



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000099197

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2358707-14.2024.8.26.0000, da Comarca de Juquiá, em que é peticionário IVO DE SOUZA LUKAZEVIK.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Por maioria, indeferiram a revisão criminal, nos termos do Voto Vencedor do Des. Eduardo Abdalla, Relator Designado. Vencidos os Des. Maurício Henrique Guimarães Pereira, Geraldo Wohlers e Teixeira de Freitas. Declara Voto Vencido o Relator Sorteado, Des. Maurício Henrique Guimarães Pereira.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores EDUARDO ABDALLA, vencedor, MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA, vencido, PINHEIRO FRANCO (Presidente), TEIXEIRA DE FREITAS, GERALDO WOHLERS, ZORZI ROCHA E FARTO SALLES.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2025.

RELATOR DESIGNADO

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

REVISÃO CRIMINAL Nº 2358707-14.2024.8.26.0000

Comarca: JUQUIÁ

Juízo de Origem: Vara Única

PETICIONÁRIO: Ivo de Souza Lukazevitz

Voto nº 22488 - Relator Sorteado

Voto nº 32667 - Relator Designado

DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. LEI DE DROGAS. ART. 28. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA. INDEFERIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Revisão criminal proposta por Ivo de Souza Lukazevitz, para desconstituir sentença da Vara Única de Juquiá, que o condenou à pena de advertência, como incurso na Lei nº 11.343/06, art. 28, *caput*.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste na atipicidade da conduta de portar quantidade ínfima de maconha para consumo pessoal, à luz do novo entendimento do STF no RE n. 635.659/SP (Tema 506).

III. Razões de Decidir

3. O pleito fundamenta-se na declaração de inconstitucionalidade da norma incriminadora, com efeitos *ex tunc*, conforme decisão do STF. 4. A PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA opinou pelo deferimento. Contudo, a guinada jurisprudencial não abrange feitos já atingidos pelo trânsito em julgado, ou seja, não é cabível em Revisão Criminal. Este é o entendimento consolidado pelo STJ.

IV. Dispositivo e Tese

5. Pedido de revisão criminal indeferida.

Tese de julgamento: Modificação de entendimento jurisprudencial não retroage para remover coisa julgada.

Legislação Citada: CPP, art. 621; Lei 10.826/03, art. 12, *caput*; Lei nº 11.343/06, art. 28, *caput*.

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

Trata-se de **REVISÃO CRIMINAL** proposta por **IVO DE SOUZA LUKAZEVIK**, visando desconstituir sentença proferida pela Vara Única de Juquiá, que o **condenou** à pena de advertência sobre os efeitos das drogas, por infração a Lei nº 11.343/06, art. 28, *caput*.

Com supedâneo no CPP, art. 621, pleiteia absolvição, por atipicidade da conduta, aduzindo que:

*“(...) foi processado e condenado por tráfico de drogas, pois trazia consigo quantia inferior a 40 gramas de **maconha**. Nesse quadro, entra em cena o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP (Tema 506) sob o rito de Repercussão Geral” (sic – fls. 1/4).*

A **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pelo deferimento.

É o relatório.

IVO, inicialmente denunciado por tráfico (Lei nº 11.343/06, art. 33, **caput**), porque guardava e expunha à venda, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 18,78g de **maconha**, acondicionadas em oito invólucros plásticos, veio a ter a conduta desclassificada ao crime do art. 28, **caput**, com aplicação de advertência.

É certo que o STF, em recente julgado no RE nº 635659/SP, 26/6/2024 (Tese nº 506 com Repercussão Geral), alterou o entendimento em relação ao crime da Lei de Drogas, art. 28, desde que preenchidos alguns requisitos.

Contudo, a guinada jurisprudencial não abrange feitos já atingidos pelo trânsito em julgado, ou seja, não é cabível em Revisão Criminal.

