



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000292291

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0027318-21.2024.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é peticionário SANDERSON CANOVA DE OLIVEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitada a preliminar, indeferiram o pedido revisional. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente), RACHID VAZ DE ALMEIDA, GRASSI NETO, ALCIDES MALOSSO JUNIOR, NELSON FONSECA JÚNIOR, ANTONIO B. MORELLO E NUEVO CAMPOS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

SÉRGIO COELHO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 60539

REVISÃO CRIMINAL Nº 0027318-21.2024.8.26.0000 – PD

COMARCA: SÃO PAULO – 5ª VARA CRIMINAL

REQUERENTE: SANDERSON CANOVA DE OLIVEIRA

Revisão Criminal. Tráfico de drogas. Preliminar de nulidade da prova por violação de domicílio. Rejeição. Pretendida desconstituição do v. Acórdão revidendo, com a absolvição pela alegação de ter o requerente agido sob coação irresistível. Impossibilidade. Não demonstração da injustiça da decisão. Existência de conjunto probatório robusto, suficiente para sustentar a condenação do requerente. Exculpante não comprovada. Reprimenda e regime prisional que não comportam alteração. Preliminar rejeitada e pedido revisional indeferido.

Trata-se de pedido de revisão criminal interposto por Sanderson Canova de Oliveira, e arrazoadado tecnicamente pelo Defensor Público, Dr. Tassis Almeida Caires, pretendendo a desconstituição do v. Acórdão da Colenda 2ª Câmara de Direito Criminal deste E. Tribunal de Justiça (fls. 339/345, dos autos originários nº 1524254-26.2021.8.26.0228), já transitado em julgado, que, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso defensivo, mantida a r. sentença que condenou o ora peticionário à pena de 12 (doze) anos de reclusão, no regime inicial fechado, e ao pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, no unitário mínimo, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Em síntese, a d. Defensoria Pública sustenta, preliminarmente, a nulidade do processo, ao argumento de que a prova foi obtida mediante violação de domicílio. No mérito, busca a absolvição com base no artigo 22 do Código Penal, uma vez que peticionário agiu sob coação moral irresistível. Subsidiariamente, pleiteia a redução do *quantum* de pena aplicado (fls. 05/25).

A douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pela improcedência do pedido revisional (fls. 33/36).

É, no essencial, o relatório.

Conheço do pedido revisional, tendo em vista o entendimento liberal adotado pelo C. Grupo, em homenagem ao princípio da ampla defesa.

Ora, insiste o peticionário em repetir as mesmas alegações já refutadas tanto na r. sentença, quanto no v. Acórdão, pretendendo a reavaliação das provas produzidas no processo, e que serviram como elementos de convicção para a decisão que o reconheceu como o autor do crime de tráfico de drogas descrito na denúncia.

Nesse passo, observo que a alegada violação ao domicílio do peticionário Sanderson foi fundamentalmente rechaçada pelo v. Acórdão revidendo, nos seguintes termos:

"Inicialmente, não vislumbro qualquer ilegalidade na busca realizada.

Os Policiais Militares encontravam-se em patrulhamento, quando foram avisados de que havia grande quantidade de drogas em uma residência, motivo pelo qual para lá se dirigiram. Disseram que foram recebidos pelo réu, que, de pronto, assumiu o delito e autorizou a entrada dos policiais ao imóvel.

Claramente, a entrada ao imóvel foi franqueada pelo apelante. Aliás, nem o próprio apelante insurge-se com relação a isso em seu interrogatório.

Trata-se, ademais, de crime permanente, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

(...)

Havia, assim, fundadas razões para o ingresso ao imóvel” (fls. 340/342, g.n.).

Vê-se, pois, que a ação dos agentes da lei foi legitimada pelo estado de flagrância, que se constitui em uma das exceções à garantia de inviolabilidade do domicílio.

