



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Registro: 2025.0000444940

Revisão Criminal n. 2098827-41.2025.8.26.0000

Requerentes: Fabiano Hernandez Inácio e Caio Vinícius Henrique de Melo Viana

Origem: 15ª Câmara de Direito Criminal

Decisão Monocrática n. 13.088

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. (1) A REVISÃO CRIMINAL NÃO TEM NATUREZA RECURSAL, UMA VEZ QUE ELA NÃO TEM POR OBJETO DISCUTIR O MÉRITO DA SENTENÇA OU DO ACÓRDÃO, SITUAÇÃO QUE É RESGUARDADA AOS RECURSOS PRÓPRIOS PREVISTOS NA LEI PROCESSUAL PENAL (COMO OCORRE COM O RECURSO DE APELAÇÃO). É JUSTAMENTE EM RAZÃO DA SUA NATUREZA RESTRITIVA QUE SE TORNA INVIÁVEL A UTILIZAÇÃO DA REVISÃO CRIMINAL COMO MEIO DE IMPUGNAÇÃO DE SENTENÇAS CONDENATÓRIAS, COMO SE SE TRATASSE DE VERDADEIRA APELAÇÃO (OU 2ª APELAÇÃO). PRECEDENTES. (2) CABIMENTO. A REVISÃO CRIMINAL DOS PROCESSOS FINDOS SERÁ ADMITIDA QUANDO: (3) A SENTENÇA CONDENATÓRIA FOR CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL; (4) A SENTENÇA CONDENATÓRIA FOR CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS; (5) A SENTENÇA CONDENATÓRIA SE FUNDAR EM DEPOIMENTOS, EXAMES OU DOCUMENTOS COMPROVADAMENTE FALSOS; (6) APÓS A SENTENÇA SE DESCOBRIREM NOVAS PROVAS DE INOCÊNCIA DO CONDENADO OU DE CIRCUNSTÂNCIA QUE DETERMINE OU AUTORIZE DIMINUIÇÃO ESPECIAL DA PENA. (7) NA HIPÓTESE DOS AUTOS, A REVISÃO CRIMINAL FOI FUNDADA NO ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. HIPÓTESE QUE NÃO GUARDA PERTINÊNCIA LEGAL. SENTENÇA E ACÓRDÃO QUE NÃO FORAM CONTRÁRIOS AO TEXTO EXPRESSO DA LEI PENAL OU À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. (8) FUNDAMENTAÇÃO "PER RELATIONEM". ADMISSIBILIDADE. (9) NULIDADE. BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. AFASTAMENTO. EXISTÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. (10) NÃO CONHECIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL.

1. A Revisão Criminal, que nada mais é do que uma ação penal de conhecimento de natureza constitutiva, como tal se sujeita às condições de procedibilidade, às quais sujeitas quaisquer ações criminais, vale dizer: possibilidade jurídica do pedido, legitimação "ad causam" e legítimo interesse, cabendo quando a sentença condenatória (ou absolutória imprópria) de 1º Grau tiver transitado em julgado ou quando o Acórdão que a confirmar ou que tiver natureza condenatória (ou absolutória imprópria) tiver transitado

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

em julgado. Aliás, ao contrário do sustentado por parte da doutrina, minoritariamente, a Revisão Criminal não pode ser considerada tecnicamente como "recurso", mas sim como "ação de impugnação autônoma", uma vez que ela não tem por objeto discutir o mérito da sentença ou do Acórdão, hipótese que é resguardada aos recursos próprios previstos na Lei Processual Penal (como ocorre com o recurso de Apelação). Insisto e repito: é justamente em razão da sua natureza restritiva que se torna inviável a utilização da Revisão Criminal como meio de impugnação de sentenças condenatórias, como se se tratasse de verdadeira Apelação (ou 2ª Apelação). Inteligência da doutrina de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes. Precedentes do STF (RvC 5.450/DF – Rel. Min. EDSON FACHIN – j. 29/10/2017) e do STJ (AgRg no AREsp 2.193.324/SP – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma – j. em 14/02/2023 – DJe de 16/02/2023; AgRg no AREsp 1.767.361/CE – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 27/09/2022 – DJe de 30/09/2022; AgRg no AREsp 1.919.999/RS – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 06/09/2022 – DJe de 13/09/2022; AgRg no HC 719.399/BA – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 14/06/2022 – DJe de 20/06/2022; AgRg na RvCr 5.735/DF – Rel. Min. Ribeiro Dantas – Terceira Seção – j. em 11/05/2022 – DJe de 16/05/2022 e EDcl no AgRg no AREsp 1.781.796/DF – Rel. Min. Olindo Menezes – Sexta Turma – j. em 19/04/2022 – DJe de 22/04/2022). A doutrina tem analisado, em profundidade, as hipóteses de cabimento da revisão criminal, inclusive sob uma análise específica de cada uma das hipóteses da sua admissão. Deste modo, pode-se concluir que a Revisão Criminal dos processos findos será admitida quando: (I) a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da Lei penal; (II) a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos; (III) a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; (IV) após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

2. A doutrina tem analisado, em profundidade, as hipóteses de cabimento da revisão criminal, inclusive sob uma análise específica de cada uma das hipóteses da sua admissão. Deste modo, pode-se concluir que a Revisão Criminal dos processos findos será admitida quando: (I) a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da Lei penal; (II) a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos; (III) a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; (IV) após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

3. A sentença condenatória for contrária ao texto expresso da Lei penal (art. 621, I, primeira parte, do Código de Processo Penal). No que tange à primeira hipótese, a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da Lei penal (art. 621, I, primeira parte, do Código de Processo Penal), verifica-se que a expressão "Lei

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

penal" deve ser interpretada de forma bem ampla, incluindo-se aqui: (a) os atos normativos invocados como fundamento da condenação; (b) as normas constitucionais com reflexos na seara penal, como a utilização de prova ilícita (quando lhe é vedado, nos termos art. 5º, LVII); (c) as leis complementares que possuem conceitos integrantes para a esfera penal, como o Código Tributário Nacional para os crimes tributários; (d) as leis ordinárias, delegadas ou até mesmo estrangeiras aplicadas ao processo; (e) as normas penais em branco, quando houver violação da norma complementar (aqui, o melhor exemplo é aquele da norma administrativa da ANVISA, que regula o rol das substâncias entorpecentes para fins de caracterização do crime de narcotráfico); (f) as leis processuais penais violadas na sentença, como a violação ao princípio da correlação (instituto da "mutatio libelli"), inversão na ordem da oitiva das testemunhas e do réu, causando prejuízo à defesa, dentre outras; (g) as leis penais propriamente ditas, como a inobservância de elementares do crime ou das condições de caráter pessoal, por exemplo, quando o réu não era funcionário público e foi condenado pelo crime de concussão, em vez do crime de extorsão, ou, também, quando o réu é condenado pelo crime de estupro de vulnerável, embora a vítima fosse maior de 14 anos e plenamente capaz. Inteligência da doutrina de Renato Brasileiro de Lima, Eugênio Pacelli, Douglas Fischer e Aury Lopes Jr. Impossibilidade, ademais, de utilização de Revisão Criminal quando houver "divergência de interpretação", pois a contrariedade à lei penal deve ser frontal, não cabendo a referida ação de impugnação quando foi dada interpretação razoável do dispositivo invocado (prevalecendo, aqui, o livre convencimento motivado). Precedente do STJ (AgRg no HC 782.558/SC – Rel. Min. Messod Azulay Neto – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 14/02/2023; AgRg no HC 731.534/SC – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 22/12/2022; AgRg no HC 760.139/ES – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 29/11/2022; AgRg no HC 781.087/MS – Rel. Min. Laurita Vaz – Sexta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 28/11/2022; AgRg nos EDcl na RvCr 5.544/DF – Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz – Terceira Seção – j. em 10/08/2022 – DJe de 17/08/2022 e AgRg no HC 750.423/SP – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 02/08/2022 – DJe de 08/08/2022).

4. A sentença condenatória for contrária à evidência dos autos (art. 621, I, "in fine", do Código de Processo Penal). No que tange à segunda hipótese, a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos (art. 621, "in fine", do Código de Processo Penal), a doutrina, de um modo geral, entende que o que fundamenta o pedido é a rediscussão probatória desde que a conclusão a que chegou a decisão transitada em julgado tenha sido contrária, de forma manifesta e cristalina, à evidência dos autos. Isto é, não se admite a Revisão Criminal com a finalidade de se reanalisar o conjunto probatório, pois isso já foi feito quando do julgamento do recurso de Apelação, que possui devolutibilidade bem ampla. Aqui, por motivos óbvios, somente poderá ocorrer a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

desconstituição do julgado se houver certeza, comprovável de plano, de que a decisão rescindenda (revisionanda) esteja em descompasso com o que provado nos autos, porém, friso, sem a necessidade de "novo" revolvimento probatório. Inteligência da doutrina de Renato Brasileiro de Lima, Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes.

5. A sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (art. 621, II, do Código de Processo Penal). Com relação à terceira hipótese, a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (art. 621, II, do Código de Processo Penal), a doutrina, de um modo geral, entende que a simples existência de prova falsa nos autos do processo não dará ensejo à revisão criminal, uma vez que o inciso II exige que a decisão esteja fundamentada nesta prova falsa. É dizer: exige-se que a prova reconhecidamente falsa tenha influído decisivamente na conclusão. Ademais, a comprovação da falsidade da prova que deu ensejo à condenação do requerente pode ser feita em outro processo, não sendo admitido, ao menos para mim, que a falsidade possa ser apurada no bojo da própria Revisão Criminal, afinal, para fins de admissão da questionada ação de impugnação autônoma, a prova da falsidade deve ser pré-constituída. Inteligência da doutrina de Eugênio Pacelli e Douglas Fischer, Gustavo Henrique Badaró e Aury Lopes Jr.

6. Após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (art. 621, III, do Código de Processo Penal). No que tange à quarta e última hipótese, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena (art. 621, III, do Código de Processo Penal), a doutrina, de um modo geral, entende que essa prova "nova" deve ser idônea para fins de possível absolvição do condenado (por exemplo, quando se descobre que o homicida era o irmão gêmeo do requerente) ou para uma eventual diminuição da sua pena (por exemplo, quando a vítima aparece tempos depois do trânsito em julgado de um processo-crime envolvendo a prática do crime de furto e comprova que o bem foi devolvido antes do recebimento da denúncia, ocasião em que seria possível o reconhecimento do arrependimento posterior, previsto no art. 16, do Código Penal). Deste modo, não será admitida, ao menos quanto a este inciso (art. 621, III, do Código de Processo Penal), a juntada de provas "novas" que apenas sirvam para reforçar algum argumento defensivo já debatido em 1ª e/ou 2ª Instâncias, afinal, não custa lembrar, pela enésima vez, que a Revisão Criminal não se presta à reavaliação do conjunto probatório constante dos autos. Aqui, como já apontado acima, exige-se que a prova "nova" seja apta o suficiente para comprovar, cabalmente, uma das duas hipóteses objeto deste inciso (a inocência do condenado ou a eventual diminuição da pena), sendo possível que essa prova seja preexistente, desde que desconhecida pela parte (por exemplo, uma carta em que terceira pessoa confessava o crime pelo qual

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

outrem foi condenado) ou que por motivo estranho à sua vontade não pôde ser utilizado (por exemplo, era um documento acobertado por segredo). Inteligência da doutrina de Renato Brasileiro de Lima, Eugênio Pacelli, Douglas Fischer, Gustavo Henrique Badaró e Aury Lopes Jr. Precedente do STJ (HC 618.029/RJ – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 21/09/2021 – DJe de 24/09/2021).

7. No caso em tela, vêm os requerentes postular a procedência da questionada Revisão Criminal, para desconstituir o Acórdão condenatório, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das buscas pessoal e veicular realizadas, haja vista a inobservância dos parâmetros traçados pelo art. 240, §2º e pelo art. 244, ambos do Código de Processo Penal, com a consequente anulação de todas as provas derivadas. No mérito, pleiteiam as suas absolvições, por insuficiência probatória. Verifica-se, portanto, que os requerentes pretendem, única e exclusivamente, uma releitura do conjunto probatório existente nos autos, em nenhum momento se apontando, ônus que lhes incumbiria, qual o ponto em que o acórdão condenatório teria sido contrário ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos. Por fim, como toda a matéria questionada nesta Revisão Criminal já foi satisfatoriamente analisada pelas instâncias ordinárias, em especial a 2ª Instância, resta claro que se pretende uma "nova apelação", travestida com o nome de Revisão Criminal.

8. A remissão feita pelo Magistrado – referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte a anterior decisão (ou, então, a Pareceres do Ministério Público ou, ainda, às informações prestadas por Órgão apontado como coator) – constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir, tal como se verifica na espécie. Fundamentação "per relationem". Inexistência de afronta à norma constitucional insculpida no art. 93, IX, da Constituição Federal. Precedentes do STF (RHC 221.785-AgR/RS – Rel. Min. NUNES MARQUES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023; ARE 1.370.438-ED/PR – Rel. Min. GILMAR MENDES – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023; HC 222.534-AgR/RS – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023; HC 210.700-AgR/DF – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022; HC 186.720-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022; HC 213.388-AgR/RS – Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022 e HC 207.155-AgR/PR – Rel. Min. ROBERTO BARROSO – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

9. Não se verifica ilegalidade na atuação de agentes da lei, que podem abordar qualquer indivíduo que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo (art. 244, do Código de Processo Penal), tampouco há indícios de que a abordagem policial ocorreu por perseguição pessoal, meras informações de fonte não identificada (denúncia anônima desacompanhada de outros elementos) ou

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

preconceito de raça ou classe social, motivos que poderiam levar à nulidade da busca pessoal/veicular, o que não se verificou no presente caso, haja vista a fundada suspeita consubstanciada no nervosismo apresentado pelos réus ao visualizarem a viatura policial, motivando, assim, a busca pessoal nos requerentes, bem como no veículo que ocupavam, em cujo interior foi encontrada a substância entorpecente apreendida. Precedentes do STF (ARE 1.493.264-AgR/SC – Rel. Min. CRISTIANO ZANIN – Primeira Turma – j. em 01/07/2024 – Dje de 03/07/2024 – publicado em 04/07/2024; ARE 1.467.500-AgR/SC-terceiro – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Relator p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES – Primeira Turma – j. em 18/03/2024 – Dje de 12/04/2024 – publicado em 15/04/2024; HC 226.561/SC – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA – j. em 13/04/2023 – DJe de 18/04/2023; HC 217.212/SC – Rel. Min. GILMAR MENDES – j. em 08/07/2022 – DJe de 13/07/2022; HC 212.642/SP – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – j. em 17/03/2022 – DJe de 22/03/2022 e HC 212.682-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira Turma – j. em 11/04/2022 – DJe de 18/04/2022).

10. Revisão Criminal não conhecida.

DECISÃO MONOCRÁTICA

Fabiano Hernandez Inácio e Caio Vinícius Henrique de Melo Viana foram denunciados como incurso no art. 35, "caput" e no art. 33, "caput", ambos da Lei n. 11.343/06, bem como no art. 2º, "caput", da Lei n. 12.850/13, tudo na forma do art. 69, "caput", do Código Penal (fls. 94/96, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536, que tramitou na 2ª Vara Criminal da Comarca de São Vicente).

Por sentença, **Fabiano Hernandez e Caio Vinícius** viram-se absolvidos dos crimes a eles imputados, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal (fls. 247/259, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

no qual pugnou pela condenação dos ora requerentes, nos termos da denúncia. Pleiteou, ainda, a fixação das penas da seguinte forma: **a)** em relação a ambos os réus e aos crimes de tráfico de drogas e associação ao tráfico, a pena-base deve ser majorada em patamar consideravelmente acima do mínimo legal, à fração de 1/6 (um sexto), em razão da grande quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos; **b)** em relação a ambos os réus e a todos os crimes imputados, na segunda fase, seja reconhecida a circunstância agravante da reincidência, elevando-se as penas nesta fase à fração de 1/5 (um quinto); **c)** na derradeira etapa, não há causas de aumento de pena a serem consideradas; **d)** em relação aos crimes de tráfico de drogas e de associação ao tráfico, não seja aplicada a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/06 e tampouco substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; **e)** sejam as penas dos crimes somadas em virtude de concurso material; e **f)** seja imposto o regime prisional fechado para o início de cumprimento das penas (fls. 314/326, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536).

