



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000285061

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2359966-44.2024.8.26.0000, da Comarca de Botucatu, em que é peticionário DANIEL AUGUSTO DA SILVA SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram procedente a revisão criminal. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCOS ZILLI (Presidente), GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI, CHRISTIANO JORGE, ELY AMIOKA, RENATA WILLIAM RACHED CATELLI, CONCEIÇÃO VENDEIRO, GUILHERME DE SOUZA NUCCI E RICARDO SALE JÚNIOR.

São Paulo, 25 de março de 2025.

LEME GARCIA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

8º Grupo de Câmaras de Direito Criminal
REVISÃO CRIMINAL n. 2359966-44.2024.8.26.0000
Comarca: BOTUCATU
Requerente: DANIEL AUGUSTO DA SILVA SOUZA
Voto: 32086

REVISÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas. Pleito de desclassificação da conduta. Requerente preso em flagrante delito na posse de 08 porções de maconha, peso líquido total de 2,04g. Atipicidade da conduta. Aplicação do entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE n. 635.659, com repercussão geral (Tema 506), que definiu que não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, bem como que será presumido usuário quem, para consumo próprio, tiver em seu poder até 40g da sobredita substância. Requerente que negou a prática do tráfico de drogas em ambas as fases da persecução penal e sustentou que as substâncias apreendidas se destinavam a seu consumo. Nenhum ato de comercialização presenciado pelos policiais militares. Absolvição que se impõe, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal. Pedido revisional julgado procedente.

Trata-se de pedido de revisão criminal formulado por DANIEL AUGUSTO DA SILVA SOUZA, condenado no processo n. 0000003-26.2016.8.26.0573, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Botucatu, por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Henrique Alves Correa Iatarola, à pena de 08 anos, 06 meses e 02 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 849 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, inciso VI, da Lei n. 11.343/06 (fls. 09/21).

Interposta apelação pela Defesa, a Colenda 4ª Câmara de Direito Criminal negou provimento ao recurso defensivo, mantendo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau (fls. 22/32).

Transitada em julgado a decisão condenatória para o requerente em 05.10.2017 (fls. 297 – autos originais), ingressa agora o requerente com pedido de revisão criminal, pleiteando a sua absolvição, com a aplicação do Tema 506 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. De maneira subsidiária, requer a desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28 da Lei n. 11.343/06 e (fls. 01/06).

A douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer da lavra do Dr. Pedro de Jesus Juliotti, opinando pela parcial procedência da revisão criminal, com a redução da pena imposta (fls. 43/53).

É o breve relatório.

A revisão criminal comporta acolhimento.

A revisão criminal é ação de impugnação que pretende desconstituir decisão judicial já transitada em julgado, razão pela qual o seu cabimento é excepcional, apenas sendo admitida nas hipóteses taxativamente previstas nos incisos do artigo 621 do Código de Processo Penal.

Verifico ser o caso dos autos.

O requerente foi condenado porque, em 02 de janeiro de 2016, por volta das 01h, na Avenida Claudio Ferreira Cesário, n. 10, na cidade de Botucatu, envolvendo o adolescente F., trazia consigo, para entrega a consumo de terceiros, 08 porções de maconha, com peso bruto aproximado de 7,18g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Consta da denúncia que, na data dos fatos, policiais militares receberam informação de que dois indivíduos estavam promovendo o tráfico de drogas em um ponto de ônibus. Os agentes públicos se dirigiram ao local indicado e avistaram o requerente na companhia do adolescente F. Em revista pessoal, com o requerente foram localizadas 08 porções de maconha e a quantia de R\$ 20,00. Na boca do adolescente F. foi encontrada uma porção de maconha a granel.

Sustenta a Defesa que a condenação do requerente foi em razão de trazer consigo quantia inferior a 40g de maconha, de modo que deve ser absolvido com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, conforme definido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 635.659, com repercussão geral (tema 506).

É certo que, no Tema 506, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, assim estabeleceu:

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.

Nota-se que o Egrégio Supremo Tribunal Federal definiu que não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, bem como que

será presumido usuário quem, para consumo próprio, tiver em seu poder até 40g da sobredita substância. Contudo, o próprio precedente estabelece que se trata de presunção relativa que, pode, portanto, ser afastada de acordo com as circunstâncias do caso concreto

