



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000331515

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0027436-94.2024.8.26.0000, da Comarca de Assis, em que é peticionário DANIEL FERREIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **CONHECERAM PARCIALMENTE da ação e, na parte conhecida, INDEFERIRAM o pedido de revisão. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MOREIRA DA SILVA (Presidente), AMARO THOMÉ, MARCELO GORDO, XISTO ALBARELLI RANGEL NETO, RODRIGUES TORRES, FÁTIMA GOMES, AUGUSTO DE SIQUEIRA E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

MARCO DE LORENZI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 47710
Revisão Criminal: 0027436-94.2024.8.26.0000
Comarca: Assis
Vara: 2ª Vara Criminal
Processo: 1500180-92.2023.8.26.0047
Peticionário: Daniel Ferreira

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Preliminar de ilegalidade por violação de domicílio afastada. Acusado que dispensou entorpecentes e empreendeu fuga para o interior da residência da corré. Estado de flagrante delito. Incursão policial bem justificada. No mérito. Pretensão de absolvição por insuficiência de provas ou desclassificação da conduta para posse de entorpecentes para uso próprio. Não conhecimento. Não há contrariedade do julgado com as evidências constantes nos autos. Tentativa de impingir interpretação exclusiva acerca do conjunto probatório. Impossibilidade. Pleito de afastamento de maus antecedentes pela antiguidade das condenações, redução da fração de aumento para 1/6, reconhecimento do tráfico privilegiado, fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Impossibilidade. Dosimetria adequada e proporcional. Condenações antigas atingidas pelo lapso depurador do artigo 64, inciso I, do Código Penal, configuram antecedentes. Inaplicabilidade do redutor do § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, em razão dos antecedentes criminais. Não ocorrência de bis in idem. Inexistência de duplicidade de repressão pelo mesmo fato. Preliminar rejeitada, revisional conhecida em parte e, na parte conhecida, indeferida.

Vistos.

O peticionário Daniel Ferreira foi condenado, pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Assis, por incurso no artigo 33, *caput*, e no artigo 35, ambos da Lei nº 11.343/06, ao cumprimento de 14 (quatorze) anos e 3 (três) meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 1825 (mil oitocentos e vinte

e cinco) dias-multa, no piso legal (fls. 224/236 dos autos principais).

Por decisão da Colenda 2ª Câmara de Direito Criminal, em votação unânime, foi rejeitada a preliminar e dado parcial provimento ao recurso defensivo, para absolver o réu da imputação relativa à prática do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, bem como para reduzir sua pena para 6 (seis) anos de reclusão, em regime fechado, e 600 (seiscentos) dias-multa, no piso legal (fls. 356/372 dos autos principais).

A condenação transitou em julgado em 7 de maio de 2024 (fls. 387 dos autos principais).

Alega, preliminarmente, nulidade processual decorrente da invasão de domicílio por parte dos policiais que procederam à prisão em flagrante, diante da ausência de justa causa que justificasse a entrada deles na residência. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas ou, ainda, a desclassificação da conduta para a prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Subsidiariamente, quanto à dosimetria, pugna pelo afastamento dos maus antecedentes, uma vez que se referem a condenações muito antigas. Não sendo esse o entendimento, pleiteia que a fração de aumento seja de 1/6. Pugna, ainda, pela aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, uma vez que utilizados os maus antecedentes para seu afastamento, caracterizando dupla valoração e, conseqüente, *bis in idem*.

Finalmente, aplicado o redutor, pleiteia a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (fls. 5/28).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento da revisão ou, se conhecida, por seu indeferimento (fls. 49/65).

É o relatório.

A revisão criminal é ação penal de caráter constitutivo e complementar, com a finalidade de reparar erros de fato ou de direito ocorridos em absolutórias impróprias ou condenatórias, transitadas em julgado, se a sentença for contrária ao texto expresso de lei, oposta à evidência dos autos ou baseada em provas falsas, ou, ainda, quando se encontrarem novas provas de inocência ou circunstância que autorize a minoração punitiva.

