



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000282654

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Execução Penal nº 0002630-32.2025.8.26.0041, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CARLOS EDUARDO MENDES DITADI, é agravado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FARTO SALLES (Presidente) E TEIXEIRA DE FREITAS.

São Paulo, 25 de março de 2025.

GILBERTO CRUZ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo em execução penal nº 0002630-32.2025.8.26.0041
Unidade Regional de Departamento Estadual de Execução Criminal
–DEECRIM 1ª RAJ – da Capital
Execução nº 7000294-60.2006.8.26.0506
Agravante: Carlos Eduardo Mendes Ditadi
Agravado: Ministério Público
Magistrado: Dr. Helio Narvaez

Voto nº 26934

DIREITO PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA USO PESSOAL. TEMA 506 DE REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em Exame.

1. Recurso interposto pela defesa contra r. decisão que indeferiu pedido de extinção da punibilidade de condenado por tráfico de entorpecentes.

II. Questão em Discussão.

2. Analisar se a conduta do agravante pode ser desclassificada para porte de droga para consumo pessoal, com a consequente absolvição por atipicidade à luz do Tema 506 do E. STF.

III. Razões de Decidir.

3. A confissão feita pelo ora agravante no bojo da ação penal, corroborada pelos depoimentos dos agentes penitenciários em harmonia com o conjunto probatório, revelou que o entorpecente foi recebido mediante promessa de pagamento para guarda e ulterior entrega a terceiro. 4. A condição de usuário não exclui a de traficante, sendo a prova amealhada suficiente e segura para afastar a presunção relativa de porte para o uso, nos termos da própria tese pretoriana. 5. Em acréscimo, o pedido desclassificatório foi objeto da revisão criminal 0041945-69.2020.8.26.0000, conhecida e julgada improcedente pelo C. 4º Grupo desta E. Seção Criminal.

IV. Dispositivo e Tese.

6. Recurso desprovido

Tese de julgamento: Afastada a presunção relativa da condição de simples usuário por provas concretas da traficância, não há que se falar em desclassificação da conduta em razão da quantidade da droga apreendida.

Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, arts. 28 e 33, caput, c.c. 40, III.

Jurisprudência Citada: STF — Tema 506 de

Repercussão Geral (RE 635.659); TJSP – Agravo de Execução Penal 0007970-06.2024.8.26.0521.

Trata-se de agravo em execução interposto contra a r. decisão copiada à fl. 82, que indeferiu o pedido de extinção da punibilidade formulado por **Carlos Eduardo Mendes Ditadi**.

Inconformado, recorre o sentenciado pugnando a reforma do r. *decisum* para que seja sua conduta reenquadrada no artigo 28 da Lei de Drogas, com a consequente extinção da punibilidade com fundamento no Tema nº 506/STF, considerada a diminuta quantidade de entorpecente apreendido (fls. 01/03).

Regularmente processada e contrariada a insurgência (fls. 92/95), a r. decisão recorrida foi mantida (fl. 96).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento (fls. 106/109).

Não houve oposição ao julgamento virtual.

É o relatório.

A irresignação não comporta acolhida.

Com efeito, **Carlos Eduardo Mendes Ditadi** foi condenando nos autos da ação penal nº 0003290-13.2014.8.26.0073 ao cumprimento de 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa pela prática do crime dos artigos 33, *caput*; c.c. 40, III, da Lei nº 11.343/06 (PEC nº 7021556-61.2015.8.26.0050 apensado ao PEC principal nº 7000294-60.2006.8.26.0506) porque *“no dia 26 de agosto de 2013, por volta das 16h10min, na Penitenciária 'Dr. Paulo Luciano Campos', localizada na Avenida Salim Antônio Curiati, nº 333, nesta cidade [de Avaré, teve em depósito e guardou] 07 (sete) porções de Maconha, envoltas em plástico de cor branca, verde e transparente, com peso bruto aproximado de 35,600g (trinta e cinco gramas e seiscentos miligramas),*

sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (cf. trecho da r. sentença condenatória às fls. 23/41).

Em 16.01.2025, o agravante deduziu pedido de extinção da punibilidade referente à condenação acima em razão do advento do Tema nº 506/STF, por se tratar de “*novatio legis in melius*”, sobrevindo o parecer contrário do Ministério Público (fls. 04/06 e 80). O pleito, no entanto, foi indeferido nos seguintes termos:

[...] O pedido não merece guarida.

Com efeito, conforme bem pontuado pelo DD. Promotor de Justiça, que acolho como razão de decidir, o que não me é defeso, o Tema 506, RE 635.659, do Egrégio Tribunal de Justiça, acerca da conduta disciplinada pelo artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, possui presunção relativa, e no caso em análise, diante das circunstâncias em que ocorreu a conduta antissocial, no interior de Estabelecimento Prisional, a r. sentença proferida deve remanescer por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Assim, indefiro o pedido [...] – fl. 82.

