



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000319053

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0014368-77.2024.8.26.0000, da Comarca de Botucatu, em que é peticionário WESLER ALAN GONCALVES.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Indeferiram o pedido revisional. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores PINHEIRO FRANCO (Presidente), FARTO SALLES, CLAUDIA FONSECA FANUCCHI, CRESCENTI ABDALLA, GILBERTO CRUZ, MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA, TEIXEIRA DE FREITAS, DAMIÃO COGAN E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ZORZI ROCHA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

3º GRUPO DE DIREITO CRIMINAL

Revisão Criminal nº: 0014368-77.2024.8.26.0000

Peticionário: WESLER ALAN GONÇALVES

Advogado: FERNANDA CORREA DA COSTA BENJAMIM (DEFENSORIA PÚBLICA)

Origem: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE BOTUCATU

Voto nº 35.287

Revisão Criminal. Crimes de tráfico de drogas, e de posse irregular de arma de fogo ou munição de uso permitido. Condenação manifestamente contrária à evidência dos autos. Inocorrência. Pedido Revisional que não se presta à valoração de prova já exaustivamente analisada. Sanção penal sem irregularidades. Pedido indeferido.

Trata-se de Revisão Criminal, pretendendo desconstituir o Acórdão de fls.500/518 dos autos originais (9ª Câm. Crim., rel. Des. Silmar Fernandes, datado de 08.10.2021) o qual negou provimento ao recurso de Apelação contra a Sentença de fls.404/411 dos autos originais que condenou o Peticionário, em concurso material (artigo 69, "caput", do Código Penal), às penas de: 1. 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de tráfico de drogas (artigo 33, "caput" da Lei nº 11.343/2006); 2. 01 (um) ano, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de detenção, em regime inicial semiaberto, e 12

(doze) dias-multa, calculados no mínimo legal, pela acusação do crime de posse irregular de arma de fogo ou munição de uso permitido (artigo 12 da Lei nº 10.826/03). Pretende a absolvição por condenação manifestamente contrária à evidência dos autos, e subsidiariamente, a desclassificação do crime do artigo 33 para o do 28, ambos da Lei de Drogas, e a fixação de regime inicial mais brando (fls.06/19).

Os autos da ação penal originária – digital – foram consultados no sistema.

A Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo indeferimento do pedido (fls.28/34).

É o relatório.

Trata-se de processo findo, com decisão condenatória transitada em julgado, razão pela qual este Pedido deve ser conhecido (posto que, em obediência à boa técnica, a hipótese fosse de não conhecimento por seu não enquadramento em qualquer das hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal, até para evitar renovação do julgamento), mas indeferido.

Esta Revisão Criminal está sendo utilizada como uma segunda Apelação, com a finalidade exclusiva de reapreciação das mesmas provas já exaustivamente examinadas pelos Juízos de Primeiro e Segundo Graus e, nesse sentido, não tem acolhida, pois a verdadeira finalidade da Revisão Criminal é corrigir injustiça ou erro judiciário, como ensina Rogério Lauria Tucci (*"Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro"*, Ed. RT, 2ª ed., 2004, p.434):

"Ademais, o pleito revisional pode objetivar, em conformidade com o disposto no art. 621 do CPP, não só o *julgamento errado* (aquele em que o órgão jurisdicional aplica mal o direito), como também o *injusto* (em que há má ou distorcida apreciação dos fatos versados nos autos do processo findo)".

Aqui em verdade o Peticionário nada trouxe de novo em matéria probatória a justificar o acolhimento do pedido, lembrando a lição de Guilherme de Sousa Nucci (*"Manual de Processo Penal e Execução Penal"*, Ed. Revista dos Tribunais, 10ª ed., 2013, p.952, destaque não constante do original):

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

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

Por essas razões, e porque não se trata de situação que se enquadre nas hipóteses legais de cabimento (artigo 621 do Código de Processo Penal) é que se faz seu indeferimento porque inconsistente o pedido revisional.

A condenação não foi manifestamente contrária à evidência dos autos.

