



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000339032

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 3010961-12.2024.8.26.0000, da Comarca de Paraguaçu Paulista, em que é peticionário GABRIEL DE MELO RIBEIRO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 4º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Conheceram a Revisão Criminal e, no mérito, indeferiram o pedido. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO VALALA (Presidente), IVANA DAVID, KLAUS MAROUELLI ARROYO, SÉRGIO RIBAS, MARCO ANTÔNIO COGAN, FERNANDO SIMÃO, FREITAS FILHO E JUSCELINO BATISTA.

São Paulo, 4 de abril de 2025.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal nº 3010961-12.2024.8.26.0000

Comarca de Paraguaçu Paulista – 1ª Vara

Peticionário: Gabriel de Melo Ribeiro

Voto nº 29253

REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES – PRETENDIDA A APLICAÇÃO DO TEMA Nº 506 DO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – NÃO ACOLHIMENTO – Não se olvida que, por ocasião do julgamento do Tema nº 506, o C. Supremo Tribunal Federal, além de reconhecer a atipicidade penal do porte de maconha para consumo pessoal (artigo 28 da Lei de Drogas), fixou parâmetros para a distinção entre usuário e traficante. Todavia, no mesmo julgamento, a C. Corte esclareceu que a apreensão de quantidade inferior a 40 gramas de maconha, por si só, não obsta o reconhecimento a prática de tráfico de entorpecentes, por se tratar de presunção iuris tantum, a qual pode ser devidamente afastada de acordo com as circunstâncias do caso concreto. E, no presente caso, as circunstâncias que envolveram a apreensão das substâncias são aptas a afastar a presunção relativa de que tais entorpecentes seriam destinados ao consumo pessoal, restando devidamente configurada a prática de tráfico de entorpecentes. Revisão conhecida e, no mérito, indeferida.

Vistos.

Gabriel de Melo Ribeiro foi condenado, pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Paraguaçu Paulista, à pena de 05 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, por incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06 (fls. 144/152 dos autos originais).

Inconformado, o Peticionário interpôs recurso de Apelação da r. sentença (fls. 157/164 dos autos originais), tendo a Colenda 11ª Câmara Criminal, por V. U., negado provimento ao apelo,

com determinação (fls. 213/223 dos autos originais).

Na sequência, o Peticionário interpôs Recurso Especial (fls. 241/247 dos autos originais), o qual não foi admitido (fls. 275/276 dos autos originais).

A condenação transitou em julgado, para o Ministério Público, em 08.09.2020 (fls. 249 dos autos originais) e, para a Defesa, em 09.04.2021 (fls. 289 dos autos originais).

Através da presente Revisão Criminal, por meio da Defensoria Pública, o Peticionário, com fulcro no artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal, alega, em síntese, que a r. sentença é contrária à evidência dos autos ou ao texto expresso da lei e requer a absolvição, alegando, em síntese, a atipicidade da conduta em razão do tema nº 506 do C. Supremo Tribunal Federal. Subsidiariamente, pleiteia a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 (fls. 01/03).

A Procuradoria Geral da Justiça opinou pelo não conhecimento do pedido revisional e, subsidiariamente, pelo seu indeferimento (fls. 13/25).

É o relatório.

Inicialmente, observo que é certo que a Revisão Criminal deve ser admitida apenas nas hipóteses taxativas previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal: “*Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:*

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

Todavia, a jurisprudência já se posicionou favorável à possibilidade de conhecimento do pedido revisional, quando a decisão condenatória se funda em erro técnico ou injustiça evidente.

A propósito: *“Impõe-se o conhecimento do pedido revisional fundado no artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, se a alegação é de julgamento contrário a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, assim como de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”* (TJMS. Revisão Criminal 2010.010310-1. Rel. Juiz Manoel Mendes Carli. Seção Criminal. j. 21/07/2010. DJ 26/07/2010).

Verifica-se, portanto, que o reexame probatório é perfeitamente compatível com a Revisão Criminal, mormente quando se trata da hipótese prevista no inciso I, do art. 621, do CPP, em que o peticionário busca demonstrar a contrariedade da condenação em relação à evidência dos autos ou ao texto expresso da lei.

Assim sendo, somente com o conhecimento do pedido é que será possível analisar se a condenação contraria (ou não) a evidência dos autos ou o texto expresso da lei.

A propósito: *“Em se tratando de Revisão Criminal, somente é possível aferir-se sobre eventual contrariedade à evidência dos autos mediante o conhecimento da pretensão”* (RJTAcrim. vol. 44/446).

Desta forma, conheço o pedido revisional.

