



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000002269

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2355625-72.2024.8.26.0000, da Comarca de Americana, em que é peticionário JAYSON AMILTON MOREIRA MARQUES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Indeferiram a revisão criminal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente), MARCELO SEMER, XISTO ALBARELLI RANGEL NETO, FÁTIMA GOMES, FREIRE TEOTÔNIO, AUGUSTO DE SIQUEIRA, HERMANN HERSCHANDER, MOREIRA DA SILVA E AMARO THOMÉ.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

MARCELO GORDO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal nº 2355625-72.2024.8.26.0000

Voto nº 30619

***DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL.
REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE
ENTORPECENTES. INAPLICABILIDADE
DO TEMA 506 DA REPERCUSSÃO GERAL
DO STF. REVISÃO INDEFERIDA.***

I. CASO EM EXAME

1. Revisão criminal proposta por Jayson Amilton Moreira Marques, condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, c.c. § 4º) à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por penas restritivas de direitos. O peticionário pleiteia a aplicação do Tema 506 da Repercussão Geral do STF, que trata da presunção de posse de maconha para uso pessoal em quantidades inferiores a 40 gramas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se a presunção de porte para uso pessoal, estabelecida no Tema 506 do STF, é aplicável ao caso concreto; e (ii) avaliar se os elementos probatórios existentes permitem a revisão da condenação com base na atipicidade da conduta.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Tema 506 da Repercussão Geral do STF estabelece a atipicidade penal da posse de maconha para consumo pessoal em quantidades inferiores a 40 gramas, mas admite a presunção relativa, passível de ser afastada pelas circunstâncias do caso concreto.

4. O réu foi flagrado em posse de 13 porções de maconha, totalizando 32,35 gramas, acondicionadas individualmente, com indicativos de destinação ao tráfico, como forma de embalagem, quantidade de porções, confissão do acusado e testemunhos policiais corroborados em juízo.

5. A condenação está fundamentada em acervo probatório robusto, incluindo a confissão do réu e depoimentos consistentes de testemunhas, que afastam a aplicação da presunção relativa de uso pessoal prevista no Tema 506.

6. A ausência de novos elementos probatórios inviabiliza a revisão criminal, conforme o disposto no art. 622, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

7. A revisão criminal deve ser excepcional, respeitando a segurança jurídica e a estabilidade das decisões judiciais.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Revisão criminal indeferida.

Tese de julgamento:

1. O Tema 506 da Repercussão Geral do STF não impede o reconhecimento do tráfico de entorpecentes quando as circunstâncias do caso concreto afastam a presunção de uso pessoal.

2. A revisão criminal exige a apresentação de novos elementos probatórios aptos a justificar a alteração da condenação.

- Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LVII; Código Penal, art. 33, caput, e § 4º; Código de Processo Penal, art. 622, parágrafo único; Lei nº 11.343/2006, art. 28.

- Jurisprudência relevante citada: STF, RE 635.659/SP, Tema 506, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 26.6.2024; TJSP, Revisão Criminal nº 2258183-09.2024.8.26.0000, Rel. Luis Augusto de Sampaio Arruda, 4º Grupo de Direito Criminal, j. 25.10.2024.

Por força da r. sentença de fls. 09/18, **Jayson Amilton Moreira Marques**, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/76, c. c. o §4º do mesmo artigo, suportou condenação às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor mínimo unitário; substituída a reclusiva por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo período da pena corporal, e 10 (dez) dias-multa, no piso legal.

O peticionário não apresentou recurso de apelação e a sentença, então, transitou em julgado (fls. 19).

Agora contrafeito, propõe a presente Revisão Criminal, (fls. 01/05). Pretende, em suma, a absolvição; para tanto, argumenta ser aplicável à espécie o entendimento extraído do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP – Tema 506 –, sob o rito de Repercussão Geral, que estabeleceu a presunção de que o porte de *maconha* em quantidade que não supere 40 gramas destina-se ao uso pessoal.

A d. Procuradoria Geral de Justiça sugere o indeferimento (fls. 28/33).

É o relatório.

Jayson Amilton Moreira Marques foi condenado porque, no dia 02 de fevereiro de 2021, por volta de 15h52min, na Rua Gavião, nº 262, Jardim dos Lírios, no Município de Americana, trazia consigo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 13 porções de maconha, com peso de 32,35 gramas, embaladas separadamente, prontas para a venda e entrega ao consumo de

terceiros, substância que provoca dependência física e psíquica, conforme auto de exibição e apreensão (fls. 09/10 dos autos de origem) e laudo de exame químico toxicológico (fls.109/111 dos autos de origem).

