



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325129

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 3013129-84.2024.8.26.0000, da Comarca de Matão, em que é peticionário CAIO HENRIQUE DA SILVA LUIZ.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente), EDISON BRANDÃO, ROBERTO PORTO, AIRTON VIEIRA, MARCIA MONASSI, FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA, EUVALDO CHAIB, LUIZ ANTONIO CARDOSO E TOLOZA NETO.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

CAMILO LÉLLIS

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal nº 3013129-84.2024.8.26.0000

Comarca: Matão

Peticionário: Caio Henrique da Silva Luiz

Voto nº 48171

EMENTA: DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO INDEFERIDO.

I. Caso em Exame

Revisão criminal proposta pelo ora peticionário, condenado a 2 anos de reclusão e 200 dias-multa por tráfico de drogas, com base no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. O requerente busca absolvição por atipicidade da conduta, alegando aplicação do entendimento do STF no Tema nº 506, que descriminaliza a posse de cannabis para uso pessoal.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a posse de 16,19g de cannabis sativa, em contexto de tráfico, pode ser considerada atípica à luz do Tema nº 506 do STF.

III. Razões de Decidir

3. A revisão criminal é excepcional e só é admitida nas hipóteses do art. 621 do CPP.

4. A presunção de uso pessoal para quantidades inferiores a

40g de cannabis é relativa e pode ser afastada por elementos que indiquem tráfico, como mensagens de comercialização no celular do acusado.

IV. Dispositivo e Tese

5. Pedido revisional indeferido.

Tese de julgamento: 1. A presunção de uso pessoal de cannabis é relativa e pode ser afastada por evidências de tráfico. 2. A condenação por tráfico de drogas permanece válida quando comprovada a intenção de mercancia.

Legislação Citada:

CPP, art. 621.

Lei nº 11.343/06, art. 33.

Jurisprudência Citada:

STF, RE nº 635.659, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tema 506.

*TJSP, Revisão Criminal
2305398-78.2024.8.26.0000, Rel. Gilda Alves
Barbosa Diodatti, j. 12.11.2024.*

TJSP, Revisão Criminal

2258183-09.2024.8.26.0000, Rel. Luis Augusto de Sampaio Arruda, j. 25.10.2024.

TJSP, Revisão Criminal
0005513-12.2024.8.26.0000, Rel. Amable Lopez Soto, j. 11.09.2024.

Vistos.

Trata-se de revisão criminal proposta por **Caio Henrique da Silva Luiz**, condenado à pena de 02 anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem assim ao pagamento de 200 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Por esta via revisional, com fundamento no art. 621 se seguintes do Código de Processo Penal, o requerente objetiva, em resumo, a absolvição quanto ao tráfico por atipicidade da conduta, argumentando ser caso de aplicação do entendimento assentado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659, pelo Supremo Tribunal Federal (Tema nº 506), de Repercussão Geral, no bojo do qual se descriminalizou a posse de “*cannabis sativa*” para uso pessoal. Alega que não houve modulação temporal dos efeitos na referida decisão, de maneira que a declaração de inconstitucionalidade da norma incriminadora reveste-se de efeitos *ex tunc*, devendo alcançar os casos já julgados anteriormente à sua publicação. Subsidiariamente, intenta a aplicação, no máximo legal, da causa especial de diminuição de pena, bem assim seja abrandado o regime inicial (fls. 01/12).

O ilustre Promotor de Justiça Designado Pierre Pena Rocha opinou pelo não conhecimento da

revisão e, caso conhecida, pelo seu indeferimento (fls. 24/35).

É o relatório.

Em apertada síntese, tão somente para contextualização do pedido que embasa a presente ação revisional, consta da denúncia que, na data de 19 de novembro de 2015, por volta das 19h10min, na Rua São Lourenço, Matão, o peticionário trazia consigo e tinha sob sua guarda, para fins de tráfico, 10 (dez) papелotes contendo 16,19g (dezesseis gramas e dezenove centigramas) de Cannabis Sativa L, popularmente conhecida como Maconha, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, fazendo-o sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar

Agora, como visto, por meio desta revisão criminal, busca o requerente a absolvição quanto ao crime de tráfico ilícito de drogas, por atipicidade, insistindo na necessidade de aplicação da tese firmada no Tema nº 506 do Supremo Tribunal Federal.

Pois bem.

O pleito revisional não comporta acolhimento, conforme a seguir delineado.

