



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000333581

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 3003318-66.2025.8.26.0000, da Comarca de Hortolândia, em que é peticionária TEREZINHA DOS SANTOS DE PINHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1º 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 ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente), FLAVIO FENOGLIO, FIGUEIREDO GONÇALVES, FRANCISCO ORLANDO, ALEX ZILENOVSKI, ROBERTO SOLIMENE, LUIZ FERNANDO VAGGIONE E ANA ZOMER.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

LAERTE MARRONE
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 25.530

Requerente: Terezinha dos Santos de Pinho

Autos de origem: 1500994-82.2019.8.26.0229

Revisão Criminal. Ré condenada definitivamente pelo crime de tráfico de drogas. Alegação de decisão contrária à evidência dos autos. Pedido fundado na decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (Tema 506). 1. O Supremo Tribunal Federal (RE nº 635.659/SP, relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 26/06/2024, Tema 506): (i) assentou 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; (iii) estabeleceu que a presunção é relativa, podendo ser ilidida. 2. O que, todavia, no caso em tela, não enseja a desconstituição da condenação guerreada. Na hipótese, existem outros dados probatórios a assentar o crime de tráfico de drogas, afastando-se a presunção estabelecida pela Excelso Pretório. Decisão que reconheceu o crime de tráfico de drogas que não desborda de um quadro de razoabilidade. 3. Decisão judicial que não se mostra contrária à evidência dos autos, nem maltratou norma do ordenamento jurídico. 4. A decisão hostilizada não é incompatível com a deliberação do Supremo Tribunal Federal. Pedido indeferido.

1. Trata-se de revisão criminal ajuizada por **TEREZINHA DOS SANTOS DE PINHO**, condenada definitivamente pela 7ª Câmara de Direito Criminal deste Tribunal de Justiça às penas de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento 194 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, c.c. artigo 40, inciso III, ambos da Lei nº 11.343/06, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas

de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e interdição temporária de direitos, consistente na proibição de ingresso e permanência na condição de visitante em qualquer unidade prisional do Estado de São Paulo (fls. 165/171 dos autos do processo de conhecimento).

O acórdão transitou em julgado em 24/01/2022 (fls. 192 dos autos do processo de conhecimento).

Alega a defesa, em suma, que a decisão condenatória é contrária à evidência dos autos, considerando-se o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 635.659/SP. Busca a absolvição por atipicidade da conduta (fls. 01/12).

A D. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo indeferimento da revisão (fls. 53/57).

É o relatório.

2. Inconsistente o pleito.

3. Meio de impugnação à decisão judicial transitada em julgado, a revisão criminal constitui instrumento processual excepcional, porquanto vocacionada à desconstituição da coisa julgada, garantia constitucional que concretiza o princípio da segurança jurídica, um dos alicerces de um Estado Democrático de Direito (sobre a importância da segurança jurídica, conferir: **GOMES DE CANOTILHO**, Direito Constitucional e Teoria da Constituição, Almedina, 2ª edição, págs. 251/259). Neste sentido, seu cabimento é restrito às hipóteses listadas na lei, cujo rol é taxativo (**GUILHERME DE SOUZA NUCCI**, Código de Processo Penal Comentado, RT, 9ª edição, pág. 1.005; **DAMÁSIO DE JESUS**, Código de Processo Penal Anotado, Saraiva, 25ª edição, pág. 556).

A decisão contrária à evidência dos autos – hipótese em que vem assentada a pretensão revisional – qualifica-se como aquela que, dentro de um quadro de razoabilidade, divorcia-se totalmente do conjunto probatório produzido na persecução penal. Assim sendo, **“se havia duas interpretações possíveis ou duas correntes probatórias nos autos e a decisão acolheu uma delas, não será procedente a revisão. Na revisão, a dúvida milita em desfavor do réu”** (VICENTE GRECO FILHO, Manual de Processo Penal, Saraiva, 7ª edição, pág. 429).

Conforme assentou o **Superior Tribunal de Justiça**:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DÚVIDA QUE NÃO PERMITE O JUÍZO RESCISÓRIO. NECESSIDADE DE QUE A CONTRARIEDADE ENTRE A CONDENAÇÃO E AS PROVAS DOS AUTOS SEJA PATENTE. DESPROVIMENTO.

1. Na esteira da jurisprudência do STJ, a revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, pois nada mais é que a desconstituição da coisa julgada em face da prevalência, na seara penal, do princípio da verdade real sobre a verdade formal.