Eis a controvérsia.

Cediço que o E. STF, em 26.06.2024, em julgamento de mérito do RE 635.659 (Tema 506 de Repercussão Geral), estabeleceu a seguinte 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. (g.n.)

Do que se depreende da análise da r. sentença, nisso secundada pelo v. acórdão proferido na ação penal nº 0003290-13.2014.8.26.0073 (fls. 49/52), a prova coligida era mesmo suficiente e segura para demonstrar a responsabilidade criminal do ora agravante pelo crime de tráfico de drogas, afastando a presunção relativa de porte para uso pessoal a que aludem os itens “4” e “5” da tese sufragada pela C. Suprema Corte, *litteris*:

[...] A materialidade foi demonstrada pelo auto de exibição e apreensão (fls.09/10), laudo pericial (fls.13/17), bem como a prova oral produzida.

A autoria é certa.

As testemunhas arroladas pela acusação confirmaram em Juízo os fatos narrados na denúncia.

Os agentes penitenciários Amauri Armando e Luiz Carlos de Campos, em fase policial, relataram que, no dia dos fatos, efetuavam revista rotineira na cela 239,

*do pavilhão 03, habitada individualmente pelo sentenciado **Carlos Eduardo Mendes**, por volta das 16h10 min. Informaram que chegaram à referida cela e perceberam uma pintura em tinta azul mais forte e recente na parte inferior esquerda da porta da cela. Então, Luiz Carlos raspou o local com uma chave de fenda, constatando a existência de massa “Durepox”. Retiraram a massa e, de imediato, constataram que havia um buraco, sendo que em seu interior existia certa porção de entorpecente. Narraram que, com o auxílio de um arame, retiraram a droga do buraco e constataram que se tratava de seis invólucros de plástico em forma de “tripinhas” e uma trouxinha, também de plástico, todos contendo erva semelhante à maconha.*

No interior da cela, num pote plástico, foram encontrados um chip para celular, um pedaço de serrinha de ferro e um comprimido de coloração azul, provavelmente estimulante sexual. Indagado, ele admitiu a posse da droga, bem como dos objetos apreendidos, não declinando como conseguiu e, também não disse se era para seu uso ou comercialização. O sentenciado não foi apresentado no plantão policial por determinação do diretor de disciplina (fls. 11 e 12).

Em juízo, o agente Amauri disse que realizava uma blitz de rotina e, na cela do acusado, embaixo da porta da cela havia uma pintura diferente da normal. Relatou que seu colega Luiz raspou com uma chave de fenda e abriu um buraco e puxou um involucro plástico com uma trouxinha, parecendo ser maconha, também

encontraram uma serra e um chip de celular. Indagado, ele disse que a droga era para o consumo próprio. Ele morava sozinho na cela. Não sabe se o acusado recebe visitas. Não se recorda o que ele disse sobre a serra (gravação audiovisual de fl. 70).

No mesmo sentido, o agente Luiz Carlos relatou que efetuava blitz de rotina, sendo que na cela do acusado localizaram um corte na porta e, em seu interior, encontraram o material que foi encaminhado à Delegacia, como sendo tóxico. Afirmou que a cela é individual. A droga estava na porta. Indagado, ele admitiu que a droga era dele, para consumo. Não sabe se ele recebe visitas e nem há quanto tempo está na unidade. Não sabe se ele é usuário de drogas (gravação audiovisual de fls. 70).

*O réu, em juízo, relatou que não tem condições de comprar o entorpecente e nem mesmo possui visitas. **Afirmou que quando estava no pátio um indivíduo pediu para que ele levasse o entorpecente para o interior de sua cela, sendo que receberia parte da droga como forma de pagamento, já que é usuário.** Disse que após guardar o entorpecente os funcionários invadiram a cela e o localizaram. Não sabe a quantidade exata de entorpecente (gravação audiovisual de fl. 70).*

Examinando o contexto fático probatório carregado aos autos, verifica-se que a condenação é medida que se impõe.

*Primeiramente, observa-se que a **conduta do acusado guarda correspondência ao tipo penal***

pelo qual foi denunciado. Salienta-se que o mencionado delito – art. 33 da Lei 11.343/06 – classifica-se como sendo um tipo penal de ação múltipla ou conteúdo variado, ou seja, uma única norma incriminadora que tipifica várias condutas, bastando, para caracterização do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, a prática de uma única ação dentre as previstas.

Neste sentido, o acusado foi incisivo em afirmar que recebeu a droga de outro sentenciado com o objetivo de guardá-la, sendo que como contraprestação, receberia certa quantidade do entorpecente para utilizar (fl. 70).

Desta feita, fica evidenciado que a conduta do réu infringiu o núcleo típico “ter em depósito” o referido entorpecente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, incidindo, portanto, no delito em apreço.