Feito o introito, cinge-se o enfrentamento àquilo que pontuado pelo peticionário.

Por proêmio, insta transcrever a decisão proferida no julgamento do RE nº 635.659 (Tema 506), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, realizado em 26/06/2024, pelo Tribunal Pleno do STF, cuja aplicação ao caso em tela se pretende através da presente demanda revisional:

“Decisão: 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.” (negritou-se).

E, da simples leitura do julgado em questão, infere-se que o Tema 506 de Repercussão Geral do C. Supremo Tribunal Federal assentou a natureza não criminal do porte de *maconha* para uso pessoal, e não do tráfico desta substância entorpecente; tampouco declarou-se a impossibilidade de reconhecer-se a prática da traficância em decorrência de porte de quantidade inferior a 40 gramas de *maconha*, visto que a decisão sobredita estipula, expressamente, que a presunção de que aquele em posse de quantidade inferior a 40 gramas de tal substância se trata de usuário de entorpecentes é relativa, a permitir, por se tratar de presunção *iuris tantum*, seu afastamento diante das circunstâncias do caso concreto.

Destarte, e na medida em que os julgadores, em ambos os graus da jurisdição, consideraram a existência de outras circunstâncias – além da apreensão de 13 (treze) porções de *maconha*, com peso líquido de 32,35g, em posse do réu –, como evidências de que atuava no mercadejo espúrio, não há se cogitar de absolvição pela aplicação do Tema 506 de Repercussão Geral do C. Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, a sentença vergastada qualifica a prova arrecadada como nítida, clara, irrefutável e convincente, no que tange ao exercício da traficância pelo acusado, e, a despeito do alardeado, os elementos de convicção não se resumiram à mera posse de diminuta quantidade de *maconha*. O arcabouço probatório angariado, enfim, propiciava plena segurança ao magistrado, que soube avaliar o eloquente caderno probatório em desfavor do revisionando.

E, de fato, a prova reunida em detrimento do ora peticionário é robusta, com ênfase para os depoimentos dos policiais militares ouvidos em juízo, Natanael Polo Cardoso e Guilherme Silva Alves, e, sobretudo, a confissão do réu, eis que sempre admitiu o exercício da traficância, inclusive sob o crivo do contraditório, conforme sintetizado no trecho r. sentença a seguir reproduzido:

“A prova, pois, é segura e convincente quanto a responsabilidade criminal do acusado. Indisputável a responsabilidade do réu pela droga apreendida, dinheiro, assim como a destinação da droga (para o tráfico) e a

origem do numerário (da traficância). Foi visto em atividade típica de tráfico, que tratou de confessar imediatamente à autoridade policial, voltando a confessar o crime em juízo, sem reboços. A confissão foi respaldada pela prova testemunhal, consistente nos depoimentos dos policiais, uníssonos. A quantidade de drogas e a sua disposição, também, não indica destinação outra senão o tráfico. Repete-se, a quantidade de drogas, forma de embalagem, acompanhada de numerário (com o réu), são também elementos indicativos de tráfico, o que foi confessado pelo réu e reafirmado pela prova testemunhal. Idem para o numerário, sem procedência lícita provada, em ponto de tráfico. Em suma, a prova não autoriza qualquer hesitação quanto ao convencimento da responsabilidade criminal do réu, para o fim de traficar. Mesmo que não houvesse sido pilhado vendendo a droga, a denúncia é certa em o acusar de trazer com ele drogas, para tráfico. Trata-se de crime de ação múltipla e conteúdo variado, não carecendo a prática de atos de mercancia para a configuração do tráfico. (...) Quanto aos elementos de prova, ênfase para a confissão: 'A confissão judicial constitui elemento seguríssimo de convicção. Apenas especialíssima e incomum circunstância que lhe evidencie a insinceridade justifica sua recusa' (JTACrim 12/112, mencionado por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha, in Da Prova no Processo Penal, 3ª ed. Saraiva, 1994, p.98). 'a confissão livre, espontânea e não posta em dúvida por qualquer elemento dos autos é suficiente para a condenação, máxime quando corroborada por outros elementos' (Código de Processo Penal interpretado, Júlio F. Mirabete, 7ª Ed. Atlas, SP., 2000, pág. 469). Em igual sentido, 'A confissão, máxime judicial, é prova que merece indiscutível credibilidade até porque, outrora, já foi

