



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423435

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2341786-77.2024.8.26.0000, da Comarca de Indaiatuba, em que é peticionário GABRIEL FERNANDES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Indeferiram o pedido V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NUEVO CAMPOS, SÉRGIO COELHO, RACHID VAZ DE ALMEIDA, GRASSI NETO, ALCIDES MALOSSO JUNIOR, SILMAR FERNANDES, CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO, NELSON FONSECA JÚNIOR E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal nº 2341786-77.2024.8.26.0000

Comarca de Indaiatuba — 2ª Vara Criminal

Peticionário: Gabriel Fernandes

Voto nº 8183

Revisão criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes. Condenação lastreada nas provas dos autos. Tipificação que não está sujeita somente à quantidade de substância entorpecente apreendida. Presunção relativa. Tema nº 506, do E. STF. Legalidade da dosimetria penal. Pedido indeferido.

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **Gabriel Fernandes** objetivando a desconstituição da r. sentença condenatória, transitada em julgado em 14/7/2017 (fl. 246, dos autos principais), que no bojo da ação penal nº 0001043-14.2017.8.26.0248 (fls. 7/15), o condenou à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e a 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. A pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no importe de 1 (um) salário-mínimo.

Pretende, agora, a rescisão do julgado, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, buscando a absolvição, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, ao argumento do julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, sob o Tema nº 506 (fls. 1/6).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo indeferimento (fls. 27/33).

É o relatório.

Como se sabe, a revisão dos processos findos é admitida nas hipóteses previstas na lei processual penal, *in verbis*:

“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”.

Conquanto o requerente fundamente o seu pleito revisional no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, não demonstrou, de modo convincente e objetivo, que houve afronta a texto expresso de lei penal ou à evidência dos autos.

Decisão contrária à prova dos autos é aquela amplamente divorciada do contexto apurado no processo, a ponto de configurar incompatibilidade entre a conclusão e as premissas que lhe serviram de suporte.

Necessária, ainda, a ressalva de que a revisão criminal não pode ser manejada como sucedâneo de recurso, pois, esta ação de natureza desconstitutiva não se confunde com uma segunda apelação, e não configura meio apto à mera reapreciação de provas.

Sobre o tema, ensina GUILHERME DE SOUZA NUCCI, in Código de Processo Penal Comentado, 5ª edição, p. 989:

“Contrariedade à evidência dos autos: O objetivo da revisão não é permitir uma “terceira instância” de julgamento, garantindo ao acusado mais uma oportunidade de ser absolvido ou ter reduzida a sua pena, mas, sim, assegurar-lhe a correção de um erro judiciário. Ora, este não ocorre quando um juiz dá a uma prova uma interpretação aceitável

e ponderada. Pode não ser a melhor tese ou não estar de acordo com a turma julgadora da revisão, mas daí a aceitar a ação rescisória somente para que prevaleça peculiar interpretação é desvirtuar a natureza do instituto”.

No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência (grifos meu):

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS. PRECEDENTES. ENUNCIADO SUMULAR N. 568/STJ. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. PEDIDO DE CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O Agravo Regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios e jurídicos fundamentos. II - **No presente caso, não há que se falar em violação ao art. 621 do Código de Processo Penal, porquanto os fundamentos invocados pela eg. Corte de origem para julgar improcedente o pedido revisional estão em consonância com o entendimento deste Sodalício, no sentido de que o cabimento da revisão criminal ocorre em situações excepcionais, não se prestando à servir como uma segunda apelação, sob pena de relativizar sobremaneira a garantia da coisa julgada e da segurança jurídica. Precedentes. III - Ademais, verifica-se que o eg. Tribunal de origem declinou, de forma explícita, as razões baseadas nas provas carreadas aos autos - pelas***

quais concluiu pela manutenção da não incidência da causa especial de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. IV - Na hipótese, entender de modo contrário ao estabelecido pela eg. Corte estadual, como pretende a recorrente, demandaria o revolvimento, no presente recurso, do material fático-probatório dos autos, inviável nesta instância (Enunciado sumular n. 7 do STJ). V - Por fim, "É descabido postular a concessão de habeas corpus de ofício, como forma de tentar burlar a inadmissão do recurso especial" (AgRg no AREsp n. 864.672/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1/6/2016). Agravo regimental desprovido". (STJ, AgRg no REsp 1979670/PR, Rel. Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 08/03/2022, data da publicação, DJe 17/03/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PLEITO ABSOLUTÓRIO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA. PRETENSÃO INVIÁVEL NO JUÍZO RESCISÓRIO. NECESSIDADE DE PATENTE CONTRARIEDADE ENTRE A CONDENAÇÃO E AS PROVAS DOS AUTOS. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. SÚMULA N. 83/STJ. 1. Nos termos do inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal, para que o pleito revisional seja admitido, é preciso que a defesa demonstre que a condenação foi contrária ao texto expresso da lei penal ou aos elementos de convicção constantes dos autos, circunstâncias que não se mostraram presentes na espécie. 2. A jurisprudência desta Corte é de que a revisão criminal não deve ser adotada como um segundo recurso de apelação, porquanto não se presta a propiciar a reapreciação das provas constantes dos

