



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299969

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2392412-03.2024.8.26.0000, da Comarca de Jaú, em que é peticionário THIAGO FERNANDO DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por votação unanime, rejeitaram a matéria preliminar e, por maioria de votos, indeferiram o pedido revisional, nos termos do voto do E. Des. Sérgio Coelho, vencido o E. Des. Nelson Fonseca Júnior, que declara.**, 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, 27 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO
Relator(a)
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 60527

REVISÃO CRIMINAL Nº 2392412-03.2024.8.26.0000 - PD

COMARCA: JAÚ - 1ª VARA CRIMINAL

REQUERENTE: THIAGO FERNANDO DE OLIVEIRA

Revisão Criminal. Tráfico de drogas. Preliminar de ilicitude das provas por ausência de fundadas suspeitas para a abordagem policial. Rejeição. Pretendida 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 de tráficos de drogas 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 evidenciam a destinação mercantil das substâncias, não há espaço para a incidência do julgado. Precedentes. Pena e regime prisional que não comportam alteração. Preliminar rejeitada e pedido revisional indeferido.

Trata-se de pedido de revisão criminal interposto pelo peticionário Thiago Fernando de Oliveira e arrazoadado tecnicamente pelo digno Defensor Público, Dr. Raphael Camarão Trevizan, pretendendo a desconstituição da r. sentença monocrática proferida nos autos nº 1500124-31.2018.8.26.0598, que condenou o ora peticionário à pena de à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no unitário mínimo, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, substituída a pena privativa de liberdade por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 01 (um) salário-mínimo à entidade pública ou privada com destinação social (fls. 167/176 dos autos principais).

Em síntese, o digno Defensor pugna pela absolvição mediante o reconhecimento de ilicitude das provas decorrentes da abordagem policial, realizada sem fundada suspeita, ou pela 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 transportava quantidade inferior a 40 gramas de maconha (fls. 01/06).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento do pedido ou, quando não, pela improcedência da ação revisional (fls. 15/28).

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.

Prima facie, impende ressaltar que a questão apresentada nesta ação revisional, alusiva à ilegalidade das buscas pessoal e veicular, não foi suscitada pela digna Defesa em nenhum momento, no curso da ação penal, mas, somente agora, em sede de revisão criminal, motivo pelo qual operou-se a preclusão temporal.

Seja como for, 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 Fernando e Kleber realizavam fiscalização de rotina e assim que abordaram o veículo do peticionário sentiram um forte odor característico de maconha, razão pela qual efetuaram a busca veicular e encontraram, no porta-malas, um saco plástico transparente contendo maconha, além de uma balança de precisão.

Como se vê, perfeitamente lícita a abordagem realizada pelos

policiais militares no caso em análise, pois lastreada em regular diligência efetuada pelos agentes da lei, verificando-se que peticionário estava envolvido em delito de caráter permanente e em situação flagrancial, conforme efetivamente constatado.

Ademais, o art. 244, do CPP, não exige maiores formalidades para a busca pessoal e/ou veicular, 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, em decorrência, como já consignado, do forte odor de maconha oriundo do veículo, tendo os policiais encontrado não apenas entorpecente como também balança para o fracionamento da droga no porta-malas do carro.

In casu, é de se considerar legítima a atuação dos policiais militares que executaram a prisão em flagrante do requerente, especialmente porque os referidos agentes públicos agiram no estrito cumprimento do dever legal, durante regular procedimento de rotina.

Assim, evidenciada fundada suspeita, que se difere de certeza condenatória, de que o requerente estava na posse de droga ou de objetos ilícitos, com realização do transporte, não há como inquirir de nulidade as provas daí advindas, mormente quando o encontro dos entorpecentes confirmou as suspeitas, sendo ele preso em flagrante.

