, argumentando que o requerente trazia consigo quantidade ínfima de maconha para consumo pessoal, em compatibilidade com referida tese (cf. fls. 01/03 dos autos originários).

A Procuradoria de Justiça se manifestou pelo deferimento do pedido, absolvendo-se o requerente, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 13/17).

É o relatório.

Em julgamento virtual, o eminente Relator indeferiu o pedido, acompanhando a decisão os 3º, 4º, e 6º Juízes. Apresentado voto divergente, a 2ª Juíza e os 5º, 8º, 9º e 10º votaram favoravelmente à divergência, designando-se novo relator.

Pedindo licença ao eminente Relator, entendo ser o caso de se deferir o pedido, agregando-se aos argumentos dos Juízes favoráveis à divergência, os motivos a seguir expostos.

Realmente, o pleito de absolvição, por atipicidade de conduta pode ser acolhido, considerando, a aplicação retroativa do Tema 506 do STF, já que o requerente, de fato, trazia consigo, para consumo próprio, quantidade inferior a 40,0 gramas de maconha.

Observe-se, inicialmente, que não é o uso propriamente dito que caracteriza o delito, mas a conduta precedente, ou seja, o porte e/ou o transporte da substância entorpecente para essa finalidade. □

E, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP pelo Supremo Tribunal Federal – no qual se discutiu a constitucionalidade da criminalização do porte de drogas –, declarou-se a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, excluindo-se da sua tipificação somente o porte de até 40,0 gramas de maconha para consumo próprio, buscando-se, assim, entre outras providências, humanizar o usuário, de modo a afastar o "*risco de estigmatização*" gerado, indevidamente, pela criminalização da dependência química, bem como para assegurar "(a) a *prevenção ao uso de drogas*; (b) *atenção especializada e reinserção social de dependentes*", determinando-se, ainda, inúmeras providências a serem tomadas pelos Poderes Estatais, no sentido de garantir ao usuário/dependente o melhor tratamento possível, a fim de reestabelecer seu reequilíbrio, tanto pessoal, quanto social.

Assim, com a publicação do **Tema 506**, no qual se inseriu 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 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**); o peticionário deve ser absolvido, por atipicidade da conduta, de forma a atender o escopo da decisão com a maior celeridade possível, abrindo-se, quanto antes, a possibilidade de reinserção social do usuário/dependente.*

Acréscete-se que, embora não seja o caso de aplicação

direta do artigo 2º do Código Penal, ao ficar estabelecido que o artigo 28 da Lei nº 11.343/06 passou a não mais ser considerado um fato criminoso - para o usuário que porta quantidade de até 40,0 gramas de maconha para consumo próprio -, tratando-se de decisão proferida em sede de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, em controle de constitucionalidade de lei ou ato normativo, de aplicação cogente, portanto, principalmente ao Poder Judiciário, os efeitos da decisão devem retroagir de modo semelhante àqueles previstos no referido artigo 2º do Código Penal, alcançado, inclusive, os casos definitivamente julgados, com todas as consequências advindas da descriminalização como, *p.ex.*, a desnecessidade de se continuar cumprindo eventual prestação de serviços à comunidade, a reabilitação, a retirada do nome do rol dos culpados, dentre outras.

Ademais, segundo a previsão contida no artigo 27 da Lei nº 9.868.99, *"Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado"*, o controle de constitucionalidade possui, naturalmente, efeitos *ex tunc*, que somente serão afastados em situações excepcionais, não registradas no Tema 506, de modo que a decisão descriminalizadora alcança todos os casos pretéritos, inclusive os definitivamente julgados.

Por outro lado, a fim de garantir a máxima eficácia da Tese firmada, no acórdão do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, como já visto, foi determinada a adoção de diversas ações, envolvendo todos os Poderes Estatais, no sentido de implementar a decisão contida no Tema 506, destacando-se que *"o CNJ, com a participação das Defensorias Públicas, realize mutirões carcerários para apurar e corrigir prisões decretadas em desacordo com os parâmetros fixados no voto do Relator"*, de modo que, a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

meu ver, respeitados os entendimentos contrários, a absolvição, por atipicidade de conduta, conforme pleiteado, pode e deve ser julgada em sede revisional.

Ante o exposto, pelo meu voto, defere-se o pedido revisional a fim de absolver o peticionário, **com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal**.

NELSON FONSECA JÚNIOR

Relator Designado



Voto nº 60487

Revisão Criminal nº 2374691-38.2024.8.26.0000

Comarca: Juquiá

Peticionário: Renato Ferreira de Sá

Corréu: Arthur Rodrigo de Oliveira

DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO

Apartei-me do entendimento perfilhado pela douta maioria, com o devido respeito, proferindo o seguinte voto:

Com efeito, conforme se verifica dos autos principais, o peticionário foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

De acordo com a inicial, no dia 22/03/2018, por volta de 08h48min, Rua das Palmeiras, nº 295, Estação, no Município e Comarca de Juquiá/SP, o peticionário Renato Ferreira de Sá e o sentenciado *Arthur Rodrigo de Oliveira* traziam consigo e guardavam, o total de 37,98g (trinta e sete gramas e noventa e oito decigramas) de maconha, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar (fls. 114-d/115-d, da origem).