O recurso de Apelação foi julgado pela 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo Acórdão, da relatoria do **Excelentíssimo Senhor Desembargador Gilberto Ferreira da Cruz**, por unanimidade de Votos, deu parcial provimento ao apelo Ministerial, para condenar Fabiano Hernandez e Caio Vinícius como incurso no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, combinado com o art. 61, I, do Código Penal, cada qual ao cumprimento de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado e 700 (setecentos) dias-multa, no piso (fls. 457/471, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536).

Opostos Embargos de Declaração, foram acolhidos para declarar nulo o julgamento do recurso do Ministério Público em relação a Caio Vinícius, devendo ser realizado julgamento telepresencial (fls. 544/550, do processo-crime

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

n. 1502155-79.2019.8.26.0536), conforme a ementa abaixo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Alegação de nulidade do julgamento virtual e omissão no acórdão por afronta aos princípios da publicidade, contraditório e ampla defesa; e quanto à possibilidade de concessão do redutor do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas - Oposição expressa ao julgamento virtual para exercício do direito à sustentação oral, nos termos do artigo 2º, da Resolução nº 549/2011 do Órgão Especial. Prejuízo verificado. Cerceamento de defesa. Nulidade do *decisum* colegiado em relação ao embargante - Necessidade de fixação de condições para que, caso queira, a parte exercite seu direito à sustentação oral em sessão virtual de julgamento, mormente em razão da pandemia e emergência sanitária - Pleito remanescente prejudicado - Embargos de declaração acolhidos, com determinação."

Realizado novo julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público, desta vez apenas em relação a Caio Vinícius, o recurso do "Parquet" foi julgado pela 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo Acórdão, da relatoria do **Excelentíssimo Senhor Desembargador Gilberto Ferreira da Cruz**, por unanimidade de Votos, deu parcial provimento ao apelo, para condenar Caio Vinícius como incurso no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, combinado com o art. 61, I, do Código Penal, ao cumprimento de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado e 700 (setecentos) dias-multa, no piso. E, por maioria de Votos, entendeu a Turma julgadora ser inoportuna a manifestação da Defensoria Pública, vencido o Revisor, Des. Poças Leitão, que entendia ser razoável que a defesa tivesse a oportunidade de oferecer a sua sustentação oral.

Opostos Embargos Infringentes, foram acolhidos para declarar nula a Sessão de Julgamento ocorrida em 22 de outubro de 2020, determinando-se a sua renovação (fls. 607/613, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536), conforme a ementa abaixo:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

"EMBARGOS INFRINGENTES - Arguição de nulidade por cerceamento de defesa - Pedido de sustentação oral indeferido nos autos - Impossibilidade diante da regulamentação da realização das sessões de julgamentos perante os órgãos colegiados deste E. Tribunal em que se prevê a modalidade de julgamento telepresencial - Embargos acolhidos para reconhecer a nulidade do julgamento em segundo grau, determinando a sua renovação."

Finalmente, realizado o último julgamento da apelação interposta pelo Ministério Público, somente em relação a Caio Vinícius, o recurso do "Parquet" foi julgado pela 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo Acórdão, da relatoria do **Excelentíssimo Senhor Desembargador Gilberto Ferreira da Cruz**, por unanimidade de Votos, deu parcial provimento ao apelo, para condenar Caio Vinícius como incurso no art. 33, "caput", da Lei n. 11.343/06, combinado com o art. 61, I, do Código Penal, ao cumprimento de 07 (sete) anos de reclusão, em regime inicial fechado e 700 (setecentos) dias-multa, no piso (fls. 634/647, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536).

"TRÁFICO DE ENTORPECENTES - Sentença absolutória. Irresignação ministerial. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Depoimentos dos policiais militares em harmonia com o conjunto probatório. Negativas dos réus isoladas - Apreensão de razoável quantidade de entorpecente (02 tijolos de *maconha*, com massa de 2,235 quilogramas), além de dinheiro - Condenação que se impõe.

ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO e ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - Absolvção por insuficiência de provas. *Non liquet*. Não demonstrado o necessário vínculo estável entre os réus. Concurso facultativo de agentes.

PENAS e REGIME DE CUMPRIMENTO - Bases acima dos mínimos. Maus antecedentes e quantidade de entorpecente (1/5). Proporcionalidade - Reincidência (1/6) - Impossibilidade de aplicação do redutor do §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 - Regime inicial fechado - Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (CP, artigo 44, I, II e III) - Decretado o perdimento dos bens e valores apreendidos em favor da União - Apelo ministerial provido em parte para condenar os réus pelo crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06."



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Irresignadas, as defesas dos réus interpuseram Recursos Especiais, não admitidos pela Presidência desta Seção de Direito Criminal (fls. 698 e 699, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536).

Por intermédio de Agravos em Recursos Especiais, os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 736, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536).

Em decisão monocrática, o então Presidente da Corte Superior, **Min. Humberto Martins**, não conheceu dos agravos interpostos, motivo pelo qual a defesa do então réu Caio Vinícius interpôs novo agravo, também não conhecido, desta vez pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em Acórdão proferido pelo **Rel. Min. Sebastião Reis Júnior** (fls. 778/780 e 781/784, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536).

O Acórdão acima transitou em julgado para os réus em 02/06/2022 (fls. 787, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536).

Agora, com fundamento legal no art. 621, I, do Código de Processo Penal, vêm os requerentes postular a procedência da questionada Revisão Criminal, para desconstituir o Acórdão condenatório, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das buscas pessoal e veicular realizadas, haja vista a inobservância dos parâmetros traçados pelo art. 240, §2º e pelo art. 244, ambos do Código de Processo Penal, com a consequente anulação de todas as provas derivadas. No mérito, pleiteiam as suas absolvições, por insuficiência probatória (fls. 01/10, destes autos).

A **Procuradoria-Geral de Justiça** manifestou-se pelo

indeferimento do pedido revisional (fls. 22/30, destes autos).

Anoto, por fim, que a defesa se opõe ao julgamento virtual, manifestando interesse na sustentação oral (fls. 19, destes autos).

É o relatório.

Não conheço desta Revisão Criminal.

Com efeito, é de sabença que a coisa julgada representa um instituto que obedece a razões políticas voltadas a garantir a certeza do direito e da paz social, além de ser essencial à segurança jurídica, pilar de um Estado Democrático de Direito. Tanto isso é verdade que a coisa julgada foi erigida como direito e garantia fundamental e encontra-se prevista no art. 5º, XXVI, da Constituição Federal:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes
[...]
XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada."

Todavia, em casos excepcionais e previstos de forma taxativa pelo legislador, a norma infraconstitucional admite a possibilidade de desconstituição da coisa julgada – que tem como característica a imutabilidade –, por meio de ações específicas: a **Revisão Criminal** (no âmbito Processual Penal, nos termos do art. 621 e seguintes do Código de Processo Penal) e a **Ação Rescisória** (no âmbito Processual Civil, nos termos do art. 966 e seguintes do Código de Processo Civil).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Nessa toada, a Revisão Criminal, que nada mais é do que uma ação penal de conhecimento de natureza constitutiva, como tal se sujeita às condições de procedibilidade, às quais sujeitas quaisquer ações criminais, vale dizer: possibilidade jurídica do pedido, legitimação "ad causam" e legítimo interesse, cabendo quando a sentença condenatória (ou absolutória imprópria) de 1º Grau tiver transitado em julgado ou quando o Acórdão que a confirmar ou que tiver natureza condenatória (ou absolutória imprópria) tiver transitado em julgado.

Aliás, ao contrário do sustentado por parte da doutrina, minoritariamente, a Revisão Criminal não pode ser considerada tecnicamente como "recurso", mas sim como "ação de impugnação autônoma", uma vez que ela não tem por objeto discutir o mérito da sentença ou do Acórdão, situação que é resguardada aos recursos próprios previstos na Lei Processual Penal (como ocorre com o recurso de Apelação). Insisto e repito: é justamente em razão da sua natureza restritiva que se torna inviável a utilização da Revisão Criminal como meio de impugnação de sentenças condenatórias, como se se tratasse de verdadeira Apelação.

Nesse sentido, **ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES**, com a clareza que lhes é peculiar, trazem algumas considerações sobre o tema:

"Erroneamente rotulada entre os recursos pelo Código, que seguiu a tradição, a revisão criminal, entre nós, é indubitavelmente ação autônoma impugnativa da sentença passada em julgado, de competência originária dos tribunais. A relação processual atinente à ação condenatória já se encerrou e pela via da revisão instaura-se nova relação processual, visando desconstituir a sentença (juízo rescindente ou revidente) e a substituí-la por outra (juízo rescisório ou revisório).

Em outros sistemas (como o português e o italiano), o remédio é considerado recurso extraordinário, correspondendo às nossas ações de impugnação."

(**Recursos no Processo Penal**, 6ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2009).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Na mesma direção, as brilhantes considerações do **Min. EDSON FACHIN**, do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ao rejeitar o pedido de Revisão Criminal de um dos condenados no caso do "Mensalão" (AP 470/MG), a saber:

"2. Considerações gerais acerca da Revisão Criminal

De início, cumpre apontar que a revisão criminal consubstancia importante remédio processual que visa conciliar os valores *justiça e segurança*.

A coisa julgada constitui, sem dúvida, garantia com assento constitucional, atuando, inclusive, como limitador expresso da atividade legislativa (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal). Entretanto, conquanto a imutabilidade dos pronunciamentos jurisdicionais definitivos espelhe a segurança cuja necessidade permeia as relações jurídicas, tal interesse pode ceder em situações **efetivamente graves** que legitimem tal proceder.

Em direção semelhante, ao discorrer acerca da revisão criminal, leciona Gustavo Henrique Badaró que referido meio de impugnação expressa *'um processo reparatório do erro judiciário'* (**Manual dos recursos penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 433).

Nesse sentido, situações excepcionais, assim reconhecidas pelo legislador, podem, em tese, autorizar a desconstrução do pronunciamento jurisdicional acobertado pelo manto da coisa julgada.

De fato, a relevância da coisa julgada é observada tanto na seara cível quanto no campo processual penal. Não obstante, a revisão criminal não se submete às mesmas condicionantes da ação rescisória, como, por exemplo, prazo decadencial.

Cabe salientar, ainda, que a definitividade da decisão penal exhibe contornos próprios se produzida em favor ou em prejuízo do réu, embora, em ambas as hipóteses, verifique-se uma preocupação voltada, em maior ou menor grau, a prestigiar a segurança jurídica. Como é sabido, a coisa julgada penal, se constituída em favor do acusado, não se submete a causas de rescindibilidade, forte na impossibilidade de emprego, no sistema processual penal brasileiro, de revisão criminal pro societate. Trata-se do que parte da doutrina convencionou chamar de *'coisa soberanamente julgada'*. Essa impossibilidade de revisão da coisa julgada formada em favor do réu, desde que observados os demais requisitos para tanto, não se transporta à ambiência cível.

Há, portanto, regramento específico acerca dos meios de desconstituição da coisa julgada cível e penal.

Ainda que com tais particularidades, esse cenário não confere ao condenado o direito subjetivo de, **fora da destinação legal do meio de impugnação**, perseguir a desconstituição do título penal condenatório. De tal forma, a coisa julgada penal admite desfazimento, desde que preenchidas as hipóteses **taxativamente** previstas no art. 621, CPP e reproduzidas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

dispositivo que, mesmo formalmente regimental, tem status de lei, eis que editado pelo Supremo Tribunal Federal com base em poder normativo primário que lhe fora expressamente conferido pela Emenda Constitucional nº 1 de 1969 (art. 120). Confira-se o texto regimental:

'Art. 263. Será admitida a revisão, pelo Tribunal, dos processos criminais findos, em que a condenação tiver sido por ele proferida ou mantida no julgamento de ação penal originária ou recurso criminal ordinário:

I – quando a decisão condenatória for **contrária ao texto expresso da lei penal** ou à **evidência dos autos**;

II – quando a decisão condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III – quando, **após** a decisão condenatória, se descobrirem **novas provas** de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.'

Acerca da excepcionalidade da desconstituição do título penal condenatório, colaciono o seguinte ensinamento doutrinário de Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes:

'Só em casos excepcionais, taxativamente arrolados pelo legislador, prevê o ordenamento jurídico **a possibilidade de desconstituir-se a coisa julgada por intermédio da ação de revisão criminal** e da ação rescisória para o juízo cível. Isso ocorre quando a sentença se reveste de **vícios extremamente graves**, que aconselham a prevalência do valor 'justiça' sobre o valor 'certeza'.

No balanceamento dos valores em jogo, o legislador previu expressamente, no art. 621 CPP (e no art. 485 CPC), os casos de rescindibilidade da sentença passada em julgado. Porém, **diante da relevância do instituto da coisa julgada, tais casos devem ter aplicação estrita.**' (Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 237, *grifei*)

Na mesma linha, Gustavo Henrique Badaró afirma que *'as hipóteses de cabimento da revisão criminal – que caracterizam sua causa de pedir – são previstas nos incs. do art. 621 do CPP, tratando-se de rol taxativo'* (**Manual dos recursos penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 439, *grifei*).

A excepcionalidade de admissão do pleito revisional a fim de observar a envergadura constitucional da coisa julgada é um tema que deve ser enfatizado. É que, partindo dessa premissa, sua dissolução não se alcança mediante mero pedido de reexame do quadro processual. Trata-se de ação penal constitutiva, cuja fundamentação vinculada não se coaduna com mero inconformismo.

Ademais, no que diz respeito ao ônus da prova neste âmbito, Gustavo Henrique Badaró esclarece que *'tem prevalecido o entendimento de que, na revisão criminal, há uma inversão do ônus da prova, aplicando-se o in dubio pro societate'*. Registra, nada obstante, posição de Ada Pellegrini Grinover no sentido de que não há inversão, mas apenas *'aplicação da regra do ônus da prova, segundo a qual incumbe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito (...)* ou, como previsto no campo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

penal, que o ônus da prova incumbe a quem alega'. Sintetiza Badaró:

'A **divergência**, contudo, parece ser **terminológica**. Afirmar que incumbe ao autor o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito (CPC/1973, art. 373, I) – que ele é inocente – equivale a dizer que, **se o Tribunal estiver na dúvida sobre a ocorrência ou não da causa de pedir, deverá negar provimento à revisão criminal, mantendo a condenação**. Ou seja, a dúvida será resolvida contra o acusado que requer a revisão criminal.'

(Manual dos recursos penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 462-463, grifei)

De tal modo, dissonâncias doutrinárias à parte, é certo que, no âmbito da revisão criminal, é ônus processual do autor ater-se às hipóteses taxativamente previstas em lei e demonstrar que o conjunto probatório amealhado autoriza o juízo revisional ou absolutório. Do contrário, como salientado pelo Ministério Público, a observância da coisa julgada, ao invés de regra, seria relegada ao campo da exceção.

3. Evidência dos autos e persuasão racional

Nos termos do RISTF (art. 263), será admitida revisão '*quando a decisão condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos*'.

Como já reconheceu esta Suprema Corte, a revisão criminal não atua como ferramenta processual destinada a propiciar tão somente um novo julgamento, como se instrumento fosse de veiculação de pretensão recursal. Possui, destarte, pressupostos de cabimento próprios que não coincidem com a simples finalidade de nova avaliação do édito condenatório.

