



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292295

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2392420-77.2024.8.26.0000, da Comarca de Guaíra, em que é peticionário JOÃO HENRIQUE APARECIDO ELIAS FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, indeferiram o pedido revisional. 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 MALOSSI JUNIOR, NELSON FONSECA JÚNIOR, ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 60538

REVISÃO CRIMINAL Nº 2392420-77.2024.8.26.0000 - PD

COMARCA: GUAÍRA - 2ª VARA JUDICIAL

REQUERENTE: JOÃO HENRIQUE APARECIDO ELIAS FERREIRA

Revisão Criminal. Tráfico de drogas. Preliminar de nulidade das provas por ausência de fundadas suspeitas para a abordagem policial. Rejeição. Pretendida desconstituição do v. Acórdão revidendo, com a 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 do 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 evidenciam a destinação mercantil das substâncias, não há que se cogitar a incidência do julgado. Precedentes. Pena e regime prisional que não comportam alteração. Pedido revisional indeferido.

Trata-se de pedido de revisão criminal interposto pelo peticionário João Henrique Aparecido Elias Ferreira e arrazoadado tecnicamente pelo digno Defensor Público, Dr. Raphael Camarão Trevizan, pretendendo a desconstituição da r. sentença de fls. 171/176 dos autos principais nº 1500223-90.2019.8.26.0557, já transitada em julgado, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar o ora peticionário à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no unitário mínimo, por infração ao artigo 33, *caput* e §4º, da Lei nº 11.343/06.

Em síntese, o digno Defensor pugna pelo reconhecimento de nulidade das provas por ausência de fundada suspeita para a abordagem, bem como pela 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 o requerente trazia consigo e guardava quantidade inferior a 40 gramas de maconha (fls. 01/06).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento do pedido revisional ou, quando não, por seu indeferimento (fls. 16/24).

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.

De início, observo que, ao contrário do alegado pela d. Defensoria Pública, não há nenhuma ilegalidade na abordagem do peticionário pelos policiais militares.

De fato, exsurge dos autos principais que os policiais militares Igor e Alan receberam informação anônima dando conta de que um indivíduo chamado João Henrique, cujas características e vestimentas usadas foram informadas, estava traficando drogas no local dos fatos. Diante disso, os policiais rumaram para o local indicado e se depararam com o peticionário, cujas características e vestimentas coincidiam com as fornecidas na delação, sendo certo que ao notar a aproximação da guarnição policial, o requerente imediatamente colocou algo na boca dele enquanto mexia no pé de

uma árvore, razão pela qual os policiais decidiram abordá-lo. Solicitado a retirar o que havia colocado na boca, o requerente tentou fugir, mas foi impedido pelos policiais, os quais constataram que João Henrique estava com uma porção de maconha, além de setenta reais em dinheiro trocado. Em seguida, os policiais foram até a árvore em que viram o réu mexer e apreenderam mais duas porções de maconha.

Como se vê, perfeitamente lícita a abordagem realizada pelos policiais militares no caso em análise, pois lastreada em fundadas suspeitas de que o peticionário estava envolvido em delito de caráter permanente e em situação flagrancial, conforme efetivamente constatado.

Com efeito, o art. 244, do CPP, não exige maiores formalidades para a busca pessoal, sendo desnecessária investigação pretérita ou prova cabal da ocorrência do delito, bastando que haja fundada suspeita de que o sujeito portava arma, objetos ou papéis que constituam o corpo de um delito.

De fato, conforme a lição sempre autorizada de Guilherme de Souza Nucci, a "Suspeita é uma desconfiança ou suposição, algo intuitivo e frágil, por natureza, razão pela qual a norma exige fundada suspeita, que é mais concreto e seguro. Assim, quando um policial desconfiar de alguém, não poderá valer-se, unicamente, de sua experiência ou pressentimento, necessitando, ainda, de algo mais palpável, como a denúncia feita por terceiro de que a pessoa porta o instrumento usado para o cometimento do delito, bem como pode ele mesmo visualizar uma saliência sob a blusa do sujeito, dando nítida impressão de que se tratar de um revólver. Enfim, torna-se impossível e impróprio enumerar todas as possibilidades autorizadoras de uma busca, mas continua sendo curial destacar

que a autoridade encarregada da investigação ou seus agentes podem – e devem – revistar pessoas em busca de armas, instrumentos do crime, objetos necessários à prova do fato delituoso, elementos de convicção, entre outros, agindo escrupulosa e fundamentadamente” (in Código de Processo Penal Comentada, 8ª ed. rev. atual. e ampl. 2ª tir. – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 530).

