



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341265

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2358296-68.2024.8.26.0000, da Comarca de Bastos, em que é peticionário CLEITON CRISTIANO DOS SANTOS SILVA.

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 E ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

REVISÃO CRIMINAL nº 2358296-68.2024.8.26.0000

VOTO 30878

ACÇÃO PENAL: 0000048-70.2016.8.26.0592

COMARCA: Bastos

JUÍZO DE ORIGEM: Vara Única

PETICIONÁRIO: Cleiton Cristiano dos Santos Silva e Wesley Henrique da Silva

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

I. Caso em Exame

1. Revisão criminal ajuizada por Cleiton Cristiano dos Santos Silva e Wesley Henrique da Silva, condenados por tráfico de drogas, com base no art. 33 da Lei 11.343/06. Cleiton foi condenado a 5 anos de reclusão e Wesley a 1 ano e 8 meses, com substituição por penas restritivas de direito. Pleiteiam a aplicação da tese do STF no RE nº 635.659/SP, que presume usuário quem possui até 40g de cannabis sativa.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a presunção de usuário, conforme entendimento do STF, pode ser aplicada aos petionários, que foram flagrados com 12,64g de maconha, mas com indícios de tráfico.

III. Razões de Decidir

3. A presunção de usuário é relativa e pode ser afastada por provas de intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga e confissão dos petionários.

4. Os depoimentos dos policiais, a confissão inicial de Cleiton e as circunstâncias da apreensão indicam tráfico, sendo desconstituída a presunção de usuário.

IV. Dispositivo e Tese

5. Pedido revisional indeferido.

Tese de julgamento: 1. A presunção de usuário pode ser afastada por provas de tráfico.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/2006, art. 28 e art. 33

Código de Processo Penal, art. 386, inciso III

Jurisprudência Citada:

STF, RE nº 635.659/SP, Tema 506

TJSP, Revisão Criminal 0042947-74.2020.8.26.0000, Rel. Alexandre Almeida, 6º Grupo de Direito Criminal, j. 26/05/2023.

Vistos.

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **CLEITON CRISTIANO DOS SANTOS SILVA e WESLEY HENRIQUE DA SILVA**, uma vez que, nos autos da ação penal nº 0000048-70.2016.8.26.0592, **CLEITON** foi condenado à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, e **WESLEY** foi condenado à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, ambos por incursos nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06, nos termos de Acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal.

O V. Acórdão transitou em julgado em 31/10/2019 para WESLEY, em 13/10/2019 para CLEITON e em 03/09/2019 para o Ministério Público (fl. 303 e 314)

Os peticionários pugnam 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 **não conhecimento da ação** ou, caso conhecida, pelo **indeferimento do pedido** (fls. 67/70).

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, no dia 05 de março de 2016, por volta de 22h23 na Rua Presidente Vargas, nº 797, na cidade e Comarca de Bastos/SP, previamente ajustados e com unidade de desígnios, os peticionários traziam consigo, para fins de entrega a consumo de terceiros, 07 invólucros plásticos contendo a droga maconha, com peso líquido de 12,64g, sem autorização e em desacordo com autorização legal ou regulamentar.

Extraí-se dos elementos da informação que, na data dos fatos, a equipe policial abordou veículo em que estavam os peticionários, oportunidade em que CLEITON dispensou as porções de drogas embaixo do banco do veículo e, sendo certo que, em posse de CLEITON foi apreendida a quantia de R\$ 89,00 em dinheiro, e em posse de WESLEY foi apreendida a quantia de R\$ 330,00, e que, nesta ocasião, os peticionários admitiram informalmente ao policial que planejavam realizar a venda dos entorpecentes.

Verifica-se, portanto, que o peticionário **foi flagrado na posse de 12,64 g 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.

Em solo policial, José Renato dos Santos, policial militar, declarou que: “nesta data efetuava fiscalização de trânsito pela Rua Presidente Vargas, altura do numeral 797, juntamente com o Cb. Cristiano, quando aleatoriamente abordaram o automóvel VM/Parati, e o ocupante do banco traseiro, ao descer do veículo, dispensou algo debaixo do automóvel; durante a revista pessoal nos ocupantes do citado automóvel, nada fora encontrado em poder do motorista John Lenon, já com Wesley foi encontrado o valor de R\$330,00 (trezentos e trinta reais), e, na posse de Cleiton, ocupante do banco traseiro, foram encontrados R\$ 89,00 (oitenta e nove reais); foram então verificar do que se tratava o volume dispensado por Cleiton, e constataram tratarem-se de 07 (sete) invólucros de substância com odor e característica semelhante à “maconha”, envoltos em sacola plástica preta; questionados, o motorista John Lenon disse não ser usuário e desconhecer que havia drogas com Cleiton; **Wesley alegou que é usuário e disse que iria “ajudar” o primo Cleiton a vender a droga no Espaço Jovem; Cleiton também afirmou que é usuário e que iria comercializar a droga no Espaço Jovem;** Cleiton e Wesley confirmaram que John Lenon, proprietário do veículo, desconhecia o fato da droga; conduziram os três ao plantão policial, onde Cleiton e Wesley foram autuados em flagrante delito por tráfico de drogas” (fl. 07).