No presente caso, os elementos probatórios coligidos aos autos não demonstram de maneira estreme de dúvidas a destinação das drogas ao tráfico, o que levanta a possibilidade de reconhecimento do porte de drogas para uso pessoal, posto que ausente prova concreta da mercancia, tornando-se aplicável, ao presente caso, o Tema 506, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Com efeito, considerando que a natureza e quantidade de droga apreendida em poder do requerente (peso líquido total de 2,04g de maconha - fls. 22 – autos originais) estão dentro dos parâmetros definidos em referido julgado, bem como que os policiais militares não observaram o requerente e o adolescente F. em nenhum ato de venda ou entrega de droga a terceiros, e que ele alegou em ambas as fases da persecução penal que é usuário de drogas e que as substâncias apreendidas se destinavam a seu consumo (fls. 20, mídia digital – autos originais), impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta por ele praticada, com a sua consequente absolvição, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Nesse sentido, vale registrar o entendimento deste Egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação. Tráfico de entorpecente. Estabelecimento prisional. Réu, em cumprimento de regime semiaberto, ao ser transferido para a cela de inclusão, em revista pessoal, foi flagrado em poder de 11 porções de maconha, com peso líquido de 7,8 gramas, que guardava no bolso de sua bermuda. Pleito defensivo objetivando a absolvição por falta de provas. Viabilidade. Acervo probatório, formado pelos laudos periciais e provas orais, que atesta a posse de droga. Negativa do réu isolada. Insatisfatória, todavia, a demonstração da traficância, inexistindo nos autos elementos a evidenciar eventual intenção de mercancia, sobretudo diante da reduzida quantidade de droga apreendida e da dinâmica do flagrante. Inexistência de ato de traficância ou de outra circunstância concreta a indicar a pretensão do réu de comercializar as drogas no interior do presídio. Oportuno consignar, outrossim, que, embora o réu possua antecedentes, as condenações se referem a crimes de furto, roubo e de porte de droga para consumo pessoal, consoante certidões juntadas aos autos. Desclassificação para a infração constante do art. 28 da Lei de Drogas, com fulcro no princípio do "in dubio pro reo". **Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do STF, no RE nº. 635.659, com repercussão geral (Tema 506). Presunção de condição de mero usuário. Afastamento dos efeitos penais. Necessária a declaração de atipicidade da conduta. Absolvição que se impõe, com fundamento no art. 386, III, do CPP. Provido. Encaminhamento de peças deste processo ao JECRIM da Comarca para as medidas extrapenais compatíveis.**

(TJSP; Apelação Criminal
1501008-27.2023.8.26.0229; Relator (a): Guilherme de Souza Nucci; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Hortolândia - 2ª Vara Criminal da Comarca de Hortolândia; Data do Julgamento: 10/09/2024; Data de Registro: 10/09/2024)

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. TEMA 506 - DO STF. SENTENÇA AFASTOU O PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO COM BASE NO LOCAL E CONDIÇÕES DA APREENSÃO DEMONSTRADOS PELA PROVA ORAL. POLICIAIS CIVIS QUE EFETUARAM A PRISÃO AFIRMARAM QUE NÃO PRESENCIARAM QUALQUER VENDA DE DROGAS. APONTARAM QUE O LOCAL É CONHECIDO PELA VENDA DE DROGAS. ABORDARAM O ACUSADO COM QUEM NADA DE ILÍCITO FOI ENCONTRADO E AO LADO UMA SACOLA COM 9,25G DE MACONHA.

FINALIDADE DE TRÁFICO NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO TEMA 506 - DO STF. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO. NECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL DEFERIDA. 1. Trata-se de Revisão Criminal alegando que a sentença condenatória transitada em julgado é contrária às teses firmadas pelo STF, no julgamento do Tema 506, sobre a tipicidade do porte de droga para consumo pessoal. 2. O pedido de aplicação de jurisprudência atual mais pode ser conhecido de forma excepcional em sede de Revisão Criminal, de modo que as questões em discussão se referem a: (i) possibilidade de reconhecer que a posse de maconha em quantidade inferior a 40g é presumidamente destinada a uso próprio; (ii) possibilidade de analisar a existência "elementos que indiquem intuito de mercancia", que possam afastar a presunção da qualidade de usuário do peticionário; e (iii) possibilidade de reconhecimento da atipicidade da conduta e consequente absolvição. 3. No presente caso, a quantidade e variedade de drogas apreendida (9,24g de maconha) não é suficiente, por si só, para configurar a prática do delito previsto no art. 33, da Lei de Drogas, pelo contrário, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal, há presunção que quem transportar tal quantidade será presumido usuário. Inexistindo elementos que indiquem que o "intuito de mercancia". Destacando-se que os policiais não visualizaram qualquer ato de comércio, permanecendo no local por aproximadamente 7 minutos, antes de decidirem por abordar os suspeitos. 3. Considerando que a quantidade de drogas é inferior ao parâmetro estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal ao reconhecer que "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)" e que inexistem "elementos que indiquem intuito de mercancia", que possam afastar a presunção da qualidade de usuário do peticionário, é de rigor sua absolvição, dada a atipicidade da conduta. 4. Revisão criminal deferida, para absolver o peticionário, com fundamento no art. 386, III, do CPP.

(TJSP; Revisão Criminal 2343725-92.2024.8.26.0000; Relator (a): Nogueira Nascimento; Órgão Julgador: 6º Grupo de Câmaras de Direito Criminal; 6ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos; Data do Julgamento: 03.12.2024; Data de Registro: 03.12.2024)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De rigor, portanto, a absolvição do requerente, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, pelo meu voto, julgo procedente o pedido revisional, para absolver *DANIEL AUGUSTO DA SILVA SOUZA* com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Como o requerente se encontra em cumprimento de pena (processo n. 7000254-14.2017.8.26.0047), comunique-se o Juízo da Execução Criminal - 2ª Vara das Execuções Criminais da Comarca de Bauru, o teor da presente decisão.

LEME GARCIA

Relator