



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289762

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0030105-23.2024.8.26.0000, da Comarca de Novo Horizonte, em que é peticionário EDERSON XAVIER PRATES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Indeferiram. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALBERTO ANDERSON FILHO (Presidente), ANA ZOMER, LAERTE MARRONE, FLAVIO FENOGLIO, FIGUEIREDO GONÇALVES, FRANCISCO ORLANDO, ALEX ZILENOVSKI E ROBERTO SOLIMENE.

São Paulo, 26 de março de 2025.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 22.841

Revisão Criminal nº 0030105-23.2024.8.26.0000

Peticionário: Ederson Xavier Prates

Autos originários n.º 1500685-74.2021.8.26.0396

Comarca: Novo Horizonte

Revisão Criminal. Tráfico de drogas. Alegação de nulidade diante da ilegalidade na busca pessoal e violação de domicílio. Inocorrência. Pedido de desclassificação da conduta. Utilização da ação como uma segunda apelação. Ausência de mínima demonstração na petição inicial das hipóteses previstas nos incisos I, II e III do artigo 621 do Código de Processo Penal. Revisão criminal que se julga improcedente.

Vistos.

Trata-se de revisão criminal ajuizada em favor de **Ederson Xavier Prates**, definitivamente condenado nos autos originários (certidão de fls. 403 daqueles autos) ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no piso, porque incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no inciso I do artigo 621 do Código de Processo Penal. Sustenta-se que houve nulidade da prova diante da ilegalidade na busca pessoal e da violação de domicílio e, no mérito, aduz que a prova não foi devidamente analisada, sublinhando inconsistências e contradições que conduzem à necessidade de desclassificação da conduta para o tipo penal previsto no artigo 28 da Lei Antidrogas, ou, subsidiariamente, a concessão do redutor previsto no §4º do artigo 33 do mesmo diploma legal, com abrandamento do regime prisional. Confira-se (fls. 05/41):

*“(…) II – DA **ILEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL REALIZADA**
(ARTIGO 240, §2º E ARTIGO 244, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL)*

Os policiais militares responsáveis pela prisão do Requerente justificaram a abordagem e busca pessoal sob o argumento de que tiveram acesso a uma denúncia anônima de que o então averiguado exercia a mercancia de entorpecentes naquela cidade.

Segundo o relato dos policiais militares, esses estavam em patrulhamento de rotina e, por coincidência, teriam presenciado o averiguado repassando alguma coisa para um terceiro de prenome Rogério e, já cientes do suposto envolvimento do Requerente na traficância naquela localidade, optaram por abordar a dupla, oportunidade em que encontraram em poder de Rogério duas porções de cocaína, embaladas em saquinhos plásticos “zip lock”. Já em poder do Requerente foi encontrada uma folha de cheque emitida por Rogério, no valor de R\$ 120,00 (cento e vinte reais).

Assim, tem-se que a própria busca pessoal foi absolutamente ilegal, nos termos dos artigos 240, §2º e 244, do Código de Processo Penal porque não havia fundada suspeita de crime de justificasse a abordagem policial.

(…)

No caso em exame, ressalta-se que a existência de denúncia anônima, por si só, não justifica eventual busca pessoal ou veicular. (...).

Assim, aguarda-se o julgamento de procedência da presente ação revisional para que haja o trancamento da ação penal, considerando a ilegalidade da busca pessoal realizada, em manifesta violação ao art. 244 do Código de Processo Penal, pela ausência da “fundada suspeita”, que justificaria o ato.

III - DA VIOLAÇÃO DA GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO (ART. 5º, INCISO XI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)

Se superada a tese de ilegalidade da busca pessoal realizada no Requerente e no Corrêu, ainda assim a prova deverá ser reputada ilícita, diante da patente violação à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio.

Com efeito, da narrativa policial fica óbvio que houve invasão de domicílio, já que o ingresso na residência se deu com base, única e exclusivamente, em uma denúncia anônima, o que é insuficiente para justificar a mitigação da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio.

(...)

IV – DA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06

Entende a defesa que há a necessidade de desclassificar a conduta do Revisionando para o artigo 28 da lei 11.343/06, tendo em vista que esse informou ser usuário e que foi ao local com a intenção de comprar entorpecentes. Ademais, a quantidade de entorpecentes não é expressiva (2,39 gramas de massa líquida de cocaína), o que favorece a tese de desclassificação.

(...)

V – DO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO

Dessarte, aguarda-se o julgamento de procedência da Revisão Criminal, a fim de que seja reconhecido o direito do Requerente ao benefício do tráfico privilegiado, na fração máxima, adequando-se o regime inicial para aberto ou, na pior das hipóteses, semiaberto (art. 33, §2º, alíneas “b” e “c” do Código Penal) e

substituindo-se a pena corporal por restritiva de direitos (art. 44, §3º, do Código Penal).

(...)