Por violar a intangibilidade e a autoridade da coisa julgada, a revisão criminal só pode ser admitida quando compreendida, rigorosamente, nos casos alistados no artigo 621 do Código de Processo Penal, dando lugar apropriado para atenuação da coisa julgada, permitida para correção de eventuais desacertos judiciais.

O peticionário foi condenado porque, em 6 de fevereiro de 2023, associado a corré Dominique

Mariano de Oliveira, trazia consigo, tinha em depósito e guardava, para fins de tráfico, 65 (sessenta e cinco) pedras de *crack*, com peso total de 18,26 gramas, 33 (trinta e três) porções de *maconha*, com peso total de 58,85 gramas, e 20 (vinte) porções de *cocaína*, com peso total de 8,98 gramas (fls. 1/3 dos autos originários).

Segundo a inicial, “DOMINIQUE e DANIEL associaram-se para, de maneira estável, promoverem o tráfico de drogas, sendo certo que em 6 de fevereiro de 2023 DANIEL tinha consigo 5 (cinco) pedra de crack e, na residência situada na Rua Maria Aparecida Marques, nº 95, Jardim 3 Américas I, em Assis, DOMINIQUE e DANIEL guardavam e tinham em depósito mais 60 (sessenta) pedras de crack, 33 (trinta e três) porções de maconha e 20 (vinte) porções de cocaína, embaladas para venda. Ocorre que policiais militares em patrulhamento pelo local dos fatos viraram a rua e se depararam com DANIEL, que saiu correndo até a referida residência e, durante a tentativa de fuga, deixou cair no chão 5 (cinco) pedras de crack que tinha em seu poder. Segue que os milicianos perseguiram DANIEL até o imóvel e, ao adentrar ao local, se depararam com DOMINIQUE, que estava em uma bancada, com um pote nas mãos, contando dinheiro, e localizaram R\$. 553,00 (quinhentos e cinquenta e três reais) em dinheiro, além de 60 (sessenta) pedras de crack, 33 (trinta e três) porções de maconha e 20 (vinte) porções de cocaína, todas embaladas para venda. As circunstâncias da apreensão, a quantidade, variedade e forma de acondicionamento das porções de drogas, bem assim o encontro de

dinheiro em espécie, não dão outra ideia senão a de que DOMINIQUE e DANIEL, associados, promoviam o tráfico de drogas no local dos fatos”.

Quanto à preliminar de nulidade arguida, não há que se falar em invasão de domicílio sem prévia investigação que a fundamentasse, pois o peticionário foi preso em flagrante delito na posse de drogas, as quais jogou no chão, quando percebeu a presença da polícia, e adentrou a residência em que a corré se encontrava contando dinheiro junto a uma mesa cheia de entorpecentes.

Ademais, como bem colocado no v. acórdão impugnado: *“não se verifica afronta ao direito constitucional da inviolabilidade do domicílio. Segundo consta, os policiais, munidos da informação de que os réus realizavam a traficância, dirigiram-se ao local e se depararam com Daniel em frente à residência de Dominique, momento em que ele soltou algo no chão, que foi reconhecido como sendo 5 pedras de crack, e empreendeu fuga para o interior do imóvel. Referida situação motivou a entrada dos policiais até a garagem para deter o acusado e, neste momento, visualizaram a ré sentada na sala contando dinheiro defronte a uma mesa cheia de entorpecentes. Tem-se, portanto, que os policiais militares somente adentraram no imóvel após o réu Daniel de forma suspeita jogar ao chão porções de entorpecentes e correr para dentro da casa, configurando fundada suspeita de que no interior da residência havia drogas e que estava em curso delito de natureza permanente,*

portanto em situação flagrancial, a caracterizar justa causa autorizadora do ingresso na residência de Dominique, ainda que desprovidos de mandado ou de autorização da moradora. Isso porque o art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, estabelece que a hipótese de flagrante delito é exceção à chamada inviolabilidade de domicílio. Merece destaque, inclusive, o entendimento firmado recentemente pelo Superior Tribunal Federal, em sede de HC nº 169.788/SP1, em que se entendeu pela ausência de ilegalidade na ação dos policiais militares que, diante de fundadas razões sobre a existência de flagrante do crime de tráfico de drogas na modalidade 'ter em depósito', ingressam, sem mandado judicial, no domicílio daquele que corre, em atitude suspeita, para o interior de sua residência ao notar a aproximação policial [...] Assim, uma vez que no caso dos autos os policiais atuantes na ocorrência se encontravam diante de inegável situação de flagrante delito, não há que se falar em violação de domicílio e na consequente nulidade das provas que advieram do ato, rejeitando-se, pois, a preliminar defensiva.” (fls. 359/360 dos autos principais).

