



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000359408

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2362168-91.2024.8.26.0000, da Comarca de Tupã, em que é peticionário WESLEY BORGES SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram excepcionalmente do pedido e indeferiram ação revisional. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente), KLAUS MAROUELLI ARROYO, SÉRGIO RIBAS, MARCO ANTÔNIO COGAN, FERNANDO SIMÃO, FREITAS FILHO, JUSCELINO BATISTA E LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

IVANA DAVID

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 34746

Rev. Criminal n. 2362168-91.2024.8.26.0000 – Tupã

Pet.: WESLEY BORGES SILVA,

Def. Pública: Natasha Teixeira Gonçalves De Souza Dias

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REJEIÇÃO DO PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PESSOAL. PEDIDO INDEFERIDO.

1.Revisão criminal proposta por condenado por tráfico de entorpecentes (art. 33, "caput", c.c. § 4º, da Lei 11.343/06), à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. A defesa pleiteia a desclassificação da conduta para uso pessoal de drogas (art. 28 da Lei 11.343/06), com fundamento no Tema 506 de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, sob o argumento de que a apreensão de 39,84g de maconha atrairia presunção de consumo pessoal.

2. A questão em discussão consiste em definir se a apreensão de quantidade inferior a 40 gramas de maconha, aliada ao recente entendimento do STF no Tema 506, autoriza a desclassificação da condenação por tráfico privilegiado para o crime de uso pessoal de entorpecentes, ensejando a absolvição por atipicidade da conduta.

3.A revisão criminal não se destina ao reexame da prova produzida e analisada na ação penal originária, tampouco à rediscussão das penas impostas, sendo cabível apenas nas hipóteses taxativas do art. 621 do Código de Processo Penal.

4.A quantidade de droga apreendida (39,84g de maconha), o modo de acondicionamento (11 invólucros), a quantia em dinheiro (R\$ 42,00 em notas de pequeno valor), a confissão informal e as circunstâncias da abordagem, com tentativa de evasão e localização de porções descartadas, apontam para o tráfico de drogas, conforme devidamente fundamentado na sentença e acórdãos anteriores.

5.A presunção relativa de uso pessoal estabelecida no Tema 506 do STF não se aplica ao caso concreto, diante de outros elementos que indicam o fim de mercancia, como reconhecido na origem. A existência de indicativos de traficância afasta a presunção legal.

6.A mudança de entendimento jurisprudencial, por si só, não constitui fundamento suficiente para a revisão criminal, salvo em hipóteses excepcionais, o que não se verifica no presente caso.

7. O acórdão condenatório transitou em julgado e encontra-se revestido da autoridade da coisa julgada material, não cabendo transformá-la em nova instância recursal, nos termos da jurisprudência consolidada do STJ.

Pedido indeferido.

Trata-se de pedido revisional interposto em favor de **WESLEY BORGES SILVA**, que foi denunciado pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, sendo a ação julgada procedente para condená-lo como incurso nos artigo 33, "caput", c.c. § 4º, da Lei 11.343/06, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de multa de 166 dias-multa, tendo a pena privativa de liberdade sido substituída por restritivas de direito (fls. 223/231, dos autos principais).

Contra o julgado manejou a Defesa e a Acusação recurso de apelação e a e. 9ª Câmara de Direito Criminal desta Corte de Justiça, por votação unanime, negou provimento ao apelo da defesa e deu parcial, ao recurso ministerial, para fixar o regime inicial fechado e afastar a substituição carcerária por penas restritivas de direito (fls. 324/338, dos autos principais).

Ocorre que, a 6ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, julgou o *Habeas Corpus* nº 596.603/SP, de Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, que estabeleceu que em relação aos presos condenados por delito de tráfico privilegiado, em regime fechado, tenham a mudança do regime prisional para aberto.

Ante a interposição de Recurso Especial pela d. defesa, a Presidência da Seção de Direito Criminal deste Egrégio Tribunal devolveu os autos a citada Turma Julgadora para, na forma do artigo 1.030, inciso II do Código de Processo Civil, adequá-la à decisão proferida pelo C. superior Tribunal de Justiça, de modo que a e. 9º

Câmara Criminal deste Tribunal, alterou o v. acórdão, para, em sede de Juízo de Retratação, negar provimento aos recursos, mantendo o regime aberto, bem como a substituição da sanção carcerária por duas penas restritivas de direitos, tal como lançado na r. sentença (fls. 451/460, dos autos principais).

O acórdão transitou em julgado em 28/04/2021 (fls. 470, dos autos principais).

Ingressa agora a Defesa com pedido de revisão criminal fundado no artigo 621, do Código de Processo Penal, pleiteando desclassificação para o uso de drogas para consumo pessoal, diante da apreensão de quantidade inferior a 40 gramas de maconha, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 sob Repercussão Geral. Argumenta existir presunção de que a droga se destinava a uso pessoal, de modo que deve ser declarada a absolvição por atipicidade da conduta nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal (fls. 01/06).