VI - DOS PEDIDOS E DEMAIS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer seja julgada procedente a presente revisão, nos termos dos artigos 626, caput, a fim de que

a) seja determinado o trancamento da ação penal, pela ilegalidade da prova produzida, seja pela busca pessoal ilegal realizada (art. 240, §2º e art. 244, ambos do Código de Processo Penal), seja pela violação à garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio, insculpida no art. 5º, inciso XI, da CF/88;

b) subsidiariamente, que seja acolhida a tese de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/06, em atenção ao §2º do referido dispositivo legal;

c) se superadas as teses anteriores, que seja reconhecido o tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que a reincidência se deu pela prática de crime de menor potencial ofensivo, adequando-se o regime inicial para aberto ou, na pior das hipóteses, semiaberto (art. 33, §2º, alíneas “b” e “c” do Código Penal), concedida a substituição da pena corporal por restritiva de direitos (art. 44, §3º do Código Penal). (grifos nossos)

Na hipótese dos autos, o peticionário alega a ocorrência de nulidades e que não há prova suficiente para a condenação por tráfico de drogas, postulando a desclassificação da conduta, em evidente inconformismo com o v. acórdão condenatório (fls. 329/348 dos autos de origem), que, de forma amplamente fundamentada, rejeitou as nulidades arguidas, bem como destacou o conjunto probatório que

demonstra que as substâncias apreendidas pertenciam ao peticionário e que se destinavam ao comércio ilícito e consumo de terceiros.

Confira-se trechos do julgado:

“Alega a defesa a ilicitude da prova por ter havido invasão de domicílio por parte dos policiais responsáveis pelo flagrante.

Sem razão, entretanto.

Primeiro porque a prisão em flagrante ocorreu em via pública, ocasião em que os policiais presenciaram o momento em que Ederson repassava algo para Rogério Zochi Batista.

Também é dos autos que havia denúncias prévias de que o acusado exercia a mercancia ilícita. Assim, diante da atitude suspeita, os agentes da lei decidiram abordar a dupla, ocasião em que localizaram em poder de Rogério duas porções de cocaína e, em poder de Ederson, um cheque emitido por Rogério, no valor de R\$ 120,00. Indagado, o acusado negou o tráfico; entretanto, Rogério admitiu ter comprado as drogas de Ederson, pagando por elas com a cártula apreendida.

Nessa medida, ainda que se considerasse eventual entrada dos policiais na residência do acusado sem autorização, certo é que a situação flagrancial ocorreu em via pública e esta sim ensejou a ida dos policiais na residência e no estabelecimento comercial do réu.

Como se sabe, a Carta Magna, em seu art.5º, inciso XI, excepciona a inviolabilidade de domicílio para os casos de flagrante delito.

In casu, dada a natureza permanente do crime imputado ao apelante (tráfico de entorpecentes, na modalidade “guardar para entrega a consumo de terceiros”), cuja consumação prolonga-se no tempo, a autorização judicial é prescindível, pois indubitavelmente caracterizada situação de flagrância.

À propósito do tema, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E DE MUNIÇÃO, FALSA IDENTIDADE E RESISTÊNCIA. ALEGADA NULIDADE DA PROVA OBTIDA COM A BUSCA E APREENSÃO REALIZADA. FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE. DESNECESSIDADE DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. EIVA NÃO CARACTERIZADA. 1. É dispensável o mandado de busca e apreensão quando se trata de flagrante de crime permanente, podendo-se realizar a apreensão sem que se fale em ilicitude das provas obtidas. Doutrina e jurisprudência.” (STJ, RHC 40796/SP, Rel. Min.: Jorge Mussi, Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ: 08/05/2014).

(...)

Ainda é de registro os depoimentos dos policiais responsáveis pelo flagrante, no sentido de que a entrada deles nos imóveis foi franqueada pelo próprio réu, não havendo que se falar, pois, em

invasão.

Destarte, não se vislumbra qualquer irregularidade na prisão em flagrante do acusado, bem como nas provas obtidas em decorrência dela, o que afasta, portanto, a alegação de nulidade.

(...)

Rogério Zochi Batista, perante a autoridade policial, relatou que é usuário de drogas e que por diversas vezes, não sabendo afirmar quantas, comprou cocaína de Ederson. Disse que costuma chamá-lo via aplicativo de celular, para adquirir drogas, como fez na data dos fatos. Informou ter pago R\$ 120,00 ao acusado pelas duas porções de cocaína que comprou, sendo que a entrega da droga ocorreu na rua, momento em que os policiais chegaram e procederam a abordagem, encontrando as duas porções de cocaína consigo, sendo que já havia entregado o cheque de sua titularidade a Ederson (fls. 09).

E, em juízo, confirmou ter adquirido as porções de entorpecente de Ederson e disse que costumava pedir para que ele intermediasse a aquisição de drogas para ele. Confirmou, ainda, ter entregado o cheque para o acusado em pagamento das drogas adquiridas. Afirmou não ter relação de amizade com o réu e que não consumia entorpecente na companhia dele. Informou, por fim, que a droga adquirida no dia dos fatos iria consumir sozinho (fls. 237).

Assim, diante de tantas evidências, impossível cogitar-se

absolvição.

Ora, os policiais ouvidos em juízo narraram, de forma bastante segura, o desenrolar das diligências que culminaram na apreensão de drogas em poder do usuário Rogério, repassadas pelo acusado.