Este é o entendimento consolidado pelo STJ: *“Na linha dos precedentes desta Corte, 'não se admite aplicação retroativa de novo entendimento jurisprudencial a feitos cujo trânsito em julgado tenha ocorrido antes da guinada interpretativa' (AgRg no HC n. 731.937/SP, Sexta Turma, minha relatoria, DJe 02/5/2022), bem como 'a alteração de entendimento jurisprudencial verificada posteriormente ao trânsito em julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, visando a sua aplicação retroativa, assim como pretendido pela defesa no presente writ, sob pena de serem violados os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica' (AgRg no HC n. 750.423/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022.). Frise-se, outrossim, que 'o cabimento da revisão criminal ocorre em situações excepcionais, não se prestando a servir como uma segunda apelação, sob pena de relativizar sobremaneira a garantia da coisa julgada e da segurança jurídica' (AgRg no*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AREsp n. 1.846.669/SP, relator o Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 1º/6/2021, DJe 7/6/2021)” (6ª Turma - AgRg no HC 913651/SP, Rel. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**, j. 19.8.24 - grifado).

E, também, esse Tribunal Bandeirante: *“Revisão Criminal. Tráfico. Pretensão de retroação do Tema 506/STF a fato de 2016. Impossibilidade. Jurisprudência não retroage para remover coisa julgada. Ademais, afirmação de existência de prova atinente ao art. 33 da Lei 11.343/2006. Situação de comércio de drogas. Restabelecimento, porém, da pena posta na respeitável sentença. Réu primário e apreensão de poucas quantidades, trinta gramas de maconha. Inicial indeferida em parte e na parte remanescente se dá provimento parcial para redução das penas, com determinação”* (1º Grupo de Direito Criminal, Revisão Criminal nº ° 2358293-16.2024.8.26.0000, Des. Rel. **ROBERTO SOLIMENE**, j. 10.12.24 - grifado).

Diante do exposto, **indefere-se a revisão criminal.**

EDUARDO ABDALLA
Relator Designado



VOTO nº 22488 (Declaração de voto vencido)

REVISÃO CRIMINAL Nº 2358707-14.2024.8.26.0000

COMARCA: Juquiá

VARA DE ORIGEM: Vara Única

PETICIONÁRIO: Ivo de Souza Lukazevitz

Vistos.

Com a devida vênia das doutes opiniões em sentido contrário, seria caso de deferir a revisão criminal.

Trata-se de Revisão Criminal requerida por **Ivo de Souza Lukazevitz**, “*para absolver a Parte Revisionanda, nos termos do artigo 386, III, do CPP.*” (sic).

Sustenta a Defensoria Pública que “*a pessoa assistida pela DPESP foi processada e condenada por tráfico de drogas, pois trazia consigo quantia inferior a 40 gramas de maconha. Nesse quadro, entra em cena o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP (Tema 506) sob o rito de Repercussão Geral.*” (sic – 1/4).

O parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça é “*pelo conhecimento do pedido de revisão criminal, e, no mérito, pelo deferimento da revisão.*” (sic – fls. 21/24).

É o relatório.

O pedido revisional merece ser deferido.

Cumpre consignar que o ora peticionário, nos autos do processo nº 0000687-21.2017.8.26.0312, teve sua conduta desclassificada do delito previsto no artigo 33, “*caput*”, da Lei nº 11.343/06, para aquela tipificada no artigo 28, inciso I, da mesma Lei, tendo-lhe sido imposta a pena de advertência sobre os efeitos das drogas (fls. 177/180 – processo de conhecimento nº 0000687-21.2017.8.26.0312).

O peticionário não recorreu da r. sentença o trânsito em julgado operou-se aos 17/4/2018 para o Ministério Público e para a Defesa, ao passo que, aos 29/8/2018, a pena do peticionário foi julgada extinta pelo cumprimento (fls. 184 e 201 dos autos do processo nº 0000687-21.2017.8.26.0312).

Com efeito, verifica-se que a conduta do peticionário se amoldava àquela inculpada no artigo 28 da Lei de Drogas e que, à época da prolação da r. sentença revidenda, o desate desclassificatório/condenatório era mesmo medida de rigor e, inclusive, estava de acordo com o entendimento que era adotado por este C. Grupo a respeito da criminalização da posse de drogas, que se justificava pela lesão ao bem jurídico tutelado, qual seja, a incolumidade e saúde públicas.

No entanto, considerando-se o novíssimo entendimento

firmado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a matéria e o fato de que fora apreendida na posse do peticionário oito porções de maconha, com peso líquido de 16,5g (laudo de exame químico-toxicológico de fls. 101/102 do processo de conhecimento), impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta.

