



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000335782

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2364065-57.2024.8.26.0000, da Comarca de Penápolis, em que é peticionário ANDRÉ DE SOUZA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Indeferiram o pedido revisional. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 4 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

REVISÃO CRIMINAL nº 2364065-57.2024.8.26.0000

VOTO 30846

AÇÃO PENAL: 0002522-88.2016.8.26.0438

COMARCA: Penápolis

JUÍZO DE ORIGEM: 2ª Vara

PETICIONÁRIO: André de Sousa

EMENTA: DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INDEFERIMENTO.

I. Caso em Exame

1. André de Sousa, condenado por tráfico de drogas, busca revisão criminal com base na tese do STF que presume usuário quem possui até 40g de cannabis sativa. Foi flagrado com 5,7g de maconha, mas há evidências de tráfico.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a presunção de usuário, conforme entendimento do STF, pode ser aplicada ao peticionário, que foi flagrado com 5,7g de maconha.

III. Razões de Decidir

3. A presunção de usuário é relativa e pode ser afastada por evidências de tráfico, como forma de acondicionamento e circunstâncias da apreensão.

4. Testemunhos e confissão extrajudicial indicam que o peticionário ofereceu drogas para venda, corroborando a prática de tráfico.

IV. Dispositivo e Tese

5. Pedido revisional indeferido.

Tese de julgamento: 1. A presunção de usuário pode ser afastada por evidências de tráfico. 2. Testemunhos policiais têm valor probatório, salvo demonstração de interesse particular.

Legislação Citada:

Lei 11.343/06, art. 33, caput; Código de Processo Penal, art. 386, inciso III.

Jurisprudência Citada:

STF, RE nº 635.659/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; TJSP, Revisão Criminal 0042947-74.2020.8.26.0000, Rel. Alexandre Almeida.

Vistos.

Trata-se de revisão criminal requerida por **ANDRÉ DE SOUSA**, que,
Revisão Criminal nº 2364065-57.2024.8.26.0000 -Voto nº 30846

nos autos da ação penal nº 0002522-88.2016.8.26.0438, foi condenado à **pena de 05 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão e ao pagamento de 562 dias-multa, no valor mínimo-unitário**, em sentença da lavra do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Penápolis/SP, com reforma da referida decisão, em V. Acórdão proferido. 15ª Câmara de Direito Criminal deste E. Tribunal de Justiça, para reduzir a pena aplicada ao peticionário à de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, no mínimo-legal, por incurso nas sanções do **artigo 33, caput, da Lei 11.343/06**.

O v. Acórdão transitou em julgado em 26/11/2020 para ambas as partes (fl. 310 – autos de origem).

O peticionário pugna pela reforma do julgado, para que seja aplicada a tese fixada pelo E. STF no julgamento do RE nº 635.659/SP (Tema 506), que reconheceu a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, sem redução de texto, mas com a consolidação do entendimento de que *“não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa.”*. Afirma ainda que o STF fixou o entendimento de que deve ser presumido usuário aquele que é flagrado com até 40g de cannabis sativa, o que é a hipótese dos autos.

Requer seja deferido o pedido revisional, para que o peticionário seja absolvido, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo **indeferimento do pedido** (fls. 28/31).

É o relatório.

Conhece-se do pedido revisional, haja vista que se pretende a aplicação de julgado do STF que declarou a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, sem redução de texto, o que implica em nova circunstância capaz de justificar a absolvição do peticionário por atipicidade da conduta, o que é passível de rescindir a coisa.

Nesse sentido:

Agravo regimental em habeas corpus. Processual Penal. Pedido de **revisão criminal** em razão de mudança jurisprudencial. Inadmissibilidade. Precedentes. Regimental não provido.