O crime imputado ao réu é considerado como de caráter permanente, ou seja, sua consumação se arrasta no tempo, ensejando o estado de flagrância a qualquer momento, o que torna desnecessário o mandado judicial para a realização da apreensão do entorpecente em sua residência.

“Ademais, a Constituição Federal,

nos termos do disposto no art. 5º, inciso XI, faculta a entrada em casa alheia, seja durante o dia ou a noite, independentemente do consentimento do morador ou de mandado, em caso de flagrante delito, como na hipótese dos autos. Assim, não há que se falar em necessidade de mandado ou de consentimento dado por pessoa com capacidade civil plena” (STJ — HC 126.556/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe de 01/02/2010).

Nesse sentido:

“PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. ARTS. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06 E 16, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DA LEI 10.826/03. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA EFETIVAÇÃO PRISÃO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DELITO PERMANENTE. Tratando-se de tráfico ilícito de substância entorpecente, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que culminou com prisão do paciente, mantendo em depósito drogas e na posse de arma de fogo, não constitui prova ilícita, pois ficou evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio (Precedentes)” (STJ - HC 126.556/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe de 01/02/2010).

Quanto ao pedido de absolvição e de desclassificação da conduta, incognoscível a ação revisional.

A inicial não levanta, em verdade, contrariedade do julgado com as evidências constantes nos autos, mas, sim, tenta impingir sua interpretação exclusiva acerca do conjunto probatório.

Tal circunstância resta evidente diante do fato de que a apelação interposta em favor do réu contém os mesmos pedidos (absolvição ou desclassificação), os quais foram devidamente analisados tanto na sentença como no acórdão.

In caso, não levantou o peticionário qualquer argumento determinante no sentido de que não teria cometido o crime.

A hipótese de julgamento contrário à evidência dos autos não se confunde com a do julgamento apoiado em interpretação probatória, sendo certo que, para se concluir pela ocorrência de um crime, devem-se aquilatar todas as circunstâncias que o envolvem, sendo defeso na ação revisional a realização de nova interpretação do conjunto probatório ou a adoção de corrente doutrinária ou jurisprudencial favorável ao condenado, ainda que predominante.

Em relação à dosimetria, é caso de conhecimento, entretanto, fica o pedido indeferido.

Na primeira fase, a pena-base foi

fixada 1/5 acima do mínimo legal, tendo em vista os antecedentes criminais do réu (processos nº 0006762-13.2008.8.26.0047 e 0000185-39.2009.8.26.0417 - fls. 196/198), perfazendo 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa, no piso legal.

O aumento está devidamente justificado, não havendo que se falar em afastamento dos antecedentes por serem de condenações antigas, uma vez que é entendimento dos tribunais superiores que condenações atingidas pelo lapso depurador do artigo 64, inciso I, do Código Penal, que não mais configuram reincidência, podem caracterizar maus antecedentes.

Nesse sentido: “**DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES E CULPABILIDADE. CONSIDERAÇÃO DE CONDENAÇÕES ANTIGAS PARA VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES. MODUS OPERANDI COMO FUNDAMENTO AUTÔNOMO. AUSÊNCIA DE BIS IN IDEM. AGRAVO CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que manteve a condenação do recorrente por tráfico internacional de drogas e falsificação de documento público, afastando a aplicação do princípio da consunção entre os crimes e considerando maus antecedentes para agravar a pena-base**