Todavia, no mérito, anoto que ele não pode ser deferido, uma vez que, analisando-se o conjunto probatório, verifica-se

que ele foi avaliado com propriedade pelo Juízo sentenciante.

Com efeito, indiscutível a materialidade do delito em face do boletim de ocorrência (fls. 19/20 dos autos originais), do auto de exibição e apreensão (fls. 21 dos autos originais), do laudo de constatação (fls. 24/26 dos autos originais), do exame químico-toxicológico (fls. 50/52 dos autos originais), bem como da prova oral.

A autoria, da mesma forma, é inconteste.

Interrogado em Juízo, o réu negou os fatos, afirmando, em síntese, que havia saído da casa de seu pai e caminhava até a casa de sua tia, portando um maço de cigarro, isqueiro e certa quantia em dinheiro, quando foi abordado pelos policiais. Sustentou que viu os dois indivíduos em bicicletas e estes chegaram a lhe pedir um cigarro. Aduziu que não portava drogas quando de sua abordagem e que foi colocado em uma viatura e levado até o terreno onde os agentes acharam as porções de maconha. Acrescentou que o dinheiro que trazia era proveniente de um adiantamento de seu trabalho, em uma oficina mecânica, para o qual recebia R\$ 150,00 semanalmente. Por fim, disse ter desavença com o policial militar “Luis”, que frequentemente o abordava, mas desconhece algum motivo pelo qual os agentes pudessem querer incriminá-lo (*link* disponibilizado às fls. 193 dos autos originais – gravação audiovisual).

Tal negativa, contudo, foi frontalmente contrariada pelos demais elementos de prova trazidos aos autos.

Em depoimento bastante seguro, a testemunha Victor Luis Santos, policial militar, esclareceu que estava em patrulhamento, quando recebeu denúncia de um transeunte sobre a venda de drogas no local, em que foram descritas características físicas e

vestimentas do traficante. Informou que fez breve campana no local e visualizou quando o réu entrou em contato com dois indivíduos que estavam em bicicletas, pegou algum objeto entregue por eles, adentrou ao terreno e, logo após, entregou algo aos indivíduos. Afirmou que durante a busca pessoal, encontrou um maço de cigarro e R\$ 63,00 com o peticionário. Sustentou que, com a chegada de outras viaturas, fez uma varredura no terreno em que vira o réu adentrar momentos antes e encontrou 15 porções de maconha, escondidas sob um pano, já fracionadas e embaladas em plástico-filme. Acrescentou que, questionado, em um primeiro momento, o acusado não soube informar a origem do dinheiro encontrado com ele, mas depois alegou ter recebido o valor de seu pai. Aduziu que não conseguiu abordar os indivíduos que estavam nas bicicletas, pois estes deixaram o local rapidamente. Por fim, disse que o peticionário já foi abordado anteriormente por suposto envolvimento com o tráfico de drogas quando era menor de idade. (*link* disponibilizado às fls. 193 dos autos originais – gravação audiovisual).

No mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha Marcio Campos Rodrigues, também policial militar, o qual narrou os fatos à semelhança de seu colega, confirmando, dentre outras coisas, o recebimento de uma denúncia apontado as características físicas e vestimentas de um indivíduo que estaria praticando o tráfico de drogas; a campana pelo local; a dinâmica da interação entre o réu e os indivíduos nas bicicletas, com aquele adentrando ao terreno após pegar algum objeto entregue por estes; a abordagem ao acusado; e o encontro de porções de maconha no referido terreno, sob um pano. Acrescentou que as drogas foram encontradas na mesma direção que o réu havia seguido ao entrar no terreno (*link* disponibilizado às fls. 193 dos autos

originais – gravação audiovisual).

Cabe ressaltar, nesse passo, que os depoimentos prestados pelos policiais são, em essência, coerentes e harmônicos. Assim, não se pode negar valor a tais depoimentos pelo simples fato de terem sido prestados por agentes públicos, até porque, agindo no estrito cumprimento do dever funcional, com obediência aos preceitos legais, são merecedores de toda confiança, como de resto qualquer pessoa há de merecer, até prova em contrário, inexistente nesses autos.

Nesse sentido: “*DEPOIMENTO POLICIAL VALIDADE. Testigo que tem validade como qualquer outro e somente pode ser questionado mediante impugnação específica e não somente pela origem - Condenação mantida*” (TJSP. Apelação nº 0000268-54.2007.8.26.0634. Relator: Amado de Faria. Julgamento em 09/02/2012).

No mesmo sentido o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento: “*O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestados em juízo, sob garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que este servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos*”. (HC. nº. 74.608-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Ademais, nada existe nos autos a indicar que os policiais estivessem perseguindo o Peticionário, ou que tivessem qualquer motivo para incriminar falsamente pessoa que sabem ser inocente. Logo, nada há nos autos a infirmar as palavras deles.