Nessa linha, cito os seguintes precedentes, de lavra do saudoso Min. Teori Zavascki:

'A **ação revisional não é instrumento viável para mera reiteração de teses jurídicas já vencidas na jurisdição ordinária, nem para simples revisão da matéria probatória**. A procedência da ação, nas hipóteses indicadas, tem por pressuposto necessário e indispensável, quanto à matéria de direito, a constatação de ofensa 'ao texto expresso da lei penal', ou, quanto à matéria de fato, o desprezo 'à evidência dos autos'.' (RvC 5437, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 17/12/2014, grifei)

'O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir 'uma terceira instância' de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, **não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor**.' (HC 114164, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, grifei)

Dessa forma, a revisão criminal, se calcada na inobservância da evidência dos autos, pressupõe total dissociação entre a resposta jurisdicional e o acervo probatório. Assim, o pleito revisional não se afigura cabível na hipótese em que a condenação encontrar-se lastreada minimamente nas provas colhidas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Nesse sentido, recorro novamente ao magistério de Gustavo Henrique Badaró, que bem relata, com ressalva pessoal, a posição doutrinária predominante em relação à matéria:

'Há, contudo, uma restrição: o texto legal exige que a condenação tenha contrariado a 'evidência' dos autos. Com base em tais elementos, que de certa forma se assemelha à restrição da apelação das decisões do júri – que exige que a sentença seja **manifestamente contrária** à prova dos autos – tem se entendido que, nessa nova reapreciação da prova, a **contrariedade do seu resultado com a condenação deve ser frontal**. Diante da exigência de que a 'evidência' dos autos tenha sido contrariada, **há firme entendimento de que, apoiando-se a decisão em qualquer prova, mesmo que inferior ou mais fraca que as demais, deve-se negar provimento à revisão criminal**. Ou seja, para o provimento da revisão **seria necessário que a condenação não tivesse 'qualquer base na prova dos autos'**.' (Manual dos recursos penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p.445, *grifei*)

A destinação legal da ferramenta revisional não se confunde com a singela realização de nova valoração do arcabouço fático-probatório. Não se trata, como pretende a defesa (fl. 79), de instrumento de questionamento da *'interpretação dada ao livre convencimento motivado'*. A guarida de tal meio de impugnação pressupõe que a conclusão condenatória, ao invés de fruto de discricionariedade regrada e de persuasão racional, tenha decorrido de ilegalidade afeta a verdadeiro desprezo da prova dos autos.

Em outras palavras, a análise empreendida em sede de revisão criminal (Juízo revisor em sentido estrito) cinge-se a aspectos de legalidade da condenação proferida **sem lastro** em elementos probatórios, o que não corresponde à avaliação encetada em sede de apelação (Juízo revisor em sentido amplo), em que também é possível o reexame aprofundado da **suficiência** dessas provas.

É nesse sentido que Ada Pellegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes buscam conciliar a hipótese revisional com a valoração da prova inerente ao modelo do convencimento jurisdicional motivado:

'Assim, frise-se, novamente, que a **contrariedade à evidência dos autos (parte final do inc. I do art. 621 do CPP)** há de ser **frontal, vista como divórcio dos elementos probatórios existentes nos autos**. Somente esta interpretação resguarda o princípio do **livre convencimento do juiz**. (Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamação aos tribunais. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 250, *grifei*)

Não basta que a defesa aponte provas potencialmente benéficas aos seus anseios processuais. Imprescindível, em verdade, demonstrar que o juízo condenatório não encontra respaldo em provas jungidas aos autos. Seja pela inexistência de elementos probatórios incriminatórios, seja pela total imprestabilidade daqueles eventualmente ponderados pelo Estado Juiz.

Portanto, pontos favoráveis não são suficientes ao acolhimento da pretensão revisional se não infirmarem os pontos desfavoráveis

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

assentados no édito condenatório. Isso porque a solução do conflito entre provas aparentemente dissonantes associa-se à valoração da prova ínsita ao sistema da persuasão racional, não sendo o caso de confundir o inconformismo em face desse sopesamento com a formação de condenação de modo contrário à evidência dos autos. São realidades diferentes.

É nesse contexto que, como já mencionado, a jurisprudência desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que **'não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor'** (HC 114164, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015).

Também já se afirmou que, no campo revisional, **'a evidência dos autos só pode ser alguma coisa que resulte de uma apreciação conjunta e conjugada da prova'** (Batista, Nilo. Decisões criminais comentadas, Rio de Janeiro, Ed. Liber Juris, 1976, p. 120, *grifei*), de modo que se reclama que as provas apontadas pela defesa subtraíam substancialmente a aptidão demonstrativa dos elementos que cancelam a condenação.

Articular provas que poderiam harmonizar-se com a tese revisional não atende, por si só, ao figurino legal excepcional que legitima a desconstituição da coisa julgada penal condenatória. Nessa ótica, **'a doutrina, em sua maioria, afirma que se houver elementos a favor e contra o acusado e a sentença optar por um deles não há sentença contrária à evidência dos autos. Da mesma forma, havendo duas versões dos fatos, uma favorável e outra desfavorável ao acusado, não há decisão contrária à evidência dos autos se o julgador acolher uma delas'** (QUEIJO, Maria Elizabeth. Da revisão criminal. São Paulo: Editora Malheiros, 1998, p. 210, *grifei*).

Em linha semelhante, menciono os seguintes escólios doutrinários:

'É posição corrente na doutrina e nos Tribunais que para a procedência da revisão, a prova nova deve ser decisiva, no sentido de alterar o convencimento anterior. (...) Isso, porque, tem se entendido não ser suficiente que o resultado decorrente da adição da prova nova ao antigo conjunto probatório seja simplesmente uma dúvida. Deverá, ao contrário, demonstrar plenamente a inocência do condenado. Se o documento gerar dúvida em face do conjunto probatório existente, a revisão, embora conhecida, será julgada improcedente.' (BADARÓ, Gustavo Henrique. Manual dos recursos penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 451, *grifei*)

'A revisão, porém, não é uma segunda apelação, não se prestando à mera reapreciação da prova já examinada pelo Juízo de primeiro grau e, eventualmente, de segundo, exigindo, pois que o requerente apresente elementos probatórios que desfaçam o fundamento da condenação. Há, na verdade, uma inversão no ônus da prova, e os elementos probatórios devem ter poder conclusivo e demonstrar cabalmente a inocência do condenado ou a circunstância que o favoreça, não bastando aquelas que apenas debilitam a prova dos autos ou causam dúvidas no espírito dos julgadores.' (MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de processo penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 1.623, *grifei*)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

'E a consequência segura, inevitável, é que **nunca se poderá dizer contrária à evidência dos autos uma decisão, cuja conclusão tem apoio num elemento de prova**, deles constante, **embora se choque com outros elementos**, com a maioria destes, com a sua totalidade. O juiz escolheu mal? Porque não apelou o réu? Desprezando o recurso ordinário, que a lei lhe faculta para remediar, com a submissão à superior instância, a injustiça daquela avaliação. Provém do tribunal superior a sentença? Se este confirmou a condenação, vemos prestigiado aquele fato, isolado no conjunto das provas, mas que à imparcialidade de dois julgamentos se mostrou eficiente para imposição da pena; se a absolvição, pronunciada pelo juiz singular, foi substituída pela condenação, imposta em recurso, o elemento probatório, da preferência do tribunal, terá tido a força de impressionar tanto a maioria dos julgadores, que estes não vacilaram em punir, alterando a situação favorável ao réu, estabelecida na primeira sentença. **Em qualquer caso, há um sustentáculo, para a condenação, na prova dos autos, conservada a mesma, e é o bastante para dever respeitar-se o que, fazendo a livre apreciação da prova, assentou o julgador, no curso normal do processo.**

(...)

Essa avaliação livre dos elementos de prova não é atribuída ao tribunal de revisão, que se deve limitar a verificar se a condenação tem base em algum daqueles elementos, ou se é divorciada de todos eles, pois só no último caso há a sentença contrária à evidência dos autos. (ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. Código de processo penal brasileiro anotado. v. VI. 5. ed. 1965. p. 379-380, *grifei*)

Dessa compreensão não se afasta a tradicional jurisprudência desta Corte:

'Revisão Criminal. 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 (Precedentes do STF). Recurso extraordinário conhecido e provido.' (RE 113269, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, julgado em 12/05/1987, *grifei*)

'REVISÃO CRIMINAL. NÃO SE PODE DIZER, FACE AO PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JULGADOR, QUE UMA DECISÃO, CUJA CONCLUSÃO TEM APOIO NUM ELEMENTO DE PROVA, CONTRARIA A EVIDÊNCIA DOS AUTOS. SOMENTE HÁ DECISÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS, QUANDO A MESMA NÃO TEM FUNDAMENTO EM NENHUMA PROVA COLHIDA NO PROCESSO.' (RE 87004, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA, Segunda Turma, julgado em 22/11/1977, *grifei*)

Transcrevo, por oportuno, trecho do voto proferido pelo Relator no referido precedente (RE 87004, Relator(a): Min. CORDEIRO GUERRA), que bem esclarece as razões de decidir empregadas na ocasião:

'Poder-se-ia admitir **insuficientes** as provas para a condenação,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

como pareceu à sentença de primeiro grau e ao voto vencido na instância de revisão.

Entretanto, **tal divergência se situa na interpretação dos elementos probatórios e não na contestação de sua evidência.'**

Nessa dimensão, a condenação baseada na motivada valoração da prova não se confunde com o desprezo à evidência dos autos, tampouco com o pronunciamento jurisdicional desacompanhado de elementos probatórios."

(STF – RvC 5.450/DF – Rel. Min. EDSON FACHIN – j. em 29/10/2017).

Digo mais.

O trânsito em julgado da sentença ou do acórdão encerra o debate em volta da matéria fática e torna cristalina a coisa julgada. Nesse ponto, já não mais vige o princípio geral do "in dubio pro reo", que se encerrou com o trânsito em julgado, de sorte que a dúvida, agora, passa a militar "pro societate", isto é, de que a coisa julgada cristalizou a verdade segundo o apurado. A esse respeito, menciono entendimento doutrinário do colega **GUILHERME DE SOUZA NUCCI**:

"17. Ônus da prova pertence ao condenado: havendo condenação com trânsito em julgado, já não vige o princípio geral do in dubio pro reo, devendo o autor da ação revisional apresentar novos fatos e provas substancialmente novas, para que seu pedido possa ser acolhido. É a consagração, para a hipótese, do princípio do in dubio pro societate.

[...]

Secundando a posição de que o ônus da prova é do condenado, porque ele é o autor da ação, estão as vozes de Ada, Magalhães e Scarance (Recursos no processo penal, p. 326-327) [...]

23. Novas provas que autorizam reiteração do pedido: certamente, quando uma ação é julgada, decidido o mérito, transitando em julgado, a regra é que o pedido não possa ser reiterado. Entretanto, como nesta hipótese cuida-se de ação revisional, fundada na ocorrência de erro judiciário, a qualquer tempo pode ser renovado o pleito, desde que baseado em novas provas. Entendem-se como tais as substancialmente novas e não as formalmente novas. As primeiras são as provas inéditas, desconhecidas até então do condenado e do Estado (ex: o surgimento de um documento ao qual ninguém teve acesso anteriormente). As segundas são aquelas que ganham nova roupagem, nova versão, mas já eram conhecidas das partes (ex: uma testemunha que altera seu



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

depoimento, dizendo ter-se lembrado de algo mais, que não havia relatado antes). Na jurisprudência: TJMS: 'Não se conhece do pedido de revisão criminal consubstanciado na mera reiteração de pretensão já analisada por este Tribunal em âmbito recursal, sob pena de se admitir um segundo recurso de apelação, o que é inadmissível, nos termos do art. 622, parágrafo único, do CPP. Agravo improvido'. (AgrReg 1601944-39.2015.8.12.0000 – MS, Seção Criminal, rel. Maria Isabel de Matos Rocha, 22.03.2017, v.u)."

(**Código de Processo Penal Comentado**, 18ª edição, editora Gen Forense, 2019, p. 1.450 e 1.453).

Assim, como já apontado anteriormente, em razão da natureza residual da Revisão Criminal, o legislador apenas autoriza o seu cabimento em determinadas hipóteses previstas no Código de Processo Penal. São elas:

"CAPÍTULO VII
DA REVISÃO

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."

Deste modo, pode-se concluir que a Revisão Criminal dos processos findos será admitida quando: **(I)** a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da Lei penal; **(II)** a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos; **(III)** a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; **(IV)** após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Pois bem.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

A doutrina tem analisado, em profundidade, as hipóteses de cabimento da revisão criminal, inclusive sob uma análise específica de cada uma das hipóteses da sua admissão.

No que tange à primeira hipótese, **a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da Lei penal** (art. 621, I, primeira parte, do Código de Processo Penal), verifica-se que a expressão "Lei penal" deve ser interpretada de forma bem ampla, incluindo-se aqui: (a) os atos normativos invocados como fundamento da condenação; (b) as normas constitucionais com reflexos na seara penal, como a utilização de prova ilícita (quando lhe é vedado, nos termos art. 5º, LVII); (c) as leis complementares que possuem conceitos integrantes para a esfera penal, como o Código Tributário Nacional para os crimes tributários; (d) as leis ordinárias, delegadas ou até mesmo estrangeiras aplicadas ao processo; (e) as normas penais em branco, quando houver violação da norma complementar (aqui, o melhor exemplo é aquele da norma administrativa da ANVISA, que regula o rol das substâncias entorpecentes para fins de caracterização do crime de narcotráfico); (f) as leis processuais penais violadas na sentença, como a violação ao princípio da correlação (instituto da "mutatio libelli"), inversão na ordem da oitiva das testemunhas e do réu, causando prejuízo à defesa, dentre outras; (g) as leis penais propriamente ditas, como a inobservância de elementares do crime ou das condições de caráter pessoal, por exemplo, quando o réu não era funcionário público e foi condenado pelo crime de concussão, em vez do crime de extorsão, ou, também, quando o réu é condenado pelo crime de estupro de vulnerável, embora a vítima fosse maior de 14 anos e plenamente capaz.

A título de fundamentação, trago a doutrina de **RENATO BRASILEIRO DE LIMA** sobre o tema:

"Contrariedade ao texto expresso da lei penal, da lei processual

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

penal e da própria Constituição Federal: a primeira hipótese em que se admite o ajuizamento da revisão criminal é a contrariedade ao texto expresso da lei penal (CPP, art. 621, inciso I, 1ª parte). Apesar de o dispositivo referir-se à lei penal, essa contrariedade não abrange apenas a lei penal substantiva, como também a lei processual penal e a própria Constituição Federal. Nesse sentido, basta perceber que o próprio art. 626, caput, do CPP, prevê que, julgando procedente a revisão, o tribunal pode anular o processo. Portanto, a contrariedade ao texto expresso da lei penal, processual penal e da Constituição Federal autoriza a propositura da revisional. Exemplificando, se comprovado que, para a prolação de sentença condenatória, valeu-se o juiz de provas obtidas por meios ilícitos, admite-se o ajuizamento da revisão criminal em face da violação ao texto expresso do art. 5º, LVI, da Carta Magna.

