



Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
11ª Câmara – Seção Criminal

Registro: 2025.0000328689

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 3002840-58.2025.8.26.0000, da Comarca de Guarulhos, em que é peticionário CARLOS HENRIQUE FRANCISCO RAMOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deferiram 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, do Código de Processo Penal, com determinação para que seja expedido o competente alvará de soltura clausulado, comunicando-se com urgência para tal finalidade. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RENATO GENZANI FILHO (Presidente), PAULO ROSSI, AMABLE LOPEZ SOTO, ALEXANDRE ALMEIDA, SÉRGIO MAZINA MARTINS, NOGUEIRA NASCIMENTO, CARLA RAHAL E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

XAVIER DE SOUZA

Relator

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 65818

REVISÃO CRIMINAL DE ACÓRDÃO Nº 3002840-58.2025.8.26.0000

PETICIONÁRIO: CARLOS HENRIQUE FRANCISCO RAMOS

COMARCA: GUARULHOS

AÇÃO PENAL Nº 1502412-10.2019.8.26.0535

JUÍZO DE ORIGEM: 6ª VARA CRIMINAL

SENTENÇA: JUIZ GILBERTO AZEVEDO DE MORAES COSTA

ACÓRDÃO: 14ª CÂMARA DE DIREITO CRIMINAL

TURMA JULGADORA DO ACÓRDÃO: LAERTE MARRONE (RELATOR); FERNANDO TORRES GARCIA; HERMANN HERSCHANDER

ÓRGÃO JULGADOR: 6º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL - PS

EMENTA: Direito Penal. Revisão Criminal. Tráfico de Drogas. Quantidade Inferior a 40 Gramas. Absolvção.

I. Caso em Exame

1. O peticionário foi condenado por tráfico de drogas, com pena de cinco anos e dez meses de reclusão, por portar 9,99 gramas de maconha. A revisão criminal busca a aplicação do julgamento do STF no RE nº 635.659/SP (Tema 506), postulando a absolvição ou, subsidiariamente, o reconhecimento do tráfico privilegiado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em avaliar a aplicação do julgamento do STF no RE nº 635.659/SP, considerando a quantidade de droga apreendida e a alegação de uso pessoal.

III. Razões de Decidir

3. A quantidade de maconha apreendida (9,99 gramas) não é expressiva e não há provas suficientes de que se destinava à traficância. A tese defensiva de uso pessoal é consistente e não foi refutada por provas contrárias.

4. O STF, no RE nº 635.659/SP, declarou a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 para a posse de cannabis para consumo pessoal, fixando que não constitui infração penal.

IV. Dispositivo e Tese

5. Revisão criminal deferida para absolver o peticionário.

Tese de julgamento: 1. A posse de 9,99 gramas de maconha para uso pessoal não configura tráfico de drogas. 2. A conduta é atípica conforme a tese fixada pelo STF no Tema 506.

Legislação Citada:

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

Jurisprudência Citada:

Supremo Tribunal Federal, RE nº 635.659/SP, Tema 506.

CARLOS HENRIQUE FRANCISCO RAMOS foi denunciado e processado, nos autos da Ação Penal nº 1502412-10.2019.8.26.0535, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 4 de setembro de 2019, por volta de 11h35min, na Rua Boa Esperança, nº 488, Taboão, em Guarulhos, foi surpreendido trazendo consigo, para entrega ao consumo de terceiros, 4 (quatro) porções de maconha, com peso líquido total de 9,99 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Por sentença proferida na 6ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos, datada de 26 de novembro de 2019, Carlos foi condenado a cumprir a pena de cinco anos e dez meses de reclusão, em regime prisional inicial fechado, bem como a pagar quinhentos e oitenta e três dias-multa, no piso, por infração ao disposto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (fls. 29/31).

Inconformado, Carlos apelou, tendo a 14ª Câmara de Direito Criminal deste Tribunal, em julgamento realizado no dia 29 de junho de 2020, dado parcial provimento ao seu recurso tão somente para conferir os benefícios da justiça gratuita (fls. 32/39).

A esta altura, com o trânsito em julgado da condenação em 07 de agosto de 2020 (fl. 142 dos autos da ação penal), ainda irresignado, Carlos maneja a presente revisão criminal, por meio da qual pretende rescindir o título condenatório contra ele editado, pedindo a aplicação do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP (Tema 506) sob o rito de Repercussão Geral, pois condenado por tráfico de drogas de quantidade de droga inferior a 40 gramas. Por conta disso, postula a sua absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do tráfico privilegiado, alegando que o reconhecimento da reincidência como agravante e causa impeditiva da diminuição representa duplo apenamento, em violação ao princípio do *non bis in idem* (fls. 01/08).

A pretensão revisional foi regularmente processada, anotando-se que os autos digitais da Ação Penal nº 1502412-10.2019.8.26.0535, com as mídias relativas à prova oral colhida em instrução, estão disponíveis para consulta no sistema SAJ deste Tribunal. A Procuradoria-

Geral de Justiça exarou parecer pelo indeferimento (fls. 49/53).