E, no caso dos autos, é bem de ver que havia fundada suspeita da ocorrência de um delito, na medida em que, como já consignado, o peticionário, cujas características e vestimentas coincidiam com as fornecidas na delação, foi visto em atitude suspeita mexendo num pé de árvore e, ao notar a chegada dos policiais, tentou se desfazer de algo, colocando em sua boca, decerto que, solicitado a apresentar o que havia posto na boca, o requerente tentou fugir, sem sucesso, eis que contido pelos policiais, assim possibilitando a apreensão da porção de maconha e do numerário encontrados em poder do requerente, bem como de outras duas porções dessa droga no exato local em que ele foi inicialmente visto pelos policiais mexendo no pé de árvore.

Por certo, tais circunstâncias extrapolam a simples desconfiança subjetiva dos policiais, havendo, pois, elementos concretos que, sem sombra de dúvida, são capazes de caracterizar a fundada suspeita, motivando, assim, a abordagem do requerente e a prisão em flagrante.

Nessa conjuntura, era lícito aos agentes de segurança proceder à abordagem do revisionando, pois presente fundada suspeita da prática de crime, a qual, aliás, se confirmou, constatando-se a ocorrência de delito em situação de flagrância (flagrante perfeito, art. 302, I, CPP).

Note-se, por outro lado, que os crimes relacionados a drogas são permanentes, ou seja, exaurem-se com o simples ato de portar, trazer consigo, guardar, possuir, etc., a substância entorpecente que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Assim, no caso dos autos, sob qualquer prisma que se observe a questão, é certo que o peticionário se encontrava em flagrante delito desde o momento em que passou a trazer consigo os entorpecentes, contexto apto a ensejar, lícitamente, a sua prisão.

Destaco, ademais, por oportuno, que ambas as Turmas do e. STF vêm decidindo que é válida a busca pessoal decorrente da conduta do réu: "AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. LICITUDE DA BUSCA PESSOAL. ALEGADA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO HABEAS CORPUS. (...) 2. É lícita a busca pessoal em caso de fundada suspeita de que o investigado esteja em posse de elementos que constituam corpo de delito, nos termos do art. 240, § 2º, e do art. 244 do Código de Processo Penal. Precedentes. (...) 4. Agravo interno desprovido." (HC 229927/SP, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma, julgado em 12/09/2023, DJe 25/09/2023, g.n.). "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS. (...) 3. Nos termos dos arts. 240, § 2º e 244 do CPP, cabe a busca pessoal, independente de autorização judicial, quando houver fundada

suspeita de ocultação pelo investigado de elementos de convicção. Precedentes. (...) 5. Agravo regimental conhecido e não provido" (HC 212682/SP, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 11/04/2022, DJe 18/04/2022, g.n.). Ainda, nas palavras do E. Ministro Gilmar Mendes: "*se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública*" (RHC 229.514/PE, julgado em 28/8/2023, g.n.).

Nesse mesmo esteio, a jurisprudência do C. STJ: "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. SUPOSTA NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. DILIGÊNCIA AMPARADA EM FUNDADA SUSPEITA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. A busca pessoal, de acordo com o § 2.º do art. 240 do Código de Processo Penal, somente pode ser realizada quando houver fundada suspeita de que a pessoa oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas 'b' a 'f' e 'h' do § 1.º do citado dispositivo. 2. O art. 244, por sua vez, prevê que a busca pessoal, como medida autônoma, independerá de mandado prévio se houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. (...) 4. Hipótese em que o Agravado, ao se deparar com a patrulha da ROTA, subiu na calçada, parou a motocicleta e tentou danificar seu aparelho celular, condutas que constituem fundada suspeita a amparar a realização da busca pessoal. 5. Agravo regimental provido para revogar a ordem de habeas corpus concedida na decisão agravada" (AgRg no Habeas Corpus nº 827.911/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 22/08/2023, g.n.). Ainda: "Havendo fundada suspeita de que o Paciente estava na posse de

objetos ilícitos, não há que se falar em nulidade da busca pessoal realizada. Precedente" (STJ - HC 552.395/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJ e 05.03.2022, *g.n.*). E mais recentemente: "*A tentativa de se esquivar da guarnição policial evidencia a fundada suspeita de que o agente ocultava consigo objetos ilícitos, na forma do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal, a justificar a busca pessoal, em via pública.*" (HC 889.618-MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, por unanimidade, julgado em 23/4/2024, DJe 26/4/2024, *g.n.*).