Para fins de cabimento da revisão criminal, a expressão 'sentença condenatória contrária ao texto expresso da lei penal' é compreendida pela doutrina como uma contrariedade frontal, inequívoca, patente. Assim, uma interpretação razoável de determinado dispositivo legal, ainda que controvertida, não autoriza a desconstituição da coisa julgada. Apesar de se referir à ação rescisória, aplica-se à revisão criminal o mesmo entendimento constante da súmula n. 343 do Supremo: 'Não cabe ação rescisória, por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais'. Portanto, não se admite o ajuizamento de revisão criminal por contrariedade ao texto expresso da lei penal quando, à época do julgamento, a matéria era controvertida nos Tribunais. No entanto, se essa interpretação razoável, outrora controvertida, restar absolutamente ultrapassada, passando a ser adotada tranquilamente posição em sentido oposto, tem sido admitido o cabimento da revisão criminal, interpretando-se extensivamente o art. 621, I, do CPP. Na verdade, segundo a doutrina, nos mesmos moldes que se admite que a lei benigna se aplique retroativamente, também se deve, por analogia, admitir a revisão criminal com fundamento na mudança de jurisprudência que seja mais favorável ao condenado. A título de exemplo, suponha-se que, em virtude da prática de crime de roubo com emprego de arma de brinquedo, determinado acusado tenha sido processado e condenado em 12/03/2000 pela prática do crime de roubo circunstanciado pelo emprego de arma (CP, art. 157, §2º, I). Como se sabe, à época, prevalecia o entendimento de que a intimidação feita com arma de brinquedo autorizava o aumento da pena no crime de roubo (súmula n. 174 do STJ). Ocorre que tal entendimento acabou sendo modificado pelos próprios Tribunais Superiores, inclusive com o cancelamento da súmula n. 174. Ora, consolidado este novo entendimento jurisprudencial, diverso daquele constante da sentença condenatória, é de todo desarrazoado permitir-se que, aos acusados anteriormente condenados, fosse mantida a aplicação da majorante. Raciocínio semelhante também pode ser utilizado, a nosso ver, para fins de desconstituição de decisões condenatórias ou absolutórias impróprias com trânsito em julgado em processos nos quais tenha sido negado o direito ao duplo grau de jurisdição em face do não recolhimento do acusado à prisão. Como se sabe, até bem pouco tempo atrás, era firme o entendimento jurisprudencial no sentido da possibilidade de se condicionar o conhecimento do recurso ao recolhimento do acusado à prisão, desde

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

que não fosse ele primário ou não tivesse bons antecedentes. Era nesse sentido, aliás, a antiga redação dos arts. 594 e 595, constando da súmula n. 09 do STJ que 'a exigência da prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência'. Hoje, todavia, tal entendimento encontra-se absolutamente ultrapassado, seja por conta da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que assegura expressamente o direito ao duplo grau de jurisdição (Dec. 678/92, art. 8º, §2º, 'h'), seja por força das próprias mudanças produzidas na legislação processual penal – além da revogação dos arts. 594 e 595 do CPP, também passou a constar do art. 387, §1º, do CPP, que 'o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, *sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser imposta*'. Na mesma linha, a súmula n. 347 do STJ preconiza que 'o conhecimento do recurso de apelação do réu independe de sua prisão'. Perceba-se que, nesse caso, o ajuizamento da revisão criminal visará à desconstituição da sentença condenatória ou absolutória imprópria transitada em julgado apenas para que possa assegurar ao acusado o direito ao duplo grau de jurisdição. Em outras palavras, o trânsito em julgado decorrente do não conhecimento de apelação interposta pela defesa em virtude do não recolhimento do acusado à prisão será desconstituído tão somente para permitir que o apelo da defesa seja apreciado pelo Tribunal, que poderá, então, confirmar o decreto condenatório de 1ª instância ou reformá-lo, com a consequente absolvição do acusado."
(**Código de Processo Penal Comentado**, Editora JusPODIVM, 2016).

Por sua vez, **EUGÊNIO PACELLI** e **DOUGLAS FISCHER**, não menos profundos, assim analisam a questão da Revisão Criminal quanto ao cabimento, quando a sentença condenatória é contrária à lei:

"Contrariedade de lei: Quando a sentença condenatória for manifestamente contrária ao que dispunha a legislação vigente na época em que proferida a decisão transitada em julgado e que se quer revisar. Por evidente, se não houver ainda o trânsito em julgado e a decisão contrariar frontalmente dispositivo de lei, deve-se utilizar o recurso próprio (normalmente recurso em sentido estrito, apelação, embargos infringentes e de nulidade, recurso especial ou recurso extraordinário, conforme o caso específico). Estando-se diante de novel legislação que de algum modo beneficie o réu, não há de se falar, tecnicamente, em utilização de revisão criminal."
(**Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**, 6ª Edição revista e atualizada, Editora Atlas, 2014).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

AURY LOPES JR., que também destaca que a Revisão Criminal não se trata de recurso, mas sim de uma ação de impugnação com o objetivo de rescindir uma sentença transitada em julgado. "In verbis":

"a) **Ao texto expresso da lei penal:** o que significa uma contrariedade em relação à lei penal, mas também processual penal, à Constituição ou qualquer outro ato normativo que tenha sido empregado como fundamento da sentença condenatória (com as leis completivas empregadas na aplicação de uma lei penal em branco, portarias etc.). Incorre no mesmo fundamento a sentença penal que incidir em erro na subsunção dos fatos à lei penal, ou seja, na tipificação legal, como pode ser a condenação por peculato de alguém que não era funcionário público.

Ademais, nulidades absolutas também podem ser conhecidas na revisão criminal por imposição do art. 626 do CPP, que, ao permitir ao tribunal 'anular' a sentença ou acórdão, está reconhecendo expressamente a existência de mais de uma causa para sua impetração. Portanto, é possível a revisão criminal sob o argumento de nulidade, pois significa dizer que a decisão judicial é contrária ao texto expresso da lei e com esse fundamento deve ser ajuizada. Não se pode esquecer que o art. 626 estabelece que julgando procedente a revisão, o tribunal poderá alterar a classificação da infração, absolver o réu, modificar a pena ou anular o processo. Portanto, é a existência de nulidade um fundamento jurídico válido para a revisão criminal.

A revisão criminal com base neste fundamento – decisão contrária a texto expresso de lei – situa-se, acima de tudo, na dimensão de conflito hermenêutico, na qual o que se discute é a eleição dos significados da norma e o sentido a ela dado pelo juiz (ou tribunal, quando se trata de acórdão condenatório) que proferiu a decisão e, relação aos julgadores da revisão criminal. Há, portanto, uma reabertura da discussão quanto à mais adequada interpretação do direito naquele caso penal em julgamento."

(Direito Processual Penal, 12ª Edição, Editora Saraiva, 2015).

Não bastasse o acima exposto, relembro que a jurisprudência tem entendimento no sentido de que não cabe a Revisão Criminal quando houver "divergência de interpretação", pois a contrariedade à lei penal deve ser frontal, não cabendo a referida ação de impugnação quando foi dada interpretação razoável do dispositivo invocado (prevalecendo, aqui, o livre convencimento motivado).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Ademais, também se discute, tanto na jurisprudência quanto na doutrina, acerca da possibilidade de utilização da Revisão Criminal quando houver "alteração de entendimento jurisprudencial mais benigno ao requerente". Todavia, aqui, ressalvado o posicionamento de alguns doutrinadores, parece-me que não vinga este entendimento, afinal, não só inexiste previsão legal para tanto, como também tal hipótese é diametralmente oposta àquela que prevê a retroação da lei penal mais benéfica. Assim, sob o meu ponto de vista, não há que se falar em "eficácia retroativa de entendimento jurisprudencial", pois isso geraria uma insegurança jurídica sem tamanho, ainda mais no cenário nacional em que mesmo as Súmulas Vinculantes podem ser revistas e até mesmo canceladas (art. 103-A, "caput", da Constituição Federal).

Por todos, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. PEDIDO DE AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA RELATIVA AO REPOUSO NOTURNO. **ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR AO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

II - Furto qualificado. Pedido de afastamento da causa de aumento de pena relativa ao repouso noturno. Com efeito, "este Superior Tribunal de Justiça que a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza o ajuizamento de Revisão Criminal" (AgRg no HC n. 395.162/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 21/09/2017).

III - Isto é: a alteração de entendimento jurisprudencial verificada posteriormente ao trânsito em julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, visando a sua aplicação retroativa, assim como pretendido pela defesa no presente writ, sob pena de serem violados os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica.

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 782.558/SC – **Rel. Min. Messod Azulay Neto** – Quinta Turma – j. em 07/02/2023 – DJe de 14/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. LATROCÍNIOS EM CONCURSO FORMAL. REVISÃO CRIMINAL. DOSIMETRIA.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

PRETENDIDA EXCLUSÃO DA VALORAÇÃO NEGATIVA DA CONDUTA SOCIAL E COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA E AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. **APLICAÇÃO RETROATIVA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. IMPOSSIBILIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento no sentido de que "a mudança de entendimento jurisprudencial não autoriza à parte litigante pleitear a sua aplicação retroativa, por uma questão de segurança e estabilidade jurídica" (AgRg no AgRg no HC n. 667.949/CE, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 731.534/SC – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 19/12/2022 – DJe de 22/12/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. **ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE.** AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

IV - Consoante entendimento jurisprudencial, tanto do STJ quanto do STF, não se presta à desconstituição do trânsito em julgado eventual mudança de orientação jurisprudencial, como ocorreu no presente caso, dado que, à época da condenação transitada em julgado, a jurisprudência deste Tribunal era no sentido que "é possível a utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em curso para formação da convicção de que o Réu se dedica às atividades criminosas, de modo a afastar o benefício legal previsto no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006". Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 760.139/ES – Rel. Min. Jesuíno Rissato – Quinta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 29/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INSURGÊNCIA CONTRA ACÓRDÃO DE APELAÇÃO TRANSITADO EM JULGADO. WRIT SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. ILEGALIDADE FLAGRANTE NÃO DEMONSTRADA. **SUPERVENIENTE MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL QUE NÃO AUTORIZA, POR SI SÓ, A DESCONSTITUIÇÃO DOS EFEITOS DA COISA JULGADA.** AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. Prevalece no âmbito desta Corte de Justiça o entendimento de que "a mudança ou modificação na orientação jurisprudencial, mesmo que favorável ao condenado, não autoriza o uso da revisão criminal, conforme firme entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal." (AgRg nos EDcl na RvCr n. 5.544/DF, relator Ministro

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Terceira Seção, julgado em 10/08/2022, DJe de 17/08/2022; sem grifos no original.)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 781.087/MS – **Rel. Min. Laurita Vaz** – Sexta Turma – j. em 22/11/2022 – DJe de 28/11/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA REVISÃO CRIMINAL. **MUDANÇA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **A mudança ou modificação na orientação jurisprudencial, mesmo que favorável ao condenado, não autoriza o uso da revisão criminal, conforme firme entendimento desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.**

2. Agravo regimental não provido."

(STJ – AgRg nos EDcl na RvCr 5.544/DF – **Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz** – Terceira Seção – j. em 10/08/2022 – DJe de 17/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. WRIT INDEFERIDO LIMINARMENTE. CRIME DE ROUBO MAJORADO. INOBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO ART. 226 DO CPP. PROVA INVÁLIDA COMO FUNDAMENTO PARA A CONDENAÇÃO. MATÉRIA ANALISADA EM OUTRO HABEAS CORPUS IMPETRADO PERANTE O STJ. **MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL.** CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO ANTERIOR AO JULGAMENTO ACÓRDÃO QUE INAUGUROU NOVO ENTENDIMENTO DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

4. Ainda que assim não o fosse, ressalta-se que **a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a alteração de entendimento jurisprudencial verificada posteriormente ao trânsito em julgado da condenação não autoriza o ajuizamento de revisão criminal, visando a sua aplicação retroativa, assim como pretendido pela defesa no presente writ, sob pena de serem violados os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica.**

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ – AgRg no HC 750.423/SP – **Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca** – Quinta Turma – j. em 02/08/2022 – DJe de 08/08/2022).

Adiante.

No que tange à segunda hipótese, **a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos** (art. 621, "in fine", do Código de Processo

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Penal), a doutrina, de um modo geral, entende que o que fundamenta o pedido é a rediscussão probatória desde que a conclusão a que chegou a decisão transitada em julgado tenha sido contrária, de forma manifesta e cristalina, à evidência dos autos. Isto é, não se admite a Revisão Criminal com a finalidade de se reanalisar o conjunto probatório, pois isso já foi feito quando do julgamento do recurso de Apelação, que possui devolutibilidade bem ampla. Aqui, por motivos óbvios, somente poderá ocorrer a desconstituição do julgado se houver certeza, comprovável de plano, de que a decisão revisionanda esteja em descompasso com o que provado nos autos, porém, friso, sem a necessidade de "novo" revolvimento probatório.

Nesse sentido, **RENATO BRASILEIRO DE LIMA:**

"Contrariedade à evidência dos autos: segundo o art. 621, inciso I, *in fine*, do CPP, a revisão dos processos findos também será admitida quando a sentença condenatória for contrária à evidência dos autos. A expressão *evidência* deve ser compreendida como a verdade manifesta. Portanto, só se pode falar em sentença contrária à evidência dos autos quando esta não se apoia em nenhuma prova produzida no curso do processo, nem tampouco, subsidiariamente, em elementos informativos produzidos no curso da fase investigatória. Essa contrariedade pode se referir tanto à autoria do fato delituoso, quanto ao crime em si, ou, ainda, às circunstâncias que determinem a exclusão do crime, isenção ou diminuição da pena. Portanto, a mera fragilidade ou precariedade do conjunto probatório que levou à prolação de sentença condenatória não autoriza o ajuizamento de revisão criminal. De fato, quando o dispositivo sob comento se refere à decisão contrária à evidência dos autos, exige a demonstração de que a condenação não tenha se fundado em uma única prova sequer. A expressão *contra a evidência dos autos* não autoriza, portanto, o ajuizamento de revisão criminal para se pleitear absolvição por insuficiência ou precariedade da prova. Afinal, como visto anteriormente, não se pode admitir que a revisão criminal seja utilizada, à semelhança dos recursos ordinários, como meio comum de impugnação de sentenças condenatórias ou absolutórias impróprias, pretendendo-se uma reanálise do conjunto probatório que levou à condenação do acusado."

(**Código de Processo Penal Comentado**, Editora JusPODIVM, 2016).

Outrossim, **ADA PELLEGRINI GRINOVER, ANTONIO**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

MAGALHÃES GOMES FILHO e ANTONIO SCARANCE FERNANDES anotam:

"O segundo fundamento da revisão criminal consiste na contrariedade à evidência dos autos (art. 621, I, parte final).

Também nesse ponto, a contrariedade há de ser frontal, vista como divórcio dos elementos probatórios existentes nos autos. Somente essa interpretação resguarda o princípio do livre convencimento do juiz.

Nesse sentido, a Súmula 117 das Mesas de Processo Penal. O TACrimSP por várias vezes indeferiu revisões criminais que pretendiam a reapreciação da prova, como se fossem apelações (DOE 25.11.1993, Cad. I, p. 125). Por sua vez, o STF adota o mesmo entendimento, afirmando não ser suficiente que os julgadores da revisão considerem o conjunto probatório não convincente para a condenação: RE 113.269-8-SP, Bilb. TACrimSP, Jurisprudência, Ficha 1.961/97.

A correta visão dos limites do conceito da 'contrariedade à evidência dos autos' foi fixada por Nilo Batista: 'A evidência dos autos só pode ser alguma coisa que resulte de uma apreciação conjunta e conjugada da prova. Não basta que o decisório se firme em qualquer prova: é mister que a prova que o ampare seja oponível, formal e logicamente, às provas que militem em sentido contrário.'

(Recursos no Processo Penal, 6ª edição, revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2009).

No duro, é evidente que a "mens legis" foi a de evitar a manutenção de decisões teratológicas e que foram canceladas, por um motivo ou por outro, pelos Tribunais, razão pela qual me parece de todo descabida parte da doutrina querer estender essa possibilidade para toda e qualquer hipótese de irresignação, tornando a Revisão Criminal uma espécie de 2ª Apelação.

Neste ponto, é farta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. GESTÃO FRAUDULENTA E APROPRIAÇÃO INDÉBITA (LEI N. 7.492/1986). VIOLAÇÃO DO ART. 158 DO CPP. PEDIDO DE PERÍCIA CONTÁBIL INDEFERIDO. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INVIABILIDADE. DECISÃO FUNDAMENTADA NA IMPERTINÊNCIA DA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

PROVA. INTERPOSTA REVISÃO CRIMINAL FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS, COMO NOVA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 59 DO CP. PEDIDO DE REVISÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE A SUSTENTAR O PEDIDO REVISIONAL. QUESTÃO JÁ ANALISADA POR ESTA CORTE SUPERIOR EM HABEAS CORPUS ANTEREDENTE.

[...]

1.1. Ademais, [o] Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP (HC n. 206.847/SP, Ministro NEFI ORDEIRO, Sexta Turma, DJe 25/2/2016).

2. Em relação à dosimetria da pena, a revisão criminal tem cabimento restrito, apenas admitida quando, após a sentença, forem descobertas novas provas que demonstrem eventual equívoco do juízo sentenciante, ou na ocorrência de flagrante ilegalidade. Destarte, a revisão não pode ser utilizada como se apelação (ou recurso especial) fosse, para rediscutir, minuciosamente e à luz dos mesmos elementos probatórios, as circunstâncias que já foram valoradas no processo originário (AgRg no REsp n. 1.805.996/SP, Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 29/3/2021). [...]"