Com efeito, diante do imperativo de segurança

jurídica, a desconstituição da coisa julgada afigura-se exceção em nosso ordenamento, resguardando a lei a possibilidade de revisão da sentença criminal apenas nas hipóteses por ela previstas, uma vez que, do contrário, restariam infundáveis as rediscussões das condenações judiciais.

Dispõe o Código de Processo Penal:

“Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I – quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II – quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

O rol taxativo do art. 621 do Código de Processo Penal encerra as possibilidades de ajuizamento de revisão criminal, impedindo o uso do instituto naqueles casos em que se busca tão somente oportunidade para ventilar argumentos não expostos no momento oportuno, substitutivo de apelação não interposta ou reexame da matéria em terceira instância não prevista pelo ordenamento.

Nesse sentido, a doutrina de Guilherme de

Souza Nucci:

“o acolhimento de pretensão revisional, na esfera criminal há de ser excepcional, pois o que se pretende é alterar a coisa julgada. Assim, eventual contradição ao texto da lei e à evidência dos autos deve exsurgir cristalina nos autos, sem a necessidade de interpretação duvidosa ou análise puramente subjetiva das provas” (Código de Processo Penal Comentado, 9ª ed, Ed. RT, p. 1007, item 10).

A propósito, pontua Maria Elisabeth Queijo que, em respeito à estabilidade do direito do ponto de vista da segurança jurídica, deve haver uma ponderação entre a necessidade social do respeito à coisa julgada e a necessidade moral de reparação do erro judiciário. Salienta, outrossim, que:

“Não basta, pois, o inconformismo do condenado para o reexame do processo. A revisão criminal não corresponde a uma segunda apelação. Portanto, o fundamento da revisão deverá ser indicado, desde logo, na inicial.” (Da revisão criminal, Editora Malheiros, 1998, p. 83).

Assim, a rigor, a presente revisão sequer deveria ser conhecida, já que as decisões de primeiro e segundo grau analisaram todo o conjunto probatório produzido nos autos e decidiram, acertadamente, pela condenação do acusado nos termos da denúncia.

Sem embargo, diante da tese defensiva de cabimento, *in casu*, do entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 635.659/SP, que fixou o Tema 506, de repercussão geral, forçosa se faz a incursão pelo mérito da demanda nesta ação revisional.

Com efeito, a tese firmada no bojo do suscitado precedente vinculante, de Relatoria do Exmo. Ministro Gilmar Mendes, assim dispõe:

*“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.” (Destacado).¹

Nessa medida, observa-se, de plano, que o fato de o agente ser flagrado em poder de maconha em quantidade inferior a 40g não implica em concluir de forma inarredável que se trata de mero usuário de drogas, mas tão somente gera presunção relativa neste sentido, sendo que as peculiaridades do caso podem enquadrá-lo como traficante, como adequadamente ocorreu no presente caso.

Sim, porque, conforme se extrai da leitura da sentença condenatória, a própria diligência que culminou na prisão do réu nasceu de informação dando conta de que ele estaria promovendo a venda de drogas. Ademais, os policiais afirmaram que, durante o flagrante, o celular do acusado não parava de tocar e havia mensagens em seu telefone indicando a comercialização de entorpecentes (fls. 212/213, dos autos principais).

Destarte, condenação destacou tais peculiaridades, cuidando-se de hipótese que representa verdadeiro *distinguishing* com relação ao precedente vinculante alhures mencionado.

Ao se deparar com casos análogos, este Sodalício Bandeirante não se posicionou de forma diversa, a exemplo dos julgados a seguir ementados:

¹ (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)

*“REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO VOLTADA PARA O MESMO FIM, COM MAJORAÇÃO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA OU DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA DO ART. 33, CAPUT, DA LEI DE DROGAS, PARA A DO ART. 28, CAPUT, DA MESMA LEI. REVOLVIMENTO DE TESES E PROVAS JÁ AMPLAMENTE VALORADAS NOS JULGAMENTOS ANTERIORES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Materialidade e autoria comprovadas. Apreensão de drogas na residência do revisionando, com o corrêu e na casa deste. Apreensão, também, de petrechos para o tráfico, inclusive de balança de precisão. Depoimentos dos policiais civis responsáveis pelas investigações corroborados pelas mensagens trocadas entre o peticionário e o corrêu, evidenciando que o material ilícito apreendido se destinava à comercialização e que os dois estavam associados com o fim de cometer o tráfico de drogas. Comprovação de que agiam juntos no tráfico de entorpecentes (salvo quanto a parte do material apreendido, pelo qual o peticionário respondeu sozinho). 2. **Tema 506 do S.T.F. Presunção de que a quantidade de até 40g de maconha implique em uso para consumo próprio que é relativa e pode ser desconstituída por elementos que indiquem intuito de mercancia, como no caso.** Total do material apreendido que, de qualquer forma, supera tal montante. 3. Majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 bem reconhecida, dada que as infrações eram praticadas em estabelecimento ali discriminado. 4.*

