



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000355010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0032335-72.2023.8.26.0000, da Comarca de São José do Rio Pardo, em que são petionários PAULO VICENTE ANTUALPA DA COSTA, ALISSON GABRIEL AGUIAR AMADOR e JONATAS PONTES CESARIO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "**Por maioria, não conheceram da ação de revisão criminal ajuizada por Paulo Vicente Antualpa da Costa, vencidos os eminentes Desembargadores Xisto Albarelli Rangel Neto (4º Juiz), que declarará, Augusto de Siqueira (7º Juiz) e Hermann Herschander (8º Juiz).**", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente), AMARO THOMÉ, MARCELO GORDO, XISTO ALBARELLI RANGEL NETO, RODRIGUES TORRES, FÁTIMA GOMES, AUGUSTO DE SIQUEIRA, HERMANN HERSCHANDER E MARCO DE LORENZI.

São Paulo, 10 de abril de 2025.

MOREIRA DA SILVA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal nº 0032335-72.2023.8.26.0000

Comarca de São José do Rio Pardo

7º Grupo de Câmaras Criminais

Peticionário: Paulo Vicente Antualpa da Costa

Voto nº 45.502

Revisão criminal – Tráfico de entorpecente – Pleito de desclassificação do tráfico para porte de droga para consumo pessoal – Inadmissibilidade – Pretendida rediscussão e reanálise de aspectos da prova – Ação revisional que não pode, sem nenhum adminículo probante novo, rescindir o julgado condenatório – Tema amplamente examinado no v. acórdão condenatório – Inaplicabilidade da presunção relativa de usuário estabelecida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP (Tema 506) pelo STF - Depoimentos e prova documental, notadamente os extensos e minudentes relatórios de investigação policial, aliados aos laudos periciais contendo as transcrições de conversas extraídas dos celulares apreendidos com o peticionário e os demais corréus, que evidenciam a traficância - Via rescisória que não pode ser manejada como se fora apelação. Ação não conhecida.

1. Trata-se de Revisão Criminal ajuizada por **Paulo Vicente Antualpa da Costa**, condenado, inicialmente, às penas de 8 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 1200 (mil e duzentos) dias-multa, à razão unitária mínima, por infração ao artigo 33, *caput*, e artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/06.¹

Intimado da r. sentença, o peticionário interpôs apelação, à qual, após regular processamento, negou-se provimento, por unanimidade de votos, pela Colenda 12ª Câmara de Direito Criminal deste Egrégio Tribunal (Relator: Des. João Morenghi; Revisor: Des. Amable Lopez

¹ - Fls. 587/633 dos autos da ação penal condenatória.

Soto e 3º Juiz: Des. Paulo Rossi)², de cujo acórdão foram intimadas as partes, operando-se o trânsito em julgado, objeto de regular certidão.³

A Defensoria Pública, nesta instância revisional, com base no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, pugna pela desclassificação da conduta imputada ao peticionário, bem como aos demais corréus, para o delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Processada a revisão, manifestou-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo não conhecimento ou pelo indeferimento do pedido.

Não há oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

2. A ação revisional visa à reparação de erro judiciário. Não há de ser tratada como apelação. A coisa julgada não é, como de todos sabido, a mesma coisa que a sentença recorrível. E mais, a decisão impugnada, para ser rescindida, há de ser manifestamente contrária à prova dos autos ou ao texto expresso da lei.

Cumpre registrar que o peticionário foi processado e, ao final, condenado porque, juntamente com os corréus Alisson Gabriel Aguiar Amador e Jonatas Ponte Cesário, associaram-se, para o fim de praticarem o crime de tráfico de entorpecente, sendo certo que, no dia 21

² - Fls. 823/833 dos autos da ação penal condenatória.

³ - Fl. 857 dos autos da ação penal condenatória.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de novembro de 2019, por volta das 06:30 horas, na Rua Luis de Martini, nº 138, Loteamento Maria Boaro Gonçalves, e Rua das Acácias, nº 579, Jardim Boa Vista, na cidade de São José do Rio Pardo, previamente associados, guardavam, para fins de entrega a consumo de terceiros, 2 (duas) porções de maconha, com peso de 1,93g, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Pois bem.

A ação revisional não merece ser conhecida.

Verifica-se que o peticionário volta-se contra o decreto condenatório, entendendo ser este contrário à evidência dos autos.