Isso porque, em consulta à página da Suprema Corte, verificou-se que em 26 de junho de 2024, ao julgar o mérito do Recurso Extraordinário com Repercussão Geral nº 635659 - Tema 506 -, o plenário assim decidiu:

*“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 506 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para i) **declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal, ficando mantidas, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas,** vencidos os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli e Luiz Fux; e ii) absolver o acusado por atipicidade da conduta, vencidos os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques e Luiz Fux. Não votou, no mérito, o Ministro Flávio Dino, sucessor da Ministra Rosa Weber, que já havia proferido voto em assentada anterior. **Em seguida, por maioria, 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". Ficaram vencidos: no item 1 da tese, os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques e Luiz Fux; no item 2 da tese, os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça e Nunes Marques; no item 3 da tese, o Ministro Luiz Fux; no item 4 da tese, os Ministros Flávio Dino e Luiz Fux; e, nos

*itens 5 e 7 da tese, o Ministro Luiz Fux. Votou na fixação da tese o Ministro Flávio Dino. **Por fim, o Tribunal deliberou, ainda,** nos termos do voto do Relator: 1) Determinar ao CNJ, em articulação direta com o Ministério da Saúde, Anvisa, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Tribunais e CNMP, a adoção de medidas para permitir (i) o cumprimento da presente decisão pelos juízes, com aplicação das sanções previstas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06, em procedimento de natureza não penal; (ii) a criação de protocolo próprio para realização de audiências envolvendo usuários dependentes, com encaminhamento do indivíduo vulnerável aos órgãos da rede pública de saúde capacitados a avaliar a gravidade da situação e oferecer tratamento especializado, como os Centros de Atenção Psicossocial de Álcool e Drogas – CAPS AD; 2) Fazer um apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem medidas administrativas e legislativas para aprimorar as políticas públicas de tratamento ao dependente, deslocando o enfoque da atuação estatal do regime puramente repressivo para um modelo multidisciplinar que reconheça a interdependência das atividades de (a) prevenção ao uso de drogas; (b) atenção especializada e reinserção social de dependentes; e (c) repressão da produção não autorizada e do tráfico de drogas; 3) Conclamar os Poderes a avançarem no tema, estabelecendo*

uma política focada não na estigmatização, mas (i) no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de drogas; e (ii) na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; (iii) na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários e dependentes as medidas previstas em lei; 4) Para viabilizar a concretização dessa política pública – especialmente a implementação de programas de dissuasão contra o consumo de drogas e a criação de órgãos especializados no atendimento de usuários – caberá aos Poderes Executivo e Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas (Funad), instituído pela Lei 7.560/86 e gerido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), e se abster de contingenciar os futuros aportes no fundo, recursos que deverão ser utilizados, inclusive, para programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas. Por fim, a Corte determinou 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. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça, que já havia proferido voto em assentada anterior. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 26.6.2024.” (destaques ora acrescentados).

O caso dos autos, como visto, se adequa perfeitamente ao que fora decidido pelo Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor, portanto, a absolvição do peticionário, pela atipicidade da conduta.

Frise-se que, como já se viu, a pena imposta ao peticionário foi julgada extinta pelo cumprimento (fl. 201 dos autos do processo nº 0000687-21.2017.8.26.0312), de modo que não se aplicará, neste momento, quaisquer das medidas previstas nos incisos I a III do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, fora da seara penal, a despeito do que restou decidido pela Excelsa Corte.

Destarte, reconhecida a atipicidade da conduta perpetrada pelo peticionário, mister sua absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e nos termos do enunciado do Tema 506, do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, pelo meu voto, **defere-se** o pedido revisional de **Ivo de Souza Lukazevitz**, para absolvê-lo da imputação descrita no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e em consonância com o enunciado do Tema 506, do Supremo Tribunal Federal.

Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Relator
(assinado eletronicamente)



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	4	Acórdãos Eletrônicos	EDUARDO CRESCENTI ABDALLA	2948C256
5	13	Declarações de Votos	MAURICIO HENRIQUE GUIMARAES PEREIRA FILHO	2A9E92C4

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2358707-14.2024.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.