Tráfico na modalidade tentada. Impossibilidade. Condutas periféricas à efetiva comercialização que são suficientes à tipificação da conduta e consumação da transgressão do proibido penalmente pelo tipo. 5. Presença nos autos de elementos de convicção aptos e suficientes a embasar a versão acusatória. Exposição da conclusão jurisdicional devidamente fundamentada (CF, art. 93, IX). Revolvimento de provas já valoradas exaustivamente. Ausência de provas novas. PENAS. 1. As circunstâncias objetivas que levaram à imposição das reprimendas definitivas já foram apreciadas pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Incompetência absoluta deste Egrégio Tribunal para reapreciação da matéria, nos termos do artigo 105, I, "e", da Carta Magna. 2. Invocadas circunstâncias pessoais favoráveis sem influência na valoração das penas-bases. 3. Para ambos os crimes, inviável o reconhecimento da atenuante da confissão, ausente admissão de que o material ilícito apreendido se destinasse ao tráfico e que o peticionário tenha se associado ao corréu para praticar o tráfico. 4. No terceiro estágio, houve pronunciamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à não incidência do redutor e a majorante do artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06 ensejou a exasperação em percentual mínimo (1/6), proporcional e dentro dos limites legais. Ausente de erro judiciário a corrigir. Pedido revisional conhecido em parte e, nessa extensão, indeferido.” (TJSP; Revisão Criminal 2305398-78.2024.8.26.0000; Relator (a): Gilda Alves Barbosa Diodatti; Órgão Julgador: 8º Grupo de Direito Criminal; Foro de Registro - 1ª Vara;

Data do Julgamento: 12/11/2024; Data de Registro: 12/11/2024 – Destacado);

“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 2258183-09.2024.8.26.0000; Relator (a): Luis Augusto de Sampaio Arruda; Órgão Julgador: 4º Grupo de Direito Criminal; Foro de Pirajuí - 2ª Vara; Data do Julgamento: 25/10/2024; Data de Registro: 25/10/2024);

*“Revisão criminal. Tráfico de drogas. Pleito de absolvição, subsidiariamente, desclassificação, aplicação do redutor, fixação de regime inicial diverso do fechado e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos ou a concessão de 'sursis'. Improcedência. Autoria e materialidade comprovadas pelas provas coligidas, especialmente confissão do réu no inquisitivo e admissão, em juízo, de que portava a droga. Condição de usuário não comprovada. **Inaplicabilidade do novel entendimento do eg. STF acerca do porte de maconha para uso pessoal (Tema 506 de Repercussão Geral). Presunção relativa, que não encontra respaldo nos autos. Circunstâncias que evidenciam o intuito de tráfico.** Impossibilidade de aplicação do redutor face à recidiva específica. Mantida a condenação tal qual exarada, sendo inviável alteração do regime prisional ou substituição da pena carcerária por restritivas de direitos. Pedido revisional indeferido.”* (TJSP; Revisão Criminal 0005513-12.2024.8.26.0000; Relator (a): Amable Lopez Soto; Órgão Julgador: 6º Grupo de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 31ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 11/09/2024; Data de Registro: 11/09/2024 —

Sem ênfase no original).

Assim, é de se concluir que o objetivo do Supremo Tribunal Federal não foi descriminalizar a conduta daquele que, em qualquer caso, adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo quantidade de até 40 gramas de *maconha*, vale dizer, o exercício do comércio ilícito de drogas continua sendo crime e sua prática, desde que efetivamente comprovada, como nos autos, permanece sendo formal e materialmente típica, recaindo sobre ela as sanções previstas no art. 33, da Lei nº 11.343/2006.

Nessa toada, de rigor a manutenção da condenação do requerente nos moldes em que foi lançada, não havendo que se falar em atipicidade da conduta.

Ante o exposto, pelo meu voto, **indefiro o pedido revisional.**

CAMILO LÉLLIS

Relator