Aliás, a abordagem realizada pelos agentes públicos, no caso, é inerente à função de policiamento ostensivo atribuído às Polícias Militares estaduais, não havendo se cogitar, portanto, em conduta profissional desprovida de previsão legal ou abusiva.

Assim sendo, não há que se falar em ilicitude das provas obtidas nos autos em razão da aventada ilegalidade das buscas, cumprindo frisar, também, que qualquer vício que porventura houvesse no flagrante não contaminaria a ação penal.

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.

Com efeito, restou seguramente comprovado que no dia 15/12/2018, por volta das 19 horas, na Rodovia SP-225, na altura do Km 199, Jardim Estádio, na cidade de Jaú, Thiago Fernando de Oliveira, transportava, para fins de tráfico, um total de 37 gramas de maconha, sem autorização e em desacordo com a determinação legal e/ou regulamentar.

Consoante se apurou, policiais militares realizavam uma operação de combate ao tráfico de drogas, nas proximidades da praça de pedágio, quando abordaram o veículo VW/Gol, que era conduzido pelo peticionário e ocupado com outros cinco passageiros, entre eles três crianças. Ao abaixar o vidro do veículo, imediatamente, os policiais sentiram um forte odor de maconha. Indagado, o requerente disse que não havia nada de ilícito no veículo. Em razão da fundada suspeita, em decorrência do forte odor oriundo do veículo, seguiu-se uma busca. Desta forma, no porta-malas, dentro de uma bolsa, de cor preta, dentro de um saco plástico transparente, foram encontradas 37 gramas de maconha, uma balança de precisão, um dichavador e um frasco pequeno contendo em seu interior um líquido. O requerente foi preso em flagrante e encaminhado à delegacia (fls. 67-d/68-d, da origem).

Assim resumidos os fatos denunciados, importa assinalar que o ora peticionário Thiago, nas duas oportunidades em que foi ouvido, negou a prática do tráfico, afirmando que transportava entorpecente, de

sua propriedade, para seu próprio uso, o qual seria consumido em um culto. Adquiriu a maconha em Pederneiras sendo a balança utilizada para a conferência do entorpecente adquirido (fls. 08 e mídia).

A manutenção da condenação por tráfico é medida de rigor.

Nesse sentido, os informes prestados pelos policiais militares, acrescidos dos documentos que instruíram os autos originários, quais sejam, auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/04), autos de exibição e apreensão (fls. 12/13 e 14/15), fotos (fls. 20), laudo de constatação preliminar (fls. 23/24) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 54/57), 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 Kleber Arão Silvério de Souza Costa e Fernando Siena Garcia 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 realizavam fiscalização de trânsito e abordaram o veículo do réu. Logo sentiram um forte odor característico de maconha, motivando a busca veicular. Indagado, o requerente disse que nada havia de ilícito, contudo, no porta-malas, localizaram um saco plástico contendo maconha. Novamente questionado, o revisionando disse que havia ganho o entorpecente de um amigo e que estaria indo a um culto religioso, onde consumiria a erva com as demais pessoas ocupantes do veículo. Também havia uma balança de precisão e o revisionando não soube explicar o motivo dela estar em sua posse (fls. 05, 07 e mídia, da origem).

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 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 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;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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.

As testemunhas defensivas, ouvidas em pretório, prestaram declarações meramente abonatórias (mídia).

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. Ora, as circunstâncias da apreensão dos entorpecentes e da balança de precisão, bem esclarecidas nos depoimentos dos policiais, não deixam dúvida de que o requerente Thiago estava, efetivamente, envolvido com o tráfico de drogas.

Com efeito, como dito anteriormente, não é necessário para caracterizar o delito de tráfico que o requerente 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.

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 transportava, 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 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.