A tese de invasão irregular de domicílio já foi suficientemente analisada pelo Acórdão, tratando-se de repetição de argumentos já rebatidos, bastando acrescentar que: **1.** como sabido por qualquer jejuno, trata-se de crime permanente e, portanto, a prisão em flagrante é possível a qualquer tempo e a qualquer modo (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, e artigo 303 do Código de Processo Penal), **e decisões judiciais não podem contrariar, nem a Constituição, nem a Lei, quando não declaradas viciadas as respectivas normas;** **2.** o Peticionário: **a.** foi delatado como traficante da região, com informações inclusive de que guardava uma arma de fogo em sua residência; **b.** apresentou nervosismo ao ver policiais no local

em que estava, tentando se esconder atrás de um veículo estacionado, o que legitimou a abordagem na via pública; c. tinha consigo porções de "crack" e dinheiro, sem explicação de origem lícita; d. em sua residência (com entrada fraqueada por sua genitora), guardava a mesma droga encontrada consigo e munições de calibres "38" e "44", tudo a constatar a veracidade da notícia.

E mais, em se tratando de tese de eventual vício na prisão em flagrante, sua repercussão seria tão somente limitada à questão da prisão, sabido que na fase extrajudicial não existe nulidade porque não há atos processuais e, portanto, não há formalidade a ser resguardada.

Para não pairar dúvida e tentar fazer fim a alegações infundadas, acresça que é inviável falar em ilegalidade da prisão em flagrante - e, por consequência, em eventual ilicitude da prova - porque, como é cediço por qualquer jejuno, qualquer pessoa do povo pode efetuar a prisão em situações dessa natureza, conforme previsão do artigo 301 do Código de Processo Penal. Há legalidade e legitimidade plenas em abordagem e prisão daquele que está em situação de flagrância nos termos do artigo 302 do Código de Processo Penal, bem como os atos

dele decorrentes - como busca e apreensão de coisas (artigo 6º, incisos II e III, do Código de Processo Penal) -, ainda mais - repita-se - quando se trata de crime permanente como aqui (artigo 303 do Código de Processo Penal), como já pontuou o Superior Tribunal de Justiça. 1. HC nº 614.078-SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. em 03.11.2020: "3. O entendimento deste Superior Tribunal de Justiça é sentido de que o crime de posse de arma é do tipo permanente, cuja consumação se protraí no tempo, o qual não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, inclusive no período noturno, independente de mandado judicial, e desde que haja fundada razão da existência do crime (AgRg no AREsp 1.353.606/DF, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 13/12/2019). 4. Diante da fundada suspeita de que o paciente teria sido o autor de roubo armado ocorrido no dia anterior (16 horas antes), visto que identificado pela vítima em reconhecimento fotográfico, sua fuga, ao avistar a aproximação da autoridade policial, entrando em sua casa e se evadindo pela janela em direção à mata, gera legitimamente a presunção de que a arma utilizada no crime poderia se encontrar na residência, o que autoriza a busca domiciliar sem prévio mandado judicial. O fato de não ter sido encontrada a arma, mas, sim, entorpecentes em quantidade significativa (100 microtubos plásticos com cocaína, totalizando 433,8g da substância) constitui descoberta fortuita que não retira a legitimidade da situação de flagrância que ensejou a entrada dos policiais na residência"; 2. AgRg no HC nº 768.624-SP, rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª T., j. em 06.03.2023: "1. Hipótese em que os policiais civis, dando

cumprimento ao mandado de busca e apreensão expedido em procedimento investigatório (Operação Calibres), se depararam com um sobrado com duas escadas externas, sem nenhuma indicação sobre a numeração das casas, razão pela qual a equipe se dividiu e ingressou em ambos os imóveis. 2. Embora a diligência tenha sido realizada em aparente extrapolação dos limites da ordem judicial, para alcançar também a outra casa, "em se tratando de crimes de natureza permanente, como é o caso do tráfico de entorpecentes e de posse irregular e posse ilegal de arma de fogo, mostra-se prescindível o mandado de busca e apreensão para que os policiais adentrem o domicílio de quem esteja em situação de flagrante delito, não havendo que se falar em eventuais ilegalidades relativas ao cumprimento da medida." (AgRg no RHC n. 144.098/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 17/8/2021, DJe de 24/8/2021). 3. Contexto fático que evidenciou, de maneira suficiente, a ocorrência de crime permanente e a existência de situação de flagrância apta a mitigar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio e permitir o ingresso dos policiais em endereço diverso daquele contido na ordem judicial. 4. Agravo regimental desprovido".

