



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288835

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo Interno Criminal nº 0019395-41.2024.8.26.0000/50000, da Comarca de Jarinu, em que é agravante VALBERTO GOMES DOS SANTOS, é agravado COLENDO SEGUNDO GRUPO CRIMINAL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **"NEGARAM PROVIMENTO ao Agravo Regimental interposto nos autos da Revisão Criminal proposta por Valberto Gomes dos Santos. V.U."**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente), CAMILO LÉLLIS, EDISON BRANDÃO, ROBERTO PORTO, AIRTON VIEIRA, MARCIA MONASSI, FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA, EUVALDO CHAIB E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

TOLOZA NETO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo Regimental Criminal nº 0019395-41.2024.8.26.0000/50000

Agravante: **VALBERTO GOMES DOS SANTOS**

Agravado: **COLENDO SEGUNDO GRUPO DE DIREITO
CRIMINAL**

Vara Única da Comarca de Jarinu – SP

Voto nº 49.033

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO CRIMINAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. AUTORIA E MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL. CONDENAÇÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA E ANALISADA NOS LIMITES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. AUSÊNCIA DE PROVA NOVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Condenação do agravante à pena de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 680 dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, c.c. o artigo 61, inciso I, alínea “j”, do Código Penal, por guardar e trazer consigo, para fins de tráfico, 16 porções de cocaína, 10 porções de “crack” e 04 porções de maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

2. Revisão Criminal: (i) absolvição, negando a autoria delitiva, (ii) desclassificação para o porte de droga para consumo próprio, (iii) redução da pena-base ao mínimo legal, (iv) afastamento da agravante do art. 61, I, “j”, do CP, (v) reconhecimento do tráfico privilegiado, (vi) substituição da pena corporal por restritivas de direitos, (vii) abrandamento do regime prisional, (viii) aplicação da detração para fins de regime prisional.

3. Ausência de prova nova.

4. A materialidade e a autoria do crime foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório, assim como a destinação comercial das substâncias entorpecentes apreendidas, o que afasta a desclassificação para a conduta descrita no art. 28 da Lei de Drogas: “A condição de usuário não impede a posse, guarda ou transporte de entorpecente para fins de entrega a

terceiros”.

5. Deve ser mantida a agravante prevista no art. 61, II, “j”, CP, “é inquestionável a incidência da circunstância agravante do crime praticado em período de calamidade pública”, sendo prescindível a demonstração de que o agente tenha se valido concretamente da situação pandêmica para a prática do crime.

6. O reconhecimento do tráfico privilegiado está condicionado à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Circunstâncias dos fatos suficientes a demonstrar o envolvimento com atividade criminosa. Impossibilidade de concessão do redutor legal: “E a prova dos autos parece demonstrar a dedicação ininterrupta do réu ao comércio ilegal, haja vista a quantidade e a variedade de droga apreendida, aliada ao fato de que a não demonstração do exercício de atividade lícita inviabilizaria, a rigor, a obtenção de recursos próprios para a aquisição da droga, impondo, pois, o reconhecimento de sua estreita ligação com traficantes, de quem obteriam crédito para a aquisição de drogas para seu “negócio”, ou então até mesmo para quem trabalhariam, recebendo a tanto remuneração diária, semanal ou mensal, tudo a demonstrar o engajamento nesse submundo, fazendo dele o seu meio de subsistência, não fazendo jus, pois, ao redutor pretendido”.

7. A fixação da pena-base insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, que, nesta fase da dosimetria penal, deve apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC n. 577.284/PB): “é adequada a exasperação da pena-base, considerada a natureza deletéria de parte da droga apreendida – “crack” e cocaína –, nos moldes do que descreve o artigo 42 da Lei de Drogas, de modo que a elevo em 1/6”.

8. O montante da pena imposta, superior a quatro anos, impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em observância ao art. 44, I, CP.

9. O regime inicial fechado afigura-se o mais adequado às circunstâncias do caso em apreço.

10. A detração penal, neste momento processual, poderá ser pleiteada diretamente ao Juízo das execuções penais, tendo em vista que o agravante já iniciou o cumprimento da pena a ele imposta.