Na verdade, o que ele pretende é, sem prova nova, reabrir a discussão em torno de tema apreciado, à saciedade, no segundo grau de jurisdição, por esta Augusta Corte de Justiça, por meio de v. acórdão unânime, da relatoria do eminente Desembargador João Morenghi.

Convém salientar, contudo, que não se presta a via rescisória criminal como instrumento processual para, sem qualquer adminículo probante novo, empreender-se a rediscussão ou a reanálise da prova ou de qualquer outro tema, transformada em verdadeira apelação, sem qualquer amparo legal, como na espécie.

Oportuno trazer a lume, nesse passo, o valioso

escólio do eminente Processualista e Magistrado Guilherme de Souza Nucci, ao prelecionar que *"para ser admissível a revisão criminal, torna-se indispensável que a decisão condenatória proferida ofenda frontalmente as provas constantes dos autos"*. Ainda: *"Há julgados que aceitam a revisão criminal para o fim de 'reavaliar' toda a prova, embora a decisão condenatória com trânsito em julgado tenha analisado a matéria dentro de razoável interpretação da prova. 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"*.⁴

Assaz pertinente, também, como tem se pronunciado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PROVIDO. CONDENAÇÃO MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é inadmissível a utilização do instituto da revisão criminal como um novo recurso de apelação, de forma a propiciar reanálise da prova já existente dos autos. 2. 'A fundamentação baseada apenas na fragilidade das provas produzidas não autoriza o e. Tribunal a quo a proferir

4 - Código de Processo Penal Comentado, 2008, 8ª Edição, Ed. Revista dos Tribunais, p. 989/990.

juízo absolutório, em sede de revisão criminal, pois esta situação não se identifica com o alcance do disposto no art. 621, inciso I do CPP que exige a demonstração de que a condenação não se fundou em uma única prova sequer, daí ser, portanto, contrária à evidência dos autos' (REsp 988.408/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 25/8/08). 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 14228/MS, j. 28/05/2013, DJe 11/06/2013 – grifei)

Bem a propósito, assim também tem decidido este Augusto 7º Grupo de Câmaras de Direito Criminal:

"Reiteração de teses apreciadas com propriedade em ambas as fases – Pedido revisional que não encontra respaldo nas hipóteses do art. 621 do CPP – Pleito não conhecido".⁵

De mais a mais, a fragilidade ou insuficiência probatória, acaso esse tema também estivesse em discussão, não constitui fundamento hábil, igualmente, a autorizar o manejo da revisão criminal, a qual exige decisão condenatória manifestamente *"contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos"*, consoante o preceito do artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal. E não se amolda a tal hipótese julgado condenatório com base em provas supostamente frágeis ou insuficientes, máxime porque o v. *decisum* objurgado está amparado em provas e,

5 - Revisão Criminal nº 0072440-77.2012.8.26.0000, Rel. Renê Ricupero, j. 29.01.2015, v.u.

portanto, não se pode dizê-lo contrário à denominada evidência dos autos.

Em suma, essa *contrariedade* de que fala o legislador só poderia resultar da inexistência de qualquer prova, o que não é o caso dos autos, máxime em se considerando que há provas e estas foram fartamente examinadas pelos desembargadores, em segunda instância, ao ratificarem a condenação do réu pelo crime de tráfico, por votação unânime, depois de reanalisarem, percucientemente, todo o acervo probatório.

Não é sem razão que o Colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido a rescisão de sentença ou acórdão condenatório ao fundamento de insuficiência ou fragilidade probatória:

"CRIMINAL. RESP. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. PRECARIEDADE DAS PROVAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. I. Hipótese em que foi deferido o pleito de revisão criminal, para absolver o peticionário, sob o fundamento de precariedade de provas da autoria. II. Fere o sistema processual penal brasileiro a decisão que, não obstante ter se fulcrado no art. 621, I, do CPP, embasou toda a sua fundamentação na fragilidade e precariedade das provas produzidas, transformando o pedido revisional em recurso de apelação criminal. III. A expressão "contra a evidência dos autos" não autoriza a absolvição por insuficiência ou precariedade da

prova. Precedentes. IV. Recurso provido."⁶

De qualquer modo, oportuno se faz registrar a
escorreita conclusão externada no v. acórdão lavrado em face da apelação:

