



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000291299

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0044590-62.2023.8.26.0000, da Comarca de Cachoeira Paulista, em que é peticionário JOSÉ EDMAR DE SOUZA BENTO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deferiram a revisão criminal para desclassificar a conduta imputada ao peticionário José Edmar de Souza Bento para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e, por consequência, absolvê-lo com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, estendidos os efeitos da presente decisão ao corréu Wesley Francisco de Siqueira, com fundamento no art. 580 do mesmo diploma legal. Expeçam-se alvarás de soltura clausulados em favor de ambos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RENATO GENZANI FILHO (Presidente), CARLA RAHAL, GUILHERME G. STRENGER, XAVIER DE SOUZA, PAULO ROSSI, AMABLE LOPEZ SOTO, ALEXANDRE ALMEIDA E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

NOGUEIRA NASCIMENTO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal nº 0044590-62.2023.8.26.0000

Comarca de Cachoeira Paulista

Ação penal nº 0001226-35.2017.8.26.0102

Peticionário: José Edmar de Souza Bento

Corréu: Wesley Francisco de Siqueira

Voto nº 5132

Revisão criminal. Peticionário condenado pelo crime de tráfico ilícito de drogas por guardar massa líquida de 23,23 gramas de maconha. Ausência de prova concreta da destinação de entrega a consumo de terceiros. Desclassificação para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Atipicidade reconhecida e absolvição decretada.

Tendo o peticionário sido encontrado guardando e tendo em depósito pequena quantidade de maconha e na ausência de outras provas da prática do crime de tráfico ilícito de drogas, faz-se necessária a desclassificação para o delito de porte de entorpecente para consumo próprio pretendida pela defesa.

O Supremo Tribunal Federal, no RE nº 635.659, estabeleceu que a posse de Cannabis para consumo pessoal em quantidade inferior a 40 gramas não configura infração penal, devendo ser tratada em procedimento de natureza não penal (Tema 506), razão pela qual a revisão criminal é deferida para absolver o peticionário com fundamento no disposto no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, com expedição de alvará de soltura clausulado em seu favor.

Vistos.

1. No MM. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cachoeira Paulista, José Edmar de Souza Bento, ora peticionário, foi condenado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, a seis anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 600 dias-multa, no valor unitário mínimo.

A r. sentença condenatória foi objeto de apelação a este E. Tribunal de Justiça que, por sua col. 2ª Câmara de Direito Criminal, negou provimento ao

recurso, tendo o v. Acórdão de fls. 498/526 dos autos da ação penal recebido a seguinte ementa:

TRÁFICO DE DROGAS. Apreensão de 30 porções de maconha, contendo aproximadamente a massa líquida de 23,23g. Sentença procedente à acusação. Recursos da defesa. Pedido de absolvição por insuficiência de provas. Descabimento. Acervo probatório que revela o envolvimento dos sentenciados com a traficância.

PENAS E REGIME PRISIONAL. Questões incontroversas em relação ao acusado José. Pedido de redução da reprimenda fixada para o sentenciado Wesley. Admissibilidade. Correto o reconhecimento da circunstância agravante da reincidência. Reduzida a fração de aumento para 1/6, por não ser a condenação precedente específica na narcotraficância. Preceitos da razoabilidade e proporcionalidade. Incabível a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, por conta da recidiva. Não há insurgência quanto ao regime prisional fechado imposto ao sentenciado Wesley. Impossibilidade de conversão da reprimenda corporal em alternativas.

Nega-se provimento ao recurso de José e dá-se parcial provimento ao apelo de Wesley.

A condenação transitou em julgado em 03/02/2020 para efeito de recurso em 2ª Instância para o Ministério Público e em 25/08/2020 para a defesa do peticionário.

Inconformado, agora pela via revisional, pretende o peticionário desconstituir o julgado, postulando a absolvição, com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal. Sustenta que foi condenado porque trazia consigo quantidade inferior a 40 gramas de maconha para uso próprio, pelo que entende que deve ser aplicada em seu favor o quanto julgado pelo col. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 635.659 sob o rito de repercussão geral (tema 506).

O pedido recebeu parecer desfavorável da Procuradoria Geral de Justiça, que se manifestou pelo indeferimento da revisão criminal (fls. 23/29).

É o relatório.

2. O ora peticionário e o corréu Wesley Francisco de Siqueira foram condenados pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, porque, no dia 2 de

junho de 2017, por volta das 21h15min, na Avenida dos Puris com a Rua Adeli Guimarães, na cidade de Cachoeira Paulista, agindo em concurso e unidade de desígnios, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, 30 invólucros contendo *Cannabis sativa L*, com massa líquida de 23,23 gramas.

A materialidade do delito encontra-se comprovada pelo auto de exibição e apreensão, pelo auto de constatação provisória, pelo laudo de exame químico-toxicológico (fls. 13/14, 15 e 108/110, respectivamente, dos autos originários) e pela prova oral produzida.

