



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000328044

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2396890-54.2024.8.26.0000, da Comarca de Itapetininga, em que é peticionário DEIVIDE VIEIRA 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 MOREIRA DA SILVA (Presidente), FÁTIMA GOMES, AUGUSTO DE SIQUEIRA, HERMANN HERSCHANDER, MARCO DE LORENZI, AMARO THOMÉ, MARCELO GORDO E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

XISTO RANGEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Processo nº: 2396890-54.2024.8.26.0000

Classe: Revisão Criminal

Assunto: Tráfico de Drogas e Condutas Afins

Órgão Julgador: 7º Grupo de Direito Criminal

Partes: é peticionário DEIVIDE VIEIRA DA SILVA

Foro/Vara de origem: Foro de Itapetininga - 2ª Vara Criminal

Nº do processo na origem: 1501475-52.2020.8.26.0571

Voto: 16081

DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE. I. Caso em Exame: Deivide Vieira da Silva foi condenado por tráfico de drogas a sete anos de reclusão e 699 dias-multa, com base no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. A condenação transitou em julgado após recursos infrutíferos. A Defensoria Pública busca desconstituir o título condenatório, alegando que a quantidade de droga apreendida (menos de 100 gramas de maconha) era para uso próprio, invocando a falta de demonstração da traficância e o RE 635.659/SP do STF.

II. Questão em Discussão. 2. A questão em discussão consiste em determinar se a quantidade de droga apreendida com o réu, superior a 40 gramas, pode ser considerada para uso pessoal, à luz das teses inseridas pelo STF no RE 635.659/SP.

III. Razões de Decidir 3. A presunção de uso pessoal para quantidades inferiores a 40 gramas é relativa. No caso, a quantidade apreendida foi de 107,56 gramas, subdividida em porções, no local de tráfico, com reincidência específica do réu.

4. As circunstâncias da prisão e a quantidade de droga indicam tráfico, conforme já avaliado em dois graus de jurisdição. 5. Dispositivo e Tese - Pedido de revisão criminal indeferido. Tese de julgamento: 1. A presunção de uso pessoal não se aplica a quantidades superiores a 40 gramas, ainda mais quando há circunstâncias evidenciadoras de tráfico. 2. A reincidência e as circunstâncias da apreensão (peticionário indicado aos agentes da lei como tendo ido ao local justamente para traficar) reforçam a convicção pelo tráfico.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/2006, art. 33; CPP, art. 386, III; CPP, art. 621, I. Jurisprudência Citada: STF, RE 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Trata-se de revisão criminal ajuizada em favor de DEIVIDE VIEIRA DA SILVA que, na ação penal acima discriminada foi condenado

por tráfico de drogas nos seguintes termos:

“Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia e o faço para condenar DEIVIDE VIEIRA DA SILVA, qualificado nos autos, a pena de 07 (sete) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e de 699 (seiscentos e noventa e nove) dias – multa, no piso, por incidir no artigo 33, “caput”, da Lei nº. 11.343/2006.” (sentença de fl. 172/176 dos autos originários).

Houve recurso de apelação que culminou com v. acórdão de relatoria do ilustre Desembargador Marco Antônio Cogan da 8ª Câmara de Direito Criminal deste e. Tribunal de Justiça.

Por votação unânime foi mantida a r. sentença nos seus próprios termos, sendo o v. acórdão publicado em 16/02/2022 (fl. 230 – autos originários).

Houve oposição de embargos de declaração, recurso especial e agravo em recurso especial, sendo que nenhuma dessas insurgências surtiu qualquer efeito.

A condenação acabou transitando em julgado em 23 de maio de 2023 (fl. 334 – autos originários).

Agora, com a presente ação, a Defensoria Pública invoca as teses fixadas pelo STF no RE 635.659/SP para requerer que seja desconstituída a condenação do peticionário por tráfico de drogas. Como ele estava com pouco menos de 100 gramas de maconha, há que se presumir que a droga era para uso próprio. E sendo para uso próprio, haveria que ser absolvido na forma do art. 386, III, CPP.

Aduz que não seriam suficientes para a conclusão pela traficância, somente a quantidade de drogas encontrada com o peticionário e a delação anônima mencionada pelos agentes da lei. Ver petição de fl. 1/12 destes autos.

Eis em suma o relatório.

A tese firmada para o TEMA 506 no julgamento do RE 635659 de relatoria do Min. Gilmar Mendes é a seguinte:

Descrição: *Recurso extraordinário, em que se discute, à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da*

Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada. Tese: 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.

Como se percebe, a presunção estabelecida para é para quantidade inferior a 40 gramas de maconha e, mesmo assim, é RELATIVA.

Isso significa que, estando presentes elementos de convicção de que a droga era destinada ao tráfico, a responsabilização criminal pelo art. 33 da Lei 11.343/06 é imperativa, ainda que a quantidade de maconha apreendida seja inferior a 40 gramas.