(STJ – AgRg no AREsp 2.193.324/SP – Rel. Min. Sebastião Reis Júnior – Sexta Turma – j. em 14/02/2023 – DJe de 16/02/2023);

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. ADMISSIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO DO MÉRITO. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. **NÃO CABIMENTO DA AÇÃO AUTÔNOMA COMO NOVA APELAÇÃO**. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. "O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP" (HC n. 206.847/SP, relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 25/2/2016). Incidência da Súmula n. 83/STJ. [...]"

(STJ – AgRg no AREsp 1.767.361/CE – Rel. Min. Joel Ilan Paciornik – Quinta Turma – j. em 27/09/2022 – DJe de 30/09/2022);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CPP. DOSIMETRIA. PENA-BASE. VETORIAIS DAS CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP (HC n. 206.847/SP, relator Ministro NEFI ORDEIRO, Sexta Turma, DJe 25/2/2016) [...]" (STJ – AgRg no AREsp 1.919.999/RS – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – Quinta Turma – j. em 06/09/2022 – DJe de 13/09/2022);

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO TENTANDO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERPOSTA REVISÃO CRIMINAL FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS, COMO NOVA APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO. PROVAS DEVIDAMENTE ANALISADAS EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ESTREITA DO WRIT. DOSIMETRIA. REVISÃO CRIMINAL. CABIMENTO RESTRITO. REDISCUSSÃO MINUCIOSA DE CIRCUNSTÂNCIAS JÁ ANALISADAS EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. "O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP" (HC n. 206.847/SP, relator Ministro NEFI ORDEIRO, Sexta Turma, DJe 25/2/2016).

3. O STJ também firmou entendimento no sentido de que, "[e]m relação à dosimetria da pena, a revisão criminal tem cabimento restrito, apenas admitida quando, após a sentença, forem descobertas novas provas que demonstrem eventual equívoco do juízo sentenciante, ou na ocorrência de flagrante ilegalidade. Destarte, a revisão não pode ser utilizada como se apelação (ou recurso especial) fosse, para rediscutir, minuciosamente e à luz dos mesmos elementos probatórios, as circunstâncias que já foram valoradas no processo originário" (AgRg no REsp n. 1.805.996/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, 5ª Turma., DJe 29/3/2021).

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg no HC 719.399/BA – Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro – Sexta Turma – j. em 14/06/2022 – DJe de 20/06/2022);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CPP. APLICAÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. UTILIZAÇÃO DA VIA COMO RECURSO. NÃO CABIMENTO. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

sentido do não cabimento da revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vista ao mero reexame de fatos e provas, não se verificando hipótese de contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, consoante previsão do art. 621, I, do CPP" (AgRg no REsp n. 1.781.148/RJ, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 18/10/2019).

2. O fato de corréus terem sido beneficiados pelo "tráfico privilegiado" (art. 33, §4º, da Lei de Drogas) não implica necessária extensão a todos os envolvidos no fato delitivo.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ – AgRg na RvCr 5.735/DF – **Rel. Min. Ribeiro Dantas** – Terceira Seção – j. em 11/05/2022 – DJe de 16/05/2022);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. **REVISÃO CRIMINAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. NÃO CABIMENTO.** INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7 E 83/STJ.

[...]

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento consolidado desta Corte, de que não cabe revisão criminal quando utilizada como nova apelação, com vistas ao mero reexame de fatos e provas, quando não verificados os pressupostos previstos no art. 621 do CPP, incidindo o óbice da Súmula 83/STJ.

3. A Corte de origem concluiu pela existência de prova apta a amparar o édito condenatório, pelo que eventual revisão do julgado, para acolher o inconformismo da parte recorrente, importaria revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ – EDcl no AgRg no AREsp 1.781.796/DF – **Rel. Min. Olindo Menezes** – Sexta Turma – j. em 19/04/2022 – DJe de 22/04/2022).

Sigo.

Com relação à terceira hipótese, **a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos** (art. 621, II, do Código de Processo Penal), a doutrina, de um modo geral, entende que a simples existência de prova falsa nos autos do processo não dará ensejo à revisão criminal, uma vez que o inciso II exige que a decisão esteja fundamentada nesta prova falsa. É dizer: exige-se que a prova reconhecidamente falsa tenha influído decisivamente na conclusão.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Ademais, a comprovação da falsidade da prova que deu ensejo à condenação do requerente pode ser feita em outro processo, não sendo admitido, ao menos para mim, que a falsidade possa ser apurada no bojo da própria Revisão Criminal, afinal, para fins de admissão da questionada ação de impugnação autônoma, a prova da falsidade deve ser pré-constituída.

No ponto, **EUGÊNIO PACELLI** e **DOUGLAS FISCHER**:

"Quando a sentença se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (inciso II): Não se pode postular a revisão criminal unicamente invocando novas provas, pois há óbice legal em transformar a revisão criminal em verdadeiro novo recurso de apelação. Assim, pretensão a novo cotejo de provas não autoriza a revisão criminal. Como se vê – e o texto da Lei é bastante claro –, o que possibilita a revisional é que se tenham novas provas em que se demonstre que a condenação transitada em julgado foi proferida com base em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos. Essa prova de falsidade deve ser feita quando do ajuizamento da revisão criminal. Noutras palavras, não se pode cogitar da admissão da revisão criminal se houver pretensão de demonstrar a falsidade no curso da ação. A prova da falsidade é pressuposto para o próprio ajuizamento da ação revisional."

(Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, 6ª Edição revista e atualizada, Editora Atlas, 2014).

Já **GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ** assim pontifica:

"Depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos (CPP, art. 621, II).

Cabe a revisão criminal quando a condenação se baseou em prova falsa. A falsidade poderá ser apurada, previamente, em processo penal (por exemplo, condenação por falso testemunho, ou falsa perícia), ou poderá ser demonstrada por sentença transitada em julgado proferida em ação declaratória da falsidade documental no âmbito civil (CPC/2015, art. 19, II). Não se admite, contudo, que a demonstração do *falsum* seja promovida na própria revisão criminal.

Deve haver nexo de causalidade direto entre a prova falsa e a condenação. Isto é, sem a prova falsa, o acusado não teria sido condenado, mesmo diante das demais provas existentes nos autos. Se,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

mesmo com a exclusão da prova falsa, houver outros elementos de prova suficientes para sustentarem a decisão condenatória, deverá ser negado provimento à revisão.

Caso a condenação tenha se baseado em prova ilícita, caberá a revisão, mas seu fundamento será a violação de dispositivo de lei (art. 621, I), no caso, o art. 5º, LVI, da Constituição e o art. 157, caput do CPP."

(**Processo Penal**, 4ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2016).

Por fim, **AURY LOPES JR.**, não menos profundo, aduz:

"É uma situação típica de caso judicial penalmente viciado, ou seja, a decisão acerca do caso penal está contaminada, pois se baseou em depoimentos, exames ou documentos falsos (portanto, o vício é de natureza penal, na medida em que essas falsidades constituem crimes autônomos). Essa prova penalmente viciada acaba por contaminar a sentença, que deve ser rescindida.

Similar fundamento prevê, entre outras legislações, a *Ley de Enjuiciamiento Criminal* espanhola, cujo art. 954.3 estabelece como sendo caso de *revisión* a 'condenação fundada em provas obtidas mediante delito cuja prática se comprove posteriormente, mediante sentença irrecorrível'. No modelo brasileiro, o legislador empregou a expressão comprovadamente falsos, dando maior flexibilidade, na medida em que não exige que o crime de falsidade tenha sido criminalmente punido.

Claro que, se isto tiver ocorrido, maior probabilidade de êxito terá a revisão.

A comprovação do falso poderá ser feita no curso da própria revisão criminal, ainda que os tribunais brasileiros, em geral, não admitam uma cognição plenária no curso desta ação, exigindo uma prova pré-constituída.

Mas a falsidade poderá ser feita através da ação declaratória da falsidade documental, na esfera cível e, eventualmente, pela via da ação cautelar de justificação (fundada no art. 861 do CPC), mas distribuída e julgada numa vara criminal.

Deve-se atentar, ainda, para a exigência de a sentença condenatória se fundar em (depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos), definindo a necessidade de demonstração do nexo causal, isto é, de que a prova falsa serviu de fundamento para a sentença condenatória. A questão é bastante complexa, como explicamos anteriormente ao tratar da contaminação da prova ilícita, de modo que a jurisprudência, cartesianamente – a nosso ver –, tem tratado do nexo causal. É elementar que a falsidade completamente periférica e irrelevante em termos probatórios não vai justificar a revisão criminal. Mas, por outro lado, também não se pode cair no relativismo extremo, em que uma boa manipulação discursiva sempre vai dizer que 'excluindo mentalmente a prova falsa, ainda subsistem elementos para condenar'. Porque,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

querendo, sempre sobrar a prova para condenar, basta uma boa retórica. Portanto, não se pode exigir que a sentença gire exclusivamente em torno da prova falsa, até porque, em geral, isso não ocorre, na medida em que juízes analisam o 'contexto probatório'. Basta que a prova falsa tenha relevância no julgamento do caso penal para que, a nosso ver, deva ser acolhida a revisão. Não precisa ser a prova decisiva, basta que tenha relevância, que influa razoavelmente na decisão, para que o vício deva ser reconhecido.

Mas, infelizmente, aqui, estamos diante de mais um espaço discursivo manipulável.

Por fim, esclarecemos que a sentença que se baseou em prova ilícita será impugnável pela revisão criminal fundada no inciso I, pois a sentença é contrária a texto expresso da lei."

(Direito Processual Penal, 12ª Edição, Editora Saraiva, 2015).

Em frente.

No que tange à quarta e última hipótese, **após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena** (art. 621, III, do Código de Processo Penal), a doutrina, de um modo geral, entende que essa prova "nova" deve ser idônea para fins de possível absolvição do condenado (por exemplo, quando se descobre que o homicida era o irmão gêmeo do requerente) ou para uma eventual diminuição da sua pena (por exemplo, quando a vítima aparece tempos depois do trânsito em julgado de um processo-crime envolvendo a prática do crime de furto e comprova que o bem foi devolvido antes do recebimento da denúncia, ocasião em que seria possível o reconhecimento do arrependimento posterior, previsto no art. 16, do Código Penal).

Deste modo, não será admitida, ao menos quanto a este inciso (art. 621, III, do Código de Processo Penal), a juntada de provas "novas" que apenas sirvam para reforçar algum argumento defensivo já debatido em 1ª e/ou 2ª Instâncias, afinal, não custa lembrar, pela enésima vez, que a Revisão Criminal não se presta à reavaliação do conjunto probatório constante dos autos. Aqui, como já apontado acima, exige-se que a prova "nova" seja apta o suficiente para

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

comprovar, cabalmente, uma das duas hipóteses objeto deste inciso (a inocência do condenado ou a eventual diminuição da pena), sendo possível que essa prova seja preexistente, desde que desconhecida pela parte (por exemplo, uma carta em que terceira pessoa confessava o crime pelo qual outrem foi condenado) ou que por motivo estranho à sua vontade não pôde ser utilizado (por exemplo, era um documento acobertado por segredo).

Nesse sentido, **RENATO BRASILEIRO DE LIMA:**

"Descoberta de novas provas em favor do condenado: segundo o art. 621, III, do CPP, a revisão criminal dos processos findos também será admitida quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstâncias que determinem ou autorizem diminuição especial da pena. A expressão *quando após a sentença se descobrirem novas provas* refere-se a elementos de prova que não foram objeto de apreciação pelo julgador, pouco importando se já existiam mesmo antes da sentença ou se se tornaram conhecidos apenas após a condenação do acusado. De fato, por mais que tais elementos probatórios já existissem mesmo antes da sentença, é plenamente possível que não tenham sido produzidos no curso do processo, seja em virtude da negligência do acusado ou de seu defensor, seja pela dificuldade na sua produção. Portanto, se as provas novas sabidamente preexistentes só foram obtidas depois da sentença, é plenamente possível o ajuizamento da revisional. A título de exemplo, suponha-se que, após o trânsito em julgado de sentença condenatória ou absolutória imprópria, o verdadeiro autor do delito resolva confessar a prática do delito, exonerando o condenado de qualquer responsabilidade criminal. Essa prova nova, de natureza superveniente, dá ensejo à revisão criminal. Essa hipótese de cabimento do art. 621, III, do CPP, revela mais uma distinção entre a revisão criminal e a ação rescisória. De fato, no âmbito cível, a prova nova descoberta após a sentença deve se referir a fato já alegado no curso do processo (art. 966, VII, do novo CPC). No âmbito processual penal, pode ser utilizada qualquer prova nova, pertinente (ou não) a fato alegado no processo, até mesmo se disser respeito a fato novo não arguido no processo penal. Além disso, no âmbito cível, a prova nova só pode ser a documental, enquanto que, no bojo da revisão criminal, admite-se a utilização de qualquer meio de prova."

(**Código de Processo Penal Comentado**, Editora JusPODIVM, 2016).

Por sua vez, **EUGÊNIO PACELLI e DOUGLAS FISCHER**

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

analisam a questão da Revisão Criminal:

"Quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize a diminuição da pena (inciso III): O fundamento que possibilita a ação com base nessa disposição legal é igualmente bastante claro: postula-se a revisão da condenação que não tenha levado em consideração provas agora apresentadas. É necessário que sejam novas provas e que não tenham sido apreciadas no processo que transitou em julgado.

De tais provas, poderá defluir a inocência, a não culpabilidade ou então a demonstração de circunstância não reconhecida anteriormente, cuja consequência será a diminuição da pena.

Entendemos que, em relação às circunstâncias que autorizem a diminuição da pena, esse fato novo (provas novas) poderá incidir até mesmo sobre a operação de dosimetria da pena.

A hipótese em voga merece uma interpretação conjugada com a exceção inserta no *parágrafo único do art. 622, CPP*: *a revisão somente pode ser postulada uma vez, salvo se fundada em novas provas*. Significa que aqui é possível o ajuizamento de mais de uma revisão criminal, desde que, em cada uma, esteja demonstrada a existência de novas provas (não apreciadas tanto no julgado que se pretende rescindir quanto na decisão anterior que não acolheu o pleito de revisão criminal). Ao contrário do que compreende parte da doutrina, entendemos que a vedação à reiteração é para quaisquer dos legitimados. Entretanto, havendo provas novas, não submetidas à apreciação nos julgados anteriores, será admissível nova ação revisional."

(Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência, 6ª Edição revista e atualizada, Editora Atlas, 2014).

GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ leciona:

"Após a sentença, se descobrirem novas provas da inocência do condenado (CPP, art. 621, III)

Por fim, a revisão criminal é cabível quando surgirem novas provas da inocência do acusado.

Essa hipótese alargou o conceito de revisão criminal, que historicamente era cabível somente no caso de julgamento defeituoso, pois, de acordo com as provas existentes nos autos, a sentença condenatória foi correta, não merecendo crítica. Somente diante de uma prova nova, que será somada às anteriores, é que se perceberá que uma decisão diversa seria a mais correta.

A prova 'nova' não precisa ser posterior ao processo. É possível a revisão criminal com base em elemento probatório que já existia anteriormente, mas era desconhecido da parte (por exemplo, uma carta em que terceira pessoa confessava o crime pelo qual outrem foi condenado), ou que por motivo estranho à sua vontade não pôde ser

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

utilizado (por exemplo, era um documento acobertado por segredo). É possível, também, que o documento tenha se tornado conhecido durante a tramitação do processo, mas em fase procedimental em que não mais teria influência na causa (por exemplo, no prazo para interposição dos recursos especial e extraordinário, em que não se discute questão de fato).

Cabível ainda a revisão em relação às provas que já estavam nos autos quando do julgamento originário, mas que foram ignoradas pelo julgador. Ou seja, do ponto de vista da cognição judicial e de sua influência na causa, trata-se de "documento novo", pois ainda não foi valorado nem exerceu influência no convencimento judicial.

Por fim, a "prova nova" pode se referir, também a descoberta científica que retire toda a base da condenação. Por exemplo, algum tempo depois de alguém ter sido condenado por homicídio mediante envenenamento, a ciência demonstra que tal substância ministrada à vítima é inofensiva para a saúde humana.