11. Inadmissível a pretensão de reavaliação, em sede de revisão criminal, sob pena de instauração de nova instância recursal, inexistente no ordenamento jurídico.

12. Agravo desprovido.

Vistos.

Trata-se de Agravo Regimental interposto nos autos de Revisão Criminal proposta por **Valberto Gomes dos Santos**, condenado em primeira instância à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, por guardar e trazer consigo, para fins de tráfico, 16 porções de cocaína, 10 porções de “crack” e 04 porções de maconha, substâncias entorpecentes que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Por v. acórdão de 30 de abril de 2021, a 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, composta a turma julgadora pelos Eminentes Desembargadores César Augusto Andrade de Castro (relator), Sérgio Coelho e Grassi Neto, por votação unânime, negou provimento ao recurso interposto pelo agravante e **deu provimento ao recurso ministerial para reconhecer a incidência da agravante descrita no artigo 61, inciso I, alínea “j”, do Código Penal, e aumentar a pena para 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, mantida, no mais, a r. sentença de primeiro grau.**

O agravante propõe a revisão criminal, com fundamento no artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal, afirmando ter sido sua condenação contrária às provas produzidas, pleiteando sua absolvição, negando a autoria delitiva, e, subsidiariamente, a desclassificação para o porte de drogas para consumo próprio, a redução da pena, o afastamento da agravante do artigo 61, inciso I, alínea “j”, do Código Penal, o reconhecimento do tráfico privilegiado, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, o abrandamento do regime prisional e a aplicação da detração para fins de regime prisional.

O Procurador de Justiça opinou pelo não conhecimento e, no mérito, pelo indeferimento da presente revisão criminal.

Esta relatoria, em decisão monocrática, indeferiu liminarmente o pedido de revisão criminal, mantendo o v.

acórdão por seus próprios fundamentos.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

O agravante busca sua absolvição, negando a autoria delitiva, e, subsidiariamente, a desclassificação para o porte de drogas para consumo próprio, a redução da pena, o afastamento da agravante do artigo 61, inciso I, alínea “j”, do Código Penal, o reconhecimento do tráfico privilegiado, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, o abrandamento do regime prisional e a aplicação da detração para fins de regime prisional, por meio de reavaliação de critérios, aplicando-se entendimento jurisprudencial mais favorável, o que é vedado em sede de revisão criminal, sob pena de instauração de nova instância recursal inexistente no ordenamento jurídico.

Ressalte-se que o agravante não trouxe aos autos prova nova alguma a justificar modificação à decisão condenatória transitada em julgado.

Nesse sentido:

“Só há decisão contrária à evidência dos autos quando não se apoia ela em nenhuma prova existente no processo, não bastando, pois, para o deferimento da revisão criminal, que os julgadores desta considerem que o conjunto probatório não é convincente para a condenação.” (RTJSTF 123, págs. 325/328).

“A contrariedade à lei ou à evidência dos autos, no caso, deve ser grave. Se havia duas interpretações possíveis ou duas correntes probatórias nos autos e a decisão acolheu uma delas, não será procedente a revisão.” (Vicente Greco Filho in “Manual de Processo Penal”, Ed. Saraiva, São Paulo, 1991, p. 398).

A condenação do agravante pelo crime de tráfico de drogas, foi suficientemente motivada, assim como a dosimetria da pena, seja pelo Magistrado de primeiro grau, que assim fundamentou:

“(...) No mérito, a denúncia é procedente.

Quanto ao delito de tráfico, a materialidade delitiva vem comprovada pelo Auto de Exibição e Apreensão (fls. 09), Laudo de Constatação Provisória (fls. 12/14) e Laudo Químico-toxicológico a fls. 108/110.

O réu Valberto Gomes dos Santos, declarou em Juízo que na data dos fatos, estava no local descrito traficando, porém, quando os guardas municipais chegaram, já havia vendido todas as porções de droga, motivo pelo qual já ia embora.

Alegou que nenhuma droga foi encontrada em seu poder.

Não soube explicar a origem das drogas apresentadas (fls. 156/157).