1. “A inadmissão da Revisão Criminal em razão de meras variações jurisprudenciais, **ressalvadas situações excepcionais de abolitio criminis ou declaração de inconstitucionalidade de dispositivos legais (inclusive incidenter tantum)**, é historicamente assentada por esta Corte (RE 113601, Primeira Turma, Rel. Min. Moreira Alves, j. 12/06/1987; RvC 4645, Tribunal Pleno, Rel. Min. Néri da Silveira, j. 01/04/1982)” (RvC nº 5.457/SP-AgR, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 11/10/17).

2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgR no HC 153.805; Segunda Turma; Rel. Min. DIAS TOFFOLI; julg. 11/09/2018; Publi.: 17/10/2018)

No mérito, **o pedido não comporta deferimento.**

Restou reconhecido em sentença e confirmado pelo V. Acórdão que, porque no dia 28 de junho de 2016, por volta das 21 horas, na Praça São Luiz Gonzaga, n. 79, cidade de Luiziânia, Comarca Penápolis, trazia consigo 5,7 gramas de maconha, acondicionada em 06 porções, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Extraí-se dos elementos da informação que, na data dos fatos, *Evandro Correia de Souza* procurou a equipe policial para noticiar que, naquela ocasião, um dos clientes de sua lanchonete, conhecido como “Cabralzinho”, lhe informou que o peticionário lhe ofereceu entorpecentes, o que não aceitou. Nesse contexto, *Evandro* narrou ter “tomado” as drogas que se encontravam no bolso do peticionário, que totalizavam 05 invólucros de plástico contendo maconha, e optou por encontrar os entorpecentes aos agentes policiais.

Verifica-se, portanto, que o peticionário **foi flagrado na posse de 5,7g de maconha, hipótese que faz incidir o entendimento firmado pelo E. STF quando do julgamento do RE 635.659 (Tema 506).**

Com efeito, a Suprema Corte declarou a **inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, dando-lhe interpretação conforme**, para o fim de **presumir usuário quem 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.**

Por oportuno, confira-se a tese fixada a esse respeito:

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;

A quantidade de **40g de maconha** foi definida para o fim de **balizar a distinção entre a posse para consumo pessoal e o tráfico do entorpecente**. Trata-se de critério que estabelece uma **presunção relativa (*juris tantum*)** de que o indivíduo que traz consigo até 40g de maconha seja apenas usuário do tóxico, **podendo ser reconhecido, mesmo neste caso, o tráfico de drogas, desde que presentes provas do intuito de mercancia, tais como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas e a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes**.

De igual modo, a posse de quantidade superior a 40g de maconha não leva logicamente à conclusão inequívoca de que o entorpecente seja destinado à traficância, podendo o Juiz reconhecer a atipicidade da conduta se suficientemente verificada a condição de usuário.

Esse também é o entendimento firmado pelo pretório Excelso, veiculado nos itens 5 a 8 da tese fixada, assim redigidos:

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.

E aplicando-se a tese ao caso ora em análise, verifica-se que há nos autos prova apta a suplantar a presunção da condição de usuário do peticionário.

Ouvidos em Juízo, os policiais *Fernando Augusto Marques Gouveia* e *Nivaldo Ferreira da Silva Junior* ratificaram, em uníssono, os elementos da informação, declarando que, na data dos fatos, *Evandro*, proprietário do estabelecimento comercial descrito, entregou aos policiais seis porções de maconha, as quais aduziu terem sido apreendidas do peticionário, que tentava exercer a prática de tráfico de drogas em seu estabelecimento.

Em solo policial, *Francisco de Assis Cabral* confirmou que, na data dos fatos, enquanto se encontrava na lanchonete “Dois Irmãos”, o peticionário lhe perguntou se queria comprar algumas paradas, lhe oferecendo entorpecentes. Afirmou ter recusado a venda e informado *Evandro*, proprietário do estabelecimento, sobre o ocorrido, oportunidade em que este lhe tomou os entorpecentes e comunicou o departamento policial.