Pesem, embora, outras decisões de Tribunais Superiores, em equivocada interpretação jurídica, baseada em viés nominado liberal (que, em verdade, é unilateral, olvidando que a relação criminal - não processual, frise-se - engloba, no pólo passivo, a vítima da ilícita ação, pessoa ou entidade pública) e contra regra expressa e literal do artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, admitir aqui a exigência de qualquer diligência prévia, de caráter preparatório, para a

efetivação de prisão em flagrante é criar, via jurisprudência (e, portanto, fora do contexto legislativo natural e esperado), norma restritiva e de interpretação negativa de cláusula pétrea, situação - repita-se - sabidamente não admitida.

Não tem mínimo cabimento sustentar que se trata de proteção à intimidade por proteção indireta à propriedade. Ora, a mesma Constituição Federal, em seu artigo 170, inciso III, e artigo 182, § 2º, garante o direito à propriedade, mas com respeito à sua função social, e a exigência daquela obrigatória justificativa prévia para ingresso permitiria fazer da casa valhacouto à prática de crimes sob a proteção do Poder Judiciário, o que foge à mínima racionalidade do texto constitucional. E mais, se, em casos extremos, houver violação à intimidade (pela indevida "invasão" - o que por evidente aqui não ocorre, já que havia crime permanente em prática!), o mesmo texto constitucional garante a reparação material e moral do dano causado (artigo 5º, inciso X), lembrando que, em paralelo, se tentar obstar manifestação de pensamento é censura, muito mais é a tentativa de bloquear a ação dos agentes do Estado para a repressão diante de uma situação de crime!

Não foi por outro motivo, e tentando por pá-de-cal no tema, que o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão, **determinou** cumprimento e respeito a seu tema nº 280 de Repercussão Geral (RE nº 1.447.939-SP, rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 16.08.2023, destaques constantes do original):

“Assim, pelo que se tem nos autos, não há comprovação de ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as razões para o ingresso no domicílio foram devidamente justificadas, o ingresso autorizado e resultaram em apreensão de drogas ilícitas.

10. Pelo exposto, **dou provimento ao presente recurso extraordinário, para cassar o acórdão proferido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 596.705/SP, considerando válidas as provas obtidas na prisão em flagrante dos recorridos, e que deram origem à Ação Penal n. 1512543- 92.2019.8.26.0228/SP, da Vigésima Sétima Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (§ 2º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).**

Oficie-se, com urgência, ao Ministro Rogério Schietti Cruz, do Superior Tribunal de Justiça, Relator do Habeas Corpus n. 596.705/SP, ao Desembargador Costabile e Solimene, do Tribunal de Justiça de São Paulo, Relator da Apelação Criminal n. 1512543-92.2019.8.26.0228/SP, e ao juízo da Vigésima Sétima Vara Criminal da comarca de São Paulo/SP (Ação Penal n. 1512543-92.2019.8.26.0228/SP), para tomarem ciência desta decisão ”.

Desse modo, as provas se mostraram válidas, não havendo, portanto, que se falar em absolvição por irregularidade na prova, ou por sua insuficiência.

O Peticionário não era mero usuário, porque: 1. não havia consigo ou em sua residência qualquer petrecho tipicamente utilizado para o uso da droga apreendida (cachimbo, colher, isqueiro...); 2. a quantidade de entorpecente nocivo e seu respectivo valor mercantil não coincidem com a situação de quem compra somente para consumo pessoal; 3. ainda que eventualmente fosse usuário de entorpecentes, a configuração do crime de tráfico continuaria possível, eis que muitos traficantes se utilizam deste expediente para sustentar o próprio vício.

Não se pode falar em atipicidade quanto ao crime de posse irregular de arma de fogo ou munição de uso permitido, porque a posse ou porte só de munição (sem que, no mesmo contexto fático, haja arma de fogo) caracteriza ofensa aos tipos penais autônomos e específicos da Lei nº 10.826/03, como já reconheceu o Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp. nº 1.818.692-DF, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., j. em 01.10.2019): "1. Permanece hígida a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, bem como do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a posse de munição, mesmo desacompanhada de arma apta a deflagrá-la, continua a preencher a tipicidade penal, não podendo ser considerada atípica a conduta".



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Os crimes foram praticados em concurso material (artigo 69, "caput", do Código Penal); portanto, a somatória das penas privativas de liberdade, juntamente com a reincidência, não permite a fixação de regime inicial diverso do fechado (artigo 33, § 2º, letra "a", e § 3º, do Código Penal).

Ante o exposto, indefere-se o pedido revisional.

ZORZI ROCHA
RELATOR