



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000006518

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 3011467-85.2024.8.26.0000, da Comarca de Araçatuba, em que é peticionário GUSTAVO PEREIRA DA SILVA.

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), MOREIRA DA SILVA, AMARO THOMÉ, MARCELO GORDO, MARCELO SEMER, XISTO ALBARELLI RANGEL NETO, FÁTIMA GOMES E AUGUSTO DE SIQUEIRA.

São Paulo, 9 de janeiro de 2025.

HERMANN HERSCHANDER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal n. 3011467-85.2024.8.26.0000

Peticionário: Gustavo Pereira da Silva

Comarca: Araçatuba

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Pretensão de absolvição por insuficiência probatória em relação ao tráfico. Alegação de que foram apreendidas menos de 40 gramas de maconha com o peticionário, que deve ser tratado como usuário, e não como traficante, consoante a presunção estabelecida no julgamento do RE n. 635.659 pelo E. STF. Inviabilidade. Ausência das hipóteses legais previstas no artigo 621, do CPP. A r. sentença e o v. Aresto, que reconheceram o tráfico de drogas, não podem ser reputados contrários à evidência dos autos. Outrossim, assentou o E. STF que a presunção de que a posse de até 40 g de maconha se destina a uso próprio é meramente relativa. Revisão criminal indeferida.

Voto n. 51.850

1. Cuida-se de revisão criminal proposta por **Gustavo Pereira da Silva**, processado e condenado por r. sentença¹, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, às penas de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Inconformado com a r. decisão, o peticionário apelou. A Colenda Décima Primeira Câmara Criminal deste E. Tribunal, no julgamento da Apelação Criminal n. 0004762-07.2016.8.26.003, por votação unânime, negou provimento ao recurso, determinando a expedição de mandado de prisão após o decurso do prazo para

¹ Fls. 195/201 autos originários.

embargos².

Em face do V. Acórdão foi interposto recurso especial, o qual não foi admitido³. A Defesa agravou. Com a remessa eletrônica dos autos ao C. Superior Tribunal de Justiça, não se conheceu do agravo⁴.

A condenação transitou em julgado⁵.

Posteriormente, a Defesa impetrou *habeas corpus* perante o C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, tendo a ordem sido concedida parcialmente para “*cassar a decisão do Tribunal de origem no tocante à determinação da execução provisória da pena, permitindo que o paciente aguarde em liberdade o trânsito em julgado de sua condenação, ressalvada a possibilidade de estar preso por outro motivo, sem prejuízo de eventual decretação da custódia ou de fixação de outras medidas cautelares, caso demonstrada a necessidade*”⁶.

Pretende a Defensoria Pública, com fundamento nos artigos 621, inciso I, do Código de Processo Penal, a absolvição do peticionário. Sustenta que foram apreendidos menos de 40 gramas de *maconha* com o peticionário, que deve, portanto, ser tratado como usuário e não como traficante, consoante julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659 pelo E. Supremo Tribunal Federal. Alega que, consoante decidido pelo Pretório Excelso, “*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-fêmea*”, e que não consta da sentença ou do acórdão o apontamento de elementos que permitam a superação da presunção de que o porte da droga se destinava a uso pessoal. Requer, à vista disso, o deferimento do pedido revisional, a fim de absolver o peticionário, com fundamento no artigo 386,

² Fls. 286/292 autos originários.

³ Fls. 324/325 autos originários.

⁴ Fls. 370/371 autos originários.

⁵ Fl. 369 autos originários.

⁶ Fls. 362/366 autos originários.

inciso III, do Código de Processo Penal.

O r. parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra da Dra. TEREZA CRISTINA MALDONADO KATURCHI EXNER, opinou pelo indeferimento do pedido revisional.

É o relatório.

2. O pedido não comporta deferimento.

O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP (Tema 506), em 26 de junho de 2024, assentou a natureza não criminal do porte de *maconha* para uso pessoal.

Outrossim, estipulou o quarto item da tese fixada que, *“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”*.⁷

Argumenta a Defensoria Pública que essa presunção específica definida pelo Pretório Excelso, que vai além da própria presunção geral de inocência prevista na Constituição Federal, não foi afastada pela prova dos autos, a qual se mostra insuficiente à condenação do peticionário por tráfico de drogas.

Todavia, não se trata de matéria que enseje a propositura de revisão criminal.

Conforme é cediço, o inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal permite a rescisão da coisa julgada na hipótese de a condenação contrariar a *“evidência dos autos”*.

⁷ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145> (acesso em 31.07.2024)

Decisão que contraria a “*evidência dos autos*” é aquela inteiramente divorciada do quadro probatório produzido. Não se confunde, como se depreende da destacada expressão legal, com simples insuficiência probatória.