Interrogado em juízo, o peticionário negou a autoria do delito, afirmando que estava com o corréu Wesley e com diversas outras pessoas fazendo um churrasco, quando passou uma viatura pelo local e depois uma segunda que parou e os abordou. Acrescenta que os policiais perguntaram quem teria passagem pela polícia, pelo que se apresentou. Declarou que foi conduzido até a Delegacia, onde foi apresentada a droga. Asseverou que a substância ilícita não estava no local dos fatos. Disse que reside nas proximidades e desconhece ser ponto de traficância. Asseverou não ser mais usuário de entorpecente. Alegou que o dinheiro encontrado é de sua propriedade e foi obtido por seu trabalho como pedreiro.

O corréu Wesley Francisco de Siqueira também alegou que estava “assando uma carne” com o peticionário, quando os policiais os abordaram e encontraram entorpecentes. Alegou desconhecer a existência da droga no local. Afirmou usuário de entorpecente, mas que não costuma adquirir droga naquele local, mas em outros locais afastados. Declarou que com ele, foi achado apenas dinheiro, proveniente de seu trabalho como servente.

O policial militar Davison Daniel Batista declarou em juízo que havia

informações de moradores que um indivíduo conhecido como “Lesinho” (apelido do corréu Wesley) praticava o tráfico de drogas com frequência no local dos fatos, juntamente com o peticionário. Declarou ter encontrado R\$ 123,50, em dinheiro trocado, um aparelho celular e uma bateria de celular. Com o corréu, havia R\$ 170,00. Ressaltou que a cerca de um metro de distância dos averiguados encontrou uma sacola contendo seis porções de maconha, pendurada em um arbusto como se tivesse sido arremessada. Declarou que, a cerca de três a cinco metros, encontrou outras vinte e quatro idênticas porções escondidas sob pedras. Afirmou que o adolescente e o corréu Wesley atribuíram a propriedade da droga ao peticionário. Narrou que os três disseram estar fazendo uma fogueira, tendo eles informado que pretendiam assar linguiça e usar entorpecente, mas que viu somente uma panela com um pouco de comida no local. Ressaltou ter abordado os réus logo após tê-los visto, não tendo observado o que eles faziam. Negou ter abordado outras pessoas no local e afirmou não saber se havia outras pessoas na avenida ou próximo ao riacho. Pontuou que o local é aberto e pode ser acessado por qualquer pessoa.

Anota-se que, no caso concreto, as declarações da testemunha policial é coerente e consistente e, portanto, preenchem os requisitos para serem consideradas como sendo válidas para atestar a materialidade e a autoria, pois não contém contradições internas ou lacunas relevantes e atendem também aos critérios de plausibilidade e de verossimilhança.

Conforme bem ponderou o i. Ministro Joel Ilan Paciornik em seu r. voto vencedor proferido no AREsp n. 1.936.393/RJ¹:

[...] a despeito dos consistentes e valorosos estudos sobre a

¹ STJ. AREsp n. 1.936.393/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/10/2022, DJe de 8/11/2022.

epistemologia jurídica e a psicologia do testemunho, que apontam ser esse meio de prova falível, fato é que o simples abandono da prova testemunhal não é uma opção válida para o sistema de justiça criminal. Pode-se – e deve-se – buscar e implementar meios de aprimoramento de sua produção (melhores técnicas de inquirição, formulação de perguntas abertas e não sugestivas, colheita da prova em tempo razoável, entre outros) e formas de melhor valorá-la, sem que, contudo, cogite-se descartar a prova testemunhal enquanto meio de demonstração da veracidade de fatos pretéritos.

Nesse contexto, pode-se dizer que o testemunho de policiais é, entre todas as provas testemunhais, a mais corriqueira no processo penal. Em diversos casos, como os que envolvem tráfico de drogas ou porte de entorpecentes para consumo próprio, a prova testemunhal policial é, muitas vezes, a única disponível, seja porque o fato ocorre à clandestinidade, seja porque eventuais outras testemunhas podem recusar-se a depor, por receio de represálias ou qualquer outra razão.

Assim, é muitíssimo comum que a única prova produzida em juízo seja o depoimento do policial, assim como os únicos elementos informativos sejam as palavras dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, bem como os elementos dela decorrentes (apreensão de entorpecentes, por exemplo).

[...]

Sob esse entendimento, a prova testemunhal do policial goza, a princípio e abstratamente, do mesmo valor probatório que qualquer outra prova testemunhal. Não deve haver, *a priori*, um juízo negativo do testemunho policial, com vistas a lhe imputar um valor probatório reduzido, sujeito à necessária confirmação por outros elementos de prova, sob pena de nada valer. Ao assim agir, corre-se o inevitável risco de retroceder ao sistema de prova tarifada, ao passo que se estaria estabelecendo, em juízo anterior, um valor imutável da prova, retirando do magistrado o poder-dever de livre valorá-la e de dar-lhe o valor merecido em cada caso concreto.