Conquanto processado e condenado em primeira instância pela infringência ao artigo 33, *caput* e §4º, da Lei de Drogas, à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa (cf. sentença de fls. 243/249, da origem), a C. 1ª Câmara de Direito Criminal deste E. Sodalício deu provimento ao recurso da Defesa para desclassificar a imputação original e condenar o peticionário como incurso no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 à pena de advertência sobre



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

os efeitos nocivos das drogas (fls. 354/358, da origem).

Agora, pela via da revisão criminal, almeja o requerente a absolvição, fundamentando o pedido no julgamento do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral 635.659/SP, que resultou na Tese 506:

"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”.

Pois bem.

O artigo 621, do Código de Processo Penal, elenca as hipóteses autorizadoras de revisão de processos findos, que é admitida “quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos” (inc. I), ou então “quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos” (inc. II), ou ainda “quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena” (inc. III).

Como se vê, a interpretação mais favorável da lei não está contemplada entre as hipóteses que ensejam revisão criminal.

O acórdão que se busca rescindir foi proferido em 03/06/2019 (fls. 354, da origem), antes da mudança do entendimento jurisprudencial, **ocorrida em 26/06/2024, com publicação em**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

27/09/2024.

Ora, a mudança de entendimento jurisprudencial posterior à condenação não autoriza a revisão criminal para sua aplicação retroativa, pena de violação à coisa julgada e à segurança jurídica.

De fato, a postulação de fazer incidir sobre ocorrência do ano de 2018 solução adotada pelo Pretório Excelso de poucos meses atrás esbarra em precedentes, e a orientação é bem antiga no col. STF, não sendo diferente a interpretação atual do col. STJ.

Nessa medida, consoante pacífica jurisprudência do Colendo STJ, *"A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado da decisão condenatória não serve de base para o ajuizamento de revisão criminal, sob pena de serem violados os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica"* (AgRg no HC 550.031/DF, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe de 16/03/2020). E mais: *"a pacífica jurisprudência desta Corte rechaça a pretensão que visa à revisão de decisão já transitada em julgado com base na simples modificação da compreensão jurisprudencial de determinada controvérsia. 4. Recurso desprovido"* (AgRg no HC n. 779.647/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 06/12/2022, DJe de 15/12/2022.). Ainda: *"A mudança ou modificação da orientação jurisprudencial, mesmo que favorável ao condenado, não autoriza o uso da revisão criminal, conforme entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal (AgRg nos EDcl na RvCr n. 5.544/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 17/8/22)"* (AgRg no HC 778940/SP, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 28/06/2023). Em mais recentemente: *"Como é de conhecimento, o Superior Tribunal de Justiça entende que, por*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

uma questão de segurança e estabilidade jurídica, a mudança jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado da condenação, assim como no caso dos autos, em que o trânsito em julgado foi certificado em 24/2/2021, não autoriza o ajuizamento de revisão criminal visando à sua aplicação retroativa" (AgRg no HC 914982 SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 21/06/2024).

Aliás, a respeito da questão ora examinada, colhe-se da jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça: "*Revisão Criminal. Tráfico. Pretensão de retroação do Tema 506/STF a fato de 2019. Impossibilidade. Jurisprudência não retroage para remover coisa julgada. Situação de comércio de drogas conferida pelos militares incumbidos da prisão do peticionário. Ação indeferida"* (TJSP, Revisão Criminal nº 2348185-25.2024.8.26.0000, Relator Roberto Solimene, 1º Grupo de Direito Criminal, julgado em 28/11/2024, publicado em 28/11/2024, g.n.).

E, ainda que assim não fosse, é de se observar que, nos termos do artigo 66, inciso I, da LEP, bem como pelo teor da Súmula 611 do STF, compete ao Juízo das Execuções, após o trânsito em julgado, aplicar lei benéfica superveniente.

Nesse sentido: "*Revisão Criminal. Porte de drogas. Sentença condenatória transitada em julgado. Superveniente julgamento de Recurso Extraordinário com Repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal. Tema 506. Afastamento da repercussão penal do artigo 28 da Lei 11.343/2006 em relação ao porte de cannabis sativa para uso pessoal. Aplicação do entendimento mais benéfico da lei que deve ser decidido pelo Juiz da Execução da pena. Artigo 66, I, da Lei de Execução Penal e Súmula 611 do STF. Revisão Criminal não conhecida*" (TJPR, Revisão Criminal nº 0003786-60.2024.8.16.9000, Relator Helder Luis Henrique Taguchi, Turma Recursal Reunida dos Juizados Especiais, julgado em



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

26/11/2024, publicado em 27/11/2024, g.n.).

Ante o exposto, ousando divergir da douta maioria, pelo meu voto, indeferia o pleito revisional.

SÉRGIO COELHO

Desembargador

(assinatura eletrônica)



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	7	Acórdãos Eletrônicos	NELSON FONSECA JUNIOR	29F942E8
8	13	Declarações de Votos	ANTONIO SERGIO COELHO DE OLIVEIRA	2A182B1D

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2374691-38.2024.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.