



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000001031

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2350249-08.2024.8.26.0000, da Comarca de Penápolis, em que é peticionário RAUL GOMES DE LIMA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram em parte e, na parte conhecida, indeferiram a revisão criminal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCO DE LORENZI (Presidente), FÁTIMA GOMES, AUGUSTO DE SIQUEIRA, HERMANN HERSCHANDER, MOREIRA DA SILVA, MARCELO GORDO E MARCELO SEMER.

São Paulo, 7 de janeiro de 2025.

XISTO RANGEL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal nº 2350249-08.2024.8.26.0000

Peticionário: Raul Gomes de Lima

Comarca: Penápolis

Voto n. 15295

Direito Penal. Revisão Penal. Tráfico de Drogas. Pedido julgado improcedente. Caso em Exame – Raul Gomes da Silva foi condenado por tráfico de drogas por posse de 22,4g de maconha. A pena foi de 1 ano e 8 meses de reclusão em regime fechado e 166 dias-multa. A Defensoria Pública ajuizou revisão criminal, invocando a tese do STF no RE n. 635.659/SP (TEMA 506), alegando que a quantidade de droga indica uso pessoal. Subsidiariamente, requer a “aplicação do redutor”, fixação de regime aberto e aplicação do art. 44 do Código Penal. Questão em Discussão. A questão em discussão consiste em determinar se a presunção de usuário, para quantidade inferior a 40 gramas de maconha, se aplica ao caso. Razões de Decidir. A presunção de usuário é relativa e pode ser afastada por elementos que indiquem tráfico, como no caso, em que o réu foi surpreendido com mais drogas do que as por ele admitidas, foi apontado nos depoimentos como envolvido em tráfico e foi preso, pouco tempo depois, também por tráfico. Presunção de que fala o TEMA 506 do STF que não tem aplicação na hipótese dos autos. Pedido subsidiário para reconhecimento do redutor, que não merece ser conhecido, vez que já concedido na r. sentença e mantido no v. acórdão. Concessão do regime aberto e de penas substitutivas que não merece deferimento, pois, bem ou mal, houve justificativa, no v. acórdão transitado em julgado em 2019, para indeferir tais benefícios (o réu foi preso pouco tempo depois também por tráfico de drogas). Ausência de ilegalidade ou de teratologia a merecer reparo. Penas dos processos que, ademais, já foram unificadas, estando o réu gozar do regime aberto. Revisão criminal conhecida em parte, sendo indeferida na parte que se conhece.

Por força da r. sentença de fls. 218/228 dos autos da origem (Processo nº 0003246-58.2017.8.26.0438), **Raul Gomes de Lima** foi condenado como incurso no art. 33, parágrafo 4º. da Lei nº 11.343/2006, às penas de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto e pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

O representante do ministério público recorreu. A Col. 2ª Câmara Criminal, na data de 15 de julho de 2019, por votação unânime, deu parcial provimento ao recurso apenas para modificar o regime prisional para o

fechado e afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 278/299 dos autos de origem).

O trânsito em julgado ocorreu em 15/08/2019 (fls. 301 dos autos originários).

Daí que agora o réu, ora peticionário, por intermédio de sua defesa técnica, propõe a presente Revisão criminal, invocando a Tese firmada no RE n. 635.659/SP pelo STF (Tema 506), para dizer que o peticionário deveria ser presumido mero usuário, em razão de a quantidade de droga ser inferior a 40 gramas.

Aduz que não há elementos suficientes para superar a presunção de que a pouca quantidade de maconha era para uso próprio.

Consequentemente, tendo referida conduta deixado de ser típica, entende ser caso de desconstituição de sua condenação, com sua absolvição na forma do art. 386, III, CPP.

Subsidiariamente, requer a “aplicação do redutor”, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O fundamento jurídico invocado para acolhimento da pretensão é o artigo 621, inciso I, que apregoa ser a revisão criminal cabível quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

A douta PGJ opinou pelo indeferimento da ação revisional (fls. 379/386).

É o relatório.