A propósito, a lapidar lição de Hélio Tornaghi:⁸

“Evidência é o brilho da verdade que arrebatava a adesão do espírito, logo à primeira vista. Ela lhe traz a certeza, a plena convicção. Há verdades que são evidentes por si mesmas (*notae per se*), são axiomáticas, saltam aos olhos. Por exemplo: o quadrado não é circular; o todo é maior do que a parte; ontem veio antes de hoje. Outras se tornam evidentes após uma demonstração. Exemplos: a soma dos ângulos internos de um triângulo é igual a cento e oitenta graus; condição necessária e suficiente para que uma variável x tenha um limite finito é que o conjunto de seus valores seja limitado e que seus limites de indeterminação sejam iguais. Todos os teoremas da matemática estão nesse caso; a própria palavra teorema (do grego *théorema*, que vem de *theoréo*, examinar) indica aquelas verdades que não são evidentes por si mesmas, porém se tornam evidentes para nós (*quoad nos*). A evidência é a plena luz, distinta da meia-luz e, ainda mais, da treva. É o meio-dia tão diferente do lusco-fusco e da noite. Portanto, a lei, ao conceder a revisão de sentença condenatória contrária à evidência dos autos, está a exigir que da prova neles contida surja, desde logo, o antagonismo com a decisão, que ele brote, que se faça manifesto. Para isso é necessário que a condenação não se ampare em nenhuma prova. Se existem elementos probatórios pró e contra, e se a sentença, certa ou errada, se funda em algum deles, não se pode afirmar que é contra a evidência dos autos”.

No mesmo sentido, posiciona-se ponderável jurisprudência:

⁸ *Curso de Processo Penal*. Vol. 2. São Paulo: Saraiva. 1980, p. 360-361.

“PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. ART. 621, INCISO I DO CPP. ALCANCE DA EXPRESSÃO SENTENÇA CONDENATÓRIA CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS QUE NÃO SE CONFUNDE COM A PRECARIEDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO. I - A fundamentação baseada apenas na fragilidade das provas produzidas não autoriza o e. Tribunal a quo a proferir juízo absolutório, em sede de revisão criminal, pois esta situação não se identifica com o alcance do disposto no art. 621, inciso I do CPP que exige a demonstração de que a condenação não se fundou em uma única prova sequer, daí ser, portanto, contrária à evidência dos autos.(Precedentes desta Corte e do Pretório Excelso) II - Esta Corte, a propósito, já firmou orientação no sentido de que: "A expressão "contra a evidência dos autos" não autoriza a absolvição por insuficiência ou precariedade da prova." (REsp 699773/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16/05/2005). III - Assim, uma vez verificado constar no voto condutor do reprochado acórdão que a absolvição ali determinada fundava-se na fragilidade do conjunto probatório, imperioso reconhecer-se a ofensa ao art. 621, inciso I do CPP. Recurso especial provido” (REsp 988.408/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 30/05/2008, DJe 25/08/2008).

No caso concreto, importa observar que o v. Acórdão da C. Décima Primeira Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça – o qual, à unanimidade, manteve a condenação do ora peticionário pelo crime de tráfico de drogas – fundou-se em elementos de convicção coligidos sob o contraditório.

Eis o que destacou o citado Aresto, relatado pela eminente Desembargadora MARIA TEREZA DO AMARAL:

“(...) Os policiais militares André Luiz e Carlos Alberto prestaram declarações firmes e unânimes informando que na data dos fatos receberam

comunicação pelo rádio, com descrição das características físicas e de vestimentas, de um indivíduo que estaria vendendo drogas na Rua Omero Giron. Dirigiram-se até lá, onde avistaram o acusado, cujas características coincidiam com aquelas informadas, mexendo na calçada, momento em que o mesmo ao avistar a viatura tentou fugir com sua bicicleta, mas foi detido logo após. Relataram que durante a revista pessoal foram encontradas na posse do réu 03 porções de maconha e a quantia de R\$ 84,00 em notas diversas, sendo que na calçada onde o mesmo estava mexendo foram encontradas mais 14 porções de maconha, tendo o acusado afirmado que a droga se destinava à prática de comércio de drogas (fls. 07, 09 e mídia).

Não há motivo para desmerecer a palavra dos guardas. Prestaram compromisso de dizer a verdade, não estão impedidos de depor, não foram contraditados. E nada há nos autos a dizer que agiram com o intuito de acusar falsamente pessoa inocente.

Ressalte-se que a simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita (STF, RTJ 68/64).

(...)

O delito de tráfico de drogas é classificado como tipo misto alternativo inferindo que sua consumação ocorre pela prática de quaisquer dos verbos componentes do núcleo do tipo penal. Assim, a conduta do apelante revela-se típica porquanto possuía e guardava maconha para entrega a terceiros.

Também não há que se cogitar a desclassificação para o delito de porte de drogas para o consumo como requereu a il. Defesa uma vez que o acusado negou a propriedade da droga, ou seja, nem ele mesmo alegou que a droga era para o seu consumo.

Além disso, certo é que a condição de usuário não exclui a de traficante.

Sendo assim, o conjunto probatório é harmônico e robusto para ensejar a condenação do acusado por tráfico de drogas⁹."

Tem-se, portanto, que a r. sentença e o v. Aresto – que concluíram pela configuração do tráfico - não podem ser reputados contrários à evidência dos autos.

Cumprе mencionar que o próprio E. Supremo Tribunal Federal, nos termos da já mencionada decisão, assentou que a presunção de que a posse de até 40g de *maconha* se destina a uso próprio é meramente **relativa**, cedendo "(...) 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".

Intangível, portanto, a coisa julgada.

3. Isto posto, pelo meu voto, indefere-se o pedido revisional.

HERMANN HERSCHANDER

DESEMBARGADOR

⁹ Fls. 289/291 (autos originários).