Considere-se que em casos de crimes graves,

como o tráfico de entorpecentes, a grande maioria das pessoas evita servir como testemunha, imperando verdadeira lei do silêncio, razão pela qual desprezar o depoimento dos policiais nesses casos implicaria em consagrar a total impunidade.

Assim, a quantidade de drogas apreendidas (15 porções de maconha, com peso de 19,73g), já individualizadas, prontas para comercialização, e as circunstâncias em que se deu a prisão (com a apreensão das drogas e dinheiro em poder do réu, após os policiais receberem denúncia sobre a ocorrência de tráfico no local e, durante campana, o visualizarem entregando algo a dois indivíduos na via pública, após adentrar a um terreno baldio onde os entorpecentes foram localizados após varredura dos agentes) evidenciam que, efetivamente, esses entorpecentes se destinavam à entrega para consumo de terceiros, caracterizando o delito do artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06.

Nesse contexto, não se olvida que, por ocasião do julgamento do Tema nº 506, o C. Supremo Tribunal Federal, além de reconhecer a atipicidade penal do porte de maconha para consumo pessoal (artigo 28 da Lei de Drogas), fixou parâmetros para a distinção entre usuário e traficante: “*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); [...] 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.” Todavia, no mesmo julgamento, a C. Corte esclareceu que a apreensão de quantidade inferior a 40 gramas de maconha, por si só, não obsta o reconhecimento a prática de tráfico de entorpecentes, por se tratar de presunção *iuris tantum*, a qual pode ser devidamente afastada de acordo com as circunstâncias do caso concreto: “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*”.

Dessa forma, *in casu*, entendo que as demais circunstâncias que envolveram a apreensão da substância, notadamente, a visualização do acusado entregando algo a dois indivíduos, após deles receberem algum objeto e adentrar ao terreno onde os entorpecentes foram apreendidos, como exposto, são aptas a afastar a presunção relativa de que tais entorpecentes seriam destinados ao consumo pessoal, restando devidamente configurada a prática de tráfico de entorpecentes. Além disso, não se mostra crível que o réu portasse, para uso próprio, 15 porções de maconha na via pública, apenas indo da casa de seu pai para a residência de sua tia, mormente em se considerando que ele não alegou tê-las acabado de adquirir, e sim afirmado que sequer possuía entorpecentes consigo, e mais, ter afirmado também que estava

reduzindo seu consumo de maconha, adquirindo três porções por R\$ 50,00 e consumindo-as em 15 dias, ou seja, em quantidade muito inferior àquela que ele tinha em depósito na oportunidade.

Destaca-se que, ao que consta, os policiais presenciaram ato de mercancia, todavia, mesmo que não tivessem presenciado, tal fato não ensejaria o afastamento da prática da conduta típica, pois a simples ação de ter em depósito os entorpecentes, para o fim de entrega a consumo de terceiros, já caracteriza o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.

Impõe-se ressaltar que a alegação de que é viciado não obsta a configuração do crime (RJTJESP 101/498), pois, sabidamente, é comum que usuários se envolvam com o comércio de drogas para obter dinheiro para manter o próprio vício.

Em face de tão sólido conjunto probatório, que é uníssono em incriminar o réu, a condenação foi de rigor, sendo impossível a absolvição.

Ademais, alegando o requerente afronta à evidência dos autos, em sede de revisão criminal, há a inversão do ônus da prova, cumprindo-lhe apresentar elementos de convicção capazes de desfazer os fundamentos da condenação, o que, no entanto, não se vislumbrou.

Nesse particular: *“Revisão. Inversão do ônus da prova. Necessidade de o requerente demonstrar a sua inocência e apresentar elementos que desfaçam o fundamento da condenação.”* (RT 747/649).

“REVISÃO CRIMINAL – PROVA – NÃO DEMONSTRAÇÃO DE DESACERTO DA DECISÃO ATACADA – INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA – REVISÃO INDEFERIDA. Em sede de revisão criminal, inverte-se o ônus da prova. Ao autor incumbe provar o desacerto da sentença ante os

elementos probatórios. Assim, se a condenação está apoiada na prova existente nos autos, não se pode pretender que seja contrária à evidência neles existente.” (TJMS, Revisão criminal n. 2005.000011-5- Rel. João Carlos Brandes Garcia. J. 21/03/05).

Quanto às penas, não há que se falar em reparos.

O MMº Juiz, na primeira fase da dosimetria, atento ao disposto no artigo 59 do CP e no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, fixou a pena-base no mínimo legal (05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal), porque nenhuma circunstância judicial é desfavorável ao réu.