Extraí-se da denúncia que *no dia 15.05.2017, por volta das 10h10, na Avenida Getúlio Vargas, esquina com a Rua Massahaki Maruí, Jardim Eldorado, nesta cidade e comarca de Penápolis/SP, RAUL GOMES DE LIMA, trazia consigo, para oportuna entrega a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 26,42 gramas de "maconha", distribuídos em 15 (quinze) porções, conforme laudo de exame químico-toxicológico provisório de fls. 80/82.*

Segundo se apurou, na data dos fatos, o denunciado, trazia consigo porções de "maconha", quando foi avistado por policiais militares em

patrulhamento de rotina, ocasião em que ele jogou ao solo um pacote plástico, o que os motivou a abordá-lo.

Durante a busca pessoal, foi encontrada, no bolso traseiro da bermuda do denunciado, uma porção de "maconha" e a importância de R\$ 20,00. Na sequência, ao verificarem o objeto anteriormente dispensado por Raul, constatou tratar-se de outras quatorze porções da mesma substância.

Pois bem.

A tese firmada para o TEMA 506 no julgamento do RE 635659 de relatoria do Min. Gilmar Mendes é a seguinte:

Descrição: *Recurso extraordinário, em que se discute, à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada. Tese:* 1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima

estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário.

Como se percebe, a presunção estabelecida para quantidade inferior a 40 gramas de maconha, é RELATIVA.

Isso significa que, estando presentes elementos de convicção de que a droga era destinada ao tráfico, a responsabilização criminal pelo art. 33 da Lei 11.343/06 é imperativa, ainda que a quantidade de maconha apreendida seja inferior a 40 gramas.

No caso em questão não havia dúvida sobre a destinação da maconha, encontrada com o réu, que já era conhecido nos meios policiais pela prática delitiva. Tanto que ele apresentou versão esfarrapada para os fatos, negando a posse das 15 porções que com ele foram encontradas.

Aliás, seus próprios familiares negaram que ele residia no local em que alegou morar, pois “dava muito trabalho por conta das drogas”. E disseram, ainda, que à época em que o acusado lá residia, várias pessoas batiam na porta da casa deles em situação característica de tráfico de drogas.

Como se não bastasse, posteriormente à presente ocorrência, o réu foi abordado e preso em flagrante pela prática de delito da mesma espécie, reforçando a convicção de que realmente praticava o tráfico.

Confira-se, a propósito, o que constou da r. sentença:

Com efeito, não há nada nos autos que indique que os policiais quisessem incriminar falsamente o denunciado, forjando droga. Aliás, os

*milicianos, em seu depoimento, foram coerentes e uníssonos ao caracterizarem toda a apreensão da droga, bem como a quantidade e acondicionamento, além do diálogo que tiveram com o genitor e avó do réu, em tentativa de diligência na residência do mesmo. O réu, ao negar a traficância, apresentou uma versão fantasiosa dos fatos, alegando que é usuário e que tinha apenas 2 (duas) porções de "maconha" com ele que eram para seu uso. Acrescentou ainda sofrer perseguição policial por ter se relacionado com a irmã de um policial. Tais alegações não convencem e não vieram sustentadas por nenhuma prova contida nos autos, restando isoladas. Gize-se declinar que, fator relevante que demonstra a **conduta criminosa perpetrada pelo acusado, se respalda no fato de não informar ao certo qual a sua residência, com o claro intuito de obliterar o procedimento policial, consoante a descoberta de mais drogas em seu real domicílio. Ademais, calha ressaltar que os próprios familiares do acusado relataram aos policiais que ele não reside mais naquele domicílio, justamente por estar envolvido com o comercio odioso; além de exporem que enquanto morava com eles, havia um grande fluxo de indivíduos que o procuravam, certamente para adquirir os tóxicos. Também é relevante destacar que, no dia 25 de setembro de 2017, portanto, menos de 04 (quatro) meses após a obtenção da liberdade provisória neste feito (fls. 59/65), o réu foi novamente flagrado na mesma prática delitiva, conforme demonstram a cópia da denúncia e extrato processual dos autos nº 0006984-54.2017.8.26.0438 acostados às fls. 175/177. Dessa forma, levando em conta todo o conjunto probatório recolhido nos autos e em juízo, a condenação da acusada é a medida que se impõe (fls. 221/222 dos autos de origem).***

Assim, a presunção de que fala o TEMA 506 do STF não tem aplicação na hipótese dos autos, devendo ser preservada a convicção judicial já sacramentada pela coisa julgada há mais de 5 anos.