No caso em questão, além de a quantidade superar em muito o limite mencionado acima, não havia a menor dúvida sobre a destinação da maconha, encontrada com o réu em local de tráfico, subdividida em diversas porções, pois ele, condenado anteriormente por tráfico, também foi apontado como estando no local para traficar, como de resto observado já no v. acórdão que confirmou a sentença condenatória:

Assim, dúvida não há quanto ao fato de que toda a droga apreendida lhe pertencia, o que foi, repita-se, por ele próprio confirmado, sempre que ouvido, tendo se limitado a aduzir que seria destinada ao seu consumo exclusivo, alegação essa que, todavia, não se coaduna com a apreensão de 05 porções de maconha, com peso líquido de 107,56g, vez que a posse dessa quantidade de tóxico, por si só, já rechaça a alegação de tratar-se ele de mero usuário, vez que se prestaria, conforme experiência forense, para a confecção de cerca de quase 200 cigarros dessa erva, e custaria, pelo menos, R\$ 650,00, levando-se em conta o preço ínfimo de cada cigarro, de R\$ 5,00, o que não condiz com as informações prestadas pelo recorrente, notadamente pelo valor que diz ter pago pelo tóxico, muito menor que o real. Acrescente-se a isso que não foi feita comprovação concreta, por parte do apelante, quanto ao exercício de atividade laborativa lícita, não se prestando a tal o depoimento da testemunha de defesa, já que sequer informou quanto ele auferia pelo alegado serviço de ajudante de obra, a fim de demonstrar que tivesse condições de arcar. Com a aquisição do tóxico, e ainda de sustentar o seu alegadamente desenfreado consumo do mesmo, não sendo crível o aduzido pelo acusado, de que fumaria 107,56g de maconha em seis ou sete dias, o que equivale a quase 20 cigarros por dia, vez que, por óbvio, lhe causaria, no mínimo, a impossibilidade do exercício da alegada atividade laboral, que requer habilidade manual e física, ou

mais provavelmente, severa intoxicação, visto que ele próprio asseverou, na fase inquisitiva, que a droga apreendida era “FORTE MESMO” (fl. 04) – (acórdão de fl. 215/228 dos autos originários).

Cabe frisar: além de ser pego com mais de 100 gramas de maconha em local de tráfico, o réu, reincidente específico (ver certidão de fl. 27/30), e que foi delatado como estando no local a traficar, não apresentou versão minimamente convincente de que lá estivesse para outro fim que não o pelo qual se viu processado e condenado.

Assim avaliadas as provas nas instâncias ordinárias, não nos cabe delas fazer outra leitura, já que, como se sabe, a revisão criminal não pode fazer as vezes de apelação de apelação, devendo somente ser aceita nas estritas hipóteses do art. 621 do CPP.

A propósito:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus, mantendo a condenação do agravante pelo delito de tráfico de drogas. 2. O Tribunal de origem indeferiu o pleito revisional e manteve a condenação do agravante, que foi flagrado com diversas porções de substâncias entorpecentes, incluindo cocaína, maconha, skunk, crack e MDMB-4en-PINAC, além de dinheiro em espécie. 3. A condenação foi fundamentada em depoimentos de policiais, boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudo de constatação e laudo definitivo, que indicaram a prática de tráfico de drogas. II. Questão em discussão4. A questão em discussão consiste em saber se os depoimentos dos policiais, corroborados por outras provas, são suficientes para a condenação por tráfico de drogas. 5. A defesa alega que as provas são frágeis e que a condenação se baseia exclusivamente nos depoimentos dos policiais. III. Razões de decidir 6. Os depoimentos dos policiais, quando em harmonia com as demais provas dos autos e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são considerados meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório. 7. A revisão criminal não deve ser utilizada como uma segunda apelação para

*reexaminar fatos e provas já apreciados na sentença e na instância revisora. 8. A decisão condenatória está amparada em prova suficiente da prática criminosa e acobertada pelo manto da coisa julgada, não havendo indicação de novas provas da inocência do réu. IV. Dispositivo e tese⁹. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: "1. Os depoimentos dos policiais, corroborados por outras provas, são suficientes para a condenação por tráfico de drogas. 2. A revisão criminal não se presta ao reexame de matéria probatória já debatida e decidida." Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 621. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 07.03.2017; STJ, AgRg no HC 918.622/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16.09.2024; STJ, AgRg no AREsp n. 2.655.954/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 10/9/2024; STJ, HC 393.516/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 20/6/2017. (AgRg no HC n. 953.548/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 7/3/2025) – **grifo nosso**.*

Assim, não há erro de julgamento que mereça ser reparado por meio de ação revisional, já que não se aplica, ao caso, a presunção de que fala o TEMA 506 do STF, seja por se tratar de apreensão de mais do que 40 gramas de maconha com o peticionário, seja porque as circunstâncias de sua prisão já foram regularmente avaliadas em dois graus de jurisdição como sendo reveladoras de tráfico. De sorte que, nem por extensão dá para invocar a hipótese do art. 621, I, do CPP.

O voto é para que seja indeferida a revisão criminal.

XISTO RANGEL

RELATOR