No mesmo sentido, confira-se:

Ementa: [...] O testemunho policial, máxime diante da ausência de dúvidas quanto à imparcialidade do agente, em conjunto com as demais provas produzidas sob o contraditório é meio de prova idôneo. Precedentes: HC 209.923-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 15/06/2022; RHC 208.086-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/03/2022; HC 214.062-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 07/12/2022. (STF. HC 223425 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 08-03-2023 PUBLIC 09-03-2023).

A gravação do depoimento do policial militar Fabricio Augusto dos

Santos foi perdida conforme certidão de fls. 643 dos autos originários.

A testemunha Luís César Franklin, policial civil, declarou não ter presenciado os fatos. Disse que os acusados são conhecidos no meio policial, tendo Wesley sido condenado pelo crime de tráfico ilícito de drogas e o peticionário um indivíduo perigoso, tendo “passagem” por crime de homicídio. Afirmou que, para a Polícia Civil, não há dúvidas de que ambos se dedicam à prática associada do tráfico de entorpecentes. Afirmou que não realizou campanhas no local dos fatos.

Paulo Henrique Rodrigues dos Santos, menor de dezoito anos à época dos fatos, afirmou conhecer apenas o corréu Wesley e que parou para cumprimentá-lo. Afirmou que os réus estavam assando carne sob uma árvore, quando os policiais realizaram a abordagem. Declarou que conhece Wesley desde pequeno, pois ele é vizinho de sua avó e que não conhece José Edmar. Disse que estava mais afastado dos policiais, por isso não viu a apreensão da droga. Alegou não saber de quem era o entorpecente e que não leu o termo de declarações prestadas na fase policial, bem como negou ter informado que a droga pertencia ao peticionário. Asseverou que os policiais teriam dito a ele que, se ele dissesse que a droga pertencia aos corréus, ele seria liberado.

Não obstante restar suficientemente comprovado que as trinta porções de maconha apreendidas estavam em poder dos acusados. O entorpecente encontrado estava muito próximo a deles e não logrou êxito o peticionário de provar sua alegação de que havia outras pessoas no local confraternizando-se. Nem mesmo o corréu Wesley ou o adolescente Paulo Henrique confirmaram a alegação. Por outro lado, a testemunha policial afirmou com segurança que somente os três foram vistos.

conclui-se não haver prova da destinação de entrega a consumo de

terceiro.

Isto porque a quantidade de droga apreendida é pequena — massa líquida de 23,23 gramas de maconha — e insuficiente para atestar, por si só, a finalidade mercantil. Além disso, não foram apreendidos outros objetos que pudessem relacioná-los à prática da vil mercancia e a quantia em dinheiro encontrada em seu poder, cerca de R\$ 123,00 não é significativa.

Além disso, o policial militar Davison, ao ser ouvido sob o crivo do contraditório, asseverou não ter presenciado o peticionário ou seu comparsa praticando atos de mercancia, pois decidiu abordá-los somente porque o local é conhecido pelo tráfico. Na verdade, ele sequer viu quaisquer dos envolvidos arremessando a sacola contendo seis porções de maconha encontradas penduradas na vegetação.

Cumpram também salientar que, não obstante serem os acusados pessoas conhecidas nos meios policiais por haver informações recebidas pelo disque denúncia isto não é suficiente para se concluir que, no dia e local dos fatos, estavam eles guardando as drogas apreendidas para entrega a consumo de terceiros. Em suma, a convicção pessoal dos agentes policiais de que os réus são traficantes não autoriza a conclusão de que estivessem eles praticando a conduta descrita na denúncia, sob pena de se incorrer em responsabilidade objetiva.

Destarte, conclui-se ser o caso de desclassificar a conduta imputada ao peticionário para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

Outrossim, cumpre considerar que o col. Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário nº 635.659 com repercussão geral reconhecida, fixou a seguinte tese (nº 506):

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 delimite 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.²

Considerando-se que o peticionário se encontra preso desde a fase do artigo 55 da Lei nº 11.343/2006, resta inviável a imposição de qualquer outra sanção,

² Re 635659, Relator(A): Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, Julgado Em 26-06-2024, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito Dje-S/N Divulg 26-09-2024 Public 27-09-2024.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ainda que de natureza não penal.

Por fim, sendo a prova coletada comum a ambos os réus, estende-se a presente decisão ao corréu Wesley Francisco de Siqueira, com fundamento no disposto no artigo 580 do Código de Processo Penal.

3. Ante o exposto, defere-se a revisão criminal para desclassificar a conduta imputada ao peticionário José Edmar de Souza Bento para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e, por consequência, absolvê-lo com fundamento no art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal, estendidos os efeitos da presente decisão ao corréu Wesley Francisco de Siqueira, com fundamento no art. 580 do mesmo diploma legal. Expeçam-se alvarás de soltura clausulados em favor de ambos.

JOSÉ ROBERTO NOGUEIRA NASCIMENTO
RELATOR

lrr