



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292275

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2358555-63.2024.8.26.0000, da Comarca de Boituva, em que é peticionária ELIANE DE SOUZA ARAUJO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Indeferiram a revisão criminal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente), RACHID VAZ DE ALMEIDA, GRASSI NETO, ALCIDES MALOSSO JUNIOR, SILMAR FERNANDES, NELSON FONSECA JÚNIOR, ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 60266

REVISÃO CRIMINAL Nº 2358555-63.2024.8.26.0000 - PD

COMARCA: BOITUVA — 1ª VARA

REQUERENTE: ELIANE DE SOUZA ARAÚJO

Revisão Criminal. Tráfico de drogas. Pretendida desconstituição do v. Acórdão revidendo. Pedido de absolvição por atipicidade da conduta, mediante a aplicação do Tema 506 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade. Efetiva traficância. Existência de conjunto probatório robusto, suficiente para sustentar a condenação da requerente pelo crime descrito na denúncia. A presunção de uso de drogas trazida no julgamento do RE 635.659/SP (Tema 506) é relativa. Se as circunstâncias dos autos - como a forma de acondicionamento dos entorpecentes, escondidos dentro da comida, sendo abordada quando ingressava na penitenciária - evidenciam a destinação mercantil das substâncias, não há espaço para a incidência do julgado. Precedentes. Pena e regime prisional que não comportam alteração. Pedido revisional indeferido.

Trata-se de pedido de revisão criminal interposto pela peticionária **ELIANE DE SOUZA ARAÚJO** e arrazoadado tecnicamente pela digna Defensora Pública, Dra. Julia Aparecida Romão da Siva, pretendendo a desconstituição do v. Acórdão da Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal deste E. Tribunal de Justiça (copiado às fls. 10/21), já transitado em julgado, que, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso defensivo, somente para deferir o benefício da gratuidade de justiça, mantida a r. sentença que condenou a ora peticionária à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no unitário mínimo, por infração ao artigo 33, *caput* e §4º, c.c. o artigo 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e pagamento de mais 10 (dez) dias-multa.

Em síntese, a digna Defensora busca a absolvição por atipicidade da conduta, requerendo a aplicação da Tese fixada no Tema nº 506 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que a requerente trazia consigo e guardava quantia inferior a 40 gramas de maconha (fls. 01/05).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela improcedência da ação revisional (fls. 30/37).

É, no essencial, o relatório.

Conheço do pedido revisional, tendo em vista o entendimento liberal adotado pelo C. Grupo, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

No entanto, não há como dar acolhida à pretensão defensiva, uma vez que o acervo probatório é suficiente para embasar o r. *decisum* condenatório, inexistindo desconformidade entre as provas colhidas e a verdade real.

Realmente, ficou seguramente comprovado que no dia 14/03/2020, por volta das 08h35, no Estabelecimento Prisional situado na Estrada Municipal Iperó (KM 5), Área Rural, na cidade de Iperó, comarca de Boituva, **ELIANE DE SOUZA ARAUJO** trazia consigo e ocultou, para fins de tráfico, 12,31g (doze gramas e trinta e um centigramas) de maconha, acondicionados em 02 (dois) invólucros, substância entorpecente que determina dependência física e psíquica, sem autorização legal e regulamentar para tanto.

Segundo se apurou, a peticionária ingressou no referido

estabelecimento prisional, trazendo consigo 12,31g (doze gramas e trinta e um centigramas) de maconha, acondicionados em 02 (dois) invólucros, ocultando as porções em uma vasilha contendo alimentos. Ocorre que, durante o procedimento de revista, agentes penitenciários constataram a presença do entorpecente, sendo a revisionanda, então, presa em flagrante (denúncia de fls. 57/58 da ação originária).

Assim resumidos os fatos denunciados, importa assinalar que a ora peticionária Eliane, ouvida na delegacia, confessou a prática do delito, dizendo que entregaria o entorpecente ao marido, que estava preso. Em Juízo, contudo, passou a negar os fatos, aduzindo que estava na posse da droga para o seu próprio uso, pois não estava conseguindo manter relações sexuais com seu marido, negando que fosse entregar a droga a ele (fls. 04 e mídia).