E como constou do r. *decisum* revidendo, "tudo converge à inescapável conclusão de que o réu cometeu mesmo o crime imputado, pois a sua versão, já de todo inconsistente de per si, permaneceu absolutamente isolada no contexto probatório (CPP, art. 156, caput), pois ficou demonstrado que ele transportava

maconha (37 gramas) com o intuito de distribuí-la em troca de estadia e comida (recebimento de vantagem lícita em decorrência de distribuição ilícita de droga). Considere-se também que a forma em que foi encontrada a droga (uma porção de maconha [37 gramas - fls. 54/7] embalada em plástico branco e já pronta para a venda [foto de fls. 20]), a apreensão de apetrechos comumente relacionados ao tráfico (balança de precisão e dichavador com resquícios de maconha - fls. 49/53), a já destacada confissão espontânea do réu no sentido de que a droga seria distribuída em troca de estadia e comida (recebimento de vantagem lícita em decorrência de distribuição ilícita de droga - fls. 8), bem como a ausência de qualquer elemento probatório de que tudo o quanto apreendido era destinado ao culto religioso conhecido como "Santo Daime" (CPP, art. 156, caput), convergem também à conclusão de que o fato se ajusta mesmo ao tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 (até porque tal crime é de ação múltipla e de conteúdo variado, em que se admitem várias condutas, dentre elas, a de transportar drogas)" (fls. 170).

Ainda, pela pertinência, trago a colação a manifestação da douda Procuradoria Geral de Justiça:

"O conjunto probatório amealhado aos autos originais, de modo efetivo, comprovou que a posse de maconha pelo peticionário tinha destinação mercantil.

Desse modo, ele cometeu a conduta de tráfico de drogas, ainda que em quantidade de maconha fosse inferior a 40 gramas, eis que era destinada ao comércio espúrio." (fls. 26/27).

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 expreso 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,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 do recorrente 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, 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-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.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e indefiro o pedido revisional.

SÉRGIO COELHO

Relator

(assinatura eletrônica)



Revisão Criminal nº 2392412-03.2024.8.26.0000

Revisionando: Tiago Fernando de Oliveira

Juízo de origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Jaú - SP

Voto nº 21.421

DECLARAÇÃO DE VOTO DIVERGENTE

Respeitada a compreensão diversa do Relator, peço licença para divergir de seu voto.

Em que pese não haver dúvidas de que foi apreendida em poder do requerente 01 (uma) porção de maconha, pesando 37,0 gramas, acompanhada de uma balança de precisão e de um "dischavador", a meu ver, somente esse fato não é suficiente para tipificar a conduta do crime de tráfico de drogas pelo qual restou condenado.

Em juízo, o peticionário esclareceu que transportava o entorpecente para uso próprio, o qual seria consumido em um culto. Disse que comprou a maconha na cidade de Pederneiras/SP. Sobre a balança de precisão, argumentou que estava com o equipamento para conferência do peso da droga, esclarecendo que ela (a droga) não se relacionava com o ritual do culto, afirmando que a consumia por hábito, pois é usuário de maconha desde os 16 (dezesseis) anos de idade.

Os policiais militares, por sua vez, confirmaram que, em fiscalização de trânsito, abordaram o veículo do peticionário. Ao se aproximarem, sentiram um forte odor de maconha, o que motivou a busca veicular, encontrando, no interior do porta-malas, um saco plástico transparente contendo maconha. Relataram, ademais, que, ao ser indagado, o peticionário disse que havia ganhado a droga de um amigo e que estava rumando até um culto religioso, onde a consumiria com as demais pessoas.

Disseram, ainda, que havia uma balança de precisão, a qual o peticionário não soube explicar o motivo da sua posse, além de um frasco com óleo, que ele mencionou que foi extraído da folha da maconha. Mencionaram, também, que havia outras pessoas no veículo, mas o peticionário assumiu a propriedade da droga.

O policial Kleber acrescentou, ademais, que o réu vinha de Bauru/SP e se dirigia para um lugar afastado, em outra cidade, para o culto, bem como que havia crianças dentro do carro, que também iriam ao ritual.