A testemunha, Cleiton Roberto de Souza, guarda municipal, afirmou em Juízo que na data dos fatos, estava em patrulhamento de rotina, pelo local conhecido como ponto de tráfico de drogas, quando avistou um indivíduo, que demonstrou nervosismo ao notar a presença da viatura.

Durante a abordagem, foi localizada uma sacola nas partes íntimas do réu, contendo drogas.

Afirmou que o acusado admitiu a prática do tráfico, dizendo, no entanto, que não iria confessar os fatos em Delegacia (fls. 156/157).

A testemunha Hermes Souza Peixoto, guarda municipal, declarou em Juízo que na data dos fatos, estava em patrulhamento pelo bairro descrito na denúncia, conhecido por ser ponto de tráfico de drogas, quando avistou um indivíduo que

demonstrou nervosismo ao notar a viatura.

Durante a abordagem, foi localizada uma sacola nas partes íntimas do réu, contendo drogas.

Afirmou que o acusado admitiu a prática do tráfico, porém, disse que não iria confessar os fatos em Delegacia (fls. 156/157).

Como se vê, a denúncia procede, pois a droga apreendida com o réu, pela quantidade, forma de embalagem e local da apreensão, se destinava ao tráfico, além de os guardas municipais não terem motivos para mudarem os fatos e incriminarem o réu falsamente.

Passo a dosar a pena.

Atento às circunstâncias do artigo 59, do Código Penal, fixo a pena-base do réu no mínimo legal, ante a sua primariedade (fls. 94/95 e 118).

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a se considerar.

Na terceira fase, deixo de reduzir a pena com base no artigo 33, § 4º, da Lei Antitóxicos, pois as circunstâncias do fato demonstram que ele participava do tráfico com habitualidade, de modo que não faz jus à benesse legal.

Assim, fixo a pena definitiva do réu quanto ao tráfico em 05 anos de reclusão, e pagamento de 500 dias-multa no piso unitário legal. A pena do crime de tráfico terá regime inicial fechado, pela previsão do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Inviável a substituição da pena, pois o crime de tráfico tem grande potencialidade lesiva para a sociedade. (...)”.

Seja quando do julgamento das apelações interpostas pelo agravante e pelo Ministério Público:

“(...) Tal circunstância deixa certa a materialidade do delito, haja vista o teor laudo de exame químico-

toxicológico, e não ocorre de modo diverso com a autoria.

Interrogado perante a autoridade policial, o acusado negou a acusação, mas em Juízo ele admitiu que praticava o tráfico de entorpecentes, embora negando que algo de ilícito fora encontrado em seu poder quando da abordagem policial.

Por sua vez, os guardas municipais Cleiton Roberto da Silva e Hermes Souza Peixoto, ouvidos nas duas fases da persecução penal, deram conta de que realizavam patrulhamento em conhecido ponto de tráfico de entorpecentes, quando avistaram o acusado na via pública e desconfiaram de sua conduta, de sorte que o abordaram e o submeteram à revista pessoal, apreendendo em seu poder diversas porções de cocaína, de “crack” e de maconha.

Convém ressaltar que não consta dos autos que os guardas municipais tivessem algum motivo para injustamente acusarem o réu, deixando certa a legitimidade de suas declarações, mesmo porque não desconstituídas por quaisquer outros elementos de convicção, até porque não o conheciam.

A jurisprudência tem pacificado o entendimento de que a palavra dos policiais e de outros agentes do serviço público não pode ser infirmada sem motivo comprovado. O simples fato de exercerem a função policial não lhes retira a possibilidade de prestar depoimento em juízo, nem afasta automaticamente a credibilidade de suas narrativas, de sorte que eles não estão impedidos de depor, nem se pode lançar suspeição sobre suas declarações se para tanto não existirem razões plausíveis.

Nesse sentido:

“É assente nesta Corte o entendimento de que são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Incidência do enunciado 83 da Súmula desta Corte”. (STJ - AgRg no Ag 1158921/SP AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2009/0117484-5 - Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - T6 - SEXTA TURMA julg. 17/05/2011 DJe 01/06/2011).