"(...) O policial João Carlos Mancuso declarou que a polícia recebeu várias reclamações de moradores da região sobre o local da detenção, conhecido como "cortiço da Dona Isabel", acerca do intenso movimento de tráfico de drogas ali; que os três autuados atuavam livremente como traficantes quando menores de idade, sendo apreendidos incontáveis vezes, de modo que eram conhecidos (e conheciam) os meios policiais; que a polícia sabia que os três trabalhavam para os traficantes Lucas Teles de Oliveira, vulgo "Cuca" e Thiago Willie de Souza, vulgo "Boquita"; que durante a campanha observou intenso movimento de pessoas e chegou a ver Jonatas entregando droga e recebendo dinheiro. Afirmou ainda que os apelantes compartilham fotos em redes sociais exibindo entorpecentes prontos para a venda; que os apelantes Jonatas e Paulo Vicente têm irmãos presos por tráfico e que conhece as mães de todos, as quais desaprovam o envolvimento dos filhos com o crime. Esclareceu que, antes da ação, fizeram contato com a proprietária do imóvel, que negou ter

6 - STJ – Resp nº 1.173.329/SP, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, 13/03/2012, v.u. Em igual sentido: AgRg-REsp nº 1.295.387/MS, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Mussi, j. em 11/11/2014, v.u.

alugado a casa para os autuados, e que outros traficantes já haviam sido presos ali anteriormente. Florence Ribeiro Gallego, também policial civil, esclareceu que acompanhou as investigações, mas não participou da campana na noite anterior. Corroborou as palavras de Mancuso sobre o envolvimento dos jovens com o comércio espúrio desde a adolescência e acrescentou no momento da prisão foram apreendidos R\$ 699,00, para os quais os apelantes não tinham explicação. Esclareceu que durante a prisão em flagrante, vistoriou os aparelhos de telefonia celular dos autuados e encontrou diversas mensagens entre os três e "Cuca" e "Boquita", conhecidos traficantes locais. Tais mensagens, além de evidenciar a existência de organização estável, hierarquizada e com divisão definida de tarefas, ainda continham fotos dos apelantes exibindo dinheiro e drogas; as mesmas mensagens tratavam de reposição de estoque das drogas revendidas ou de reposição de "funcionários" do tráfico. (...) É certo que a condenação pelo tráfico de drogas prescinde da efetiva entrega de droga a terceiros, bastando a prática de qualquer um dos verbos previstos no caput do art. 33 da Lei de Drogas para caracterizá-lo. Conforme se depreende da prova acima analisada, a polícia havia recebido informações sobre a prática de tráfico de drogas no local dos fatos e, após campana na qual se

*constatou a ocorrência do comércio espúrio, encontrou os apelantes e a droga apreendida. Não bastasse isso, os extensos e minudentes relatórios (fls. 387/435 e 425/479) e os laudos com as transcrições elaborados a partir dos celulares apreendidos com os apelantes espancam qualquer dúvida sobre a participação deles no tráfico. Tais circunstâncias levam à inequívoca conclusão de que Alisson Gabriel, Jonatas e Paulo Vicente se dedicam ao tráfico e o fazem de forma estável e organizada ”.*⁷

Portanto, nota-se que o tema “fragilidade probatória”, em relação ao tráfico, foi cuidadosamente discutido e analisado, à luz do conjunto de elementos probantes angariados nos autos, pelo v. acórdão condenatório unânime, construindo-se a convicção acerca da atividade de traficância desenvolvida pelo peticionário, sendo inviável, portanto, a pretendida desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Outrossim, ao caso em testilha, não se aplica a presunção relativa de usuário de drogas na hipótese de apreensão de até 40 gramas de *Cannabis sativa*, firmada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 635.659 (Tema 506).

Na espécie, embora a quantidade de maconha apreendida (1,93g) não supere o limite estabelecido pela Corte Suprema,

⁷ - Fls. 829/831 dos autos da ação penal condenatória.

os elementos concretos colhidos durante a investigação - em especial os extensos e minudentes relatórios de inteligência policial⁸, bem como os laudos periciais contendo as transcrições elaboradas a partir dos celulares apreendidos com o peticionário e os demais corréus⁹ - constituem circunstâncias objetivas que afastam validamente a presunção de porte para uso próprio e confirmam o propósito de mercancia.

Neste sentido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do referido Tema, decidiu que:

" (...) 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".

Na mesma esteira, tem-se pronunciado este Augusto Tribunal de Justiça:

"DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE

8 fls. 387/434 e 452/479 dos autos da ação penal condenatória.