De outro lado, não é necessário que se trate de prova sobre fato já alegado pelo acusado em sua defesa ao longo do processo. A revisão criminal pode ter por fundamento prova nova, relativa a fato novo, ainda que não tenha sido anteriormente invocado pela defesa (por exemplo, no processo o acusado negou a autoria e surge prova de que o crime ocorreu em legítima defesa).

A prova nova baseada em fonte oral (depoimento de testemunha ou oitiva da vítima) deverá ser produzida em contraditório. Anteriormente, era prevalecente que tal se faria mediante justificação, com fundamento na lei processual civil. Todavia, a justificação, que era prevista no CPC de 1973, nos art. 861 e ss., não foi reproduzida no novo CPC. Assim, a produção da prova nova decorrente de fonte pessoal deverá seguir o procedimento de produção antecipada de prova, previsto nos arts. 381 a 383 do novo Código de Processo Civil, cabível, entre outras hipóteses, quando "o prévio conhecimento dos fatos possa justificar ou evitar o ajuizamento de ação" (art. 381, caput, III). A produção se dará em contraditório, perante um juiz de primeiro grau de jurisdição. Não basta simples declaração escrita, mesmo que mediante escritura pública, pois é da essência do testemunho e das demais fontes orais sua produção em contraditório, na presença do juiz e das partes, com possibilidade de perguntas e reperguntas.

Para a procedência da revisão, a prova nova deve ser decisiva, no sentido de alterar o convencimento anterior. Se o novo documento gerar dúvida em face do conjunto probatório existente, a revisão, embora conhecida, será julgada improcedente. Tal posicionamento, prevalecente na jurisprudência, não deixa de consistir em uma substancial injustiça e em iniquidade injustificável. No caso de uma sentença condenatória, o acusado poderá apelar e, se convencer o tribunal de que a prova é dúbia, deverá ser provida a apelação com sua absolvição. No entanto, se em vez de apelar, deixar a sentença transitar em julgado, e logo após interpuser revisão criminal, a demonstração da mesma dúvida não levará ao provimento da revisão, mas ao seu improvimento, segundo o posicionamento que prevalece. Substancialmente, porém, no primeiro caso, aplicou-se o *in dubio pro reo*, e no segundo a mesma dúvida foi resolvida *contra reum*."

(Processo Penal, 4ª edição revista, atualizada e ampliada, Editora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Revista dos Tribunais, 2016).

Ao fim e ao cabo, trago o escólio de **AURY LOPES JR.**, a saber:

"Sobre o conceito de novas provas, esclarece CORDERO: são novas porque não haviam sido introduzidas no processo, sejam preexistentes ou supervenientes, também consideramos novas as provas as que tenham sido aduzidas, mas que tenham ficado de fora da decisão, como às vezes ocorre.

Portanto, numa interpretação mais ampla, o conceito de novas provas não pode ficar limitado àquelas desconhecidas e que surgiram depois do processo. Também é considerada 'prova nova' a preexistente não introduzida no processo ou mesmo aquela que ingressou nos autos, mas que não foi valorada.

Ademais, o conceito de novas provas está a abarcar o fato novo, na medida em que esse fato novo se processualize através de uma atividade probatória e com isso influa decisivamente no julgamento.

Essa nova prova não precisa, necessariamente, ser apta a produzir a absolvição, havendo a possibilidade de ela influir na redução da pena aplicada.

E como se judicializa essa nova prova? Em tese é possível fazê-lo no curso da revisão, ainda que os tribunais não costumem ter 'boa vontade' em produzir essa prova, de modo que o melhor caminho é produzir judicialmente essa prova em primeiro grau, através da cautelar de justificação, prevista no art. 860 e ss. do CPC, distribuída (sem prevenção) entre as varas criminais da comarca onde se pretende sua produção.

Por fim, prevalece o entendimento de que a prova nova 'deve ter valor decisivo, não bastando aquela que só debilite a prova do processo revidendo ou que cause dúvida no espírito dos julgadores'.

Como já explicado anteriormente, não concordamos com esta posição, que infelizmente ainda tem como equivocada premissa (assumida ou não) o não recepcionado *in dubio pro societate*, de modo a exigir uma prova cabal produzida pelo réu de sua inocência. A incompatibilidade e mesmo democrática de tal posição é evidente. Entendemos que se a prova nova for apta a gerar uma dúvida razoável, à luz do *in dubio pro reo* (que segue valendo), o acolhimento da revisão é imperativo. Não incumbe ao réu, em nenhum momento e em nenhuma fase, ter de provar cabalmente sua inocência, senão que a dúvida razoável sempre o beneficia, por inafastável epistemologia do processo penal."

(**Direito Processual Penal**, 12ª Edição, Editora Saraiva, 2015).

No mesmo sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. DELITO DE EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. POLICIAIS MILITARES. **REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, II E III, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP.** SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DA VÍTIMA NEGANDO OS FATOS. DEPOIMENTO FALSO. PROVA NOVA. CONDENAÇÃO BASEADA EM OUTRAS PROVAS. TESTEMUNHA PRESENCIAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. **O pedido revisional está baseado nos incisos II e III do art. 621 do Código de Processo Penal, os quais admitem a revisão criminal "quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; e "quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena".**

Em ambas as hipóteses, a absolvição do réu depende da inexistência de outras provas capazes de sustentar a condenação, isto é, quando o afastamento da prova falsa ou o surgimento da nova prova, por si sós, são suficientes para modificar a conclusão da sentença condenatória.

[...]

4. Nesse contexto, mostra-se correta a conclusão do acórdão revisional de que há provas suficientes à manutenção da condenação, não sendo cabível, na via eleita do habeas corpus, a modificação do julgado, tendo em vista a impossibilidade de reexame aprofundado do conjunto fático-probatório. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido."

(STJ – HC 618.029/RJ – **Rel. Min. Joel Ilan Paciornik** – Quinta Turma – j. em 21/09/2021 – DJe de 24/09/2021).

Então.

Superada, em aligeiradas linhas, a análise preliminar sobre o tema das hipóteses de cabimento da Revisão Criminal, passo à análise dos pontos ventilados pelo requerente nesta ação de impugnação autônoma.

Deveras, vêm os requerentes postular a procedência da questionada Revisão Criminal, para deconstituir o Acórdão condenatório, requerendo, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade das buscas pessoal

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

e veicular realizadas, haja vista a inobservância dos parâmetros traçados pelo art. 240, §2º e pelo art. 244, ambos do Código de Processo Penal, com a consequente anulação de todas as provas derivadas. No mérito, pleiteiam as suas absolvições, por insuficiência probatória.

Voltando os olhos ao caso concreto, vê-se que o Acórdão, em relação ao ora requerente **Fabiano Hernandez**, foi assim proferido:

"[...]

É o relatório.

A irresignação comporta parcial acolhida nos limites abaixo estabelecidos.

Narra a denúncia que **Fabiano Hernandez Inácio e Caio Vinícius Henrique de Melo Viana**, no dia 18 de junho de 2019, por volta das 22h30, na esquina da avenida Luís Antônio Pimenta com a avenida das Nações Unidas, Parque Bitaru, na cidade e comarca de São Vicente, traziam consigo, transportavam e guardavam, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 02 tijolos de maconha, com massa de 2,235 quilogramas; substância esta entorpecente causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião houve a apreensão de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) e o automóvel *I/VW Passat 2.0T FSI, placas KYJ-4284*.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, os apelados associaram-se para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas; e, ainda, promoveram, constituíram, financiaram ou integraram, pessoalmente ou por pessoa interposta, organização criminosa.

A materialidade do crime de tráfico de drogas está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01/02, 07/09, 15/16 e 26/27), boletim de ocorrência (fls. 03/06), auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), laudo de constatação (fls. 12/13), relatório final (fls. 46/48) e, principalmente, no exame químico-toxicológico de fls. 127/129 ou 151/153, que resultou positivo para a substância tetrahydrocannabinol (*THC*), de uso proscrito no Brasil, conforme listas da Portaria nº 344/1998.

A autoria, igualmente, é incontroversa, em que pese negada pelos réus.

Fabiano afirmou que viajou para a Baixada Santista e se hospedou na casa de Caio a quem conhecera um mês antes dos fatos; foram à balada e ao shopping. Na terça-feira à noite saíram para encontrar duas meninas e, no trajeto, policiais militares apontaram o farolete para o carro em que estavam o qual não possuía insulfilme. A abordagem ocorreu em seguida. Foram questionados se possuíam passagem; ato contínuo e com base em seus esclarecimentos, os policiais orientaram-nos a prosseguirem por alguns metros e estacionarem. Revistaram-nos separadamente. Perguntaram-lhe se possuía envolvimento com o crime organizado, principalmente pelo tempo de cumprimento de pena. Negou. Não ouviu por qual nome Caio se identificou, mas apenas que não

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

possuía passagem. Não empreendeu fuga porque não devia nada para a Justiça. A única irregularidade existente era a ausência de habilitação para conduzir aquele automóvel. Não viu apreensão de dinheiro com o corréu e somente depois soube que tal quantia a ele pertencia. Revistaram seu carro - Passat nacional - e não havia droga alguma. Três horas depois chegaram outras viaturas; em uma delas estava um rapaz detido que também tinha sido forjado; um dos policiais reconheceu Caio; em continuidade, colocaram-nos em carros separados e os encaminharam à delegacia onde tomou conhecimento de que seria preso. Os policiais falavam ao telefone e diziam que morreria por estar envolvido com o crime organizado. Não os conhecia (disponível no esaj). **Caio** se deslocava juntamente com o corréu - o qual estava hospedado em sua casa e a quem conhecia um mês antes dos fatos por intermédio de amigas em comum - para visitarem, respectivamente, a amante e a namorada; ao pararem no semáforo uma viatura apontou a lanterna na direção do seu carro que não tinha insulfilme, deu a volta e emparelhou; os policiais perguntaram se tinham passagem; ao ouvirem a confirmação de Fabiano, orientaram-nos a virarem à esquerda, depois à direita e estacionarem. Foram abordados em seguida pelos agentes da lei que perguntaram seu nome e o destino; forneceu o nome do seu primo - Luiz Carlos - e explicou para onde se dirigiam. Permaneceu defronte ao veículo em que estavam, mas não viu a apreensão da droga; nada lhe foi mostrado. Revistaram-no e apreenderam em seu bolso dinheiro pertencente ao seu tio, conforme demonstrado no extrato bancário. No entanto, o foco da operação policial era Fabiano. Algum tempo depois foi questionado por outro agente se Fabiano pertenceria a facção criminosa; negou conhecimento. A todo momento eram ameaçados de morte. A abordagem ocorreu entre 20h e 21h30 e permaneceram detidos por mais de três horas. Depois chegou outra viatura em cujo interior havia um rapaz detido; outro agente da lei apareceu conduzindo um Hyundai/HB20 branco. Um dos policiais que o abordaram nos idos de 2018 informou seu verdadeiro nome e não o fornecido inicialmente; usou o nome falso porque estava foragido da colônia. Foram encaminhados à delegacia por volta da 1h ainda sob ameaças de morte e, ali, novamente o questionaram se pertenceria a alguma facção criminosa ou se teria conhecimento de que o corréu faria parte. Em momento algum foi informado por que estava algemado. Não viu os policiais pesquisarem o primeiro nome que forneceu. Foram interrogados separadamente (disponível no esaj).

As versões dos réus não estão em plena consonância com as demais provas.

Isso porque, os policiais militares Juliano Marques de Azevedo e Jhonnathan Clayton Martineli Figueiredo, responsáveis pela diligência que culminou na apreensão da droga, dinheiro e na prisão dos réus, narraram os fatos de forma harmônica e segura.

Juliano explicou que realizavam patrulhamento de rotina quando observaram veículo no contrafluxo com dois indivíduos que se comportaram de modo suspeito ao notarem a aproximação da viatura. Abordaram-nos e durante a revista pessoal apreenderam com Caio R\$ 1.600,00 em notas altas; este aparentava nervosismo, não portava documentos de identidade e se apresentou com nome que posteriormente constataram ser falso; também apresentou diversas

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

contradições durante os questionamentos, dentre as quais a exata origem do dinheiro - inicialmente disse que pertencia a um tio, mas não soube informar os dados ou endereço deste parente; descobriram tratar-se de indivíduo evadido do sistema prisional. Fabiano era o condutor do automóvel preto e importado abordado e afirmou ser o seu proprietário; o nervosismo deste réu levantou a suspeita de que talvez fosse procurado pela justiça. Prosseguiram com a entrevista separada de ambos os quais confirmaram pertencer à facção criminosa PCC; Caio afirmou ser responsável pela expansão nas alas femininas dos presídios de toda a América Latina; Fabiano era responsável pela rifa na zona sul da Capital. Apresentaram explicações contraditórias sobre origem e destino, sem precisar exatamente para onde iriam. Em continuidade, vistoriaram o automóvel dos réus e nele apreenderam dois tijolos de maconha no portamalas. A ocorrência se deu no período noturno, mas não se lembra exatamente do horário. Os réus atenderam à ordem de parada; não houve resistência. Nenhuma outra viatura participou em apoio. A tratativa, conversa e apreensão das drogas foi extensa e além das cotidianas; contudo, não se recorda o tempo de duração. Não se lembra de pessoas se aproximarem. Os recorridos permaneceram defronte ao automóvel em que estavam, como de praxe; no entanto, não sabe dizer se acompanharam a localização da droga. Fez pesquisa do carro e não havia restrição por furto ou roubo; não se recorda dos detalhes ou qual canal utilizou para tal pesquisa em razão do transcurso temporal. Foi confeccionado boletim de ocorrência da polícia militar (disponível no esaj).

Jhonnathan apresentou versão semelhante: realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram automóvel vindo no contrafluxo com dois indivíduos em atitude suspeita. Procederam à abordagem, efetuaram revista pessoal e apreenderam dinheiro com um dos abordados. Entrevistaram-nos separadamente. Fabiano conduzia o carro de sua propriedade e que não possuía nenhuma irregularidade. Caio disse que residia na baixada santista, estava sem documento de identidade e se apresentou com nome diverso; pesquisou no COPOM e insistiu com mais perguntas pois os dados fornecidos por Caio não conferiam com o sistema; este réu apresentou várias contradições, inclusive quanto a origem do dinheiro apreendido consigo primeiro disse pertencer a um tio que, no entanto, residia do outro lado da cidade; tampouco sabia o nome ou endereço deste parente e, ao final, admitiu ser evadido do sistema prisional; esta situação foi confirmada na pesquisa. Vistoriou o automóvel e apreendeu dois tijolos de maconha dentro de uma sacola preta no portamalas, entre o forro e o estepe; os recorridos afirmaram desconhecer a existência da droga. Não os conhecia. Ambos admitiram pertencer a facção criminosa; Caio disse ter sido batizado em 2016 e possuía a função geral da ala feminina dos estados e país; Fabiano afirmou ser responsável pela rifa na área sul da Capital. Foi feita pesquisa no COPOM que restou infrutífera. A ocorrência se deu à noite, mas não se lembra do horário; a abordagem durou trinta a quarenta minutos, mas também não se recorda do horário diante do transcurso temporal. Nenhuma outra viatura compareceu em apoio durante a abordagem e vistoria (disponível no esaj).

Está pacificado na jurisprudência que a condição de policial - seja militar ou civil, estadual ou federal -, por si só, não invalida os seus

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

O próprio C. Superior Tribunal de Justiça trilha esse entendimento:

2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. (AgRg no REsp nº 1514101/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, J. 16.05.2017, DJe 24.05.2017).

Ad argumentandum tantum, pequenas divergências constantes dos seus depoimentos não são aptas a retirar o valor probatório das narrativas - aliás, comuns em virtude do tempo decorrido e da sua participação em inúmeras diligências dessa natureza - desde que os aspectos centrais dos relatos estejam em consonância, como é o caso.