Aliás, a forma como estava embalada a droga, a quantidade e a variedade, além da própria circunstância da prisão do réu, surpreendido em conhecido ponto de tráfico de entorpecentes, não deixam dúvida quanto à atuação no comércio ilegal.

Ademais, o réu não fez demonstração alguma de atividade lícita, tornando improvável a obtenção de tal quantidade de entorpecente de outra forma que não o comércio ilegal, ou até mesmo por conta do envolvimento com outros indivíduos versados na mesma criminalidade.

Por fim, comprovada a finalidade da posse do entorpecente, há óbice intransponível à eventual desclassificação para uso próprio. A condição de usuário não impede a posse, guarda ou transporte de entorpecente para fins de entrega a terceiros.

É importante salientar ainda que não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33 da Lei Antidrogas é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas descritas no tipo penal para que o crime se configure.

Portanto, a condenação do acusado era medida de rigor.

Passo à análise da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa em seu valor mínimo unitário à míngua de maus antecedentes.

Entretanto, a teor do pleito formulado pelo representante do Ministério Público, é adequada a exasperação da pena-base, considerada a natureza deletéria de parte da droga apreendida — “crack” e cocaína —, nos moldes do que descreve o artigo 42 da Lei de Drogas, de modo que a elevo em 1/6, elevando-a a 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa em seu valor mínimo unitário.

Na segunda etapa, ainda nos termos do inconformismo do representante do Ministério Público, é inquestionável a incidência da circunstância agravante do crime praticado em período de calamidade pública, justificando o adequado acréscimo de 1/6 sobre a pena, tornando-a a 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias-multa em seu mínimo unitário, de forma definitiva.

A despeito da primariedade do réu, não era mesmo o caso de ser aplicado o redutor previsto no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Acompanho o entendimento de que a norma penal pretendeu facultar ao juiz a possibilidade de no caso concreto aplicar pena menos rigorosa ao réu primário, de bons antecedentes, que não se dedicasse a atividades criminosas e não integrasse organização criminosa, e a intenção do legislador é clara: dispensar tratamento diferenciado ao “traficante menor”, em detrimento do “traficante organizado”.

A previsão está assentada no princípio da individualização da pena e, assim, não afronta a ordem constitucional. Trata-se de regra não obrigatória, facultando ao Magistrado sua aplicação ou não, de acordo com a hipótese dos autos, de forma fundamentada, como ocorreu.

E a prova dos autos parece demonstrar a dedicação ininterrupta do réu ao comércio ilegal, haja vista a quantidade e a variedade de droga apreendida, aliada ao fato de que a não demonstração do exercício de atividade lícita inviabilizaria, a rigor, a obtenção de recursos próprios para a aquisição da droga, impondo, pois, o reconhecimento de sua estreita ligação com traficantes, de quem obteriam crédito para a aquisição de drogas para seu “negócio”, ou então até mesmo para quem trabalhariam, recebendo a tanto remuneração diária, semanal ou mensal, tudo a demonstrar o engajamento nesse submundo, fazendo dele o seu meio de subsistência, não fazendo jus, pois, ao redutor pretendido.

Vale consignar que a valoração de tais circunstâncias em duas fases da dosimetria encontra fundamento legal e tem finalidades diversas.

Na primeira fase da dosimetria da pena, a quantidade e a natureza deletéria de entorpecentes, a teor do artigo 42 da Lei de Drogas, são consideradas para fins de majoração da pena-base, haja vista a maior reprovabilidade da conduta.

Na terceira fase, tais circunstâncias devem ser consideradas para vedar a causa especial de diminuição da pena, cujo objetivo é beneficiar o traficante pequeno e eventual.

Neste sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO §4º, DO ART. 33, DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ORDEM OBJETIVA E SUBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE BIS IN IDEM PELA UTILIZAÇÃO DA QUANTIDADE DE DROGA PARA AUMENTAR A PENA-BASE E PARA AFASTAR A APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA. CONDENAÇÃO ANTERIOR COMPUTADA COMO ANTECEDENTE DESFAVORÁVEL AO RECORRENTE. POSSIBILIDADE. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO”. (Agravo Regimental em Recurso Ordinário em Habeas Corpus 182.317, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, 1ª Turma, J. em 15/04/2020).