autos. 3. *Agravo regimental desprovido.*” (STJ, AgRg no AREsp 1471442 / MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, data do julgamento em 13/08/2019, data da publicação, DJe 19/08/2019).

Tratando-se de ação com o escopo de desconstituir a autoridade que recai sobre a *res judicata*, a revisão criminal somente pode ser admitida nas hipóteses excepcionais, todas previstas no artigo 621, do Código de Processo Penal, cujo rol é taxativo, não ensejando ampliação para abarcar outras situações.

Postas essas premissas, passo à análise do pedido.

Extraí-se dos autos que **Gabriel Fernandes** foi processado e condenado porque, no dia 16 de fevereiro de 2017, por volta das 10h55, na Rua Teruo Imanichi, nº 444, Jardim Califórnia, na cidade e comarca de Indaiatuba, tinha em depósito, para fins de tráfico, 4 (quatro) porções de maconha, com peso total de 5g (cinco gramas), sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta da denúncia: *“Segundo se apurou, o denunciado mantinha sob sua guarda em depósito 4 (quatro) porções de ‘maconha para comercialização’. Foi procurado no local pelo consumidor Caio Felipe Alves Pizarro e para o mesmo realizou a venda de duas porções da droga, pela quantia de R\$ 10,00 (dez reais), retirando as porções das proximidades de uma árvore. Guardas municipais que faziam patrulhamento pelo local, observaram os fatos e abordaram a ambos, encontrando as porções com Caio e o valor pago em dinheiro com o denunciado, e outros R\$ 43,00 (quarenta e três reais) também oriundos do comércio ilícito de entorpecentes. Nas proximidades do local, em outra árvore, os guardas localizaram outras duas porções da droga, embaladas de maneira idêntica que também eram mantidas pelo denunciado. O consumidor Caio, confirmou ter adquirido o entorpecente do denunciado”* (fls. 80/81, dos autos principais).

A materialidade delitiva está devidamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (fl. 38, dos autos principais), auto de exibição e apreensão (fl. 50, dos autos principais), laudo de constatação preliminar (fl. 53, dos autos de origem) e laudo de exame químico toxicológico (fl. 93, dos autos principais), bem como pelas demais provas produzidas.

Em juízo, o peticionário disse que estaria de passagem pelo local apenas para comprar drogas de uma pessoa identificada que ainda não tinha chegado ao local. As testemunhas estariam o incriminando pelo simples fato de ser frequentador da pracinha (mídia).

A testemunha Caio Felipe Alves Pizarro, na fase inquisitorial, disse que foi ao local dos fatos para comprar maconha, pois é usuário há 3 anos. Pediu duas “trouxinhas” de maconha e, como o traficante já estava na posse da droga, já lhe entregou as porções pelo valor de R\$10,00 (dez reais). Entregou uma nota de cinco reais, duas de dois reais e quatro moedas de vinte e cinco centavos. Após a compra, foi abordado pelos guardas municipais. Em sua bermuda foram encontrados as duas porções de maconha que havia acabado de comprar. Ao ser questionado pelos guardas, de imediato afirmou que havia comprado do traficante que também foi abordado pelos agentes públicos. O traficante estava apenas com dinheiro. As outras duas “trouxinhas” de maconha foram localizadas nas proximidades, com apoio do canil da guarda municipal. Em seguida, todos foram conduzidos para a unidade policial. Ratificou o que foi narrado anteriormente aos guardas, afirmando que comprou as drogas do traficante aqui conduzido, identificado como Gabriel Fernandes. Foi a primeira vez que comprou drogas dele (fl. 44, dos autos principais).