Assim, independentemente de dispor ou não a polícia de mandado de busca e apreensão, havendo fundadas suspeitas da ocorrência de crime permanente nas dependências da casa, como no caso em questão, pode a diligência ser feita a qualquer hora, sem que isso signifique violação à garantia constitucional de inviolabilidade do domicílio (art. 5º, inc. XI, da CF) e, por conseguinte, se constitua em prova ilícita, inadmissível no processo por força do artigo 5º, inciso LVI, da Carta Magna.

Importante anotar, a propósito, que o Col. Supremo Tribunal Federal fixou, em repercussão geral (Tema 280), a seguinte tese:

“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 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 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 n. 603.616, Relator o Ministro Gilmar Mendes, Plenário, DJe 10.5.2016).

Portanto, havendo fundadas suspeitas da ocorrência de flagrante delito de natureza permanente, é perfeitamente legítimo o

ingresso de policiais na residência, sem mandado judicial, a qualquer hora, inclusive no período noturno.

Nesse sentido a jurisprudência majoritária e atual da Corte Suprema:

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL PENAL. INVIOABILIDADE 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 INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO NÃO EVIDENCIADA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO"** (STF — RE 1.447.939/SP — Rel. Min. Cármen Lúcia, julg. 16/08/2023, *g.n.*).*

*"A posse de drogas para fins de tráfico constitui crime permanente e autoriza, devido ao estado de flagrância, o ingresso no domicílio independentemente de mandado" (STF - RHC 213852 AgR, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 30/05/2022, publicado em 01/06/2022, *g.n.*).*

*"Penal. Agravo Regimental Em Recurso Extraordinário Com Agravo. **Tráfico De Drogas. Presença De Elementos Probatórios Mínimos A Indicar Fundadas Razões Da Ocorrência De Flagrante Delito De Natureza Permanente. Licitude Das Provas Obtidas Durante A Entrada Em Domicílio.** Acórdão Recorrido Em Desconformidade Com As Diretrizes Estabelecidas Por Esta Suprema Corte No Re 603.616-Rg, Tema 280, Rel. Min. Gilmar Mendes, Dje De 10/5/2016. Agravo e Recurso Extraordinário Providos. Agravo Regimental a que se nega provimento" (ARE n. 1.411.272-AgR, Relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 17.2.2023, *g.n.*).*

"AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA. ALEGADA VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A TESE FIXADA NO RE 603.616 (TEMA N. 280/RG). NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO PROBATÓRIO. ENUNCIADO N. 279 DA SÚMULA DO SUPREMO. (...) 2. **Nos crimes de natureza permanente – tráfico de entorpecentes, na espécie –, cuja situação de flagrância se protrai no tempo, é dispensável a apresentação de mandado judicial para o ingresso forçado na residência do acusado desde que a medida esteja amparada em fundadas razões** (Tema n. 280/RG). 3. Dissentir da conclusão alcançada pelo Colegiado de origem – ausência de desrespeito à inviolabilidade de domicílio – demandaria revolvimento dos elementos fático-probatórios. Incidência do enunciado n. 279 da Súmula do Supremo. 4. Agravo interno parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido" (RE n. 1.382.780-AgR, Relator Ministro Nunes Marques, Segunda Turma, DJe 11.11.2022, g.n.).

Nessa mesma linha também as decisões monocráticas transitadas em julgado proferidas no Recurso Extraordinário n. 1.246.146, Relator o e. Ministro Roberto Barroso, DJe 19.12.2019; no Recurso Extraordinário n. 1.305.690, Relator o e. Ministro Roberto Barroso, DJe 2.12.2020; e no Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 209.688, Relatora a e. Min. Cármen Lúcia, DJe 9.12.2021.

É necessário ter em mente, ainda, como bem enfatizado pelo e. Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.430.436, que "o entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. **A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito**" (DJe 6.6.2023, g.n.).

Em suma, como visto acima, o C. Supremo Tribunal Federal, em hipóteses idênticas à dos autos, tem afastado a alegação de ilicitude de provas quando há justa causa para o ingresso dos policiais na residência.

E, no caso em análise, como já se acentuou, o contexto fático anterior ao ingresso dos policiais no imóvel no qual foram apreendidas as drogas indicava, para além da dúvida razoável, que o local estava sendo palco de um delito, não havendo que se falar em ofensa à garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, mesmo porque os policiais entraram na residência com o consentimento do réu.

Por fim, mas não menos importante, cabe ressaltar que o Código de Processo Penal, ao tratar do tema 'nulidade', em seu artigo 563, determina que nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa. Então, não basta a simples arguição de prejuízo, sendo indispensável sua comprovação, o que nem de longe foi feito na hipótese dos autos.

Rejeito, pois, a preliminar arguida pela d. Defensoria Pública.

No tocante ao mérito, não há como dar acolhida à pretensão absolutória, uma vez que o acervo probatório é suficiente para embasar o r. *decisum* condenatório, inexistindo desconformidade entre as provas colhidas e a verdade real.

Com efeito, restou seguramente comprovado que no dia 05/10/2021, por volta das 12h55, na Rua Lucio de Arruda Leme, nº

35, Ponte Rasa, nesta cidade e comarca da Capital, Sanderson Canova de Oliveira tinha em depósito e guardava, para fins de tráfico, 275,2g (duzentos e setenta e cinco gramas e vinte decigramas) de maconha e 479,96kg (quatrocentos e setenta e nove quilos e noventa e seis gramas) de cocaína, sem autorização e em desacordo com determinação legal e/ou regulamentar.

Conforme apurado, policiais militares realizavam patrulhamento de rotina, quando receberam notícia anônima acerca do funcionamento de um “laboratório de drogas” instalado no local acima descrito, razão pela qual para lá se dirigiram.

Chegando no endereço indicado, os policiais chamaram pelos moradores, momento em que o requerente abriu o portão da residência e, ao visualizar os policiais, disse: *“a casa caiu, tô procurado e tem droga dentro da casa”*. Neste contexto, os policiais procederam à abordagem e detenção do peticionário.

Ao revistarem o imóvel, os policiais localizaram, no andar térreo, 01 (um) grande invólucro plástico contendo “maconha”, 735.000 (setecentos e trinta e cinco mil) pequenos invólucros plásticos contendo cocaína, e 115 (cento e quinze) grandes porções envoltas em filme plástico contendo cocaína. Além disso, os policiais encontraram 02 (dois) maquinários e diversos rolos de papel plástico aparentemente utilizados para o embalo das drogas, bem como um aparelho de telefone celular (fls. 104-d/105-d e 211-d, da origem).

Assim resumidos os fatos, importa assinalar que o peticionário Sanderson, na fase policial, permaneceu em silêncio (fls. 13, da origem). Em Juízo, disse que foi preso e condenado por transportar dois quilos de cocaína para Araçatuba. Diante da

apreensão dos entorpecentes, os donos daquela droga o obrigaram, sob ameaças de morte, a guardar as drogas e as máquinas descritas na denúncia (mídia).

A prova amealhada, todavia, é amplamente desfavorável ao peticionário.

De fato, a prova oral e os documentos que instruíram os autos originários, quais sejam, auto de prisão em flagrante delito (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/05), auto de exibição e apreensão (fls. 08/12), laudo de constatação provisória (fls. 17/20), laudo pericial do local dos fatos (fls. 128/140) e laudos de exame toxicológico (fls. 125/127, 141/144 e 180/182), servem como prova cabal da materialidade delitiva e também se constituem em importantes elementos de prova para a definição da autoria e formação do juízo de culpabilidade.

Registre-se que os policiais militares Rodrigo Silva de Farias e Rodrigo Eduardo Carrijo de Araújo deram plena conta do ocorrido, confirmando os fatos acima reproduzidos e, conseqüentemente, o delito imputado ao revisionando. Em depoimentos coerentes e harmônicos, disseram, em síntese, que estavam em patrulhamento de rotina quando receberam a informação pelo serviço “disk-denuncia” acerca de uma casa que funcionava como refinaria de drogas, contendo grande quantidade de tóxicos. Rumaram para o local e foram recebidos por Sanderson, o qual logo admitiu sua condição de foragido e autorizou o ingresso dos policiais no imóvel, onde constaram a existência da enorme quantidade de entorpecentes e das máquinas utilizadas para embalagem das drogas. Ainda no local o peticionário admitiu que recebia R\$5.000,00 para realizar remessas dos tóxicos (fls. 06, 07 e mídia, da origem).

Não há razão para se duvidar da veracidade dos relatos dos policiais militares, que merecem fé até prova em contrário, assim como o de qualquer pessoa idônea. A presunção *juris tantum* de que agiram escorреitamente no exercício de suas funções não ficou sequer arranhada.

A propósito, a jurisprudência dos E. Tribunais Superiores, de forma reiterada e unânime, tem reconhecido que os depoimentos dos policiais têm valor probante, notadamente quando colhidos sob o crivo do contraditório e se encontram em sintonia com os demais elementos de informação carreados para os autos, como ocorre no caso em análise. Nesse sentido: **STF** – HC 223.425-AgR/RJ, Rel. Min. Luz Fux, j. em 01/03/2023, DJe de 08/03/2023; HC 150.760/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 27/04/2021; HC 76557-RJ - 2ª T. - Rel. Min. Marco Aurélio - Rel. para o Acórdão Min. Carlos Velloso - DJU 02.02.2001 - p. 73; HC 87.662-5/PE, Re. Min. Carlos Ayres Brito, 1ª T., j. em 05/09/2006, DJU de 16/02/2007; HC 73.518-5/SP, 1ª T., Rel. Min. Celso de Mello, j. em 26/03/1996, DJU de 18/10/1996; HC 76.381/SP, 2ª T., Rel. Min. Carlos Velloso, j. em 14/06/1998, DJU de 14/08/1998; **STJ** – AgRg no AREsp 1.917.106/MG, 5ª T., Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 14/03/2023, DJE de 17/03/2023; AgRg no HC 776.703/SP, 5ª T., Rel. Min. Messod Assulay Neto, j. em 06/03/2023, DJe de 14/03/2023; AgRg no HC 783.347/RJ, 5ª T., Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 22/11/2022, DJe de 28/11/2022; AgRg no HC 765.898/MG, 6ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, j. em 25/10/2022, DJe de 03/11/2022; AgRg no HC 740.458/SP, 5ª T., Rel. Min. Jesuíno Rissato, j. em 02/08/2022, DJe de 16/08/2022; AgRg no AREsp 1.858.776/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. em 26/04/2022, DJe de 03/05/2022; AgRg no HC 695.249/SP, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo

Soares da Fonseca, j. em 26/10/2021, DJe de 03/11/2021; AgRg no HC 606.384/SC, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, j. em 22/09/2020, DJe de 29/09/2020; HC 608.558/RJ, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 01/12/2020, DJe de 07/12/2020; AgRg no AREsp 1.317.916/PR, 5ª T., Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 05/09/2019; REsp n. 1/302.515/RS, 6ª T., Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 17/05/2016; HC 262.582/RS, 6ª T., Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 17/03/2016.

Não é demasiado enfatizar, ainda, em consonância com o melhor entendimento jurisprudencial, que o crime de tráfico de drogas, além de ser de mera conduta, é de ação múltipla e conteúdo variado, não havendo que se falar na prática de atos de mercancia para a sua configuração. Neste sentido: *"Não é indispensável a prova efetiva do tráfico para a formação de um juízo de certeza, pois tal convencimento pode resultar satisfatoriamente comprovado pelo conjunto de indícios e circunstâncias que cercam o agente envolvido."* (RT 729/542). *"Para a caracterização do tráfico de entorpecente, irrelevante se torna o fato de que o infrator não foi colhido no próprio ato da venda da mercadoria proibida. Ademais, esse delito é de caráter permanente, consumando-se com a detenção do tóxico pelo agente para comercialização"*. (RT 714/357). *"O crime de tráfico de entorpecentes é configurado ainda que não haja venda de tóxico, mas evidenciada somente a posse do produto destinado a consumo de outrem. Configurando crime de perigo abstrato, o tráfico não exige efetiva oferta da droga a terceiro, pois o bem jurídico tutelado é a saúde pública. É condenável a simples possibilidade de distribuição (gratuita ou onerosa) do entorpecente"*. (RT 776/663).