2. O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas.

3. O Tribunal a quo, reexaminando o conjunto fático-probatório, acolheu o pedido revisional com fulcro na suposta insuficiência da prova da autoria, o que fere o sistema processual penal.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no REsp n. 1.295.387/MS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 11/11/2014, DJe de 18/11/2014).

Dentro deste espectro, conforme escólio de **RENATO BRASILEIRO DE LIMA**, **“a expressão *contra a evidência dos autos* não autoriza, portanto, o ajuizamento de revisão criminal**

para se pleitear absolvição por insuficiência ou precariedade de prova” (Código de Processo Penal Comentado, Editora JusPODIVM, 6ª edição, pág. 1604)

Não se afigura possível transmutar a revisão em segunda apelação (STJ, REsp nº 1.173.329/SP, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 13/3/2012, DJe de 20/3/2012; AgRg no AREsp nº 1.846.669/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021; AgRg no HC nº 700.493/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 21/3/2022, entre outros). Descabido, nesta sede, proceder-se a um reexame profundo do quadro probatório, havendo espaço tão somente, na dicção do **Supremo Tribunal Federal**, para uma reavaliação do contexto probatório, a fim de se perquirir se a decisão foi contrária à evidência dos autos (STF, HC nº 92.341-1, relator Ministro Eros Grau, julgado em 09/10/2007, DJ de 22/02/2008). Conforme escólio de **EUGÊNIO PACELLI** e **DOUGLAS FISCHER**, a revisão criminal “**não se confunde com a apelação, em que os limites de cognição são bem mais amplos. Aqui só há de se admitir o desfazimento do julgado criminal se houver certeza aferível de plano (sem revolvimento de eventual dissonância probatória) de que se apresenta em descompasso o que provado e o que decidido**” (Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, Atlas, 6ª edição, pág. 1287).

Em sede de revisão criminal, cumpre ao condenado o ônus de provar o fato constitutivo de sua pretensão, ou seja, no caso, de que a condenação contrasta a evidência dos autos. E não se desincumbido a contento desta tarefa, não conseguirá êxito em sua

pretensão revisional (cfr., nesta linha, **GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ**, Processo Penal, Revista dos Tribunais, 5ª edição, págs. 995/996).

Por sua vez, embora se deva compreender a dicção “lei penal” em sentido amplo, de modo a abarcar tanto a lei material quanto a lei processual, envolvendo, na realidade, todo o ordenamento jurídico (**ADA PELEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES**, Recursos no Processo Penal, RT, 5ª edição), a contrariedade precisa ser frontal e inequívoca, não alcançando aquela situação em que foi levada a efeito uma interpretação razoável.

Conforme escólio de **JOSÉ FREDERICO MARQUES**: “**Não é qualquer divergência de interpretação ou entendimento sobre um texto da lei penal que autoriza a rescisão da sentença condenatória. Imprescindível se faz que a decisão se tenha divorciado, de modo evidente, do 'texto expresso' da norma penal, para que caiba a revisão.**” (Elementos de Direito Processual Penal, volume IV, Bookseller Editora e Distribuidora, p. 323).

4. Estabelecidas estas premissas, tem-se que o pleito revisional não prospera.

5. Narra a denúncia (fls. 57/59 da origem):

“Consta do incluso inquérito policial, iniciado por auto de prisão em flagrante delito, que no dia 28 de abril de 2019, às 11h45, na Rodovia Campinas Monte Mor, km 5,5, Vila Inema, no interior do Centro de Detenção Provisória de Hortolândia, localizado na Rodovia SP 101, Km 05, Vila Inema, nesta cidade de Hortolândia, TEREZINHA DOS SANTOS DE PINHO, qualificada a fls. 04, trazia consigo, para fim de tráfico no interior do

estabelecimento prisional, 7,5 gramas da droga Cannabis Sativa L, vulgarmente conhecida como maconha (auto de exibição e apreensão a fls. 09; auto de constatação a fls. 10/11; e laudo toxicológico de fls. 50/52), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo se apurou, na data dos fatos, dia de visitas aos detentos, a indiciada se dirigiu ao Centro de Detenção Provisória de Hortolândia, com o objetivo de entregar drogas a seu filho, que cumpre pena no local, sendo que, para tanto, escondeu a droga em um enfeite de cabelo.

Ocorre que, durante revista realizada na entrada do estabelecimento prisional, os agentes penitenciários verificaram que a averiguada trazia uma pequena embalagem, oculta em seu adorno de cabelo, contendo 7,5 gramas de maconha.

Diante das circunstâncias em que foi apreendida, patente que a droga se destinava ao fornecimento a terceiro no interior do estabelecimento prisional.”

6. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 635.659 (Tema 506) assentou:

“Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de cannabis sativa para uso pessoal. Risco de estigmatização do usuário. Deslocamento do enfoque para o campo da saúde pública. Implementação de políticas públicas de prevenção ao uso de drogas e de atenção especializada ao usuário. Manutenção do caráter ilícito do porte de drogas. Possibilidade de apreensão da substância e de aplicação das sanções previstas em lei (incisos I e III do art. 28), mediante procedimento não penal. Instituição de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes. 1. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 (Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo). 2. Caso em que o Tribunal não discute o tratamento legislativo do tráfico de

drogas. Tal conduta é criminalizada com base em determinação constitucional (art. 5º, XLIII). Quem comercializa, distribui e mantém em depósito drogas ilícitas pratica crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia e incide nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006, as quais alcançam 15 anos de prisão. 3. Respeito às atribuições do Legislativo; cabe aos parlamentares – e a ninguém mais – decidir sobre o caráter ilícito do porte de drogas, ainda que para uso pessoal. Caso em que a Corte cogita apenas a supressão da repercussão criminal das condutas tipificadas no art. 28 da Lei 11.343/2006, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas nos incisos I e III do dispositivo, em procedimento a ser regulamentado pelo CNJ. Propósito de humanizar o tratamento dispensado por lei aos usuários, deslocando os esforços do campo penal para o da saúde pública. 4. A atribuição de natureza penal às sanções cominadas pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 aprofunda a estigmatização do usuário e do dependente, ofuscando as políticas de prevenção, atenção especializada e tratamento, expressamente definidas no Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas. 5. O segundo ponto abordado no recurso diz respeito à necessidade de previsão de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes, de modo a reduzir a discricionariedade das autoridades na capitulação do delito. O estado atual do sistema, caracterizado pela vagueza de conceitos jurídicos que podem importar a prisão de usuários, é incompatível com a ordem constitucional e com a própria intenção do legislador. 6. Com a edição do art. 28 da Lei 11.343/2006, pretendeu o legislador apartar a conduta do tráfico de drogas, que repercute negativamente em toda a sociedade, do porte para uso pessoal, cuja ofensividade se limita à esfera pessoal do usuário. Porém, na prática, o que se observou foi o contrário. Em vez de suavizar a punição cominada para o delito de porte de drogas para uso pessoal, os conceitos jurídicos indeterminados previstos na lei (“consumo pessoal” e “pequena quantidade”) recrudesceram o tratamento dispensado aos usuários. 7. Nota-se que, em vez de representar invasão de competência do Congresso Nacional, a fixação de parâmetros objetivos se alinha com a opção do legislador. Evita-se que disfuncionalidades do sistema de Justiça deformem o programa normativo da Lei 11.343/2006. 8. Conforme deliberado pelo Plenário, presume-se como usuário de drogas aquele que é encontrado na posse de até 40 gramas de maconha ou de 6 plantas-fêmeas, sem prejuízo do afastamento dessa presunção por decisão fundamentada do Delegado de Polícia, fundada em elementos objetivos que sinalizem o intuito de mercancia. A solução vale até que o Congresso Nacional delibere sobre o assunto, concebendo mecanismos capazes de reduzir a discricionariedade policial na aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006. 9. Por todo o exposto, fixa-se a seguinte tese de repercussão geral: (i) 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); (ii) as sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/2006 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma

repercussão criminal para a conduta; (iii) 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 11.343/2006 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; (iv) 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; (v) 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; (vi) 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; (vii) 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; (viii) 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. 10. Apelo para que os Poderes avancem no tema, estabelecendo uma política focada não na estigmatização, mas no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de drogas; e na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários as medidas previstas em lei. 11. Para viabilizar a concretização dessa política pública – especialmente a implementação de programas de dissuasão contra o consumo de drogas e a criação de órgãos especializados no atendimento de usuários – caberá ao Executivo e ao Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas, instituído pela Lei 7.560/1986, e deixar de contingenciar os futuros aportes no fundo – recursos que deverão ser utilizados em programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas “(RE 635659, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 26-09-2024 PUBLIC 27-09-2024, grifei).

Vale dizer: (a) deliberou-se que a posse de cannabis sativa para uso próprio não configura crime; (b) estabeleceu-se uma presunção de destinação para uso próprio daquele que adquiri, guarda, tem em depósito, transporte ou traz consigo até 40 gramas de cannabis sativa, presunção que é relativa.

O que, todavia, no caso em tela, não se presta a desconstituir a decisão guerreada.

Tal como anotado na r. decisão guerreada, existem elementos de prova a assentar a responsabilidade penal da requerente pelo crime de tráfico de drogas.