A manutenção da condenação por tráfico é medida de rigor.

Nesse sentido, os informes prestados pelos agentes de segurança penitenciária, acrescidos do auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 05/06), auto de exibição e apreensão (fls. 07), e laudos preliminar e definitivo das drogas (fls. 17/18 e 84/87, todas da ação originária) servem como prova cabal da materialidade delitiva e se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os agentes de segurança penitenciária Rondinelly de Jesus Machado e Rogério Francisco Pinto deram plena conta do ocorrido, confirmando os fatos acima reproduzidos

e, consequentemente, o quadro de tráfico de drogas envolvendo a ora peticionária. Em depoimentos coerentes e harmônicos, disseram que no dia dos fatos, Rondinelly realizava a fiscalização da alimentação das pessoas que fariam a visita quando, ao cortar uma batata, encontrou a substância que aparentava ser maconha. Relatou, ainda, que a peticionária disse: “*vocês não costumam revistar a comida*”, o que motivou que olhasse a comida atentamente, localizando, assim, a substância. Indagada, a peticionária confirmou que a droga seria destinada à entrega para o seu marido (fls. 02,03 e mídia).

De se ressaltar que os agentes penitenciários foram bastante convincentes em suas afirmações, inexistindo motivo para não se dar credibilidade ao quanto por eles relatado.

De fato, não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos referidos agentes públicos, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorreitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

A propósito, a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, de forma reiterada e unânime, tem reconhecido que os depoimentos dos policiais e agentes da lei têm valor probante, notadamente quando colhidos sob o crivo do contraditório e se encontram em sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos, como ocorre no caso em análise. Nesse sentido: **STF** — HC 223.425-AgR/RJ, Rel. Min. Luz Fux, j. em 01/03/2023, DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 27/04/2021; HC 76557-RJ - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - Rel. para o Acórdão Min. Carlos Velloso - DJU

02.02.2001 - p. 73; HC 87.662-5/PE, Re. Min. Carlos Ayres Brito, 1ª T., j. em 05/09/2006, DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, DJU de 18/10/1996; HC 76.381/SP, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 14/06/1998, DJU de 14/08/1998; **STJ** — AgRg no AREsp 1.917.106/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/03/2023, DJE de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP, 5ª T., Rel. Min. Messod Assulay Neto, j. em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 783.347/RJ, 5ª T., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2022, DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02/08/2022, DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26/04/2022, DJe de 03/05/2022; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 26/10/2021, DJe de 03/11/2021; AgRg no HC 606.384/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22/09/2020, DJe de 29/09/2020; HC 608.558/RJ, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 01/12/2020, DJe de 07/12/2020; AgRg no AREsp 1.317.916/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/09/2019; REsp n. 1/302.515/RS, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; HC 262.582/RS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

Não é demasiado enfatizar, também, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na necessidade da prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: *"Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para*

a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido” (RT 729/542). “Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização” (RT 714/357). “O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente” (RT 776/663).

Nessa conjuntura, é bem de ver que o desfecho condenatório era mesmo de rigor. De fato, às circunstâncias em que se deram os fatos, bem esclarecidas nos depoimentos agentes penitenciários, não deixam dúvida de que a peticionária Elaine pretendia, efetivamente, entregar os entorpecentes a terceiros.

Com efeito, como dito anteriormente, não é necessário para caracterizar o delito de tráfico que a requerente seja encontrada praticando diretamente a comercialização; é, antes, suficiente que o próprio agente criminoso seja encontrado em circunstâncias que evidenciam a prática do tráfico, estando estas circunstâncias ao todo bem demonstradas no presente processo. De fato, no caso em tela, dúvidas inexistem, quer no que concerne à autoria, quer quanto à presença do dolo genérico de traficar, elemento subjetivo do tipo descrito do art. 33 da Lei n. 11.343/06.