Em delegacia, o réu confessou a prática delitiva, declarando, em síntese, que, na data dos fatos, comprou 10 pequenos invólucros de maconha, sendo certo que fez uso de quatro deles, e tentou vender os demais na lanchonete de *Evandro*, com objetivo de conseguir dinheiro para adquirir bebidas alcoólicas. Confirmou ter oferecido os entorpecentes a um dos clientes da lanchonete, mas que este recusou o negócio. Disse que *Evandro*, dono da lanchonete, o viu praticando o tráfico, e apreendeu os seis invólucros que postava, bem como expulsou o depoente no bar. Indicou que, no dia seguinte, policiais militares compareceram a sua residência, oportunidade em que lhes confirmou ter adquirido e tentado vender os entorpecentes. Frisou que, originalmente, planejando fazer uso de toda a quantidade de entorpecentes adquirida, mas que, em razão de ter bebida demasiadamente, optou por tentar vender uma das porções.

Ouvido em Juízo, o réu se retratou da confissão, declarando que,

embora de fato estivesse no bar de *Evandro*, os entorpecentes eram destinados a uso próprio. Afirmou que *Evandro* lhe imputou falsamente a prática de tráfico de drogas porque se encontrava em débito com a lanchonete. Disse não conhecer pessoa de nome *Francisco*.

Consigna-se que referidos policiais apresentaram declarações seguras, coerentes e harmônicas com os demais elementos coligidos nos autos. **Destarte, não se pode suspeitar dos seus depoimentos, uma vez que não há qualquer mínimo indício de que eles estejam deliberadamente tentando prejudicar o peticionário.**

Em relação à validade dos depoimentos dos agentes de segurança pública, o Excelso Supremo Tribunal Federal já se pronunciou:

“o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos” (HC.nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

As declarações prestadas pelas testemunhas policiais e por *Francisco* corroboram, perfeitamente, a confissão extrajudicial do réu, em que descreveu, de maneira detalhada, ter comparecido ao estabelecimento comercial de *Evandro* e tentado oferecer entorpecentes para *Francisco*, tendo, logo em seguida, sido expulso do local e tido os entorpecentes apreendidos por *Evandro*, que entregou a substâncias ilícitas aos agentes policiais.

Com efeito, observa-se que a conduta do réu, em oferecer os entorpecentes que carrega à venda para *Francisco* encontram subsunção imediata no tipo penal do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, não havendo como se afastar a conclusão da ocorrência da prática de tráfico ilícito de entorpecentes.

Tais elementos são suficientes para desconstituir a presunção relativa da condição de usuário, à luz do próprio julgado do STF, que exemplificou situações em que a presunção de usuário poderia ser afastada, tais como

forma de acondicionamento da droga, circunstâncias da apreensão e variedade de substâncias.

Por fim, no que tange ao valor dos testemunhos policiais, vale considerar que nesta seara revisional o peticionário não trouxe qualquer novo elemento que, em tese, pudesse invalidá-los, de modo que dar a eles nova valoração seria ampliar indevidamente o alcance da ação revisional, transformando-a em um segundo recurso de apelação, o que é inadmissível.

Nesse sentido:

Revisão Criminal – **Peticionário condenado por crimes de associação criminosa, furto e dano qualificados e roubo qualificado tentado – Pretensão de ser absolvido – Prova segura da autoria – Ausência de novos elementos que justifiquem a alteração da coisa julgada – Decisão contrária à prova dos autos – Inocorrência – Rediscussão das teses já analisadas em grau de recurso – Impossibilidade de discussão em ação revisional;** [...] (TJSP; Revisão Criminal 0042947-74.2020.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 6º Grupo de Direito Criminal; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/05/2023; Data de Registro: 26/05/2023, *grifamos*)

De rigor, portanto, a manutenção do julgado.

Ausentes outras questões.

Diante do exposto, **INDEFERE-SE o pedido revisional.**

RENATO GENZANI FILHO

Relator