Portanto, inexistem dúvidas acerca da traficância exercida por Sanderson no palco dos fatos, restando completamente descabida

a alegação de ter agido sob coação irresistível, ante a absoluta ausência de provas nesse sentido. Ora, a Defesa não comprovou a existência de dívida do requerente para com outros traficantes e sequer demonstrou ter sido o requerente ameaçado. Aliás, como bem destacou o i. Procurador de Justiça, *“O próprio acórdão recorrido destacou que não há elementos nos autos que comprovem que o réu foi obrigado a armazenar drogas sob ameaça. Além disso, sua confissão espontânea e a forma como recebeu os policiais no local demonstram que ele possuía pleno domínio sobre os entorpecentes e os equipamentos apreendidos, descaracterizando qualquer situação de coerção”* (fls. 35).

Enfim, não há que se falar em condenação contrária à evidência dos autos, não sendo demais salientar que o pleito revisional não é recurso de Apelação, de modo que, invertendo-se o ônus da prova, cabe ao peticionário demonstrar incontestavelmente a injustiça da decisão revidenda, de nada lhe valendo, para a desconstituição da coisa julgada, invocar a existência de mera dúvida probatória, que, é bom que se frise, inexiste no caso ora sob exame.

Passo à análise da dosimetria da pena, que, adianto, não comporta reparo.

Na primeira fase do cálculo, andou bem o digno Magistrado sentenciante ao dosar a pena-base acima do mínimo legal, fixada em 12 (doze) anos de reclusão e pagamento de 1200 (mil e duzentos) dias-multa, atendendo ao disposto no artigo 42, da Lei de Drogas, o qual estabelece que, quando da fixação das penas, o Juiz deve dar prevalência à natureza e à quantidade da substância apreendida (circunstâncias objetivas); em seguida, à personalidade e conduta social do agente (circunstâncias subjetivas). Tais circunstâncias objetivas se sobrepõem às demais preconizadas no artigo 59, do

Código Penal, por serem mais nocivas e acarretarem maior dano à saúde pública. Assim, no caso em tela, considerando a enorme quantidade de droga apreendida: uma porção de maconha (pesando 275,2 gramas), 750.000 porções pequenas e 115 porções grandes, ambas de cocaína (pesando 479,96 quilos), entorpecente este de alto poder viciante, além da apreensão das máquinas utilizadas no embalo das porções, entendo que o delito representa maior perigo à saúde pública, e, portanto, recomenda, por si só, a fixação da pena-base acima do patamar mínimo.

Nesse sentido, por sinal, é imperioso observar que o C. Supremo Tribunal Federal já reconheceu que: *"Ao fixar a pena dentre os limites mínimo e máximo estabelecidos no preceito secundário do tipo do tráfico, pode o Juiz majorar a pena a partir da conjugação da espécie de substância apreendida com outros elementos, como a quantidade ou mesmo a qualidade do entorpecente apreendido"* (HC nº 94.655-1/MS, 1ª T., Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 19.8.2008). De fato o Pretório Excelso vem entendendo que *"a importância de se valorarem as circunstâncias do crime na dosimetria da pena decorre justamente da necessidade de que as sanções sejam proporcionais à lesividade das condutas"* (cf. STF, Segunda Turma, RHC 84.571/RJ, j. 7.12.2004, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 13.5.2005, p. 00031), até porque, a aplicação automática de pena mínima, não encontra amparo na Constituição da República, pois, do contrário, qual a razão da cominação legal adotar uma escala de pena mínima e máxima.