Ederson, de maneira simplista, quis fazer crer que era apenas usuário. Mas, como visto, a prova acusatória aponta em sentido contrário, uma vez que havia informação prévia dando conta de seu envolvimento com o tráfico, o que, de fato, se confirmou, já que ele foi visto pelos policiais em efetivo ato de comércio, além de ter sido apreendida outra porção de droga, embalada na mesma forma daquelas encontradas em poder de Rogério, na residência dele (réu).

Como se vê, a prova colhida converge no sentido da procedência da pretensão punitiva estatal, razão pela qual a condenação era mesmo de rigor.

Restou claro que a droga apreendida na residência do acusado (bem como aquela encontrada em poder do usuário Rogério) seria para entrega a terceiros, configurando o tráfico. Ademais, os depoimentos dos policiais e da testemunha referida revelam a dedicação do acusado à traficância.

(...)

De outra parte, mesmo que o apelante fosse usuário de drogas,

*como alegou, tal circunstância não excluiria a possibilidade de que também se dedicasse à comercialização de entorpecentes, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação das substâncias ilícitas. **E, no caso em questão, restou evidente que a droga apreendida se reservava a terceiros.***

*Tampouco há que se falar em **desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 33, §3º da Lei de Drogas.***

(...)

No entanto, no caso dos autos, não é possível comprovar que o réu realmente agiu com a intenção de compartilhar droga com Rogério para, na companhia dele, consumi-la.

Aliás, Rogério negou tal fato, dizendo que não tinha relacionamento próximo com o acusado e que a droga adquirida no dia dos fatos era para seu consumo exclusivo; além disso, afirmou que era comum adquirir entorpecente de Ederson, o que afasta o requisito de eventualidade exigido no tipo penal sob enfoque.

Assim, a conduta do acusado, de fato, insere-se no tipo penal previsto no art. 33, caput, da Lei nº11.343/2006, já que ausentes os requisitos exigidos no parágrafo 3º, do mesmo artigo (oferecimento ou fornecimento eventual, gratuidade, pessoa de seu relacionamento e consumo em conjunto), razão pela qual a r. sentença há de ser mantida.

Assim seguro, o quadro probatório alicerça firmemente a condenação lançada aos autos, já que o tipo penal acha-se aperfeiçoado. Trata-se de réu preso em flagrante delito, que fornecia drogas a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Condenação, portanto, irreparável.

A expiação foi criteriosamente dosada e não merece qualquer reparo.

Na primeira fase do cálculo, pugna a defesa pela fixação da pena-base no mínimo legal, pretensão que resta prejudicada, porquanto já alcançada em primeiro grau.

*Na segunda etapa, a pena foi corretamente acrescida em 1/6, diante da comprovada reincidência do acusado (fls. 36). E, na derradeira etapa, ao contrário do pretendido pela defesa, **Ederson não faz jus à aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, em razão da reincidência** que ostenta, fator impeditivo da concessão da benesse legal.*

Com efeito, não preenche o apelante, de fato, os requisitos elencados no citado dispositivo legal, que exige que o acusado “seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”.

*No mais, o regime inicial não pode mesmo ser outro que não o **fechado**, haja vista a extrema perniciosidade da conduta, causadora de consequências nefastas para o próprio acusado, sua família e ao corpo social como um todo.*

(...)

Ante o exposto, pelo meu voto, rejeito a preliminar arguida e, no mérito, nego provimento ao recurso.” (grifos nossos)

Conforme se infere dos autos originários, a busca pessoal e o posterior ingresso no domicílio foram válidos, sendo que os policiais destacaram que havia denúncias prévias de que o peticionário exercia a mercancia ilícita e presenciaram, **em via pública**, o momento em que ele repassava algo para *Rogério Zochi Batista*. Abordados, localizaram com *Rogério* duas porções de cocaína e com **Ederson** um cheque emitido por *Rogério*, no valor de R\$ 120,00. Indagado, *Rogério* admitiu ter comprado as drogas de **Ederson**, pagando por elas com a cártula apreendida.

Assim, como se percebe, o peticionário manejou a presente ação revisional pretendendo o **simples reexame da prova e de matérias já apreciadas no v. acórdão**, deixando de indicar, mediante fundamentação concreta, em que tema seria a decisão vergastada, lançada nos autos originários, contrária ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos, hipótese prevista no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.

São reiteradas e uníssonas as decisões do Colendo Superior Tribunal de Justiça, frisando que **não é cabível a propositura da ação de revisão criminal baseada em simples inconformismo com a condenação**, visando ao mero reexame da prova e da dosimetria da pena, como se a presente ação de impugnação fosse uma segunda apelação.

Consequentemente, buscando o peticionário o mero reexame do conjunto probatório, de supostas nulidades e da dosimetria da pena, já apreciadas e revestidas de definitividade, nas quais não se vislumbra flagrante ilegalidade, este Grupo de Câmaras Criminais, com supedâneo no entendimento sedimentado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inatendíveis os pedidos formulados na presente ação de impugnação.

Assim, proponho ao Colendo 1.º Grupo seja julgada improcedente a ação de revisão criminal proposta por **Ederson Xavier Prates**.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE
Relator