9 Fls. 211/250 e 322/327 dos autos da ação penal condenatória.

ENTORPECENTES. PEDIDO INDEFERIDO. I. Caso em Exame
Deyvison Fulini Ferreira foi condenado por tráfico de
drogas, com pena de 1 ano e 8 meses de reclusão,
substituída por prestação pecuniária. Propôs revisão
criminal buscando absolvição com base no entendimento
do STF sobre porte de maconha para uso pessoal. II.
Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste
em determinar se a presunção de usuário de drogas,
conforme o Tema nº 506 do STF, pode ser aplicada ao
caso de Deyvison, que foi condenado por tráfico de 3,80
gramas de maconha. III. Razões de Decidir 3. O STF
declarou a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de
Drogas para porte de maconha para uso pessoal, mas não
afastou a possibilidade de tráfico para quantidades
inferiores a 40 gramas, dependendo das circunstâncias.
4. As evidências no caso de Deyvison, incluindo
depoimentos e circunstâncias da apreensão, indicam
tráfico, afastando a presunção de uso pessoal. IV.
Dispositivo e Tese 5. Pedido de revisão criminal
indeferido. Tese de julgamento: 1. A presunção de
usuário para porte de maconha inferior a 40 gramas é
relativa e pode ser afastada por evidências de tráfico.
2. A revisão criminal não pode ser baseada em
argumentos já rejeitados sem novas provas. Legislação
Citada: Lei nº 11.343/06, art. 33, caput, c.c. § 4º;
Código de Processo Penal, art. 386, inciso III.

*Jurisprudência Citada: STF, RE nº 635.659/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 26.06.2024. TJSP, Revisão Criminal nº 2258183-09.2024.8.26.0000, Rel. Luis Augusto de Sampaio Arruda, 4º Grupo de Direito Criminal, j. 25.10.2024.*¹⁰ (grifo nosso).

"Direito Penal. Revisão Penal. Tráfico de Drogas. Pedido julgado improcedente. I. Caso em Exame - Thalles Henrique da Silva Braz foi condenado por tráfico de drogas por posse de pouco mais de 15 gramas de maconha. A pena foi de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime aberto e 166 dias-multa, substituída a de prisão por restritiva e 10 dias-multa. A Defensoria Pública ajuizou revisão criminal, invocando a tese do STF no RE n. 635.659/SP (TEMA 506), alegando que a quantidade de droga indica uso pessoal. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em determinar se a presunção de usuário, para quantidade inferior a 40 gramas de maconha, se aplica ao caso. III. Razões de Decidir - 3. A presunção de usuário é relativa e pode ser afastada por elementos que indiquem tráfico, como a subdivisão da droga, o contexto e o local da apreensão. 4. No caso, a droga estava subdividida e escondida e o réu foi flagrado vendendo uma porção. IV Dispositivo e

¹⁰ - TJSP; Revisão Criminal 2342858-02.2024.8.26.0000; Relator (a): Marcelo Gordo; Órgão Julgador: 7º Grupo de Direito Criminal; Foro de Laranjal Paulista - 1ª Vara; Data do Julgamento: 20/12/2024; Data de Registro: 20/12/2024

Tese 5. Pedido de revisão criminal indeferido. Tese de julgamento: 1. A presunção de usuário para quantidade inferior a 40 gramas é relativa e pode ser afastada por evidências de tráfico. 2. Elementos como subdivisão de droga e flagrante de venda justificaram a condenação por tráfico. Logo, não incide, no caso, o Tema invocado para a revisão que, por não se enquadrar nas hipóteses do art. 621 do CPP, não merece ser deferida.”¹¹ (grifo nosso).

Por fim, há que ser feito um importante registro. A coisa julgada é instituto de tamanha relevância jurídica que tem a proteção de norma que ornamenta o topo do ordenamento jurídico – vale dizer, norma constitucional – exatamente para garantir estabilidade nas relações sociais, cujo substrato identifica-se no princípio da segurança jurídica. De sorte que a ação constitutiva negativa da coisa julgada, cabível basicamente para reparar vistoso erro judiciário ou flagrante afronta à lei ou à Constituição Federal, não pode ser manejada como se fosse uma apelação cujo campo de debate e apreciação se mostra sabidamente de todo largos ou vastos mercê da garantia constitucional da ampla defesa.