Por fim, mas não menos importante, cabe ressaltar que o Código de Processo Penal, ao tratar do tema 'nulidade', em seu artigo 563, determina que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Então, não basta a simples arguição de prejuízo, sendo indispensável sua comprovação, o que nem de longe foi feito na hipótese dos autos.

No mais, ante a farta e segura prova colhida no processo de conhecimento, toda ela uniforme, de rigor a manutenção da condenação do revisionando, inexistindo desconformidade entre as provas colhidas e a verdade real.

Realmente, ficou seguramente comprovado que no dia 22/03/2019, por volta das 17h00min, na Rua 40, nº 508, bairro Miguel Fabiano, na cidade e comarca de Guaíra/SP, João Henrique Aparecido Elias Ferreira trazia consigo e tinha em depósito, para fins de tráfico, 03 (três) porções de maconha, embaladas individualmente em invólucros plásticos, com peso líquido de 35,730g (trinta e cinco gramas, setecentos e trinta miligramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Segundo se apurou, a data dos fatos, policiais militares

receberam uma informação anônima de que um indivíduo de prenome João Henrique, vestindo uma camisa preta, uma calça jeans e um tênis vermelho, estaria levando a efeito o crime de tráfico de drogas no cruzamento da Avenida 33 com a Rua 40.

Os milicianos, então, diante da delação, dirigiram-se até o local e depararam-se com o requerente, cujas características e vestimentas coincidiam com as fornecidas na delação, mexendo ao pé de uma árvore existente no local, ocasião em que ele percebeu a aproximação policial e colocou algo em sua boca.

No momento da abordagem, o requerente tentou fugir assim que foi solicitado a retirar o que havia posto na boca, mas foi contido pelos policiais, os quais recolheram o referido objeto e verificaram se tratar de 01 (uma) porção de maconha. Ainda, apreenderam em poder do peticionário a quantia de R\$ 70,00 (setenta reais) em dinheiro trocado. Ato contínuo, os policiais foram até a árvore em que viram o revisionando mexer e apreenderam mais 02 (duas) duas porções de maconha (fls. 59-d/61-d, da origem).

Assim resumidos os fatos denunciados, importa assinalar que o ora peticionário João Henrique, nas duas oportunidades em que foi ouvido, negou a prática do tráfico, admitindo a propriedade da porção de maconha que colocou na boca, dizendo, contudo, ser mero usuário de entorpecentes e que a porção se destinava ao seu consumo, sendo que estava no local apenas para adquirir as drogas, negando a propriedade das outras duas porções de maconha apreendidas pelos policiais (fls. 07 e mídia, da origem).

Ora, a alegação do peticionário de que é apenas usuário já se tornou comum em se tratando de traficantes surpreendidos com

drogas e que não têm como negar a posse da substância proibida. Com isso, objetivam suavizar sua situação e conseguir uma pena de advertência, prestação de serviços comunitários ou, quiçá, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, que são aquelas previstas para o usuário de drogas (art. 28 da Lei nº 11.343/06).

A manutenção da condenação por tráfico é medida de rigor.

Nesse sentido, os informes prestados policiais, acrescidos dos documentos coligidos aos autos principais: auto de prisão em flagrante (fls. 01/07), boletim de ocorrência (fls. 02/04), auto de exibição e apreensão (fls. 08/09) e laudos preliminar e definitivo das drogas (fls. 10/11 e 52/53) servem como prova cabal da materialidade delitiva e também se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os policiais militares Igor Caligaris Tavares e Alan Daniel Moleiro deram plena conta do ocorrido, confirmando os fatos acima reproduzidos e, conseqüentemente, o quadro de tráfico de drogas envolvendo o ora peticionário. Em depoimentos coerentes e harmônicos, disseram que receberam a informação de que o requerente estava escondendo drogas em uma árvore. Então, foram ao local e avistaram o peticionário atravessando a rua e mexendo na árvore. Ao perceber a presença da guarnição, ele inseriu um objeto em sua boca, sendo, assim, abordado. Pediram para que o requerente retirasse o objeto da boca, ocasião em que ele tentou se evadir e cuspiu uma porção de maconha no solo. O peticionário foi contido e a droga por ele lançada ao chão foi recuperada, sendo ainda apreendido com ele o numerário em dinheiro trocado. Ainda