Ouvido em Juízo, o policial José Renato ratificou integralmente os elementos da informação, confirmando que, na data dos fatos, durante abordagem veicular, CLEITON tentou esconder os entorpecentes debaixo do veículo. Afirmou

que foram encontradas quantias em dinheiro em posse dos peticionários, e que ambos admitiram que iriam vender as drogas apreendidas.

No mesmo sentido se deu o depoimento do policial militar *Cristiano Carlos Costa*.

Em solo policial, CLEITON confessou a prática delitiva, declarando que: “**QUE** não se faz acompanhar de advogado; que sua genitora foi cientificada de sua prisão; que nesta data pegou uma "carona" com seus primos John Lenon e Wesley para ir até o "Espaço Jovem", neste município; que estava com um dinheiro e pediu para Wesley segurar com ele; o interrogando ficou com um pouco do dinheiro e também com 07 (sete) "maconhas" que tinha adquirido durante um dia de um "neguinho" no Jd. Novo Bastos; durante o trajeto, a Polícia Militar abordou o veículo de John Lenon e o interrogando tentou se desfazer da droga, que acabou sendo encontrada pelos Policiais Militares; **alega que iria vendê-las no Espaço Jovem para "fazer um dinheiro" e recuperar o que havia gasto para comprá-las**; afirma que é usuário de "maconha" e que seu primo Wesley também é, sendo que apenas ele tinha conhecimento de que o interrogando estava com as drogas, ou seja, John Lenon não sabia.” (fl. 09).

Durante interrogatório judicial, CLEITON se retratou da confissão extrajudicial, declarando que apenas assumiu os fatos para não complicar a vida de JOHN LENON, e que o dinheiro encontrado em sua posse era oriundo de acerto que teve na Granja.

Em solo policial, WESLEY declarou que: “*nesta data estava no interior do veículo VW/Parati de seu irmão John Lenon, onde também se encontrava seu primo Cleiton; referido veículo foi abordado pela Polícia Militar e com o interrogando foram encontrados R\$ 330,00 (trezentos e trinta reais) em dinheiro; com Cleiton também foi encontrada uma quantia em dinheiro e do lado dele foram encontradas as drogas, que ele havia acabado de "dispensar"; **alega que o dinheiro que estava em sua posse pertence a Cleiton, e que este pediu para o interrogando guardasse; tinha conhecimento de que Cleiton estava com 06 (seis) "paradinhas" de "maconha", e que iria vendê-las**, fato desconhecido por seu irmão John Lenon; o interrogando afirma que é usuário de "maconha" e que seu primo Cleiton também é; não iria "ajudar" Cleiton a vender a droga, mas estava com ele e sabia que ele*

iria vender, somente o ajudou segurando o dinheiro para ele” (fl. 10).

Ouvido em Juízo, WESLEY declarou que os entorpecentes apreendidos eram destinados ao uso, e que o dinheiro encontrado era proveniente de um acerto de CLEION da Granja.

O conjunto probatório permite a conclusão de que os peticionários praticavam o delito que lhes foi imputado.

Consigna-se que os policiais militares apresentaram declarações seguras, coerentes e harmônicas com os demais elementos coligidos nos autos, **notadamente confirmando que, quando da abordagem, ambos os peticionários assumiram que planejavam vender os entorpecentes apreendidos. Destarte, não se pode suspeitar dos seus depoimentos, uma vez que não há qualquer mínimo indício de que eles estejam deliberadamente tentando prejudicar os peticionários.**

É certo que nos crimes de tráfico de drogas a palavra deles possui um papel fundamental, uma vez que não há vítimas diretas e presentes neste tipo de prática delituosa e, na maioria das vezes, a ação da polícia que resulta na apreensão ou na prisão de traficantes decorre de uma situação de flagrante delito ou imediatamente após o recebimento de uma denúncia.

Entendimento contrário significaria atribuir descrédito às instituições e tornaria impuníveis quase todos os delitos desta natureza, pois nem sempre a apreensão ou prisão de traficantes resulta de profundas investigações com produção vasta de elementos de informação para legitimá-la. Na maioria das vezes, aliás, a constatação do delito decorre de uma abordagem subsequente a uma fundada suspeita.

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).

Portanto, verifica-se que há provas de que os peticionários traziam consigo 07 porções de maconha, bem como provas de que tais tóxicos se destinavam à entrega para o consumo de terceiros, haja vista que: (I) ambos os peticionários carregavam, consigo, valores em dinheiro fracionado, indicando o comércio das drogas; (II) o peticionário CLEITON tentou esconder os entorpecentes para evitar a apreensão (III) os policiais confirmaram judicialmente que, quando da abordagem, ambos os peticionários admitiram que planejavam realizar a venda dos entorpecentes; (IV) CLEITON confessou a prática delitiva em solo policial; (V) as drogas estavam individualizadas e acondicionadas em embalagens prontas para venda.

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 confissão.

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*)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De rigor, portanto, a manutenção do julgado.

Ausentes outras questões.

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

RENATO GENZANI FILHO

Relator