



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000006585

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 3011703-37.2024.8.26.0000, da Comarca de Presidente Prudente, em que é peticionário WESLEY ROSA DOS SANTOS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deferiram o pedido revisional para absolver Wesley Rosa dos Santos com fundamento no art. 386, inciso III do Código de Processo Penal. 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. 3011703-37.2024.8.26.0000

Peticionário: Wesley Rosa dos Santos

Comarca: Presidente Prudente

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Pretensão de absolvição por insuficiência probatória em relação ao tráfico. Alegação de que foram apreendidos 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. Procedência. Apreensão de pequena quantidade de maconha, compatível com a destinação ao uso próprio. Peticionário que não registra nenhum antecedente criminal, e que não foi surpreendido praticando qualquer ato que demonstrasse a destinação da droga à traficância. Tipificação lastreada em delação anônima e em circunstâncias que não indicam traficância. Presunção de destinação ao uso próprio. Revisão criminal deferida para absolver o peticionário com fundamento no art. 386, inciso III do CPP.

Voto n. 51.853

1. Cuida-se de revisão criminal proposta por **Wesley Rosa dos Santos**, processado e condenado por r. sentença¹, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, às penas de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena aplicada, e por uma pena pecuniária no

¹ Fls. 265/276 autos originários.

valor de um salário-mínimo.

Inconformado com a r. decisão, o peticionário apelou. A Colenda Nona Câmara Criminal deste E. Tribunal, no julgamento da Apelação Criminal n. 1500564-04.2020.8.26.0583, por votação unânime, negou provimento ao recurso².

A condenação transitou em julgado.³

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, inciso III, do Código de Processo Penal.

O r. parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça, de lavra do Dr. PERSEU GENTIL NEGRÃO, opinou pelo indeferimento do pedido revisional.

É o relatório.

2. O pedido 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

² Fls. 342/348 autos originários.

³ Fl. 353 autos originários.

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*”.⁴

No caso concreto, não há prova alguma a sustentar a destinação da *maconha* apreendida na residência do acusado à traficância.

Verte dos autos, em síntese, que o peticionário, pessoa sem qualquer antecedente criminal⁵, foi alvo de investigação por possível prática de homicídio, expedindo-se mandado de busca e apreensão em sua residência. No guarda-roupas do casal foram apreendidas três pequenas porções de *maconha*; na cômoda, mais uma porção da mesma droga e R\$ 440,00 em dinheiro.

A *maconha* tinha peso líquido de 11,82 g⁶, e o peticionário sempre sustentou, referendado por sua esposa - que também se declarou usuária - que a droga se destinava a uso próprio, explicando que o dinheiro provinha de seu trabalho como vendedora de produtos de beleza.

De fato, a quantidade da droga (11,82 g) e o número de porções (quatro), de si, não permitem concluir - à míngua de qualquer outro elemento - a destinação daquela droga ao tráfico. Diga-se o mesmo acerca do valor em dinheiro. Registre-se que, feita perícia no aparelho celular do peticionário, nada relativo ao tráfico foi encontrado.

A r. sentença assim fundamentou a condenação do peticionário como

⁴ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145> (acesso em 31.07.2024)

⁵ Fls. 29/31 dos autos originários

⁶ Fls. 25 dos autos originários

incurso no art. 33 da Lei de Drogas:

“A alegação de que a droga se destinava ao seu próprio uso feita pelo réu e pela esposa deste não pode ser acolhida, posto que não ficou comprovada noz (sic) autos. E, os autos demonstram que o réu estava se dedicando ao tráfico e que a droga, na forma que foi encontrada em quatro porções e em local que o réu tinha livre e fácil acesso, se destinava ao tráfico (...) Quanto à destinação dos entorpecentes apreendidos nos autos, imperioso salientar que o elemento subjetivo do tipo penal do artigo 33 da Lei de Tóxicos não é perceptível logo de início, mas através das circunstâncias externas do caso concreto, as quais acabam por traduzir a intenção do agente. Na hipótese dos autos, a droga apreendida, aliada ao modo como foram encontradas, denota sua destinação ao comércio ilegal.”⁷

Ora, nem é preciso lembrar que usuários adquirem drogas divididas em porções, e em seguida as mantêm, tal como recebidas, em locais de “livre e fácil acesso”, para que possam consumi-las. Portanto, a divisão da droga em quatro porções e os locais em que se encontrava (guarda-roupas e cômoda do quarto do casal) evidentemente não bastam para concluir que a droga se destinava ao tráfico.