Com efeito, embora a droga apreendida tivesse massa líquida de 1,4 grama (fls. 50/52 da origem), importa considerar a existência de dados a indicar que a droga não se destinava ao consumo pessoal da requerente, notadamente a se considerar o local dos fatos, sendo a requerente surpreendida na posse do entorpecente durante o procedimento de revista para ingresso em estabelecimento prisional. O que autoriza a se ter por afastada, no caso vertente, a presunção estabelecida pelo Excelso Pretório.

Neste cenário, não quadra a alegação defensiva de que a droga se destinava ao seu consumo pessoal; deveras, o fato de ter sido surpreendida na posse de entorpecentes ao tentar ingressar no estabelecimento prisional evidencia que a finalidade de sua conduta era entregar a droga a alguém no interior do estabelecimento.

E o delito previsto no artigo 28, da Lei nº 11.343/06 reclama um elemento subjetivo do tipo consistente na finalidade exclusiva de uso pessoal da droga. Em outras palavras, para responder pelo delito em tela, o agente há de ter a posse da substância

com o único escopo de consumo próprio, na linha do que salientam a doutrina (**VICENTE GRECO FILHO**, Tóxicos, Prevenção e Repressão, Saraiva, 13ª edição, págs. 150/151; **DAMÁSIO DE JESUS**, Lei Antidrogas Anotada, Saraiva, 9ª edição, pág. 55) e jurisprudência (STJ, REsp nº 1.133.943, rel. Min. Felix Fischer). Na realidade, conforme leciona **VICENTE GREGO FILHO**, “qualquer outra finalidade do agente determina a incidência do art. 33, inclusive a distribuição gratuita” (obra citada, pág. 150/151).

Cabe remarcar que a condenação pelo tráfico, tal como composto o tipo penal – com inúmeras condutas – não reclama a identificação do fornecedor ou do comprador. Nem mesmo se exige a prova da efetiva ocorrência do ato de mercancia.

Deveras, “é desnecessária a comprovação de qualquer ato de comércio para que seja caracterizada a conduta do agente como tráfico de entorpecentes, uma vez que o convencimento quanto à incidência do art. 12, da Lei nº 6.368/76 pode decorrer do conjunto indiciário existente nos autos” (TJSP, Rev nº 261.898-3/2, rel. Egidio de Carvalho; no mesmo sentido, TJDF, AC 9.073, rel. Hermenegildo Gonçalves, RT 747/647, 745/633, 740/634, 739/639, 594/393, “apud” Alberto Silva Franco e outros, Leis Penais Especiais e Sua Interpretação Jurisprudencial, RT, vol. 2, 7ª edição, pág. 3.132).

Na realidade, o delito previsto no artigo 33, da Lei nº 11.343/06 não possui elemento subjetivo do tipo ou o chamado dolo específico. Este “aparece apenas no art. 28, de forma que, sendo exclusivamente o porte, a guarda ou a compra, para consumo pessoal, é determinada a aplicação de penas restritivas de direito especialmente previstas em lei. Qualquer outra finalidade do agente

determina a incidência do art. 33, inclusive a distribuição gratuita” (VICENTE GRECO FILHO, Tóxicos, Prevenção e Repressão, Saraiva, 13ª edição, págs. 150/151, grifei). O crime de tráfico de drogas, tal como concebido na legislação brasileira, não pressupõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização (STF, HC nº 69.806, relator. Ministro Celso de Mello, julgado em 09/03/1993, DJ 04/06/1993; STJ, REsp n. 1.133.943/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 6/4/2010, DJe de 17/5/2010).

Não se pode perder de vista que “a revisão criminal consubstancia meio extraordinário de impugnação contra uma sentença condenatória transitada em julgado, cujo acolhimento é excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a suposta contradição à evidência dos autos seja patente, estreme de dúvidas, dispensando a interpretação ou análise subjetiva das provas constantes dos autos.” (STJ, AgRg no AREsp n. 2.664.305/BA, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 27/8/2024). No mesmo sentido: STJ, AgRg no HC n. 912.940/AL, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 20/8/2024, DJe de 23/8/2024; AgRg no AREsp n. 2.211.036/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 19/8/2024.

7. Enfim, não há como se sustentar que a condenação aqui desafiada constitui uma deliberação em total descompasso com a prova; há dados probatórios que fazem da condenação uma decisão que não desborda de um quadro de razoabilidade.

Tampouco se pode dizer que contrasta alguma norma do ordenamento jurídico, mesmo a se considerar a recente decisão do Supremo Tribunal Federal.

8. Ante o exposto, **indefiro o pedido de revisão.**

LAERTE MARRONE

Relator