A intenção do tráfico ilícito de drogas restou estreme de dúvida, em razão da expressiva quantidade da droga apreendida, forma de acondicionamento e o motivo do depósito da droga (posterior entrega a terceiros).

*Não há necessidade de que infrator seja surpreendido no momento da venda. A jurisprudência é pacífica acerca da desnecessidade que o infrator seja colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida para a configuração da traficância.
(...)*

No mais, os depoimentos das testemunhas da

acusação foram firmes e coesos em aspectos fundamentais da ocorrência e nada há nos autos a indicar que desejassem prejudicar o réu. Os agentes de segurança penitenciária relataram os fatos com riqueza de detalhes, bem como foram unânimes em suas declarações. Todos estes elementos ainda devem ser aliados à presunção de veracidade que possuem por serem agentes estatais, no exercício de suas funções, dotados, portanto, de fé pública. (...)

Ressalta-se ainda que no presente caso deve incidir a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III do Lei de Drogas, uma vez que o delito se deu no interior de estabelecimento prisional, ou seja ocorria na Penitenciária “Dr. Paulo Luciano de Campos”, local onde o réu se encontrava encarcerado, conforme demonstrado nos autos.

*Quanto às teses defensivas, **não há que se falar em desclassificação para uso de entorpecente em razão da natureza e quantidade de entorpecente apreendido**, ou seja, 07 porções de maconha, pesando aproximadamente 35,600g (trinta e cinco gramas e seiscentos miligramas), conforme consta no exame químico toxicológico (fls. 13/14).*

*Portanto, afasto a tese defensiva de desclassificação do delito, vez que todos os indícios confirmam a traficância, fato que se sustenta por toda argumentação até então exposta, fundamentada em todo o conjunto probatório existente. Mesmo porque, **ainda que seja usuário de drogas, é comum os usuários praticarem tráfico até para***

sustentar seu vício, já que na maioria das vezes, não possuem meios para sustentá-lo, fato que veio bem demonstrado nos autos (TJSP. Apelação Criminal nº 1.167.864.3. Rel. Juvenal Duarte. Quinta Câmara Criminal, J. 15.05.08).

Portanto, diante de todo o exposto e verificando presentes todos os elementos objetivos e subjetivos do tipo, a ausência de causa excludente de ilicitude e de culpabilidade e a comprovação da materialidade e da autoria, a consequência que se impõe é a condenação do réu nos termos da denúncia [...] – fls. 23/41 (g.n.).

E, como visto, a C. 13ª Câmara Criminal deste Sodalício, em julgamento realizado aos 16.06.2016, reputou que as circunstâncias do caso “*não permitem a menor dúvida sobre o exercício do tráfico*”, e reafirmou ser “*inviável o pleito de desclassificação do tráfico para o delito de porte de droga para o uso próprio, ainda que o recorrente eventualmente, também fizesse uso do entorpecente*” (fls. 49/52).

Em remate, consoante informações extraídas do e-SAJ, o agravante já ajuizou revisão criminal anterior – julgada em 01.03.2021 pelo C. 4º Grupo de Direito Criminal deste E. TJSP – na qual restou apreciado e indeferido o pedido desclassificatório¹.

Assim, a pretensão veiculada no presente recurso se reduz a mera reiteração – ainda que sob nova roupagem – de tese defensiva já rechaçada no bojo da ação penal correlata e de prévia revisão criminal à luz do seguro conjunto probatório produzido pelo Estado-acusação.

Logo, forçosa a conclusão de que a r. decisão recorrida

¹ Confira-se a ementa: Revisão Criminal. Tráfico de drogas. Art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Pedido de absolvição pela insuficiência de provas ou desclassificação da conduta para porte de drogas para consumo próprio. Impossibilidade, como regra, de nova valoração probatória em sede revisional. Revisão criminal conhecida e julgada improcedente (Revisão Criminal 0041945-69.2020.8.26.0000, Rel. Reinaldo Cintra, j. 01.03.2021).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

não comporta reparos.

Nesta linha de intelecção segue recente julgado deste
E. TJSP².

Ex positis, **nega-se provimento** ao recurso.

GILBERTO FERREIRA DA CRUZ

Relator

² AGRAVO EM EXECUÇÃO. Pleito de extinção da punibilidade, com base no Tema 506, do Supremo Tribunal Federal, indeferido pelo Juízo da execução. Pretensão de que seja reconhecida a atipicidade da conduta do sentenciado. Inadmissibilidade. É relativa a presunção da condição de usuário de quem, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas. Circunstâncias do caso evidenciaram a destinação mercantil da droga. Decisão mantida. Recurso desprovido (Agravo de Execução Penal 0007970-06.2024.8.26.0521; Rel. Jucimara Esther de Lima Bueno; 10ª Câmara de Direito Criminal; j. 30.10.2024).