O guarda municipal Brenon Ferreira da Silva relatou que estava em patrulhamento e, quando adentrou próximo à praça, avistou o peticionário e mais um indivíduo, sendo que um estava entregando algo a outro. Ao perceberem a presença da equipe, ambos saíram rápidos do local. Os dois foram abordados. O outro indivíduo, que era comprador, estava na

posse de 2 (duas) porções de maconha. Indagado a respeito, ele disse que comprou o entorpecente do peticionário. A testemunha especificou que pagou com uma nota de cinco reais, duas notas de dois reais e quatro moedas de vinte e cinco centavos, totalizando R\$10,00 (dez reais). Solicitado canil para o local, foram localizados mais 2 (duas) porções de maconha próximo ao local da abordagem. Essas drogas tinham acondicionamento semelhante às aquelas apreendidas com Caio. Não se recorda se havia outras pessoas no local (mídia).

O guarda municipal José Vicente da Silva relatou que estava em patrulhamento pelo local. Esclareceu que havia praças, escolas e postos de saúde nas proximidades. O peticionário estava em local conhecido como ponto de tráfico. Avistou ele vendendo porções de droga para outro indivíduo. Ambos foram abordados. O indivíduo que fez a compra admitiu ter comprado droga do peticionário. Ele também especificou as notas que utilizou para efetuar o pagamento. O peticionário disse que pegava a droga de umas árvores. O canil foi acionado. Em buscas nos pés das árvores, localizaram mais 2 (duas) porções. Foi encontrado dinheiro com o peticionário, cerca de trinta a quarenta reais. Com o indivíduo que fez a compra foram encontrados 2 (duas) porções de droga. A testemunha se chamava Caio. A droga era maconha e todas estavam acondicionadas da mesma forma. O local é conhecido ponto de tráfico. Inclusive, há escolas no local e chegaram a solicitar policiamento no local. A escola fica a cerca de um quarteirão do local dos fatos. A testemunha não era estudante da escola. Ele só foi ao local por ser ponto de tráfico. Esclareceu que antes de indagar o peticionário, a testemunha já havia especificado as notas com as quais pagou, notas estas que posteriormente foram confirmadas na posse do peticionário. As duas porções de droga estavam na posse do usuário. O peticionário estava apenas na posse de dinheiro (mídia).

Como se vê, o conjunto probatório é consistente, não deixando qualquer margem de dúvidas quanto à autoria, razão por que era mesmo de rigor a condenação do peticionário.

A prova judicializada é mais do que satisfatória, já que a negativa do peticionário, além de isolada e inconsistente com o quanto apurado na fase inquisitiva e confirmado sob o crivo do contraditório, foi contrariada, com segurança, pelo que foi narrado pelas testemunhas, de maneira harmônica e plausível, em ambas as fases.

A prova demonstrou, com segurança, que o peticionário foi surpreendido no exato momento em que fornecia a droga a terceira pessoa, não havendo que falar em condenação manifestamente contrária à evidência dos autos.

É certo que com o julgamento proferido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE 635.659/SP, sob o Tema nº 506, passou a ser presumido usuário aquele que estiver na posse de até 40g (quarenta gramas) de *cannabis sativa* ou 6 (seis) plantas-fêmeas.

Contudo, na própria tese firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, destacou-se que a presunção é relativa, de modo que a qualificação jurídica da conduta do agente não está submetida, somente, à quantidade de droga apreendida, de modo que nada impede a imputação do crime de tráfico ilícito de entorpecente, quando presentes circunstâncias seguras de que o entorpecente se destinava ao comércio espúrio. Nesse sentido:

“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.”

(RE 635659, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j.

26/6/2024, DJ 27/9/2024)

Na hipótese em tela, a traficância está seguramente demonstrada nos autos, em especial, pelo depoimento do usuário (que confirmou ter adquirido droga do peticionário), corroborado pelos testemunhos dos guardas municipais (que avistaram a mercancia).

Logo, não há que falar em condenação manifestamente contrária à evidência dos autos; pretende o requerente, na realidade, rever a condenação, sem apresentar argumentos diferentes daqueles já analisados, de forma a justificar a desconstituição da coisa julgada, o que se mostra indevido.

No que concerne à dosimetria das penas, também não se verifica qualquer ilegalidade.

Na primeira fase, as penas-base foram fixadas nos mínimos legais, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

Na segunda etapa, a circunstância atenuante da menoridade relativa (fl. 60, dos autos principais), não importa em qualquer redução, conforme enunciado da Súmula nº 231, do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, operou-se a redução de 2/3 (dois terços), em razão da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o que era de rigor, totalizando as penas em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso.

A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos e a fixação do regime aberto para o eventual cumprimento da sanção corporal, incontroversos, devem prevalecer.

Ante ao exposto, pelo meu voto, **indefiro** o pedido.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora