



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000341290

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0021167-73.2023.8.26.0000, da Comarca de Laranjal Paulista, em que é peticionário ALBERTO ROSA NETO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deferiram em parte o pedido revisional, para aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reduzindo-se a pena definitiva para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo, a serem regulamentadas pelo r. Juízo das Execuções Criminais, com determinação de expedição de alvará de soltura clausulado em favor de Alberto Rosa Neto. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RENATO GENZANI FILHO (Presidente), NOGUEIRA NASCIMENTO, CARLA RAHAL, GUILHERME G. STRENGER, XAVIER DE SOUZA, PAULO ROSSI, AMABLE LOPEZ SOTO, ALEXANDRE ALMEIDA E SÉRGIO MAZINA MARTINS.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

RENATO GENZANI FILHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

REVISÃO CRIMINAL n° 0021167-73.2023.8.26.0000

VOTO 30914

AÇÃO PENAL: 0000739-71.2018.8.26.0315

COMARCA: Laranjal Paulista

JUÍZO DE ORIGEM: 1ª Vara

PETICIONÁRIO: Alberto Rosa Neto

EMENTA: DIREITO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROCEDÊNCIA.

I. Caso em Exame

1. O peticionário foi condenado a 5 anos de reclusão e 500 dias-multa pela prática do crime do art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06. A defesa alega nulidade na apreensão das drogas por violação de domicílio e, subsidiariamente, pleiteia a aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em (I) verificar a legalidade das diligências policiais e (II) a possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

III. Razões de Decidir

3. As diligências policiais foram consideradas legítimas, pois houve consentimento do peticionário para a busca domiciliar.

4. Reconhecida a figura do tráfico privilegiado, pois o peticionário é primário, de bons antecedentes, e não há evidências de dedicação a atividades criminosas.

IV. Dispositivo e Tese

5. Pedido revisional deferido em parte, com determinação. Pena reduzida para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, com substituição por penas restritivas de direitos.

Tese de julgamento: 1. Consentimento para busca domiciliar legitima a diligência. 2. Redutor do tráfico privilegiado deve ser aplicado quando preenchidos os requisitos legais.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, “caput” e § 4º;

Código de Processo Penal, art. 621;

Código Penal, art. 59, art. 33, § 2º, alínea “c”, e art. 44.

Jurisprudência Citada:

STF, HC 118533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, julgado em 23/6/2016.

TJSP, Revisão Criminal 0042947-74.2020.8.26.0000, Rel. Alexandre Almeida, 6º Grupo de Direito Criminal, j.

26/05/2023.

TJSP, Revisão Criminal 2005658-05.2022.8.26.0000, Rel. Alexandre Almeida, 6º Grupo de Direito Criminal, j. 21/11/2022.

Vistos.

Trata-se de **revisão criminal** requerida por **Alberto Rosa Neto**, que, nos autos da ação penal nº 0000739-71.2018.8.26.0315, foi condenado à pena de **5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo**, por incurso nas sanções do **art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06**, em sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara da Comarca de Laranjal Paulista/SP. A r. sentença transitou em julgado em 25/01/2019 para o Ministério Público e em 04/02/2019 para o peticionário (fl. 409 – autos de origem).

A Defensoria Pública arrazoa o pedido do peticionário, pugnando pela desconstituição do julgado. Para tanto sustenta, em suma, que as diligências policiais que culminaram na apreensão dos tóxicos é nula, pois caracterizaram violação de domicílio. Afirma que a Polícia Militar e a Guarda Civil Municipal foram à residência do corréu *Diego Pliger da Silva* para cumprirem mandado de prisão, mas, no curso da diligência, avistaram o ora peticionário em suposta atitude suspeita. Ausente estado de flagrância, denúncia prévia e, consequentemente, fundada suspeita, os agentes ingressaram na casa do peticionário, restando configurada a violação de domicílio. Sustenta ainda que ocorreu verdadeira pescaria probatória, vedada pelo ordenamento jurídico. Caso mantida a condenação, pugna pela aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois presentes todos os pressupostos legais.

Requer seja deferido o pedido revisional, nos termos das razões expostas.

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo **deferimento do pedido revisional** (fls. 32/38).

É o relatório.

Conhece-se do pedido revisional, haja vista que somente assim é possível verificar se ocorreu o erro judicial alegado.

No mérito, o pedido comporta parcial deferimento.

O artigo 621 do Código de Processo Penal dispõe que 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; e **III** - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.*

O Des. Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, ensina em sua doutrina que a revisão criminal: “*é uma ação de natureza constitutiva e sui generis, de competência originária dos tribunais, destinada a rever decisão condenatória, com trânsito em julgado, quando ocorreu erro judicial*” (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 11ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. Pag. 620 - *grifamos*).

Conforme se verifica do relatório supra, o peticionário pretende desconstituir a decisão condenatória, sob fundamento de que há **nulidade na apreensão das drogas**. Subsidiariamente, pugna pela parcial desconstituição do julgado, para que seja reformada a pena aplicada mediante aplicação do redutor do tráfico privilegiado.