encontraram, no local em que o peticionário mexia, duas porções grandes da mesma droga. Asseveraram, por fim, que o requerente é conhecido dos meios policiais pela prática do tráfico (fls. 05, 06 e mídia).

Não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos policiais militares, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorreiamente 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 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 dos policiais, os quais asseveraram que o requerente já era conhecido nos meios policiais por atos de traficância, sendo abordado em poder de dinheiro trocado e das drogas em local notoriamente utilizado para a comercialização dos entorpecentes, corroborando a delação recebida, não deixam dúvida de que o peticionário João Henrique estava efetivamente envolvido com o tráfico de drogas.

Com efeito, como dito anteriormente, não é necessário para caracterizar o delito de tráfico que o acusado seja encontrado 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 o requerente realizava a difusão ilícita de drogas, quando foi preso pelos agentes policiais, tendo-se encontrado maconha tanto em poder dele quanto no pé de árvore em que ele mexia, além do valor em dinheiro trocado, cuja origem lícita não foi comprovada, verificando-se que João Henrique, já conhecido dos meios policiais, estava no local exercendo a traficância.

Conforme se nota, a prova colhida é firme e conclusiva no

sentido de comprovar que o requerente efetivamente comercializava tóxicos e, ademais, trazia consigo e guardava, com a finalidade de difusão ilícita, substâncias de uso proscrito.

Importante consignar, ainda, que o fato de o peticionário ser eventualmente usuário 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 Jurídica 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 pelo STF, 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 policiais que efetuaram a prisão do peticionário.

De mais a mais, como bem pontuou a douta Procuradoria de Justiça, “*Os policiais militares receberam informações anônimas a respeito do tráfico de drogas que vinha sendo desenvolvido pelo peticionário no palco dos fatos, informações essa que se confirmou não só pelo encontro das drogas e do dinheiro proveniente do mercadejo ilícito, mas, também, pelo comportamento do agente que, apenas ao avistar a viatura, esboçou nervosismo, colocando na boca uma porção de entorpecente que seria destinado ao comércio. Além disso, à época, o revisionando foi preso, processado e condenado por idêntico delito – autos n.º 0000778-29.2017.8.26.0210, circunstância que, reunidas com as provas e informações angariadas nos autos da ação penal originária, demonstram, à saciedade, que fazia deste crime – tráfico de drogas – seu estilo de vida. Portanto, a presunção juris tantum estabelecida no referido entendimento jurisprudencial – Tema 506 – não se confirmou no caso dos autos, desautorizando qualquer juízo rescindente ou rescisório em relação sentença penal condenatória, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos.*” (fls. 24, g.n.).

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, g.n.). "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. Des. Claudia Fonseca Fanucchi, 3º Grupo de Direito Criminal, julgado em 04/12/2024, DJe 04/12/2024, g.n.). "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, g.n.).

"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, g.n.).

O objetivo do 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, permanece sendo formal e materialmente típica, recaindo sobre ela as penas do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Ademais, de acordo com o entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça: *"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).

Enfim, não há que se falar em condenação contrária à evidência dos autos, não sendo demais salientar que, em sede revisional, inverte-se o ônus da prova, cabendo ao peticionário demonstrar incontestavelmente a injustiça da decisão revidada, de nada lhe valendo, para a desconstituição da coisa julgada, invocar a existência de mera dúvida probatória, que, é bom que se frise, inexistente no caso ora em análise.

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, motivo pelo qual a pena restou estabelecida definitivamente em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

multa, no unitário mínimo.

Por derradeiro, o regime prisional fixado não comporta alteração, mostrando-se suficiente para a reprovação e prevenção do delito.

Ante o exposto, rejeitada a matéria preliminar, indefiro o pedido revisional.

SÉRGIO COELHO

Relator

(assinatura eletrônica)