Na segunda fase, as penas foram mantidas sem alteração, uma vez que, mesmo reconhecida a circunstância atenuante da menoridade relativa, tal circunstância não pode diminuir a pena aquém do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça: *"A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal"*.

Consigne-se que, na terceira fase, o sentenciante deixou de aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por considerar que o réu apresenta passagem pela prática de ato infracional perante a Vara da Infância e Juventude, o que realmente se mostrou correto, pois o documento de fls. 31 dos autos originais comprova que ele, quando adolescente, realmente cometeu ato infracional equiparado ao tráfico de drogas, tudo evidenciando que, apesar de tecnicamente primário e sem maus antecedentes, tem envolvimento com a atividade criminosa do tráfico de entorpecentes, não preenchendo os requisitos legais para obter o benefício pleiteado. Além disso, a quantidade de entorpecentes apreendidos (15 porções de maconha, pesando 19,73g), somadas à

quantia em dinheiro, produto da venda de outras porções, evidenciam que o réu se dedica à atividade criminosa de maneira habitual, o que afasta definitivamente a possibilidade de reconhecimento de tal benefício.

Frise-se que, apesar dos atos infracionais não constituírem crime na acepção normativa do termo, é certo que, verificando a essência da conduta, não há distinção entre ambos, uma vez que o fato analisado objetivamente é o mesmo. Assim, é evidente que, na análise do caso concreto, o ato infracional pode ser elemento a demonstrar o envolvimento do acusado com a atividade criminosa.

Com efeito, a promulgação da atual Lei Antitóxicos teve como intuito aperfeiçoar a legislação já existente, tendo estabelecido penas mais vultosas que aquelas estabelecidas na anterior legislação, mas também fixado hipóteses em que a sanção pode ser diminuída ou até afastada, como no caso de uso de entorpecente. As disposições desta legislação vieram a atender a política criminal vigente, o que é de arbítrio do legislador.

Nessa esteira, o princípio da isonomia determina que se deva aplicar tratamento diferenciado em situações de desigualdade, sendo que a legislação antidrogas prestou-se a dar efetividade a tal princípio, uma vez que, prevendo a especial causa de diminuição, conferiu a possibilidade de se aplicar tratamento diferenciado ao pequeno traficante, primário, sem maus antecedentes e não ligado a grupos organizados, em relação ao grande traficante, que, fatalmente, causa maiores danos à sociedade. E, assim sendo, considerando o objetivo da Lei de tratar com menor rigor o indivíduo que se envolve circunstancialmente com o tráfico de drogas, não seria

razoável punir da mesma forma aquele que não registra nenhum antecedente e nem registros de atos infracionais com aquele que, quando adolescente, já praticava o tráfico de drogas.

Nesse sentido, já entendeu o C. Superior Tribunal de Justiça: *“O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração.”* (STJ. 3ª Turma. EREsp 1.916.596-SP, Rel. Min. Joel IlanPaciornik, Rel. Acd. Min. Laurita Vaz, julgado em 08/09/2021) (Info 712).

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos não apenas em razão da quantidade de pena e da natureza do crime, que gera graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo a partir da Carta Constitucional, a exemplo dos crimes hediondos (art. 5º, XLIII), aos quais o legislador entendeu por bem equiparar o tráfico de drogas (art. 2º, Lei 8.072/90), mas, notadamente, por se verificar que, *in casu*, face à evidência de não se tratar de pequeno e eventual traficante, tal medida não seria socialmente recomendável.

Anote-se, a propósito, que, não obstante a edição, pelo Senado Federal, da Resolução nº 05/2012, que suspendeu a execução da expressão *“vedada a conversão em penas restritivas de direitos”* do § 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, tal substituição não se afigura possível no caso dos autos em que, além da quantidade de pena ser incompatível com o benefício, a variedade e a quantidade de

entorpecentes apreendidos e as demais circunstâncias mencionadas demonstram a altíssima reprovabilidade da conduta do acusado.

Dessa forma, ausentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, face à quantidade de pena, à maior reprovabilidade da conduta e à negativa conduta social, impossível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pelas mesmas razões, não há que se cogitar da fixação de outro regime, que não o fechado, estabelecido na sentença e mantido no V. Acórdão.

Consigne-se, portanto, que o regime inicial fechado não foi fixado em razão da quantidade de pena, tampouco da gravidade abstrata do delito, mas das circunstâncias concretas em que praticado o crime em questão, reveladoras da necessidade da imposição de regime mais gravoso, para fins de repressão e prevenção.

Ante o exposto, conheço a Revisão Criminal e, no mérito, indefiro o pedido.

LUIS AUGUSTO DE SAMPAIO ARRUDA

Relator