



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2024.0000161942**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0040146-20.2022.8.26.0000, da Comarca de Carapicuíba, em que é peticionário FABIO RODRIGUES MACHADO.

**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 de Fábio Rodrigues Machado.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA (Presidente), PINHEIRO FRANCO, MACHADO DE ANDRADE, GERALDO WOHLERS, FARTO SALLES, CLAUDIA FONSECA FANUCCHI E EDUARDO ABDALLA.

São Paulo, 29 de fevereiro de 2024.

**MAURICIO HENRIQUE GUIMARÃES PEREIRA**  
**Relator**  
Assinatura Eletrônica



**VOTO nº 19905**

**REVISÃO CRIMINAL Nº 0040146-20.2022.8.26.0000**

**COMARCA:** Carapicuíba

**VARA DE ORIGEM:** 1ª Vara Criminal

**PETICIONÁRIO:** Fábio Rodrigues Machado

**Vistos.**

Trata-se de Revisão Criminal requerida por **Fábio Rodrigues Machado**, lastreada no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, objetivando o reconhecimento da nulidade das buscas pessoal e domiciliar, com a consequente absolvição, ou, alternativamente, o redimensionamento da reprimenda, mediante a fixação da pena-base no mínimo legal, o afastamento da agravante relativa à prática de crime durante situação de calamidade pública e o reconhecimento da atenuante da confissão.

Relata o peticionário que *“foi denunciado como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, porque, segundo o órgão acusatório, no dia 30 de dezembro de 2020, às 11 horas e 30 minutos, na Rua Eduardo Augusto Mesquita, nº 11, na cidade e comarca de Carapicuíba, guardava, para fins de comércio, 526 (quinhentas e vinte e seis) porções de crack, 181 (cento e oitenta e uma) porções de maconha*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*e 422 (quatrocentas e vinte e duas) porções de cocaína, consoante auto de exibição e apreensão e laudo de constatação provisória às fls.10/11 e 62/65”, sendo que, ao final da instrução processual, “foi prolatada sentença às fls. 670/677 condenando o réu à pena de 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte)dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 972 (novecentos e setenta e dois) dias-multa, por infração aos art. 33 da Lei nº 11.343/06. Pela mesma decisão, foi absolvido da imputação de haver infringido o art. 329 do Código Penal, com fulcro no art. 386, inc. VII, CPP. Razões de apelação interpostas exclusivamente pela defesa às fls. 709/715, as quais foram improvidas pelo tribunal, sendo mantida integralmente a sentença condenatória. A decisão transitou em julgado em 07 de março de 2022 para a Defesa, conforme certidão de fls. 791.” (sic).*

Sustenta que o processo está nulo, *ab initio*, diante da “ausência de fundada suspeita – motivação inidônea”, a autorizar a busca pessoal, haja vista que “conforme depoimento de ambos os policiais, o motivo ensejador da abordagem foi a fuga do requerente ao avistar a viatura policial”, sem a existência de “qualquer investigação preliminar ou menção às circunstâncias para caracterizar a justa causa”, o que contraria o atual entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça (e.g. “HC 737.889/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, por unanimidade, julgado em 13/09/2022, DJe 19/09/2022”; “AgRg no HC n. 735.572/RS, a Sexta Turma, Min. Saldanha Pinheiro”; “REsp nº 1.574.681, 6ªTurma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 20.04.2017”; “Resp 1593028/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 17/03/2020”). Aponta que os agentes públicos não visualizaram “o paciente vendendo drogas ou mesmo praticando qualquer outro crime, sendo que a posterior situação de flagrância não legitima a revista pessoal amparada em meras suposições ou conjecturas”, não se olvidando, ainda, de que “a invasão

*de domicílio e realização arbitrária de busca no local” se deu “sem qualquer autorização”, seja do morador, seja do Poder Judiciário. Sustenta, mais, que “se nem mesmo quando as drogas são encontradas de posse do suspeito há tácita autorização para busca domiciliar, menos razão ainda assiste aos milicianos no caso concreto, quando não houve qualquer situação de flagrância anterior à entrada no domicílio.” (sic).*

Subsidiariamente, pleiteia o recálculo da sanção, mediante:

- 1) a fixação da pena-base no mínimo legal, uma vez que *“o volume de entorpecente apreendido não se mostra alentado a ponto de justificar o recrudescimento”*, 2) o afastamento da circunstância agravante do artigo 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal, pois *“a mencionada causa agravante incidirá apenas quando se estabelecer uma relação de causalidade entre a situação vivenciada no período de calamidade pública e o crime cometido. Portanto, a conclusão exarada pelo d. Relator configura verdadeira RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA quando afasta a necessidade do liame entre a conduta e a agravante, não restando provado que o agente se aproveitou de alguma forma da situação de calamidade pública para o cometimento do delito”*, conforme, aliás, *“vêm se posicionando as duas turmas de competência criminal do Superior Tribunal de Justiça (6ª T – AgRg no HC 669.508/SP – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 15.06.2021; 6ª T – AgRg no HC 657.673/SP – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 08.06.2021; 6ª T – HC 654.255/SP – Rel. Sebastião Reis Júnior – j. 25.05.2021; 5ª T – AgRg no HC655.339/SP – Rel. Reynaldo Soares da Fonseca – j. 13.04.2021; AgRg no HC: 717298 SP 2022/0004462-6, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 22/02/202, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 02/03/2022”*, e 3) o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão *“e sua compensação com a agravante da reincidência.” (sic – fls. 09/30).*



O parecer da douta Procuradoria de Justiça é pelo não conhecimento do pedido revisional (fls. 37/51).

**É o relatório.**

**O pedido revisional não merece ser deferido.**

Cumprе consignar que o ora peticionário foi condenado em primeira instância como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 972 (novecentos e setenta e dois) dias-multa, no valor unitário mínimo, tendo sido absolvido da imputação de estar incurso no crime do artigo 329 do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (fls. 670/677 – processo de conhecimento nº 1502868-02.2020.8.26.0542, sentença publicada aos 16/06/2021 – fl. 669).

Em julgamento ocorrido aos 31/01/2022, a Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal (v. acórdão de fls. 769/783 – processo de conhecimento nº 1502868-02.2020.8.26.0542, de Relatoria do Desembargador Jayme Walmer de Freitas), por unanimidade, negou provimento ao seu recurso de apelação.

O trânsito em julgado operou-se aos 21/02/2022 para o Ministério Público e aos 07/03/2022 para a Defesa (fl. 791 – processo de conhecimento).

Com efeito, diversamente do alegado pelo peticionário, verifica-se que a decisão condenatória transitada em julgado está em perfeita consonância com as provas carreadas aos autos que, frise-se, mostraram-se perfeitamente suficientes para sustentar a referida decisão,



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

com demonstração irrefutável da materialidade e autoria do crime descrito na denúncia.

Ademais, o peticionário sequer trouxe aos autos qualquer demonstração de que a sentença condenatória se fundou em prova falsa ou, ainda, que tenha surgido nova prova, apta a demonstrar o desacerto da decisão ora guerreada.

Nota-se que, em verdade, inconformado com a decisão, pretende o peticionário a reapreciação da matéria de mérito por esta via, transformando a ação revisional em segunda apelação, sem qualquer amparo legal.

Não é demais lembrar que o conjunto probatório amealhado aos autos já foi objeto de profunda análise em primeiro e segundo graus de jurisdição, além do que o presente pedido não se sustenta em nenhum dos incisos taxativos contidos no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Consigna-se, ainda, que, como é cediço, em sede de revisão criminal, aplica-se a regra de que, na dúvida, a presunção é em favor da coisa julgada.

Nesse sentido é o entendimento deste C. Grupo:

*“A alegação de contrariedade à evidência dos autos, que deve ser frontal e inequívoca, não se confunde com a rediscussão da causa, pois a revisão criminal não é uma segunda apelação. Ademais, em sede de revisão criminal, não se aplica o princípio do in dubio pro reo, conforme leciona Carlos Roberto Barros*

*Ceroni: 'em caso de dúvida, a regra é de se manter a condenação, eis que, em sede revisional, a incerteza sobre a realidade de um fato ou da verdade deve prevalecer em favor da 'resjudicata' em prejuízo do réu. Em razão disto, incumbe ao peticionário fazer prova plena e incontestável de que a sentença afrontou a evidência dos autos e produziu inconcussa injustiça e não, simplesmente, limitar-se a pedir a absolvição por insuficiência de provas (expressão que não equivale à causa de pedir em foco) como se estivesse interpondo uma apelação, hipótese em que, de certo, irá fazer com que haja prevalência da autoridade da coisa julgada' ("Revisão Criminal", Ed. Juarez de Oliveira, 2005, p. 51). A propósito da questão, é oportuno destacar precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que 'a fundamentação baseada apenas na fragilidade das provas produzidas não autoriza o E. Tribunal a quo a proferir juízo absolutório, em sede de revisão criminal, pois esta situação não se identifica com o alcance do disposto no art. 621, inciso I, do CPP, que exige a demonstração de que a condenação não se fundou em uma única prova sequer, daí ser, portanto, contrária à evidência dos autos' (REsp nº 988408/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJe 25.08.2008). No caso, o peticionário sequer sustenta a existência de provas falsas ou novas, de modo que não é possível reexaminar nesta sede a validade das declarações e depoimentos colhidos, pois tal questão foi tema de amplo debate em primeira e segunda instâncias. Além disso, a prova colhida nos autos é desfavorável ao*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*requerente, tendo ficado demonstradas a autoria e a materialidade do delito descrito na denúncia.”*  
(Revisão Criminal nº 2151541-85.2019.8.26.0000,  
Relator Desembargador Tristão Ribeiro).

Insta salientar que a nulidade trazida à tona nesta revisão criminal – não suscitada em primeiro grau de jurisdição, tampouco em razões de apelação, frise-se – não vinga, pois, a sequência dos fatos não deixa dúvida de que o peticionário foi abordado e preso em situação de flagrância, de modo que a atuação dos policiais militares não se mostrou ilegal.

A dinâmica evidenciada nos autos demonstra que a ação policial não se efetivou de maneira aleatória, mas em razão da *fundada suspeita*<sup>1</sup> e razão, na medida em que os agentes públicos relataram que realizavam patrulhamento quando avistaram um indivíduo que portava uma sacola, sendo que ele, ao notar a presença da equipe, empreendeu fuga. Diante disso, realizaram breve acompanhamento do peticionário e o viram adentrar em uma residência. Obtiveram autorização da moradora – companheira de **Fábio** – para o ingresso no imóvel e, ato contínuo, procederam buscas pelos cômodos, logrando êxito na localização do peticionário, que “*se debateu para não ser algemado, se ferindo sozinho na região da sobancelha.*” Na sequência, apreenderam a sacola por ele trazida, em cujo interior havia 181 porções de maconha e 422 porções de cocaína (sic – fls. 12/13 e 14).

Portanto, é irrefutável que os policiais militares agiram dentro dos limites de atuação legal, nos moldes dos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal, procedendo à busca pessoal e domiciliar diante da fundada suspeita e razão pelo comportamento do

<sup>1</sup> STJ – HC nº 598.051/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 02.03.2021, DJe 15.03.2021.





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

peticionário que, como visto, fugiu ao vê-los, homiziando-se no interior da própria residência, onde houve a apreensão da sacola – visualizada, pelos agentes públicos, na posse do peticionário, momentos antes da fuga – contendo porções de drogas variadas (maconha e cocaína).

Logo, ao contrário do que pretende fazer crer o peticionário, a busca pessoal não se efetivou de forma aleatória, mas, sim, por conta do comportamento dele que, ao perceber a presença dos policiais militares, imediatamente, decidiu empreender fuga, objetivando se desvencilhar da abordagem policial.

Nesse sentido já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

*“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. "AVISO DE MIRANDA". AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA VIA ELEITA. MULTIREINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível,*

*ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. 2. A teor do art. 244 do CPP, a busca pessoal justifica-se quando existente fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Na espécie, a busca policial se deu de forma legal, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que o paciente estaria escondendo algo na sacola plástica que carregava (balança de precisão, 119,25g de maconha e a quantia de R\$ 587,00), revelado pelo seu comportamento excessivamente nervoso e pelo fato de ser conhecido pelo envolvimento com o tráfico de drogas na região. (...)" (HC nº 614.339/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 09.02.2021, DJe 11.02.2021 grifos nossos). Com idêntico pensar: HC nº 257.002/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, J. 17.12.2013, DJe 19.12.2013).*

Da mesma forma – e pelas circunstâncias anteriormente narradas – havia motivação idônea e necessária à flexibilização do constitucional direito à inviolabilidade domiciliar (artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal<sup>2</sup>), não se olvidando de que os policiais foram categóricos em seus depoimentos – nas duas fases da persecução penal – quanto à autorização concedida pela companheira do peticionário, para

---

<sup>2</sup> 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: (...) XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação.



que pudessem ingressar na moradia. Sendo assim, o ingresso dos policiais na residência do peticionário, sem mandado judicial, não configura nulidade.

Não é muito assinalar que nada consta dos autos que permita a conclusão de que os policiais tivessem motivos para alterar a verdade acerca dos fatos, merecendo seus depoimentos total credibilidade, conforme pacífico entendimento jurisprudencial dominante nos tribunais<sup>3</sup>. E, por serem dotados de fé pública, não se avista necessidade de que suas informações devam ser, obrigatoriamente, ratificadas por câmeras corporais ou gravação audiovisual.

Além disso, por se tratar do crime de tráfico, de natureza permanente, não é imprescindível a autorização judicial para a busca domiciliar, máxime em razão da efetiva apreensão de razoável quantidade de substâncias ilícitas variadas (maconha e crack).

Neste sentido:

*“Embora a Carta Magna tenha estabelecido a inviolabilidade do domicílio (art. 5º, XI), é preciso reconhecer, na forma como os Tribunais Superiores têm reiteradamente procedido, que tal direito não é absoluto, sendo inaceitável que a prerrogativa constitucional seja usada para acobertar e incentivar práticas ilícitas.*

*Com esse propósito, a própria Constituição Federal ressaltou os casos em que é possível quebrar a*

---

<sup>3</sup> “(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados (...)” (STJ, HC nº 705.060/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Jesuíno Rissato, julgado em 15.02.2022, DJe 21.02.2022).

*inviolabilidade da casa, mesmo sem a autorização do morador, sem determinação judicial, sendo a ocorrência de flagrante delito uma dessas possibilidades.*

*É o que ocorreu na hipótese, pois o delito de posse de arma de fogo é crime permanente, e a situação antijurídica se protraí no tempo enquanto perdurar a vontade do agente (de forma omissiva ou comissiva). Assim, o fato é que, enquanto não cessada a conduta proscrita, permanece a situação flagrancial e, portanto, não se evidencia irregularidade na conduta dos agentes públicos de entrar na residência onde estavam armazenadas as armas, especialmente após receberem denúncia anônima e o recorrente empreender fuga para dentro do imóvel ao avistar sua aproximação.” (STJ. HC 639171 - Rel. Min. Humberto Martins. Publicado em 14/01/2021).*

*“O ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo.” (STJ. AgRg no AREsp 1558876/GO - Rel. João Otávio de Noronha. Publicado em 14/12/2020).*

**“CRIMINAL. HC. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. PROVA ILÍCITA. INVASÃO DE DOMICÍLIO. CRIME PERMANENTE. FLAGRANTE.**



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*EXCEÇÃO CONSTITUCIONAL. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA. I. Hipótese em que se sustenta a nulidade do acórdão que manteve a condenação do paciente, ao argumento de que a prova colhida seria ilícita, posto que sua obtenção teria ocorrido com invasão de domicílio e à noite. II. A Carta da República, em seu art. 5º, inciso XI, assegura a inviolabilidade do domicílio, mas excepciona as hipóteses de prisão em flagrante, desastre, prestação de socorro ou determinação judicial. III. Caracterizado o delito de tráfico de entorpecentes, cuja permanência lhe é própria, podem os agentes públicos adentrar o domicílio do suspeito, independentemente de mandado judicial, para reprimir e fazer cessar a ação delituosa. Precedentes. IV. Ordem denegada” (STJ, Habeas Corpus nº 39.082/RS, Min. Gilson Dipp, 5ªTurma, j. 17.02.2005).”*

A propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a seguinte tese (Tema 280 de Repercussão Geral):

*“A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados” (RE nº 603.616/RO, Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 05/11/2015).*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

E, apenas para que não fique sem registro, a Suprema Corte em recente decisão pronunciou-se, mais uma vez, a respeito da legalidade da busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente, no caso o tráfico de drogas, sem a necessidade de qualquer outra medida que a lei não exija, contrariando, assim, o entendimento que havia sido firmado pelo Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

***“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO: INC. XI DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR SEM MANDADO JUDICIAL EM CASO DE CRIME PERMANENTE. POSSIBILIDADE. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. AFRONTA À INVIOLABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO EVIDENCIADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*”** (Recurso Extraordinário nº 1.447.939/SP, Relatora Ministra Cármen Lúcia, julgado em 16.08.2023)

Nessa mesma linha de raciocínio, insta ressaltar o voto divergente do Ministro Alexandre de Moraes, proferido em 15/09/2023, no plenário virtual do Supremo Tribunal Federal, durante o julgamento do *Habeas corpus* nº 169.788 – ainda em trâmite, na medida em que houve pedido de vista pelo Ministro Gilmar Mendes, no dia 22/09/2023 – em caso que muito se assemelha aos fatos em análise:

*“(…) No caso de que se trata, as fundadas razões que recomendaram o ingresso dos policiais no local dos fatos podem ser extraídas da denúncia, a saber:*

*Policiais militares realizavam patrulhamento*

*de rotina no local quando avistaram o denunciado em frente ao imóvel e, ao notar aproximação da viatura, em atitude suspeita, correu para seu interior. Por esta razão, os policiais decidiram averiguar. Após o denunciado ter franqueado a entrada no local, os policiais encontraram no interior da residência, em cima do sofá, uma porção da droga, e o restante na cômoda do quarto. Indagado informalmente, admitiu ser traficante de drogas.*

**Nesse contexto, o Juízo de primeira instância, ao prestar informações, fez constar: “o paciente teria apresentado atitude suspeita, o que ensejou a realização de diligências em seu domicílio e a realização de sua prisão em flagrante delito. Constatou-se, em princípio, que os policiais teriam ingressado na residência do paciente em virtude da situação de flagrância por eles identificada, tendo agido, pelo que tudo indica, em estrito cumprimento de seu dever legal, inexistindo, aparentemente, qualquer abuso ou coação” (Doc. 16).**

**A conclusão a que chegou as instâncias antecedentes está, neste juízo de cognição sumária, alinhada ao entendimento jurisprudencial firmado por esta CORTE, no sentido de que “[o]s crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico são de natureza permanente. O agente encontra-se em flagrante delito enquanto não cessar a permanência” (HC 95.015/SP, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 24/4/2009).**

**Nesse contexto, em se tratando de delito de tráfico**

*de drogas praticado, em tese, na modalidade "ter em depósito", a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime, como ocorreu na hipótese. Ilustrativo desse entendimento o referido precedente do Plenário desta CORTE:*

*“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6 . Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.*

*7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016)*

*A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito. Essa é a orientação que vem sendo adotada pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em julgados recentes (HC 201.874 AgR/SP, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJe de 30/06/2021; HC 202.040 MC/RS, Rel. Min. NUNES MARQUES, DJe de 11/06/2021; RHC 201.112/SC, Rel. Min. NUNES MARQUES, DJe de 28/05/2021; HC 202.344/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe de 28/05/2021; RE 1.305.690/RS, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/03/2021; RE 1.170.918/RS, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 03/12/2018; e RHC 181.563/BA, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 24/03/2020).*

*No caso concreto, conforme narrado, **o ingresso dos agentes de segurança pública no domicílio foi devidamente justificado, tendo em vista que o paciente, ao visualizar a viatura policial, saiu correndo em atitude suspeita para o interior de sua residência.***

*Desse modo, não há, neste juízo, qualquer ilegalidade na ação dos policiais militares, pois as*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*fundadas razões para a entrada dos policiais no domicílio foram justificadas neste início de persecução criminal, em correspondência com o entendimento da CORTE no RE 603.616/RO, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 10/5/2016. (...).” (sic – Disponível em: [Supremo Tribunal Federal \(stf.jus.br\)](http://SupremoTribunalFederal(stf.jus.br)) – grifo nosso).*

Também é necessário enfatizar que as teses firmadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça – mencionadas na petição inicial desta revisão criminal – não se adequam ao caso em análise, além do que, os julgados indicados não possuem efeito vinculante, não tendo, portanto, o condão de retirar a autonomia do órgão julgador de interpretar e aplicar o direito aos casos que lhe são submetidos.

Com relação à dosimetria das penas, inclusive quanto à fixação da pena-base acima do mínimo legal, a incidência da circunstância agravante da prática do crime durante estado de calamidade pública e o não reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, bem consignou o acórdão revidendo, *in verbis*:

*“(...) 1ª fase. Diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis, em razão dos maus antecedentes (processo nº 0020654-92.2013.8.26.0344, fls. 78/79), bem como da diversidade e grande quantidade das drogas apreendidas, a pena-base foi corretamente imposta acima do mínimo legal pela magistrada sentenciante, ou seja, em 7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, além de 729 dias-multa.*

*Em que pese o reclamo defensivo, correta a majoração imposta na primeira fase da dosimetria. Com efeito, além*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*de ostentar maus antecedentes, Fábio foi surpreendido trazendo consigo enorme quantidade e variedade de drogas, duas delas de natureza altamente nociva (cocaína e crack). Ao todo, são mais de 1.000 porções das drogas mais vendidas no país. É inequívoco que os entorpecentes encontrados em seu poder seriam capazes de disseminar o vício em grande escala.*

*2ª fase. Presentes a agravante da reincidência específica (processo nº 0000203-75.2017.8.26.0580, fl. 145) e a referente ao crime cometido durante o estado de calamidade pública, a reprimenda foi elevada em mais 1/3, totalizando 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além de 972 (novecentos e setenta e dois) dias-multa.*

*Frise-se que a incidência da agravante do estado de calamidade pública prescinde donexo de causalidade ou correlação com a infração penal, malgrado o entendimento esposado pela Procuradoria da Justiça, posto tratar-se de circunstância objetiva observada à época. Assim, praticado o crime na vigência do Decreto Estadual nº 64.879, de 20/03/2020, o qual reconheceu o estado de calamidade pública em razão da pandemia pela Covid-19, de rigor sua aplicação.*

*Nesse sentido:*

*“Não há que se falar em afastamento da agravante relativa ao cometimento do crime durante estado de calamidade pública. Isso*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*porque trata-se de circunstância de caráter objetivo, bastando que o crime ocorra durante aquele estado emergencial, não havendo exigência legal da presença de outros requisitos para a sua configuração. Com efeito, é de notório conhecimento o reconhecimento do estado de calamidade pública decorrente da pandemia do COVID-19 até 31 de dezembro de 2020, conforme Decreto Legislativo nº 06, de 20 de março de 2020. Assim, qualquer indivíduo que cometa crimes no período compreendido no citado decreto, como no caso em comento, terá sua pena agravada, haja vista que o agente se vale de uma situação dramática pela qual passa o país para delinquir. Irrelevante, ainda, que não seja o criminoso o provocador da situação excepcional; o que prevalece é sua atitude de se valer das facilidades que dela decorrem, in casu, o isolamento social, com diminuição do policiamento, por exemplo. Sobreleva registrar, outrossim, que as calamidades públicas impõem o dever social de mútua assistência, e o cometimento de crime nessas circunstâncias demonstra insensibilidade para com os mandamentos emanados da solidariedade social. A calamidade produz situação de incapacidade, total ou parcial, de defesa por parte da sociedade, e a exigência de abstenção da conduta é maior do que no caso de não concorrerem tais circunstâncias. (TJSP,*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Apelação Criminal  
nº1512914-22.2020.8.26.0228, Rel. Camilo  
Léllis, 4ª Câmara Criminal, j. 09/03/2021).*

*“Convém anotar que o artigo 61 do Cód. Penal prevê que as circunstâncias ali previstas sempre agravam a pena. Não se excepciona, como pretende o apelante, o fato de não haver correlação entre o período da pandemia e o porte de arma. Mais além, cumpre frisar que a incidência do art. 61, II, j, do Cód. Penal não resulta de desgraça particular do ofendido, como pretende o recorrente, mas do fato de ter sido o crime praticado em ocasião de qualquer calamidade pública, nos termos do dispositivo legal em análise.” (TJSP, Apelação Criminal nº 1512578-18.2020.8.26.0228, Rel. Costabile e Solimente, 2ª Câmara Criminal, j.11/12/2020).*

*No que diz respeito à atenuante genérica de confissão, em que pese o reclamo defensivo, para que haja sua caracterização, imperativo seja espontânea, sincera e integral. Caso meramente parcial ou maquinada, afasta-se a minorante, posto que o interesse legal não é a confissão em si, mas o móvel que a inspirou, capaz de revelar o arrependimento do acusado, motivo altruístico ou moral, o que se dá com a admissão incondicional da prática do delito e todas as suas circunstâncias.*

*“Como cediço, a configuração da referida atenuante deve ser reservada a casos em que o*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*agente, sem dificultar a busca da verdade real, colabora para a total elucidação dos fatos, o que não ocorreu.” (TJSP, Apelação Criminal nº 0000510-40.2017.8.26.0156, Rel. Álvaro Castello, 3ª Câmara Criminal, j.29/07/2019).*

*No presente caso, Fábio confessou tão somente estar em poder de parte mínima das inúmeras drogas apreendidas em seu poder, dando a entender que o restante dos tóxicos não lhe pertencia, tentando minimizar sua responsabilidade.*

*Para se admitir uma confissão no processo penal importa que o agente admita formalmente os fatos imputados perante o juiz de direito, ainda que com algumas nuances diversas do conteúdo da inicial, ao que se denomina confissão simples.*

*Dessa forma, não ficou caracterizada a atenuante da confissão espontânea.*

*3ª fase. Nesta derradeira etapa, ausentes causas de aumento ou diminuição, a sanção foi tornada definitiva à mingua de outras circunstâncias modificadoras.*

*Face à reincidência específica, era incabível a aplicação do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, salientando que não caracteriza dupla penalização o aumento da pena por esta agravante e a não redução pela referida benesse, que expressamente a faculta apenas àqueles que sejam primários, possuidores de bons*



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*antecedentes e não tenham envolvimento com organizações criminosas ou dedicação a atividades delituosas.*

*Nesse sentido:*

*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES.*

*REINCIDÊNCIA. CONSIDERAÇÃO COMO AGRAVANTE E COMO IMPEDITIVO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência da Suprema Corte, seguida por este Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que a agravante genérica da reincidência foi recepcionada pela Constituição da República, afastando-se a alegada violação aos princípios da isonomia, da culpabilidade e do non bis in idem. 2. A reincidência, específica ou não, não se compatibiliza com a causa especial de diminuição de pena prevista § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, dado que necessário, dentre outros requisitos, seja o agente primário. Tal óbice e a exasperação da pena, na segunda fase, não importam em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. Precedentes. 3. Agravo regimental desprovido. (HC 468.578/MG, Rel.*





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*Laurita Vaz, Sexta Turma, julg. em 11/03/2019, DJe 08/03/2019.” (sic – fls. 776/782).*

Cumprе consignar que “a dosimetria da pena é matéria sujeita a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete apenas o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção de eventuais discrepâncias, se gritantes e arbitrárias, nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.” (STF, HC nº 113366, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 12/11/2013, Processo Eletrônico, DJe-240, divulgado em 05-12-2013, publicado em 06-12-2013).

Aliás, não seria mesmo o caso de afastamento da circunstância agravante da calamidade pública, pois o delito foi comprovadamente perpetrado durante o período de calamidade pública, conforme Decreto n.º 64879/2020, com recomendação de isolamento social e outras medidas públicas, ressaltando-se que trata-se de circunstância objetiva, sendo irrelevante a demonstração de eventual nexo de causalidade, bastando que o crime seja praticado durante o período de calamidade pública, hipótese dos autos.

E, realmente, inviável o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão, uma vez que, conforme enfatizado no v. acórdão revidendo, “Fábio confessou tão somente estar em poder de parte mínima das inúmeras drogas apreendidas em seu poder, dando a entender que o restante dos tóxicos não lhe pertencia, tentando minimizar sua responsabilidade. Para se admitir uma confissão no processo penal importa que o agente admita



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

*formalmente os fatos imputados perante o juiz de direito, ainda que com algumas nuances diversas do conteúdo da inicial, ao que se denomina confissão simples. Dessa forma, não ficou caracterizada a atenuante da confissão espontânea.”* (sic), de modo que não se aplica a atenuante correspondente, nos termos da Súmula nº 545 do Superior Tribunal de Justiça.

Verifica-se, portanto, que a pena está correta e fundamentadamente fixada e não comporta qualquer retificação, lembrando-se que “*constitui prática desaconselhável a redução, em revisão criminal, das penas impostas em primeira instância, dentro dos critérios normais. Somente em casos excepcionais, de manifesta injustiça, ou de inobservância de técnica, é que o pedido revisional deve ser atendido para o fim de modificação, a favor do réu, da dosimetria fixada pelo juiz inferior’ (TACRIM-SP, RT 729/556).*” (TJSP – Revisão Criminal nº 0019162-15.2022.8.26.0000, Terceiro Grupo de Câmaras Criminais, Rel. Des. Tristão Ribeiro, j. 23/05/2023).

Ante o exposto, **indefere-se** o pedido revisional de **Fábio Rodrigues Machado**.

**Maurício Henrique Guimarães Pereira Filho**  
**Relator**  
**(assinado eletronicamente)**