Prosseguindo.

Com relação ao pedido subsidiário (readequação da dosimetria), é possível a correção das penas em sede de revisão criminal. Precedentes: AgRg no AREsp 318060/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/04/2016; AgRg no AREsp 734052/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA

TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 16/12/2015; AgRg no AREsp 464103/GO, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 01/09/2015, DJe 17/09/2015; AgRg no AREsp 538603/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 09/09/2014, DJe 29/09/2014; AgRg no HC 283849/RN, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 10/06/2014; AgRg no HC 269777/RS, Rel. Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR), QUINTA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 26/08/2013 – Jurisprudência em teses do STJ, edição 63 de 10/08/2016.

Mas friso, o conhecimento se dá em razão de suposta ilegalidade, que só pode ser reconhecida se evidentemente presente, ou se teratológica a decisão, mesmo porque não nos cabe mais alterar o critério de valoração das circunstâncias da dosimetria como se estivéssemos a julgar uma nova apelação.

Nesse sentido:

A modificação da pena em sede de revisão criminal afigura-se medida extraordinária, reclamando um quadro de contrariedade a texto expreso de lei ou à evidência dos autos (AgRg no HC nº 768.209/PE, Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 28/10/2022).

Logo, conheço em parte da revisão e passo à análise do que com ela se pretende.

No caso, o peticionário busca a aplicação do redutor, fixação do regime aberto e substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

A basilar foi fixada no mínimo legal. Ausentes agravantes e atenuantes. Redutor concedido na fração máxima (01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa).

Vale ressaltar que a pretensão formulada pela defesa para o reconhecimento do redutor não deve ser conhecida, tendo em vista que o benefício do tráfico privilegiado, como visto, foi aplicado na r. sentença e preservado no v. acórdão.

Contudo, o recurso de apelação interposto pelo

representante do Ministério Público foi provido em parte para alterar o regime de cumprimento da pena para o mais gravoso e afastar a incidência do art. 44 do Código Penal, mantido o redutor.

Quanto ao regime prisional, constou expressamente do v. aresto que: *No que tange ao regime penitenciário, a obrigatoriedade do programa inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo Col. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES, no Pleno, rel. Min. Dias Toffoli. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Cód. Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei (STJ HC 272.152/SP rel. Min. Marilza Maynard 6ª Turma J. 10.12.2013). A fixação do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se justifica no caso em comento. Cf. se depreende da cópia da exordial colacionada às fls. 193/194, relativa ao proc. 0006984-54.2017, o irrogado foi abordado na posse de substância proscrita e foi denunciado por tráfico, aproximadamente 4 meses após ser beneficiado com a liberdade provisória nestes autos. Deste modo, modifico o regime prisional para o mais severo, nos termos do apelo ministerial.*

E quanto à substituição:

...o envolvimento com o mercado proscrito e o fato do sentenciado ter sido abordado na posse de substância entorpecente pouco tempo após ter sido beneficiado com a liberdade provisória, não coadunam com os requisitos legais delineados no inciso III do art. 44 do Cód. Penal.

Ainda que tal fundamentação seja questionável, não dá para dizer, especialmente quando lançada, que era ilegal, teratológica, ou que afrontava alguma jurisprudência vinculante. E, bem ou mal, o envolvimento reiterado do peticionário com o tráfico sugere que, de fato, medidas mais brandas não serviriam à consecução das finalidades da pena.

Não bastasse, cabe consignar que nos autos da Execução nº 0005751-32.2019.8.26.000, consta a unificação das penas do presente feito (01 ano e 08 meses de reclusão), bem como dos autos do Processo nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

0006984-54.2017.8.26.0000 (05 anos de reclusão, em regime fechado), com previsão de término da pena aos 25/05/2025 (cf. cálculo de fls. 293/296). Constando, ainda, que na data de 10 de maio de 2023, o ora peticionário já obteve a progressão para o regime aberto (fls. 302/303).

Enfim, **proponho que se conheça em parte da pretensão revisional e, na parte conhecida, seja indeferida.**

XISTO RANGEL

RELATOR