Na segunda fase da dosimetria, houve a compensação da reincidência específica (autos nº 11680-22.2019, cf. certidão de fls. 198/199, da origem) com a confissão qualificada, o que beneficiou o peticionário.

Na última etapa do cálculo, fica mantida a vedação de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em razão da reincidência ostentada pelo requerente, que, no caso, é específica, denotando que, de fato, se dedicava à atividade criminosa de traficante.

Neste ponto, para que não se alegue omissão, observo que não há falar em *bis in idem* na utilização da reincidência para agravar a pena e para impedir a concessão do benefício do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. Ora, uma coisa nada tem a ver com a outra; ser primário e de bons antecedentes é condição *sine qua non* para que o traficante eventual possa merecer a benesse prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. Já o acréscimo decorrente do reconhecimento de circunstância agravante é de consideração obrigatória na segunda fase da dosimetria da pena, aplicável em todo e qualquer processo criminal, sempre que presente a situação descrita no artigo 63 do Código Penal. Em suma: não se pode confundir agravante legal genérica com causa especial de diminuição de pena, sob pena de se negar vigência às normas dos artigos 61, I, e 68, do Código Penal. A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, não discrepa desse entendimento: "*Não há que se falar em bis in idem quando considerada a reincidência na segunda etapa da dosimetria, como agravante genérica, e na terceira fase de aplicação da pena, como impeditivo para o reconhecimento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, pois se trata apenas de um mesmo parâmetro de referência para momentos e finalidades distintas, objetivando a aplicação da reprimenda proporcionalmente suficiente à prevenção e à reprovação do delito, nas circunstâncias em que cometido*". (STJ - HC nº 178.933/SP, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Mussi, julgado em 03/02/2011, DJE de 09/03/2011). Nesse mesmo

sentido o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal: HC 107274/MS, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 12/04/2011. E ainda: *"Não há se falar em bis in idem, sob o argumento de que a reincidência fora utilizada para agravar a pena na segunda fase da dosimetria e impedir a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Ademais, a exasperação da pena, na segunda fase, não importa em bis in idem, mas em consequências jurídico-legais distintas de um mesmo instituto. Precedentes. III - Não se mostra recomendável a aplicação do tráfico privilegiado, tendo em vista a quantidade, a natureza e a variedade das drogas apreendidas. [...] Agravo Regimental desprovido"* (STJ - AgRg no HC 521819/SP, Rel. Ministro Leopoldo de Arruda Raposo, Quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 29/10/2019). *"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REINCIDÊNCIA. ÓBICE LEGAL. BIS IN IDEM NÃO CONFIGURADO. 1. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a reincidência, ainda que por delito de natureza diversa, constitui óbice legal à concessão da minorante do tráfico privilegiado, consoante previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, inexistindo bis in idem ante a utilização concomitante na segunda e terceira fases da dosimetria. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido"* (AgRg no AREsp 1810760/PR, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021).

Cumpre salientar, ainda, por oportuno, que a revisão criminal não se presta para diminuir a pena, ainda que aplicada com rigor, uma vez que a individualização, se fundamentada, não afronta a Lei Penal, visto que gravita em torno do poder discricionário do Juiz. A propósito, como tem entendido a jurisprudência, em se tratando de revisão criminal, só é possível a redução da pena quando

fruto de erro, quer em razão de operações aritméticas para o encontro de seu *quantum* final, quer pela afronta a texto legal em sua fundamentação. Excepcionalmente, fora dessas hipóteses, só quando a punição traduzir um exagero punitivo que repugne ao senso comum — o que não se verifica na hipótese em comento —, é que se justifica a redução da reprimenda.

Correta, também, a fixação do regime inicial fechado, porquanto as já referidas circunstâncias do caso concreto não recomendam a fixação de regime prisional menos rigoroso, que não seria suficiente para a reprovação e prevenção do delito praticado pelo peticionário, que, repita-se, é reincidente específico.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, indefiro o pedido revisional.

SÉRGIO COELHO

Relator

(assinatura eletrônica)