Confira-se:

Apelação da Defesa (...) Materialidade e autoria comprovadas - Pequenas divergências nos depoimentos dos policiais militares que dizem respeito a aspectos secundários da ocorrência e não enfraquecem o conjunto probatório (...) (TJSP Apelação Criminal nº0012186-28.2015.8.26.0229, Rel. Des. César Augusto Andrade de Castro, 8ª Câmara, j. 01.03.2018, DJe 02.03.2018).

Oportuno ressaltar que a eventual procedência lícita do dinheiro apreendido com Caio - cf extrato bancário, à fl. 235; e, declaração de Daniel Henrique de Oliveira, à fl. 236, o qual sequer foi ouvido em juízo - cuja comprovação não restou satisfatoriamente comprovada, não permite concluir que este apelado não estivesse praticando a traficância com o corréu.

Consolidadas no caso, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, ou seja, os elementos da prova testemunhal e a razoável quantidade de entorpecente aliada à forma profissional como ele estava acondicionado (02 tijolos de maconha, com massa de 2,235 quilogramas, cf. laudos de fls. 12/13 e 127/129 ou 151/153), além de dinheiro.

Registre-se, por oportuno, que o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sendo despicenda a comprovação de atos de mercancia para sua caracterização.

Nessa toada:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E §4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença condenatória. (REsp nº 1361484/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, J.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

10.06.2014, DJe 13.06.2014).

Assim, respeitado o preclaro entendimento da d. Magistrada *a quo*, as provas colhidas são seguras e suficientes para demonstrar a responsabilidade penal de Fabiano e Caio pelo crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Por outro prisma, as provas da instrução criminal não se mostraram seguras e suficientes ao reconhecimento do vínculo associativo para o tráfico; e, tampouco, o envolvimento e integração de ambos com organização criminosa. Nesse ponto, *concessa venia*, correta a absolvição dos apelados.

No caso, não se comprovou, como indispensável e antes da deflagração da ação penal, frise-se, o liame subjetivo necessário à caracterização destes delitos, porquanto desprovida de outras diligências ou documentos ratificadores (*exempli gratia*: fotografias, filmagens, relatórios de campanas ou vistoria nas respectivas residências, interceptações telefônicas, outros depoimentos, identificação de viciados ou de outros traficantes, pesquisa de dados da SAP, etc.). Enfim, não houve registro ou individualização sobre a logística, organização e hierarquia da cadeia de comando.

Tampouco verificada a movimentação das drogas desde o recebimento até a distribuição no caso da associação para o tráfico. Neste aspecto, a simples reunião esporádica de agentes não se confunde, nem de perto, com as elementares típicas do crime de associação. Na verdade, as provas revelaram conduta de tráfico atribuível a duas pessoas. Caracterizado, pois, o concurso facultativo de agentes.

Não se pode olvidar que a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que a Lei nº 11.343/06, ao tipificar a associação para o tráfico (artigo 35), gerou crime plurissubjetivo, de concurso necessário, cuja configuração exige vínculo estável e permanente entre os membros associados. Em consequência, o liame subjetivo de existência momentânea (artigo 29, do CP) não justifica a elementar "associarem-se"; esta pressupõe o exato oposto: uma aliança perene, firme, concebida para se consolidar.

Com pena de mestre, Vicente Grecco Filho ensina:

(...) não será toda vez que ocorrer o concurso que ficará caracterizado o crime em tela. Haverá necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira 'societas sceleris', em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a coautoria (Tóxicos, Editora Saraiva, 14ª edição, p. 209/210).

No mesmo sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...) 1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que não só há necessidade da comprovação da estabilidade, mas também, da permanência na reunião dos sujeitos do delito, não podendo a simples associação eventual ser considerada para fins de configuração do crime descrito no art. 35, da Lei n. 11.343/06. Absolvição que não demandou o reexame de provas, mas apenas sua reavaliação. (...) (STJ, AgRg no AREsp 507.278/SP, Relatora

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 18.06.2014).
Passa-se à dosimetria das penas do tráfico de drogas.
[...] (fls. 457/471, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536).

Na sequência, o Acórdão quanto ao ora requerente **Caio Vinícius** foi assim proferido:

"[...]"

É o relatório.

A irresignação comporta parcial acolhida nos limites abaixo estabelecidos.

Narra a denúncia que **Caio Vinícius Henrique de Melo Viana** e o corréu *Fabiano Hernandez Inácio*, no dia 18 de junho de 2019, por volta das 22h30, na esquina da avenida Luís Antônio Pimenta com a avenida das Nações Unidas, Parque Bitaru, na cidade e comarca de São Vicente, traziam consigo, transportavam e guardavam, para fins de entrega ao consumo de terceiros, 02 tijolos de maconha, com massa de 2,235 quilogramas; substância esta entorpecente causadora de dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Na ocasião houve a apreensão de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) e o automóvel *IVW Passat 2.0T FSI, placas KYJ-4284*.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, ambos se associaram para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas; e, ainda, promoveram, constituíram, financiaram ou integraram, pessoalmente ou por pessoa interposta, organização criminosa.

A materialidade do crime de tráfico de drogas está consubstanciada no auto de prisão em flagrante (fls. 01/02, 07/09, 15/16 e 26/27), boletim de ocorrência (fls. 03/06), auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), laudo de constatação (fls. 12/13), relatório final (fls. 46/48) e, principalmente, no exame químico-toxicológico de fls. 127/129 ou 151/153, que resultou positivo para a substância tetrahydrocannabinol (*THC*), de uso proscrito no Brasil, conforme listas da Portaria nº 344/1998.

A autoria, igualmente, é incontroversa, em que pese negada pelos réus.

Caio se deslocava juntamente com o corréu - o qual estava hospedado em sua casa e a quem conhecera um mês antes dos fatos por intermédio de amigas em comum - para visitarem, respectivamente, a amante e a namorada; ao pararem no semáforo uma viatura apontou a lanterna na direção do seu carro que não tinha insulfilme, deu a volta e emparelhou; os policiais perguntaram se tinham passagem; ao ouvirem a confirmação de Fabiano, orientaram-nos a virarem à esquerda, depois à direita e estacionarem. Foram abordados em seguida pelos agentes da lei que perguntaram seu nome e o destino; forneceu o nome do seu primo - Luiz Carlos - e explicou para onde se dirigiam. Permaneceu defronte ao veículo em que estavam, mas não viu a apreensão da droga; nada lhe foi mostrado. Revistaram-no e apreenderam em seu bolso dinheiro pertencente ao seu tio, conforme demonstrado no extrato bancário. No

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

entanto, o foco da operação policial era Fabiano. Algum tempo depois foi questionado por outro agente se Fabiano pertenceria a facção criminosa; negou conhecimento. A todo momento eram ameaçados de morte. A abordagem ocorreu entre 20h e 21h30 e permaneceram detidos por mais de três horas. Depois chegou outra viatura em cujo interior havia um rapaz detido; outro agente da lei apareceu conduzindo um Hyundai/HB20 branco. Um dos policiais que o abordaram nos idos de 2018 informou seu verdadeiro nome e não o fornecido inicialmente; usou o nome falso porque estava foragido da colônia. Foram encaminhados à delegacia por volta da 1h ainda sob ameaças de morte e, ali, novamente o questionaram se pertenceria a alguma facção criminosa ou se teria conhecimento de que o corréu faria parte. Em momento algum foi informado por que estava algemado. Não viu os policiais pesquisarem o primeiro nome que forneceu. Foram interrogados separadamente (disponível no esaj).

Fabiano afirmou que viajou para a Baixada Santista e se hospedou na casa de Caio a quem conhecera um mês antes dos fatos; foram à balada e ao shopping. Na terça-feira à noite saíram para encontrar duas meninas e, no trajeto, policiais militares apontaram o farolete para o carro em que estavam o qual não possuía insulfilme. A abordagem ocorreu em seguida. Foram questionados se possuíam passagem; ato contínuo e com base em seus esclarecimentos, os policiais orientaram-nos a prosseguirem por alguns metros e estacionarem. Revistaram-nos separadamente. Perguntaram-lhe se possuía envolvimento com o crime organizado, principalmente pelo tempo de cumprimento de pena. Negou. Não ouviu por qual nome Caio se identificou, mas apenas que não possuía passagem. Não empreendeu fuga porque não devia nada para a Justiça. A única irregularidade existente era a ausência de habilitação para conduzir aquele automóvel. Não viu apreensão de dinheiro com o corréu e somente depois soube que tal quantia a ele pertencia. Revistaram seu carro - Passat nacional - e não havia droga alguma. Três horas depois chegaram outras viaturas; em uma delas estava um rapaz detido que também tinha sido forjado; um dos policiais reconheceu Caio; em continuidade, colocaram-nos em carros separados e os encaminharam à delegacia onde tomou conhecimento de que seria preso. Os policiais falavam ao telefone e diziam que morreria por estar envolvido com o crime organizado. Não os conhecia (disponível no esaj). As versões dos réus não estão em plena consonância com as demais provas.

Isso porque, os policiais militares Juliano Marques de Azevedo e Jhonnathan Clayton Martineli Figueiredo, responsáveis pela diligência que culminou na apreensão da droga, dinheiro e na prisão dos réus, narraram os fatos de forma harmônica e segura.

Juliano explicou que realizavam patrulhamento de rotina quando observaram veículo no contrafluxo com dois indivíduos que se comportaram de modo suspeito ao notarem a aproximação da viatura. Abordaram-nos e durante a revista pessoal apreenderam com Caio R\$ 1.600,00 em notas altas; este aparentava nervosismo, não portava documentos de identidade e se apresentou com nome que posteriormente constataram ser falso; também apresentou diversas contradições durante os questionamentos, dentre as quais a exata origem do dinheiro - inicialmente disse que pertencia a um tio, mas não

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

soube informar os dados ou endereço deste parente; descobriram tratar-se de indivíduo evadido do sistema prisional. Fabiano era o condutor do automóvel preto e importado abordado e afirmou ser o seu proprietário; o nervosismo deste réu levantou a suspeita de que talvez fosse procurado pela justiça. Prosseguiram com a entrevista separada de ambos os quais confirmaram pertencer à facção criminosa PCC; Caio afirmou ser responsável pela expansão nas alas femininas dos presídios de toda a América Latina; Fabiano era responsável pela rifa na zona sul da Capital. Apresentaram explicações contraditórias sobre origem e destino, sem precisar exatamente para onde iam. Em continuidade, vistoriaram o automóvel dos réus e nele apreenderam dois tijolos de maconha no portamalas. A ocorrência se deu no período noturno, mas não se lembra exatamente do horário. Os réus atenderam à ordem de parada; não houve resistência. Nenhuma outra viatura participou em apoio. A tratativa, conversa e apreensão das drogas foi extensa e além das cotidianas; contudo, não se recorda o tempo de duração. Não se lembra de pessoas se aproximarem. Os recorridos permaneceram defronte ao automóvel em que estavam, como de praxe; no entanto, não sabe dizer se acompanharam a localização da droga. Fez pesquisa do carro e não havia restrição por furto ou roubo; não se recorda dos detalhes ou qual canal utilizou para tal pesquisa em razão do transcurso temporal. Foi confeccionado boletim de ocorrência da polícia militar (disponível no esaj).

Jhonnathan apresentou versão semelhante: realizavam patrulhamento de rotina quando avistaram automóvel vindo no contrafluxo com dois indivíduos em atitude suspeita. Procederam à abordagem, efetuaram revista pessoal e apreenderam dinheiro com um dos abordados. Entrevistaram-nos separadamente. Fabiano conduzia o carro de sua propriedade e que não possuía nenhuma irregularidade. Caio disse que residia na baixada santista, estava sem documento de identidade e se apresentou com nome diverso; pesquisou no COPOM e insistiu com mais perguntas pois os dados fornecidos por Caio não conferiam com o sistema; este réu apresentou várias contradições, inclusive quanto a origem do dinheiro apreendido consigo primeiro disse pertencer a um tio que, no entanto, residia do outro lado da cidade; tampouco sabia o nome ou endereço deste parente e, ao final, admitiu ser evadido do sistema prisional; esta situação foi confirmada na pesquisa. Vistoriou o automóvel e apreendeu dois tijolos de maconha dentro de uma sacola preta no portamalas, entre o forro e o estepe; os recorridos afirmaram desconhecer a existência da droga. Não os conhecia. Ambos admitiram pertencer a facção criminosa; Caio disse ter sido batizado em 2016 e possuía a função geral da ala feminina dos estados e país; Fabiano afirmou ser responsável pela rifa na área sul da Capital. Foi feita pesquisa no COPOM que restou infrutífera. A ocorrência se deu à noite, mas não se lembra do horário; a abordagem durou trinta a quarenta minutos, mas também não se recorda do horário diante do transcurso temporal. Nenhuma outra viatura compareceu em apoio durante a abordagem e vistoria (disponível no esaj).

Está pacificado na jurisprudência que a condição de policial - seja militar ou civil, estadual ou federal -, por si só, não invalida os seus testemunhos, porquanto eles não estão impedidos de depor e se sujeitam a compromisso como outra testemunha qualquer.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

O próprio C. Superior Tribunal de Justiça trilha esse entendimento:

2. O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistente suspeita de imparcialidade dos agentes. (AgRg no REsp nº 1514101/SP, Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, J. 16.05.2017, DJe 24.05.2017).

Ad argumentandum tantum, pequenas divergências constantes dos seus depoimentos não são aptas a retirar o valor probatório das narrativas - aliás, comuns em virtude do tempo decorrido e da sua participação em inúmeras diligências dessa natureza - desde que os aspectos centrais dos relatos estejam em consonância, como é o caso.

Confira-se:

Apelação da Defesa (...) Materialidade e autoria comprovadas - Pequenas divergências nos depoimentos dos policiais militares que dizem respeito a aspectos secundários da ocorrência e não enfraquecem o conjunto probatório (...) (TJSP Apelação Criminal nº0012186-28.2015.8.26.0229, Rel. Des. César Augusto Andrade de Castro, 8ª Câmara, j. 01.03.2018, DJe 02.03.2018).

Oportuno ressaltar que a eventual procedência lícita do dinheiro apreendido com Caio - cf extrato bancário, à fl. 235; e, declaração de Daniel Henrique de Oliveira, à fl. 236, o qual sequer foi ouvido em juízo - cuja comprovação não restou satisfatoriamente comprovada, não permite concluir que este apelado não estivesse praticando a traficância com o corréu.

Consolidadas no caso, à saciedade, as relevantes circunstâncias indicativas do tráfico, ou seja, os elementos da prova testemunhal e a razoável quantidade de entorpecente aliada à forma profissional como ele estava acondicionado (02 tijolos de maconha, com massa de 2,235 quilogramas, cf. laudos de fls. 12/13 e 127/129 ou 151/153), além de dinheiro.

Registre-se, por oportuno, que o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, sendo despicinda a comprovação de atos de mercancia para sua caracterização.

Nessa toada:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 33, CAPUT, E §4º, DA LEI N. 11.343/2006. DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA. 1. Para a ocorrência do elemento subjetivo do tipo descrito no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, é suficiente a existência do dolo, assim compreendido como a vontade consciente de realizar o ilícito penal, o qual apresenta 18 (dezoito) condutas que podem ser praticadas, isoladas ou conjuntamente. 2. O tipo penal descrito no art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não faz nenhuma exigência no sentido de que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, seja necessária a demonstração de dolo específico, notadamente quanto ao fim de comercialização do entorpecente. 3. Recurso especial provido, para cassar o acórdão recorrido e, consequentemente, restabelecer a sentença condenatória. (REsp nº 1361484/MG, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, J. 10.06.2014, DJe 13.06.2014).

Assim, respeitado o preclaro entendimento da d. Magistrada a quo, as

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

provas colhidas são seguras e suficientes para demonstrar a responsabilidade penal de Caio pelo crime do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Por outro prisma, as provas da instrução criminal não se mostraram seguras e suficientes ao reconhecimento do vínculo associativo para o tráfico; e, tampouco, o envolvimento e integração de ambos com organização criminosa. Nesse ponto, *concessa venia*, correta a absolvição do apelado.