A testemunha M.C.L.S. relatou que o peticionário é usuário de maconha, e nunca o viu vendendo entorpecente. Contou que também estava no veículo, quando houve a apreensão da droga, tendo explicado que estava com três filhos e uma pessoa que havia pedido carona. Acrescentou que se dirigiam de Bauru/SP para Jaú/SP, para um ritual do Santo Daime, destacando que não viu pessoas utilizando maconha nessa oportunidade.

A testemunha J.E. informou que é patrão do peticionário e não tem conhecimento de nenhum fato que o desabone.

Especificamente no caso dos autos, no meu ponto de vista, não se demonstrou, com a certeza que se exige, que o acusado estava no local traficando droga. Os relatos dos policiais em pretório, também a meu ver, não comprovam o tráfico, em razão da quantidade de entorpecente apreendido, da forma como estava acondicionado, em uma única porção, e da falta de visualização do comércio, ou mesmo de qualquer tipo de contato do réu com outras pessoas, já que ele trafegava com seu automóvel no momento da diligência policial.

É bem verdade que foi apreendida com o réu uma balança de precisão, sem que se demonstrasse, porém, sua relação com eventual

venda de drogas. Além disso, a quantidade líquida de maconha apreendida (37,0 gramas) é compatível com a utilizada por um usuário, sendo que o réu declarou que consumia esse tipo de entorpecente desde os 16 (dezesseis) anos de idade.□

□ Embora haja indicativos de que o requerente estivesse, eventualmente, pretendendo praticar o tráfico de drogas, as circunstâncias da apreensão, como visto, não evidenciam, a meu ver, tal finalidade, de modo que a dúvida deve beneficiá-lo, ainda que em sede revisional.□

□

Em suma, na ausência de outros elementos mais fortes que indicassem o envolvimento do apelante com o crime de tráfico de drogas no momento dos fatos, a melhor solução, ressalvada, evidentemente, a compreensão diversa do Relator, é a absolvição, por atipicidade de conduta, observando-se, por oportuno, que, a teor do enunciado do recente Tema 506 do STF, não comete infração penal quem trazer consigo até 40,0 gramas de maconha, para uso pessoal, o que é o caso dos autos.□

□ Nesse sentido: ***"Para se reconhecer a existência de tráfico ou comércio de drogas é mister prova absolutamente segura. Do contrário, em caso de dúvida em se saber se o réu é traficante ou usuário deve subsistir a segunda hipótese, como solução do in dubio pro reo. Dessa forma, impõe-se a desclassificação do crime"*** (in RT 718/393).□

□

Diante do reconhecimento da atipicidade da conduta, necessária se faz a revisão da sanção imposta, tendo em vista que a disposição contida no Tema 506 do STF prevê apenas punição de natureza administrativa, consistente em advertência ou medida educativa.□

E, a meu ver, para o caso em questão, aproveitando os princípios da proporcionalidade e da celeridade processual, aplico ao requerente a sanção administrativa de **advertência sobre os efeitos das**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

drogas, prevista no artigo 28, inciso I, da Lei nº 11.343/06, que se mostra mais adequada para prevenir e reprimir a conduta por ele perpetrada.

Em suma, pelo meu voto, uma vez mais pedindo vênias ao Relator, **defiro** o pedido revisional a fim de absolver o requerente, **com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal**, aplicando a sanção administrativa de advertência sobre o uso de drogas.

NELSON FONSECA JÚNIOR

7º Juiz



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	16	Acórdãos Eletrônicos	ANTONIO SERGIO COELHO DE OLIVEIRA	28EC7C1B
17	20	Declarações de Votos	NELSON FONSECA JUNIOR	2A218432

Para conferir o original acesse o site:

<https://esaj.tjsp.jus.br/pastadigital/sg/abrirConferenciaDocumento.do>, informando o processo 2392412-03.2024.8.26.0000 e o código de confirmação da tabela acima.