Assim, as circunstâncias mencionadas apontam, acima de qualquer dúvida, que a requerente realizaria a difusão ilícita de drogas no interior do presídio, quando foi presa pelos agentes de segurança penitenciária.

Conforme se nota, a prova colhida é firme e conclusiva no sentido de comprovar que a requerente efetivamente trazia consigo e ocultava, com a finalidade de difusão ilícita, substâncias de uso proscrito.

Importante consignar, ainda, que o fato de a peticionária ser eventualmente usuária de drogas também não afasta sua condição de traficante, uma vez que os usuários, frequentemente, também passam a comercializar entorpecentes, justamente para obter dinheiro e garantir o vício e o próprio sustento, acrescentando-se, por oportuno, que uma conduta não exclui a outra.

Justamente por esse motivo é que não se pode acolher o pleito defensivo de incidência da Tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema n. 506.

Observe-se o que foi estabelecido no âmbito do STF:

"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.)

Repare-se que o precedente invocado pela Defesa é expresso ao delimitar que será **presumidamente** usuário quem, **para consumo próprio**, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa.

No entanto, o próprio Supremo Tribunal Federal cuidou de esclarecer que a presunção mencionada possui caráter relativo e poderá ser elidida quando existirem elementos que indiquem o **intuito de mercancia**.

Na espécie, embora a quantidade de substância entorpecente apreendida seja inferior aos 40g fixados pela Corte Suprema, as circunstâncias da prisão em flagrante não deixam dúvidas de que não se destinava a consumo próprio, mas, sim, ao tráfico ilícito.

Aliás, o próprio escopo de comercialização da droga foi bem destacado pelos agentes que efetuaram a prisão da peticionária.

E como bem destacou a douta Procuradoria de Justiça, *“A sentença e o acórdão confirmatório basearam a condenação pelo delito de tráfico de drogas não somente na quantidade de substância apreendida, mas também com base no local onde mantinha a substância e conforme depoimentos. A ré não produziu qualquer elemento de prova em juízo que afastasse a finalidade de tráfico. No caso, portanto, a prova sustenta a acusação de tráfico de drogas. Jamais de posse para uso próprio” (fls. 35).*

A propósito, colhe-se da jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça:

"REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES (artigo 33, caput e § 4º, da Lei nº 11.343/06) – Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimentos dos policiais militares em harmonia com o conjunto probatório. Negativa do réu isolada – Apreensão de razoável quantidade de entorpecente (17 porções de maconha, com massa líquida de 26,2 gramas), além de dinheiro – **Pleito de absolvição nos termos do Tema nº 506 da Repercussão Geral. Inviabilidade. Elementos de prova suficientes e seguros para afastar a presunção relativa de porte para o uso em razão do quantum de droga, nos termos da própria tese pretoriana.** Pretensão que se reduz a mera reiteração, sob nova roupagem, de argumento defensivo já cabalmente rechaçado na ação penal originária. Precedentes desta E. Corte – Revisão criminal julgada improcedente." (TJSP, Revisão Criminal nº 3010933-44.2024.8.26.0000, Rel. Des. Gilberto Cruz, 3º Grupo de Direito Criminal, julgado em 04/12/2024, DJe 04/12/2024). "Revisão Criminal – Tráfico ilícito de entorpecentes – Absolvição – Ausência de demonstração de que a condenação contrariou texto expresso da lei penal ou a evidência dos autos – Reconhecimento – **Circunstâncias do caso concreto que não se adéquam ao precedente do STF (Tema 506, sob o rito de Repercussão Geral)** – Dosimetria – Inexistência de desproporcionalidade, rigor excessivo, erro técnico ou afronta à lei e ao princípio constitucional da individualização da pena – Erro judiciário não evidenciado – Pedido revisional indeferido." (TJSP, Revisão Criminal nº 2353608-63.2024.8.26.0000, Rel(a) Des(a) Claudia Fonseca Fanucchi, 3º Grupo de Direito Criminal, julgado em 04/12/2024, DJe 04/12/2024). "DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. **PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO**