A seu turno, o v. Acórdão assim concluiu que o réu era traficante:

“(...) o policial civil Renato Moreno e os policiais militares André Luis de Almeida Christofano e José Norberto Spirondi, ouvidos nas duas fases da persecução penal, deram conta de que após denúncias anônimas indicando a prática do comércio ilegal de drogas pelo acusado na própria residência, eles foram ao imóvel residencial e o detiveram, encontrando no local porções de maconha, além de uma quantia em dinheiro.

Convém ressaltar que não consta dos autos que o policial civil e os policiais militares tivessem algum motivo para injustamente acusarem o réu, deixando certa a legitimidade de suas declarações, mesmo porque não desconstituídas por quaisquer outros elementos de convicção, até porque não o conheciam.

⁷ Fls. 285/276 dos autos originários

(...)

E não fosse o bastante, ainda havia a notícia da atividade ilícita exercida no local dos fatos, não se podendo olvidar também que o fato da denúncia anônima é sintomático no sentido da regularidade da conduta, a ponto de levar terceiros ao exercício da cidadania, denunciando os infratores legais.

É certo que o apelante não foi visto em atitude típica do comércio ilegal, mas a quantidade de porções de maconha, bem como a quantia em dinheiro, cuja origem não foi justificada, aliadas às circunstâncias da prisão, não deixam dúvida quanto à atuação no comércio ilegal de entorpecentes.

Ademais, o réu não fez demonstração alguma de atividade lícita, tornando improvável a obtenção de tal quantidade de entorpecente de outra forma que não o comércio ilegal, ou até mesmo por conta do envolvimento com outros indivíduos versados na mesma criminalidade.

Por fim, comprovada a finalidade da posse do entorpecente, há óbice intransponível à eventual desclassificação para uso próprio; a condição de usuário não impede a posse, guarda ou transporte de entorpecente para fins de entrega a terceiros⁸."

Como se vê, o v. Acórdão acrescentou aos fundamentos da sentença, a existência de delações anônimas de que o réu seria traficante e a ausência de demonstração de atividade lícita, que tornaria "*improvável a obtenção de tal quantidade de entorpecente de outra forma que não o comércio ilegal*".

Não parece, contudo, que 11,82 g de *maconha* tenham valor tão expressivo, a ponto de concluir, a partir dele, que o réu era traficante. E a Defesa havia juntado aos autos, com o pedido de revogação da prisão preventiva, farta documentação demonstrativa de que o peticionário e sua esposa se dedicavam ao comércio de

⁸ Fls. 345/347 dos autos originários

produtos de beleza⁹.

Resta, pois, a fundamentar a condenação por tráfico, a delação anônima noticiada pelos policiais, mas, ao que consta, jamais documentada.

Ora, é cediço que a delação anônima, de si, não se presta a fundamentar a condenação.

Nesse quadro, o que se pode ter como certo é, tão somente, que o réu foi surpreendido na posse de 11,82 gramas de *maconha*, cabendo presumir, ante a evidente ausência de prova segura em sentido diverso, que esta se destinava ao uso próprio.

Inevitável, assim, o reconhecimento da **atipicidade** de tal conduta, tendo em vista o quanto decidido pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE n. 635.659.

3. Isto posto, pelo meu voto, defere-se o pedido revisional para absolver Wesley Rosa dos Santos com fundamento no art. 386, inciso III do Código de Processo Penal.

HERMANN HERSCHANDER

DESEMBARGADOR

⁹ Fls. 86/103 dos autos originários