em razão de condenação antiga. O recorrente alega que o crime de falsificação deveria ser absorvido pelo tráfico e que houve bis in idem na valoração da culpabilidade, com uso de documento falso já considerado na pena-base do tráfico. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há três questões em discussão: (i) definir se o crime de falsificação de documento público pode ser absorvido pelo tráfico de drogas pelo princípio da consunção; (ii) verificar a possibilidade de utilizar condenações antigas como maus antecedentes na dosimetria da pena; e (iii) determinar se há bis in idem na valoração da culpabilidade em razão do uso de documento falso no tráfico de drogas. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O princípio da consunção não se aplica quando os crimes de tráfico de drogas e falsificação de documento público possuem objetividades jurídicas distintas e um não constitui fase necessária para a execução do outro. A falsificação não é condição indispensável para a prática do tráfico de drogas, sendo ambos delitos autônomos que demandam repressão individualizada. 4. Condenações antigas podem ser utilizadas para valorar negativamente os antecedentes criminais, mesmo após o período depurador de cinco anos previsto para a reincidência, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na Tese 150 de Repercussão Geral. A análise deve observar proporcionalidade e razoabilidade, sendo inaplicável a relativização excepcional pelo "direito ao esquecimento" quando a condenação anterior foi extinta há menos de 10 anos da prática do novo delito. 5. Não há bis in idem na valoração da culpabilidade, pois a Corte de origem

considerou, além do uso de documento falso, o fato de o réu ter aliciado uma terceira pessoa para efetuar a postagem da droga. Tal circunstância agrava a culpabilidade pela alta reprovabilidade do dolo, caracterizando elemento autônomo não inerente ao tipo penal de tráfico. IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. (AREsp n. 2.527.695/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 26/12/2024.)

Quanto à utilização da fração de 1/5 para o aumento, a legislação não atribui frações de aumento fixas para cada circunstância judicial a ser considerada. Assim, a fixação da pena-base não é feita a partir de uma operação matemática, sendo necessária a ponderação da relevância e da gravidade em concreto de cada uma das circunstâncias negativas (AgReg no HC nº 397.628/SP; rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe 16.8.2017).

A respeito:

“Para chegar a uma aplicação justa da lei penal se deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se, na primeira fase da dosimetria, pelos oito fatores indicativos relacionados no caput do art. 59 do Código Penal (...). Além disso, não se admite a adoção de um critério puramente matemático, baseado apenas na quantidade de circunstâncias judiciais desfavoráveis, até porque de acordo com as especificidades de cada delito e também com as

condições pessoais do agente, uma dada circunstância judicial desfavorável poderá e deverá possuir maior relevância (valor) do que outra no momento da fixação da pena-base, em obediência aos princípios da individualização da pena e da própria proporcionalidade” (HC nº 512.510/RJ, rel. Min. Felix Fischer, j. em 25.6.2019).

Na segunda fase, ausentes agravantes e/ou atenuantes.

Na terceira etapa, inaplicável a causa de diminuição prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, tendo em vista os antecedentes criminais do réu.

O § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é claro ao prever que: “***Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa***”.

Quanto à inaplicabilidade dos antecedentes criminais, de se ressaltar que não se trata de *bis in idem*, tendo em vista não haver duplicidade de repressão pelo mesmo fato, mas, sim, indica que o agente merece maior punição, porquanto, apesar de já apenado, insiste em manter-se avesso aos ditames da lei e aos padrões sociais, deixando evidenciado que expiação anterior não foi suficiente.

Ademais, até por uma questão de justiça, não seria proporcional que o criminoso com circunstâncias judiciais favoráveis recebesse, pelo mesmo fato, idêntica pena em relação àquele que é contumaz violador da lei penal. Do contrário, teríamos uma série de situações previstas na lei penal que configurariam a invocada dupla apenação: impeditivo para a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos; para a concessão do *sursis*; para a fixação de regime prisional mais brando etc..

A síntese do montante da pena com os antecedentes criminais e com a espécie de delito (equiparado a hediondo) justifica o regime prisional **fechado** e impede a concessão de benefícios, a teor do disposto no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal; no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90; e no artigo 44, incisos I e III, do Código Penal.

Ante o exposto, **rejeito a preliminar**, e, no mérito, **CONHEÇO PARCIALMENTE** da ação e, na parte conhecida, **INDEFIRO** o pedido de revisão.