Bem processado o pedido, manifestou-se a Procuradoria Geral de Justiça pelo não conhecimento do pedido e, caso seja conhecido, pelo indeferimento (fls. 15/21), vindo os autos conclusos a esta Relatora em 12 de dezembro de 2024.

É o relatório.

De início, até porque já processado, conheço excepcionalmente do pedido, cabendo breve digressão.

Segundo o disposto no artigo 621 do Código de Processo

Penal, 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”

No caso destes autos, o pleito revisional se arrima no artigo 621, inciso I, do CPP, sequer demonstrando, porém, o preenchimento dos requisitos legais, deduzindo em verdade pleito de retirada da eficácia da coisa julgada material sob argumentos, em suma, de má apreciação da prova e erronia na dosagem das reprimendas.

Ora, o requerente olvida-se de que “o objetivo da revisão não é permitir uma “terceira instância” de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. E este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça a sua peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto”.

Vale dizer, a revisão criminal não se presta ao reexame da prova já produzida e analisada, e tampouco à rediscussão das penas

impostas, descabendo também a mera reabertura de debates já levados a efeito no âmbito de ação penal transitada em julgado. O seu limite de cognição é bastante restrito, constituindo-se em recurso de fundamentação vinculada, não sendo o escopo da ação revisional o de permitir uma terceira instância de reexame das pretensões deduzidas.

Aqui, o requerente foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06, porque, no dia 11 de fevereiro de 2018, por volta das 20h50min, na Rua João Lemes Soares, nº 10, esquina com a Rua Floriano Sales, Jardim Amambi, na Cidade e Comarca de Tupã/SP, trazia consigo, para posterior entrega a consumo de terceiros, 11 (onze) invólucros plásticos contendo a substância *Cannabis sativa L*, popularmente conhecida como “Maconha”, com peso líquido de 39,84 gramas - cf. auto de exibição e apreensão de fls. 18 e laudo pericial de fl. 20, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

A referida substância causa dependência psíquica e consta da Lista de Substâncias Entorpecentes e Psicotrópicas de Uso Proscrito no Brasil, publicada em anexo à portaria SVS/MS 344/98. É dos autos que o imputado resolveu praticar o tráfico de drogas nesta cidade. Para tanto, as substâncias eram adquiridas de fornecedor não identificado, mantidas em seu poder e, depois, comercializadas ao consumo de terceiros.

Ocorre que policiais militares da ROCAM estavam estacionados no terminal rodoviário desta cidade, quando uma mulher desceu de um ônibus e imediatamente foi ao encontro deles relatando que “ouviu uns rapazes conversando sobre drogas, e um falava com o

outro sobre como iriam vender”. Nesse contexto, os mencionados „rapazes” desceram do ônibus e, ao perceberem a presença dos milicianos, passaram a andar apressadamente tentando evadir-se do local.

Então, os policiais seguiram os sujeitos e ficaram posicionados de modo a observar a atitude deles, momento em que verificaram que um dos rapazes, ora denunciado, dispensou algo ao solo. Diante disso, os milicianos efetuaram a abordagem de todos eles, sendo que apenas com o increpado foi localizada substância ilícita, consistente em 03 (três) invólucros plásticos de “Maconha”, bem como a quantia de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais) e mais 03 porções de maconha que estavam no chão ao seu lado.

Ato contínuo, os agentes de segurança, com o auxílio do cão farejador, conseguiram localizar a droga que o imputado havia acabado de dispensar tratando-se de mais 05 (cinco) invólucros plásticos contendo a mesma substância.

Finalmente, a droga foi apreendida (cf. fl. 19). A substância ilícita foi submetida a exame pericial e atestou que se tratava de “Maconha” (cf. laudo de fl. 20).

A quantidade e a natureza da droga apreendida, a forma de acondicionamento, a atitude do imputado e as informações repassadas por uma mulher acerca do possível envolvimento do imputado no tráfico de drogas, denotam que os entorpecentes seriam destinados a posterior entrega a consumo de terceiros

Recebida a inicial acusatória e seguindo-se o regular

andamento do feito com a produção de prova oral e pericial, restou o réu condenado como incurso nos artigo 33, "caput", c.c. §4º, da Lei 11.343/06, à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais pagamento de 166 dias-multa a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos (fls.).

Vale ressaltar que a MMª. Juíza de 1º grau, considerou como bem demonstrada a prática do delito de tráfico de drogas, diante das palavras de testemunhas, a demonstrar a traficância, considerando o réu traficante ocasional, porquanto, preenche os requisitos estabelecidos no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas.

Restou consignado que: *“a quantidade de drogas apreendidas em posse do réu (39,84g de maconha), a forma como foi encontrada onze invólucros a quantia de R\$ 42,00 em notas de pequeno valor, somados à confissão informal do réu de **que estaria vendendo a substância não autorizam a desclassificação para o artigo 28, da Lei nº. 11.343/06.** Ademais, não há que se falar em desclassificação do delito de tráfico para o de uso de entorpecentes, pois a simples alegação de ser usuário não impede a configuração do crime de tráfico. Nesse sentido: “A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade.” (RJTJSP 101/498).*

Ao réu foi concedido o benefício de traficante ocasional porque é primário, não integrando organização criminosa.