Destarte, por ser evidente o não cabimento da via revisional com vistas à desconstituição da coisa julgada criminal mediante a reanálise de provas, pois não se amolda a nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 621 do Código de Processo Penal, exsurge imperioso proclamar-se o

¹¹ - TJSP; Revisão Criminal 2357065-06.2024.8.26.0000; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 7º Grupo de Direito Criminal; Foro de Araçatuba - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 19/12/2024; Data de Registro: 19/12/2024



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não conhecimento da ação revisional.

3. Pelo exposto, por maioria, **não se conhece** da ação de revisão criminal ajuizada por **Paulo Vicente Antualpa da Costa**.

*RONALDO SÉRGIO **MOREIRA DA SILVA***
Relator



Voto nº 16429

Revisão Criminal nº 0032335-72.2023.8.26.0000

Comarca: São José do Rio Pardo

Peticionários: Paulo Vicente Antualpa da Costa, Alisson Gabriel Aguiar Amador e Jonatas Pontes Cesario

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE E VENCIDO

Esta é a versão policial do fato que vem da fase inquisitiva (depoimento de fl. 04, do investigador Mancuso):

“...Em seguida, devidamente autorizado pelos próprios indivíduos detidos, procedeu a uma busca pelo interior do imóvel localizando duas porções de substância que aparenta maconha e a quantia de R\$699,00 (seiscentos e noventa e nove reais), em espécie, escondidos em uma caixa plástica. Foram localizados ainda três aparelhos celulares. Indagados sobre a substância e a quantia em dinheiro localizada os suspeitos limitaram-se negar participação no tráfico de drogas, alegando que a droga encontrada seria destinada ao consumo pessoal. Não justificaram a origem do dinheiro encontrado...”

Aludida versão é a mesma apresentada na ocasião pelo policial Florence Ribeiro, e que se confere a fl. 05.

O réu Alisson então disse (fl. 07):

“...Que o interrogado alega que foi localizado pelos policiais duas pontas de cigarro de maconha e uma certa quantia em dinheiro pertencente a JONATAS...”

O réu Jonatas assim se manifestou (fl. 8):

“...estavam dormindo no imóvel, o declarante, PAULO e ALLISSON, quando uma guarnição da Polícia Civil, bateu na porta e prontamente foi franqueada a entrada dos policiais no imóvel; Que foi feita a vistoria no imóvel e foi localizado, no chão da casa, pontas de cigarro de maconha; foi localizado o valor em dinheiro, cerca de R\$ 700,00 (setecentos e reais) pertencente ao interrogado, que estava debaixo do travesseiro do interrogado; Que o dinheiro é fruto de seu trabalho com seu genitor e um aparelho celular, de propriedade do interrogado...”

O réu Paulo, ora peticionário (fl. 09):

“...Que estava dormindo na residência quando acordou com o barulho dos policiais civis, batendo na porta, sendo franqueada a entrada dos policiais, onde em revista pela residência, foi localizada duas pontas de cigarro de maconha e o dinheiro de JONATAS, e apreendido seu aparelho celular; que faz cerca de duas semanas que estão morando no imóvel, e ALLISON, chegou ontem para passar a noite...”

As DUAS porções apreendidas, pelo que se vê da fotografia de fl. 32, são disformes, escuras, e foram precariamente grampeadas em dois pequenos plásticos para colocação na balança (onde revelaram massa BRUTA de 1,93g). Não se sabendo se foram encontradas embaladas assim ou não, pois nem os policiais, nem o boletim de ocorrência (fl. 13/16), nem o relatório da autoridade policial (fl. 208/209), nem o auto de exibição e apreensão de fl. 24 trazem qualquer esclarecimento a respeito.

Do resumo dos interrogatórios judiciais contidos no v. acórdão (fl. 828) – e que batem com o que verificamos em mídia da audiência - vemos que somente o corréu Paulo foi instado a se manifestar sobre as pequenas porções de maconha então encontradas, tendo ele reiterado que eram o produto da soma de PONTAS deixadas no chão, ou seja, RESTO de consumo, sem dizer de quem.

O policial Daniel Bassi, ouvido em audiência (ver mídia), disse não ser a pessoa que encontrou a droga, e que, segundo soube, o dinheiro estaria em uma caixinha, ao passo que a maconha sob um travesseiro.

Já o policial João Carlos Mancuso nem sequer foi arguido a esse respeito, embora na fase inquisitiva tivesse dito, como já mencionamos inicialmente, que tudo estava em uma caixa, contrariando, assim, o que disse seu colega Daniel.