No caso, não se comprovou, como indispensável e antes da deflagração da ação penal, frise-se, o liame subjetivo necessário à caracterização destes delitos, porquanto desprovida de outras diligências ou documentos ratificadores (*exempli gratia*: fotografias, filmagens, relatórios de campanas ou vistoria nas respectivas residências, interceptações telefônicas, outros depoimentos, identificação de viciados ou de outros traficantes, pesquisa de dados da SAP, etc.). Enfim, não houve registro ou individualização sobre a logística, organização e hierarquia da cadeia de comando.

Tampouco verificada a movimentação das drogas desde o recebimento até a distribuição - no caso da associação para o tráfico. Neste aspecto, a simples reunião esporádica de agentes não se confunde, nem de perto, com as elementares típicas do crime de associação. Na verdade, as provas revelaram conduta de tráfico atribuível a duas pessoas. Caracterizado, pois, o concurso facultativo de agentes.

Não se pode olvidar que a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que a Lei nº 11.343/06, ao tipificar a associação para o tráfico (artigo 35), gerou crime plurissubjetivo, de concurso necessário, cuja configuração exige vínculo estável e permanente entre os membros associados. Em consequência, o liame subjetivo de existência momentânea (artigo 29, do CP) não justifica a elementar "associarem-se"; esta pressupõe o exato oposto: uma aliança perene, firme, concebida para se consolidar.

Com pena de mestre, Vicente Grecco Filho ensina:

(...) não será toda vez que ocorrer o concurso que ficará caracterizado o crime em tela. Haverá necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira 'societas sceleris', em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito, que estabeleceria a coautoria (Tóxicos, Editora Saraiva, 14ª edição, p. 209/210).

No mesmo sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

(...) 1. Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que não só há necessidade da comprovação da estabilidade, mas também, da permanência na reunião dos sujeitos do delito, não podendo a simples associação eventual ser considerada para fins de configuração do crime descrito no art. 35, da Lei n. 11.343/06. Absolvição que não demandou o reexame de provas, mas apenas sua reavaliação. (...) (STJ, AgRg no AREsp 507.278/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, julgado em 18.06.2014).

Passa-se à dosimetria das penas do tráfico de drogas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

[...]" (fls. 634/647, do processo-crime n. 1502155-79.2019.8.26.0536).

Vai daí que se reputam incensuráveis os Acórdãos condenatórios, que merecem subsistir pelos seus próprios fundamentos, de fato e de direito, aos quais, para se evitar tautologia, reporto-me, fazendo-o consoante o permissivo do art. 252, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. A propósito, trago entendimento do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, que dá plena legitimidade jurídico-constitucional em situações, como aqui, em que adotei a técnica da motivação "per relationem":

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO. **ADMISSIBILIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

1. **A utilização da técnica da fundamentação per relationem não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da Constituição da República.**

2. Agravo interno desprovido."

(STF – RHC 221.785-AgR/RS – **Rel. Min. NUNES MARQUES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 07/03/2023);

"Embargos de declaração no recurso extraordinário com agravo. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, §3º, CPC. 2. Direito Processual Civil. Competência. Ação possessória. 3. **Alegação de violação ao artigo 93, inciso IX, da CF. Tema 339 da repercussão geral. Acórdão recorrido suficientemente motivado. Motivação per relationem. Validade. Precedentes.** 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(STF – ARE 1.370.438-ED/PR – **Rel. Min. GILMAR MENDES** – Segunda Turma – j. em 22/02/2023 – DJe de 28/02/2023);

"AGRAVO INTERNO NO HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME DE LESÃO CORPORAL NO ÂMBITO DOMÉSTICO. ARTIGO 129, §9º, DO CÓDIGO PENAL. PLEITO DE RECONHECIMENTO DE NULIDADES PROCESSUAIS. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO ENGENDRADO NOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

[...]

3. A motivação per relationem é técnica de fundamentação de decisão judicial admitida pelo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: HC 170.762-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 29/11/2019; HC 176.085-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe de 4/12/2019.

[...]

10. Agravo interno desprovido." (STF – HC 222.534-AgR/RS – Rel. Min. LUIZ FUX – Primeira Turma – j. em 13/02/2023 – DJe de 17/02/2023);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ROUBO. MODUS OPERANDI. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SENTENÇA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO. REMISSÃO ÀS PREMISSAS DA DECISÃO CONSTRITIVA ORIGINÁRIA. **MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. ADMISSIBILIDADE.** PRECEDENTES.

[...]

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a técnica fundamentação per relationem não viola o art. 93, inc. IX, da Constituição da República.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF – HC 210.700-AgR/DF – Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA – Segunda Turma – j. em 08/08/2022 – DJe de 09/09/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. OFENSA NÃO CONFIGURADA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. **FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM.** VALIDADE. NULIDADE. DEFICIÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA. SÚMULA 523/STF. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRINCÍPIO PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA.

[...]

3. Da leitura dos fundamentos do acórdão objurgado, constato explicitados os motivos de decidir, circunstância que afasta o vício da nulidade por negativa de prestação jurisdicional arguido (art. 93, IX, da Lei Maior). A disparidade entre o resultado do julgamento e a expectativa da parte não sugere lesão à norma do texto republicano.

4. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência consolidada quanto à regularidade da fundamentação per relationem como

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

técnica de motivação das decisões judiciais. Precedentes.

[...]

9. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 186.720-AgR/SP – **Rel. Min. ROSA WEBER** – Primeira Turma – j. em 29/08/2022 – DJe de 31/08/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ACÓRDÃO QUE MANTEVE A PRONÚNCIA DO PACIENTE. MATÉRIAS SUSCITADAS DEVIDAMENTE ENFRENTADAS. **USO DA FUNDAMENTAÇÃO PER RELATIONEM. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.** AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF – HC 213.388-AgR/RS – **Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES** – Primeira Turma – j. em 27/04/2022 – DJe de 28/04/2022);

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ALEGAÇÃO DE NULIDADES. CERCEAMENTO DE DEFESA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FATOS E PROVAS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE FLAGRANTE OU ABUSO DE PODER. **DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA.** PRISÃO PREVENTIVA. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

[...]

4. A técnica da "fundamentação per relationem, na qual o magistrado se utiliza de trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir, não configura ofensa ao disposto no art. 93, IX, da CF" (RHC 116.166, Rel. Min. Gilmar Mendes). Ademais, o STF já decidiu que as decisões judiciais não precisam ser necessariamente analíticas, bastando que contenham fundamentos suficientes para justificar suas conclusões (AI 791.292-QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes).

[...]"

(STF – HC 207.155-AgR/PR – **Rel. Min. ROBERTO BARROSO** – Primeira Turma – j. em 14/12/2021 – DJe de 07/02/2022).

A propósito, pelo que se depreende dos Acórdãos acima transcritos, constata-se, sem maior esforço intelectual, que houve apreciação escorreita da prova existente nos autos, obtida em Juízo e fora dele, tanto assim que, a bem da verdade, na inicial desta Revisão Criminal não se apresentou qualquer tipo de argumento que, de um modo ou de outro, contrastasse com as sobreditas análises probatórias. Basta a singela leitura das razões da Revisão Criminal, trazidas com lastro no art. 621, I, do Código de Processo Penal, para

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

que se verifique o seu completo descabimento, inclusive sob o ponto de vista legal, haja vista que não há falar-se de acórdão condenatório contrário ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

No duro, pretende-se, única e exclusivamente, uma releitura do conjunto probatório existente nos autos, em nenhum momento se apontando, ônus atribuído ao interessado, qual o ponto em que o acórdão condenatório teria sido contrário ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos. Repito: competia, como compete ao interessado na Revisão Criminal, por ocasião do oferecimento de suas razões, indicar e demonstrar, com precisão, os fundamentos fáticos que, na sua óptica idiossincrática, teriam ensejado o fundamento legal no qual fundado o requerimento revisional criminal. Não o fazendo, antes disso, deixando evidenciado pretender, simplesmente, a sua absolvição, sustentando, para tanto, a ilicitude da prova obtida por intermédio da indevida busca pessoal e veicular, que resultou na apreensão da substância entorpecente, de se convir que não é o caso de se conhecer da Revisão Criminal (ainda mais quando houve análise vertical a respeito da materialidade e da autoria criminosas). Isto porque, como é cediço, toda a matéria questionada nesta Revisão Criminal já foi satisfatoriamente analisada pelas instâncias ordinárias, em especial na 2ª Instância, aqui estando claro que se pretende uma "nova apelação", travestida com o nome de Revisão Criminal, tal como exhaustivamente aqui mencionado.

Da nulidade apontada.

Não há ilegalidade nas buscas pessoal e veicular. De acordo com os depoimentos dos policiais militares Juliano Marques de Azevedo e Jhonnathan Clayton Martineli Figueiredo, eles estavam em patrulhamento de rotina quando observaram um veículo no contrafluxo ocupado por dois indivíduos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

que se mostraram bastante nervosos com a aproximação da viatura e, por essa razão, decidiram abordá-los. Realizada a busca pessoal nos dois ocupantes do automóvel, com Caio Vinícius, que se apresentou com nome que posteriormente constataram ser falso, foi localizada a quantia de R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais), dinheiro cuja origem não soube informar, Fabiano Hernandez, por sua vez, era o condutor do veículo no qual, após vistoria, encontraram dois tijolos de maconha no porta-malas, motivo pelo qual os requerentes foram conduzidos para a Delegacia de Polícia.

Como se vê, tanto na fase inquisitiva quanto em Juízo, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos agentes da lei, que podem, sim, abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo (art. 244, do Código de Processo Penal), não havendo qualquer indício de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal, meras informações de fonte não identificada (denúncia anônima desacompanhada de outros elementos) ou preconceito de raça ou classe social, motivos que poderiam levar à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no presente caso, haja vista a fundada suspeita consubstanciada no nervosismo apresentado pelos réus ao visualizarem a viatura policial, motivando, assim, a busca pessoal nos requerentes, bem como no veículo que ocupavam, em cujo interior foi encontrada a substância entorpecente apreendida.

Nesse sentido é o entendimento da SUPREMA CORTE, com especial destaque para os dois primeiros, que calham à fivela ao caso sob luzes:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA PARA A ABORDAGEM DEVIDAMENTE COMPROVADA. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO.

I - O entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Precedentes.

II - No caso ora em análise, os agentes públicos, ao patrulharem via que havia sido apontada por denúncia anônima como ponto de tráfico, depararam-se com o réu que, em atitude suspeita e demonstrando sinais de nervosismo ao avistar os policiais, mudou de direção com intenção de distanciar-se dos policiais.

III - Na situação descrita, houve fundadas razões para a busca pessoal, que foram devidamente justificadas a posteriori, pois foram encontrados drogas e dinheiro na posse do réu, indicando a situação de flagrante delito.

IV - Agravo regimental parcialmente provido, apenas para enviar os autos ao Superior Tribunal de Justiça para que proceda a análise de questões pendentes."

(STF - ARE 1.493.264-AgR/SC – Rel. Min. CRISTIANO ZANIN - Primeira Turma – j. em 01/07/2024 – Dje de 03/07/2024 – publicado em 04/07/2024);

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA PARA A ABORDAGEM DEVIDAMENTE COMPROVADA. ACÓRDÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

1. É incabível ao Poder Judiciário determinar ao Poder Executivo a imposição de providências administrativas como medida obrigatória para os casos de busca pessoal, sob o argumento de serem necessárias para evitar eventuais abusos, além de suspeitas e dúvidas sobre a legalidade da diligência.

2. O entendimento adotado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Precedentes.

3. A atitude suspeita do acusado e o nervosismo ao perceber a presença dos militares que realizavam patrulhamento de rotina em conhecido ponto de tráfico de drogas, evidenciam a existência de justa causa para a revista pessoal, que resultou na apreensão de diversas porções entorpecentes destinados à mercancia ilícita.

4. Agravo Regimental e Recurso Extraordinário com Agravo a que se dá provimento."

(STF - ARE 1.467.500-AgR/SC-terceiro – Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA,

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Relator p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES - Primeira Turma
– j. em 18/03/2024 – Dje de 12/04/2024 – publicado em 15/04/2024);

"Nos termos do §2º do art. 240 c/c o caput do art. 244 do Código de Processo Penal, é cabível a busca pessoal, independente de mandado judicial, quando houver fundada suspeita de que alguém esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

Pelo que consta dos documentos juntados nestes autos, **não se tem comprovada ilegalidade ou teratologia na busca pessoal realizada no paciente com fundamento nas peculiaridades do quadro descrito e demonstrado quando da aproximação da viatura policial.**

A justificativa apresentada tem sido admitida por este Supremo Tribunal em casos análogos, para fundamentar a busca pessoal.

Assim, por exemplo:

'AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

1. Prisão preventiva decretada forte na garantia da ordem pública, presentes as circunstâncias concretas reveladas nos autos. Precedentes.

2. Se as circunstâncias concretas da prática do ilícito indicam, pelo modus operandi, a periculosidade do agente ou o risco de reiteração delitiva, está justificada a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para resguardar a ordem pública, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria, à luz do art. 312 do CPP. Precedentes.

3. Nos termos dos arts. 240, §2º e 244 do CPP, cabe a busca pessoal, independente de autorização judicial, quando houver fundada suspeita de ocultação pelo investigado de elementos de convicção. Precedentes.

4. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores quanto às circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes. 5. Agravo regimental conhecido e não provido' (HC n. 212.682- AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 18.4.2022)."

(STF – HC 226.561/SC – **Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA** – j. em 13/04/2023 – DJe de 18/04/2023);

"O impetrante coteja as razões elencadas pelos policiais para a realização de busca pessoal, para aventar conclusão de que a motivação apresentada não ensejaria fundada suspeita contra o paciente.

O art. 244 do Código de Processo Penal estabelece que a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Nesse sentido, **vê-se que os policiais realizaram a revista pessoal não somente pela impressão subjetiva da polícia acerca da atitude suspeita do indivíduo, mas em razão da suspeita da posse de objetos destinados a fins delituosos – isto é, a bucha com 25 pedras de crack - e de o paciente se encontrar em local de intenso espaço de tráfico de drogas.**

[...]

Logo, reputo inexistente ilegalidade manifesta ou constrangimento ilegal passível de correção pela via estreita do mandamus."

(STF – HC 217.212/SC – Rel. Min. GILMAR MENDES – j. em 08/07/2022 – DJe de 13/07/2022);

"Daí o Superior Tribunal de Justiça ter concluído, a partir do que foi exposto pelas instâncias ordinárias, que 'a jurisprudência pacífica desta Corte tem admitido a realização de busca pessoal e a prisão em flagrante por guardas municipais, tendo em vista a autorização constante nos artigos 240, §2º, 244 e 301 do Código de Processo Penal' (pág. 6 do doc. eletrônico 7).

Como se vê, os guardas municipais resolveram fazer a abordagem física do acusado somente depois de avistá-lo e perceber que ele 'começou a andar mais rápido [...]. Ao parar a viatura para desembarcar, ele começou a correr e entrou em meio à vegetação em uma área desabitada'.

Nesse contexto, é de considerar-se legítima a atuação dos agentes públicos que executaram a prisão em flagrante do acusado, especialmente porque agiram somente depois de verificarem que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. Tanto que o flagrante resultou na apreensão das drogas."

(STF – HC 212.642/SP – Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI – j. em 17/03/2022 – DJe de 22/03/2022);

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **BUSCA PESSOAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO EM FLAGRANTE.** REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA NÃO IDENTIFICADAS.

[...]

3. Nos termos dos arts. 240, §2º e 244 do CPP, cabe a busca pessoal, independente de autorização judicial, quando houver fundada suspeita de ocultação pelo investigado de elementos de convicção. Precedentes.

4. Para concluir em sentido diverso das instâncias anteriores quanto às circunstâncias do flagrante, imprescindíveis o reexame e a valoração de fatos e provas, para o que não se presta a via eleita. Precedentes.

5. Agravo regimental conhecido e não provido."

(STF – HC 212.682-AgR/SP – Rel. Min. ROSA WEBER – Primeira



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO
2º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

Turma – j. em 11/04/2022 – DJe de 18/04/2022).

Mais não se precisa dizer.

Isto posto, **não conheço da Revisão Criminal.**

Intimem-se a Procuradoria-Geral de Justiça e a defesa.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

Desembargador AIRTON VIEIRA
Relator