Manejaram, a defesa e a acusação, recurso de apelação, o

Ministério Público pleiteou o afastamento do redutor para traficante ocasional ou a aplicação do percentil de 1/6, a fixação do regime fechado e o afastamento da substituição por restritiva de direitos (fls. 241/266). A defesa buscou a absolvição ou a desclassificação para uso próprio (fls. 290/293), o feito foi distribuído para e. 9ª Câmara de Direito Criminal desta Corte de Justiça, que, por votação unanime, negou provimento ao apelo da defesa e deu parcial, ao recurso ministerial, para fixar o regime inicial fechado e afastar a substituição carcerária por penas restritivas de direito (fls. 324/338, dos autos principais).

Ocorre que, a 6ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, julgou o *Habeas Corpus* nº 596.603/SP, de Relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, no qual, por unanimidade, foi concedida a ordem para estabelecer que os presos condenados, por delito de tráfico privilegiado, a 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime fechado, conforme informação da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, determinar aos respectivos juízes das Varas de Execução Penal competentes e responsáveis pela execução das sanções dos internos que procedam à mudança do regime de pena para o aberto. (...) Aos condenados que atualmente cumprem pena e aos que vierem a ser sancionados por prática do crime de tráfico privilegiado, determinar que não se imponha devendo haver pronta correção aos já sentenciados o regime inicial fechado de cumprimento da pena”.

Ante a interposição de Recurso Especial pela d. defesa, a Presidência da Seção de Direito Criminal deste Egrégio Tribunal devolveu os autos a citada Turma Julgadora para, na forma do artigo

1.030, inciso II do Código de Processo Civil, adequá-la à decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, de modo que a citada Câmara, alterou o v. acórdão, para, em sede de Juízo de Retratação, negar provimento aos recursos, mantendo o regime aberto, bem como a substituição da sanção carcerária por duas penas restritivas de direitos, tal como lançado na r. sentença (fls. 451/460, dos autos principais).

O acórdão transitou em julgado em 28/04/2021 (fls. 470, dos autos principais).

E buscando-se aqui uma nova instância de reapreciação do decidido, afirmada a desclassificação para o uso de drogas para consumo pessoal, diante da apreensão de quantia inferior a 40 gramas de maconha, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 sob Repercussão Geral.

Com efeito, pois debatida durante o processo a tese de desclassificação para o uso para consumo pessoal, não se pode falar em contrariedade com texto expresso de lei, tampouco em contrariedade à evidência dos autos, lembrando-se por oportuno que decisão contrária à evidência dos autos é somente aquela que se divorcia completamente da prova produzida, ou esteja baseada em elementos aos quais não se possa conferir mínima razoabilidade.

No mais, é ressabido que recentemente, nos autos do Recurso Extraordinário (RE) nº 635.659, o STF proferiu entendimento sobre os efeitos do artigo 28, da Lei nº 11.343/06, além de estabelecer *presunção relativa* sobre a configuração do consumo pessoal, adotando a quantidade de 40 gramas ou seis plantas fêmeas.

No entanto, como já salientado, trata-se de presunção relativa, de modo que, quando houver outros elementos que indiquem possível tráfico de drogas, esta deve ser afastada. Nesse sentido inclusive o entendimento deste e. Tribunal de Justiça (TJSP, Revisão Criminal nº 3011807-29.2024.8.26.0000, Rel. Des. Marcelo Semer, 7º Grupo de Direito Criminal, j. em 11/03/2025; TJSP, Revisão Criminal nº 2358462-03.2024.8.26.0000, Rel. Des. Fernando Simão, 4º Grupo de Direito Criminal, j. em 05/02/2025).

No caso em concreto, diante das circunstâncias do flagrante, desde que apreendidas as substâncias em procedimento de revista na correspondência do réu, a presunção foi afastada de forma fundamentada no caso concreto.

Não fosse por isso: “*A mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, ressalvadas hipóteses excepcionabilíssimas de entendimento pacífico e relevante.*” STJ. 3ª Seção. RvCr 5.620-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 14/6/2023.

Aliás, a Súmula 611, do c. Supremo Tribunal Federal, estabelece que *transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna.*

Reitere-se: transitou em julgado, assim, uma decisão motivada que se revestiu da eficácia da *res judicata*, não cabendo agora a pretensão de transformar a revisão criminal em uma segunda apelação, repisando-se alegações sem que se possa vislumbrar qualquer inovação jurídica ou de fato. Nesse sentido a construção da jurisprudência (AgReg



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

no AREsp nº 1.819.199/MT, rel. Min^a. Laurita Vaz, j. em 3.8.2021; HC nº 638.379/SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 18.5.2021).

Diante do exposto, conhece-se excepcionalmente do pedido e indefere-se a ação revisional.

IVANA DAVID
Relatora