POR APLICAÇÃO DO TEMA 506 DO STF. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

[...] II. Questão em discussão: A questão consiste em saber se a condenação por tráfico de drogas deve ser revista com base na presunção de uso pessoal da substância, conforme as teses do STF. Há duas questões em discussão: (I) saber se a quantidade de droga é suficiente para presumir que era para consumo pessoal; e (II) saber se existem elementos que comprovem a destinação ao tráfico. III. Razões de decidir: A presunção de que a droga seria para uso pessoal, em quantidades inferiores a 40 gramas, é relativa. No caso, existem elementos que indicam o tráfico: A quantidade de maconha estava subdividida em 29 porções, o réu estava em local de tráfico, e confessou a prática. As circunstâncias do caso, como a reincidência e a confissão do réu, afastam a aplicação da presunção de uso pessoal." (TJSP, Revisão Criminal nº 2341624-82.2024.8.26.0000, Rel. Des. Xisto Albarelli Rangel Neto, 7º Grupo de Direito Criminal, julgado em 03/12/2024). "REVISÃO CRIMINAL. RÉU CONDENADO DEFINITIVAMENTE PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS E AO TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL. [...] 2. Não se olvida a recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE nº 635.659/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 26/06/2024, Tema 506) que, em suma: (I) reconheceu que a posse de cannabis sativa, para uso próprio, não configura crime; (II) **firmou uma presunção de posse para uso próprio considerando a quantidade de droga, presunção, todavia, que é relativa.** O que, todavia, no caso em tela, não enseja a desconstituição da condenação guerreada. Em primeiro lugar, a mudança de orientação jurisprudencial não se qualifica, para fins de revisão criminal, como hipótese de contrariedade à Lei. Além disso, o que é mais importante, no caso em tela, existem outros dados probatórios a assentar o crime de tráfico de drogas, afastando-se a presunção estabelecida pela Excelso Pretório. Pedido indeferido." (TJSP, Revisão Criminal nº

2348694-53.2024.8.26.0000, Rel. Des. Laerte Marrone, 1º Grupo de Direito Criminal, julgado em 29/11/2024).

O objetivo do c. Supremo Tribunal Federal, portanto, não foi descriminalizar a conduta daquele que, em qualquer caso, adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo quantidade até 40g de maconha. Em outros termos, o exercício do comércio ilegal de drogas segue sendo crime e a sua prática, desde que efetivamente comprovada, como na hipótese dos autos, permanece sendo formal e materialmente típica, recaindo sobre ela as penas do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Ademais, o c. Superior Tribunal de Justiça decidiu recentemente que: *"A mudança ou modificação da orientação jurisprudencial, mesmo que favorável ao condenado, não autoriza o uso da revisão criminal, conforme entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal (AgRg nos EDcl na RvCr n. 5.544/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, DJe 17/8/22)"* (AgRg no HC 778940/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe 28/06/2023).

Diante do exposto, tem-se que, além de devidamente comprovadas a autoria e a materialidade delitivas, a conduta da peticionária é típica, antijurídica e culpável, não havendo falar em absolvição.

A reprimenda, sobre a qual não houve insurgência, foi devidamente aplicada, com a fixação da basilar no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão mais 500 (quinhentos) dias-multa, reduzida, a seguir, na fração máxima de 2/3 (dois terços), tendo por fundamento o § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, e por fim, reconhecida a causa de aumento presente no artigo 40, III, da Lei

nº 11.343/2006, houve o aumento de 1/6 (um sexto), motivo pelo qual a pena restou estabelecida definitivamente em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, no unitário mínimo.

Por fim, houve a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, com a fixação do regime inicial aberto para o caso de eventual revogação das restritivas de direitos e consequente expiação da pena reclusiva.

Ante o exposto, indefiro o pleito revisional.

SÉRGIO COELHO

Relator

(assinatura eletrônica)