É o relatório.

Inicialmente, embora não se desconheça a existência de respeitáveis decisões em sentido contrário, entende a Turma julgadora que é viável, no âmbito da Revisão Criminal, análise da matéria fática porque, muitas vezes, sem esse recurso não é possível saber se a decisão condenatória é, ou não, contrária à evidência dos autos, hipótese que autoriza o manejo do remédio jurídico processual, conforme a regra do artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

Neste sentido:

*“RECURSO ESPECIAL – MOLDURA FÁTICA. Ante a natureza extraordinária do recurso especial, e não ordinária, o julgamento ocorre a partir das premissas fáticas do acórdão impugnado. **REVISÃO CRIMINAL – CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS – REEXAME DE PROVAS – ADMISSIBILIDADE. Tratando-se de revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, mostra-se admissível o reexame da prova.** DELAÇÃO – CONDENAÇÃO – INSUFICIÊNCIA. A delação do corréu, por si só, não é fundamento para a condenação, especialmente quando não confirmada em Juízo. ACUSADO – RECONHECIMENTO – VÍTIMA – CONFIRMAÇÃO EM JUÍZO – AUSÊNCIA – CONDENAÇÃO. O reconhecimento do réu pela vítima em sede policial é neutro, quando não confirmado em Juízo.”*

(STF – HC 123247, Relator(a): Min.

MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-201 DIVULG 20-09-2016 PUBLIC 21-09-2016).

Isso justifica o conhecimento da ação revisional.

Feito esse registro, a pretensão revisional do peticionário deve ser acolhida.

A materialidade delitiva é certa, emergindo da análise do boletim de ocorrência (fls. 02/04 –remissão aos autos digitais da ação penal), do auto de exibição e apreensão (fls. 05/06), do laudo de constatação de drogas (fls. 16/19), do exame toxicológico definitivo (fls. 77/79), e do conjunto da prova oral acusatória.

No que se refere à autoria, na fase inquisitorial, o acusado alegou que os quatro papелotes de maconha apreendidos se destinavam ao consumo pessoal (fl. 11 dos autos da ação penal).

Sob o crivo do contraditório, o réu tornou a informar que as drogas apreendidas se destinavam ao uso próprio (depoimento disponível em arquivo audiovisual).

E a rigor, a prova amealhada no curso da instrução, em Juízo, não é suficiente para afastar a versão apresentada pelo peticionário.

Com efeito, os policiais militares que atuaram no caso relataram que receberam informação, via

COPOM, sobre a possível ocorrência de tráfico de drogas no local dos fatos, desenvolvida por dois a três agentes. Ao se deslocarem até o endereço indicado, avistaram o peticionário, que, ao notar a presença da viatura, desviou o olhar e começou a caminhar na direção oposta. Diante dessa atitude considerada suspeita, decidiram abordá-lo. Durante a busca pessoal, encontraram, dentro de um saco plástico, oculto em sua roupa íntima, quatro papелotes de maconha, além da quantia de R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais) em dinheiro. Questionado, o acusado admitiu informalmente a comercialização de entorpecentes e afirmou que o dinheiro em sua posse era proveniente da venda das drogas (fls. 09/10 e depoimentos disponíveis em arquivos audiovisuais).

Pois bem.

O auto de apreensão de fls. 05/06, aliado aos laudos de constatação e do exame químico-toxicológico de fls. 16/19 e 77/79 dão conta de que, em poder de Carlos, foi apreendida a substância entorpecente a que a denúncia faz referência, observando-se que, ao que tudo indica, a droga, em quantidade que não chega a ser expressiva (massa líquida de 9,99 gramas), estava acondicionada em quatro porções de maconha.

Esse panorama, que resulta das provas produzidas no curso do processo, e especialmente durante a instrução judicial, não autoriza conclusão segura no

sentido de que a maconha apreendida com o réu se destinasse à traficância.

Com efeito, ainda que as testemunhas de acusação tenham relatado que o peticionário teria confessado informalmente a prática do tráfico, não foi presenciada pelos policiais nenhuma conduta típica que caracterizasse a mercancia de entorpecentes. Além disso, o peticionário, em todas as oportunidades em que foi ouvido, sustentou de forma consistente que a substância apreendida se destinava exclusivamente ao seu consumo pessoal. Ademais, a quantidade apreendida (9,99 gramas) não se mostra incompatível com a tese de uso próprio.

Por conta disso, ausentes suficientes indícios da prática do tráfico de drogas imputado ao acusado, impõe-se o acolhimento da tese defensiva de que a maconha apreendida se destinava ao uso pessoal do peticionário.

E isso porque, 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 de Carlos 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 Tribunal, em meio ao julgamento do recurso de apelação, 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.

Diante do exposto, **defere-se 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, do Código de Processo Penal, com determinação para que seja expedido o competente alvará de soltura clausulado, comunicando-se com urgência para tal finalidade.**

XAVIER DE SOUZA

Relator