O julgado comporta parcial reforma.

Restou reconhecido que no dia 4 de junho de 2018, por volta das 16:00h, na Rua São Lourenço, nº 226, Laranjal Paulista, o peticionário guardou 27 *eppendorfs* de cocaína (19,05g), para entrega e consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Apurou-se que policiais militares e guardas civis municipais foram à residência do corréu *Diego Pliger da Silva* para darem cumprimento a mandado de prisão por dívida de alimentos. Cumprido o mandado de prisão, os agentes públicos avistaram o ora peticionário, vizinho e primo do corréu *Diego*, em atitude suspeita, apresentando estranho nervosismo. Os agentes, então, interpelaram o peticionário e

perguntaram se poderiam realizar buscas em seu imóvel. Com a concordância do peticionário, os agentes fizeram as buscas e localizaram a totalidade das drogas supracitadas, bem como uma caderneta com anotações alusivas ao tráfico e um aparelho celular. Indagado, o peticionário admitiu a prática do tráfico, dizendo que as drogas pertenciam a *Diego* e que as estava guardando a pedido dele.

O processo seguiu seus regulares termos, tendo as testemunhas ratificado o constante da denúncia e dos elementos de informação.

Nesse sentido, a testemunha Guarda Civil Municipal Marcelo Ghiraldi esclareceu, em síntese, que: foram à residência de *Diego* cumprir mandado de prisão por dívida de alimentos; contra *Diego* pesavam informações sobre o envolvimento com o tráfico de drogas; chegando à residência de *Diego* cumpriram o mandado de prisão e o alertaram sobre as informações de que ele estava envolvido no tráfico, o que foi imediatamente negado por ele; fizeram buscas no imóvel, mas nada de ilícito localizaram; na casa ao lado avistaram o ora peticionário, que é primo de *Diego* e apresentava nervosismo; o abordaram e questionaram se ele possuía droga consigo; o peticionário negou; realizada busca na casa do peticionário, localizaram drogas em um cesto de roupas, sendo que o peticionário admitiu que eram dele; levado à Delegacia, o peticionário alterou a versão, passando a dizer que estava guardando as drogas para seu primo *Diego*.

No mesmo sentido se encontra o testemunho do policial militar Moises Lazaro Rolim Martins, que, em suma, sustentou que: estavam em cumprimento de um mandado de prisão civil em desfavor do corréu *Diego*, pessoa contra quem também pesavam denúncias sobre a dedicação ao tráfico; cumprido o mandado de prisão, *Diego* autorizou a busca na residência, mas nada de ilícito foi localizado; todavia, avistaram o peticionário em uma casa próxima, aparentando estar muito nervoso; abordaram o peticionário, que se identificou como sendo primo do corréu *Diego*; indagaram-no sobre o motivo do nervosismo e, em resposta, ele disse que não tinha nada de ilícito consigo e que poderiam revistar sua residência; promovidas as buscas, localizaram dentro de um cesto de roupas sujas 27 *ependorfs* de cocaína, um celular e uma caderneta com anotações; inicialmente o peticionário disse que as drogas eram dele mas, depois, já em solo policial, disse que as drogas pertenciam ao seu primo *Diego*, que era traficante.

O peticionário, por sua vez, **confessou a prática do crime em Juízo**, afirmando que guardava as drogas para *Diego* em troca de alguns *ependorfs* de cocaína. Negou, contudo, que tenha franqueado o acesso à sua residência aos policiais, aduzindo que estava dormindo e acordou com os policiais já no interior do imóvel.

Desta feita, ao contrário do que sustenta a defesa técnica, **não se vislumbra qualquer ilegalidade nas diligências promovidas pelos agentes de segurança pública**, pois, segundo as provas testemunhais, eles foram legitimamente à casa do corréu *Diego*, vizinho do peticionário, para cumprimento de mandado de prisão civil e lá avistaram o peticionário em atitude suspeita, apresentando evidente nervosismo, o que justificou a abordagem. Ato contínuo, o peticionário foi indagado e **franqueou o ingresso e as buscas em sua residência**.

A autorização de ingresso conferida aos policiais torna legítima a busca domiciliar.

Não se ignora a existência de jugado do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se faz necessária a comprovação do consentimento do morador para o ingresso dos policiais em seu domicílio mediante prova documental ou registro audiovisual (HC n. 598.051/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 2/3/2021, DJe de 15/3/2021).

No entanto, **tal julgado não possui efeito vinculante, e nem poderia, pois o ordenamento jurídico brasileiro adotou como regra o sistema do livre convencimento motivado das provas (artigo 155 do CPP) – em contraposição ao sistema da prova tarifada na valoração das provas – o que permite ao juiz formar sua convicção sobre os fatos com base nas provas colhidas durante o processo, sob o crivo do contraditório judicial, desde que o faça de forma fundamentada.**

No caso, **os agentes apresentaram declarações seguras, coerentes e harmônicas com os demais elementos coligidos nos autos, e cuja validade já foi reconhecida em primeiro e segundo grau de jurisdição**, este último por força de recurso interposto pelo corréu. E não há nos autos qualquer elemento que descredibilize o teor dos depoimentos do policial militar e do guarda civil municipal, os quais não possuíam qualquer motivo para incriminá-lo.