comparada a res judicata. Estando ela abonada por outras, v.g., chamada de corréu e testemunhal, é idônea o suficiente para sustentar condenação.' (Ap. 1066011/2, São Pedro, 11ª Câmara Criminal, Rel. Fernandes de Oliveira, j. em 01.12.1997, rolo 1143, flash 0362, fls.04). (...) Idem para a prova testemunhal, segura e que não deve ser desprezada tão só pela condição de agente da autoridade. A versão de Policial Militar, do mesmo modo, é segura e não deve ser desprezada tão só pela condição de agente da autoridade. (...) O fato de ser usuário de drogas não afasta a traficância, quando o porte de eventual droga é absorvido pelo crime de maior severidade, no caso, o tráfico. A alegação de necessidade, em sua versão, de todo o modo não lhe dá direito ou permissão para trazer com ele drogas, para o grave crime de tráfico, mormente quando alega que tinha dívida e a mercancia seria necessária para obter dinheiro. Incabível o reconhecimento de inexigibilidade de conduta porque não comprovado que o meio escolhido era o único disponível diante da situação. (...) A materialidade da infração, no tráfico, foi provada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 09/10), pelo laudo de constatação (fls. 28/30), bem como pelo exame químico toxicológico (fls. 109/111). Bem típica a conduta, pois, que merece severa punição.” (fls. 12/16 - sublinhou-se).

Desta feita, porquanto, ainda que considerados os parâmetros fixados no Tema 506 de Repercussão Geral do C. Supremo Tribunal Federal, resulta afastada a relativa presunção de que o acionado se trataria de mero usuário de estupefacientes, em virtude das circunstâncias do caso concreto, bem como porque a presente demanda revisional não traz qualquer novo elemento de prova a ser considerado, de rigor seu indeferimento.

Neste sentido, aliás, já decidiu este E. Tribunal:

*“REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO – REVISÃO CRIMINAL INDEFERIDA ANTERIORMENTE – NOVA REVISÃO CRIMINAL APRESENTADA SEM NOVAS PROVAS – NÃO CONHECIMENTO - Inadmissível a apresentação de nova revisão criminal após o indeferimento de anterior revisão, salvo se fundada em novas provas, o que não é a hipótese dos autos. Inteligência do parágrafo único do artigo 622 do Código de Processo Penal. **PRETENDIDA A APLICAÇÃO DO TEMA Nº 506 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – NÃO ACOLHIMENTO** – Não se olvida que, por ocasião do julgamento do Tema nº 506, o C. Supremo Tribunal Federal, além de reconhecer a atipicidade penal do porte de maconha para consumo pessoal (artigo 28 da Lei de Drogas), fixou parâmetros para a distinção entre usuário e traficante. Todavia, no mesmo julgamento, a C. Corte esclareceu que a apreensão de quantidade inferior a 40 gramas de maconha, por si só, não obsta o reconhecimento a prática de tráfico de entorpecentes, por se tratar de presunção iuris tantum, a qual pode ser devidamente afastada de acordo com as circunstâncias do caso concreto. E, no presente caso, as circunstâncias que envolveram a apreensão das substâncias são aptas a afastar a presunção relativa de que tais entorpecentes seriam destinados ao consumo pessoal, restando devidamente configurada a prática de tráfico de entorpecentes. Revisão conhecida em parte e, na parte conhecida, indeferida.*

(TJSP; Revisão Criminal nº 2258183-09.2024.8.26.0000;

Relator (a): Luis Augusto de Sampaio Arruda; Órgão

Julgador: 4º Grupo de Direito Criminal; Foro de Pirajuí - 2ª



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Vara; Data do Julgamento: 25/10/2024; Data de Registro:
25/10/2024)

No mais, como as penas e o regime prisional – sequer contestados na presente, é bom frisar – foram corretamente justificados pelo sentenciante nada haveria a ser modificado no v. acórdão revidendo.

Por derradeiro, consigna-se que, nos domínios da revisão criminal vige a ideia de que a dificuldade para suprimir os julgados deve ser máxima, para que não reine a incerteza onde, ao contrário, deveria imperar a segurança e a estabilidade.

Meu voto, portanto, **INDEFERE** o pedido revisional.

MARCELO GORDO

Relator