Em suma: (1) temos DUAS pequenas porções de maconha que, independentemente de onde estavam (caixa plástica, sob travesseiro, no chão), a fotografia de fl. 32 sugere, em consonância com o que foi dito em uníssono pelos réus, que não estavam embaladas como se fossem ser vendidas; (2) que foram encontradas no imóvel onde estavam os TRÊS acusados, sem maiores esclarecimentos, seja por parte

deles, seja por parte dos policiais, sobre a quem elas pertenciam.

Assim, já por tais circunstâncias, ainda que os réus sejam traficantes, fica difícil, sem mais, cravar que as duas diminutas porções eram dos três e que seriam destinadas ao tráfico, não ao consumo próprio (ou resto do consumo próprio). Dificuldade que somente se robustece com o advento do repetitivo com força retroativa que levou ao Tema 506 (STF).

Sabemos que a presunção estabelecida no Tema é relativa. Mas também é sabido que para ser derrotada tal presunção, necessita-se de um mínimo de provas acerca da destinação mercantil da droga, o que não se estabelece com meras ilações sobre o que seria possível a respeito da origem e destinação das drogas.

Pode-se até argumentar que eles eram traficantes, pois foram condenados por associação ao tráfico. Porém, o que se extraiu dos telefones celulares deles (fotos de de eppendorfs de cocaína ostentados em local diverso) e o que então foi observado (e apreendido) na busca não implica dizer que as minguidas porções de maconha eram dos três e – mais – que seriam destinadas por eles ao tráfico.

Como visto na fotografia de fl. 32, a massa bruta (com as embalagens improvisadas para pesagem) é que levou à constatação de 1,93 gramas. Quantidade de droga não suficiente para mais que um ou dois cigarros, pois conforme nota técnica da Superintendência Regional da Polícia Federal no Rio Grande do Sul, cada cigarro de maconha pode conter entre 0,5 e 1,5 gramas.

Ou seja, são um ou dois cigarros virtualmente atribuídos a três indivíduos, quando o Tema 506 do STF manda presumir consumo próprio para até 40 gramas, o que equivale a algo entre 26 e 80 cigarros.

Nessa situação, somente a prova que se produziu não afasta a presunção, mesmo porque, cabe insistir, para ser condenado por tráfico não basta “ser traficante”, é preciso ser surpreendido a praticar o tráfico, pois a responsabilização penal é pela conduta.

Não bastasse, indo ao laudo definitivo de fl. 193/195, que inclusive faz referência ao BO da ocorrência em questão, que é o 2617/2019, e ao lacre 1104654, mencionado no auto de exibição e apreensão de fl. 23/24, verificamos que o material examinado assim foi descrito pelos peritos: “...invólucro(s) plástico(s)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fechado(s) por aquecimento encerrando 01 porção de fragmentos vegetais constituídos de folhas, folíolos, inflorescência, caules e frutos, bem como 02 cigarros artesanais confeccionados em papel e **parcialmente queimado**, armazenando fragmentos vegetais constituídos de folhas, folíolos, inflorescências, caules e frutos - Massa Bruta e/ou Quantidade: 9,7 grama(s). Massa Líquida: 1,35 grama(s)”.

Quer dizer: o próprio laudo definitivo demonstra que o que foi apreendido era realmente material PARCIALMENTE CONSUMIDO com massa líquida de 1,35 gramas, confirmando, assim, o que disseram os acusados sobre se tratar de “pontas”.

Daí eu reconhecer, a despeito dos respeitáveis argumentos em contrário, que no caso, a condenação pelo tráfico contrariou as evidências que dimanam dos autos, de modo a configurar erro judiciário passível de emenda na forma autorizada pelo art. 621, I, CPP.

O voto é para que seja deferida a revisão criminal, afastando a condenação do peticionário Paulo e dos corréus pelo tráfico (na forma do Tema 506 STF), com manutenção da condenação deles pela associação. Ficando, suas penas, em 3 anos de reclusão e 700 dias-multa, com regime inicial aberto.

XISTO RANGEL
DESEMBARGADOR



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Este documento é cópia do original que recebeu as seguintes assinaturas digitais:

Pg. inicial	Pg. final	Categoria	Nome do assinante	Confirmação
1	15	Acórdãos Eletrônicos	RONALDO SERGIO MOREIRA DA SILVA	291EDB62
16	19	Declarações de Votos	XISTO ALBARELLI RANGEL NETO	2A706D2E

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 0032335-72.2023.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.