Vale considerar que nesta seara revisional **o peticionário não trouxe qualquer novo elemento que, em tese, pudesse invalidar o teor das provas testemunhais ou das diligências realizadas**, tais como novas testemunhas ou evidência do arrombamento da porta de entrada de sua residência, mas **apenas reiterou sua insatisfação com a valoração das provas efetuada à exaustão no curso da ação penal, o que, a rigor, não deve fundamento de ação revisional, sob pena de transformá-la em um segundo recurso de apelação.**

Nesse sentido:

Revisão Criminal – **Peticionário condenado por crimes de associação criminosa, furto e dano qualificados e roubo qualificado tentado – Pretensão de ser absolvido – Prova segura da autoria – Ausência de novos elementos que justifiquem a alteração da coisa julgada – Decisão contrária à prova dos autos – Inocorrência – Rediscussão das teses já analisadas em grau de recurso – Impossibilidade de discussão em ação revisional; [...]** (TJSP; Revisão Criminal 0042947-74.2020.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 6º Grupo de Direito Criminal; Foro de Itapetininga - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 26/05/2023; Data de Registro: 26/05/2023, *grifamos*)

Revisão criminal – **Pedido de absolvição – Prova segura e coerente – Palavra dos policiais militares – Ausência de novos elementos que justifiquem a alteração da coisa julgada – Falta de prova da autoria – Inocorrência – Crime de associação para o tráfico demonstrado pelas circunstâncias que envolveram a conduta criminosa – Pena e regime corretos – Pedido indeferido.** (TJSP; Revisão Criminal 2005658-05.2022.8.26.0000; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 6º Grupo de Direito Criminal; Foro de Avaré - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 21/11/2022; Data de Registro: 22/11/2022, *grifamos*)

Incumbiria ao peticionário fazer prova da violação de domicílio que agora alega ter sofrido, sendo, inclusive, cabível a prova testemunhal produzida em justificação criminal, mas não o fez, limitando-se a revolver as provas já produzidas na instrução processual e devidamente valoradas pelo órgão jurisdicional competente.

Diante dessas circunstâncias, **rejeita-se a alegação de nulidade da busca domiciliar e das provas dela derivadas.**

Todavia, é o caso de reconhecimento da figura privilegiada da

conduta, porquanto preenchidos seus requisitos legais.

Para efeito de aplicação da referida minorante, o condenado deve preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos legais: **(I)** ser primário; **(II)** ostentar bons antecedentes; **(III)** não se dedicar a atividades criminosas; e **(IV)** não integrar organização criminosa.

No caso, trata-se de **réu primário** e de que **não ostenta maus antecedentes**, conforme atesta a folha de antecedentes de fls. 163/164 dos autos de origem.

Ainda, consta do laudo de exame toxicológico de fls. 124/127 que o peticionário trazia consigo **5,46g de massa líquida de cocaína**, quantidade essa que não permite a conclusão de que se trata de indivíduo que se dedica a atividades criminosas, que integre organização criminosa ou que faça do tráfico seu meio de vida. Ainda, as testemunhas afirmaram que, diferentemente do corréu *Diego*, **nenhuma informação sobre envolvimento com crimes pesava contra o ora peticionário.**

Além disso, não há qualquer outro elemento probatório nos autos que conduza à conclusão diversa. **A dúvida não pode ser valorada em desfavor do peticionário**, de modo que não se pode concluir que ele matinha a traficância como atividade habitual.

Logo, sendo o peticionário primário, de bons antecedentes, não dedicado a atividades criminosas e não integrante de organizações criminosas, **incide a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 em sua fração máxima de 2/3, dada a baixa quantidade de tóxicos apreendidos e a ausência de qualquer circunstância judicial desfavorável.**

Portanto, a pena definitiva resulta em **1 ano e 8 de reclusão e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo.**

Por fim, considerando o *quantum* da pena, a primariedade do réu, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e que o crime de tráfico privilegiado não é equiparado a hediondo (STF. Plenário. HC 118533/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em 23/6/2016 - Info 831¹), **é impositiva a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos,**

¹ O chamado tráfico privilegiado, previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas), não deve ser considerado crime equiparado a hediondo.

ora fixadas em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 59 do STF, assim redigida:

Súmula Vinculante nº 59: É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

Ante o exposto, **DEFERE-SE EM PARTE o pedido revisional**, para aplicar a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, reduzindo-se a pena definitiva para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, no valor unitário mínimo, com substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária no valor de 1 salário mínimo, a serem regulamentadas pelo r. Juízo das Execuções Criminais, com determinação de expedição de alvará de soltura clausulado em favor de Alberto Rosa Neto.

RENATO GENZANI FILHO

Relator