É de rigor consignar que não se está a infringir a jurisprudência com caráter de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, pois aqui a quantidade da droga está sendo valorada para agravar a pena-base e obstar o reconhecimento do “tráfico privilegiado”. Situação diversa ocorreria caso a circunstância estivesse sendo utilizada também para dosar o percentual de redução previsto no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, o que à evidência estaria a caracterizar o “bis in idem”.

De outra face, não é o caso de isenção ou redução da multa pecuniária. A quantidade de pena de multa cominada aos crimes guarda relação com sua gravidade, e assim a pena mínima de multa prevista para o crime de tráfico de entorpecente e de associação ao tráfico é elevada em virtude da extrema gravidade dos delitos, não havendo, portanto, qualquer inconstitucionalidade na norma penal.

Os princípios da isonomia e da individualização da pena não sofreram qualquer mácula em razão da quantidade de pena cominada, em abstrato, ao crime. No momento do cálculo da pena deve o julgador observar as especificidades do caso concreto, bem como a personalidade do agente, procedendo da forma determinada no artigo 68 do Código Penal, como forma de garantir que a pena aplicada seja adequada às hipóteses verificadas, em estrita observância aos princípios constitucionais invocados.

Eventual impossibilidade de seu pagamento por motivo de insolvência deverá ser analisada, inicialmente, pelo juízo da execução (artigos 50 e 51 do Código Penal, e artigos 168 e 169 da Lei de Execução Penal).

Quanto ao regime de pena fixado, posto que estabelecido em conformidade com o mandamento legal contido no parágrafo 1º, do artigo 2º, da lei 8.072/90, assim há de ser mantido, não ocorrendo de forma diversa com a negativa da substituição da pena privativa de liberdade.

Não se olvide da recente decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, que estabelece o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, aos agentes condenados por crimes hediondos e equiparados (STF, 111.840/ES, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado de 27-06-12), todavia, a norma citada está em pleno vigor e o recente entendimento da Suprema Corte não impõe de forma obrigatória o acatamento do novo entendimento.

Tal como veiculado de forma contínua nos diários de grande circulação no país, o tráfico de drogas vem se tornando assustadoramente contumaz no cotidiano das grandes, médias e até mesmo pequenas cidades, inclusive aquelas incrustadas nos mais distantes rincões da nação.

Não há distinção entre ricos ou pobres, raça ou religião; o comércio ilegal avança de forma incontrolável, ora favorecido pela insuficiência policial, ora beneficiado pelo abrandamento do rigor penal.

Evidentemente o grande traficante, o responsável pela distribuição da droga em determinada região ou cidade, não se envolverá diretamente na comercialização da droga; valer-se-á do jovem preterido pela sorte, disposto a lutar por algum dinheiro que propicie a imediata realização de necessidades básicas.

Ocorre então a perfeita comunhão de interesses. De um lado, o responsável pelo tráfico, que se arrima em incautos jovens, inimputáveis pela tenra idade, ou de passado até então escorreito, para comercializar seu produto, e de outro o pequeno cidadão que, eventualmente detido pela prática espúria, poderá ser beneficiado com a substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos.

O número expressivo de pessoas que poderiam ser servidas com as drogas, bem demonstra a periculosidade latente do réu, recomendando o cumprimento da pena no regime inicial fechado e obstando a substituição da pena por quaisquer das medidas alternativas.(...)”.

A detração penal poderá ser pleiteada diretamente ao Juízo das execuções penais, tendo em vista que o agravante já iniciou o cumprimento da pena a ele imposta.

Não havendo nada de novo que justifique alteração do que fora decidido anteriormente, tenho que deva prevalecer a autoridade da coisa julgada.

Desta forma, meu voto é no sentido de que seja **NEGADO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental interposto nos autos da Revisão Criminal proposta por **Valberto Gomes dos Santos**.

TOLOZA NETO
relator
assinatura eletrônica