



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000340776

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2023543-27.2025.8.26.0000, da Comarca de Araçatuba, em que é peticionário LUCAS AMARAL CHAVES LEITE.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram improcedente a presente Ação de Revisão Criminal. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCOS ZILLI (Presidente), RENATA WILLIAM RACHED CATELLI, GUILHERME DE SOUZA NUCCI, RICARDO SALE JÚNIOR, LEME GARCIA E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 7 de abril de 2025.

ELY AMIOKA
Relatora
Assinatura Eletrônica

Voto nº 22.679

Revisão Criminal nº 2023543-27.2025.8.26.0000

Comarca: Araçatuba – 3ª Vara Criminal

Peticionário: Lucas Amaral Chaves Leite

Revisão Criminal – Tráfico de drogas – Revisionando que foi condenado definitivamente – Requerimento de aplicação da causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu patamar máximo; fixação de regime inicial semiaberto; e substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Suficiência do conjunto probatório produzido para embasamento da condenação proferida – Autoria delitiva bem demonstrada no édito condenatório.

Dosimetria da pena – Causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas inaplicável à hipótese, bem afastada na sentença, o que restou mantido no v. Acórdão – Circunstâncias do caso concreto a indicar a dedicação às atividades criminosas – Regime inicial fechado devidamente aplicado diante das circunstâncias do caso concreto, tratando-se de delito equiparado a hediondo – Não preenchimento dos requisitos legais para a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Dosimetria das penas que se mostrou justificada, não cabendo reparo.

Irrescindível a condenação do Revisionando.

Ação de Revisão Criminal julgada improcedente.

Trata-se de ação de Revisão Criminal ajuizada por **Lucas Amaral Chaves Leite**, condenado definitivamente¹ à pena de **05 anos e 10 meses de reclusão**, em regime inicial **fechado**, mais pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal, como incurso artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Busca, em síntese, a reforma do decreto condenatório, com fulcro no disposto no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal. Argumenta que “o MM. Juízo sentenciante entendeu por não aplicar ao Promovente

¹ Trânsito em julgado aos 25/03/2024 para o MP (fls. 216 dos autos nº 1501611-45.2023.8.26.0603) e aos 19/11/2024 para a Defesa e o réu (fls. 405 dos autos nº 1501611-45.2023.8.26.0603)

a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º da Lei de Drogas, fundamentando apenas na quantidade de drogas apreendida, entendimento este que foi mantido pela 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, (...) Tal posicionamento, contudo, não se alinha à jurisprudência da Suprema Corte”. Aduz que o peticionário atende os requisitos necessários para a concessão do redutor de pena em comento, de modo que “caracteriza a negativa de vigência ao texto legal sua inaplicabilidade. Principalmente porque se trata de um direito subjetivo do réu e a opinião pessoal do julgador não deve ser considerada”. Alega, ainda, que “inexiste a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados (...)”.

Requer, assim, seja deferida a presente Revisão Criminal, a fim de que seja aplicada a causa de diminuição de pena do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, em seu grau máximo; fixado o regime inicial semiaberto; e substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (fls. 01/18).

A liminar foi **indeferida** (fls. 349/350).

A D. Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo **indeferimento** do pedido revisional (fls. 146/148).

É o relatório.

Respeitados os entendimentos divergentes eventualmente existentes e considerados os termos do artigo 621 do Código de Processo Penal, verifica-se que o presente pedido revisional não comporta deferimento.

Isto, porque não se vislumbra, na hipótese, contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, não se

fundando a condenação em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos, nem se tendo agora apresentado novas provas de inocência do condenado ou de qualquer circunstância que determinasse ou autorizasse a diminuição ou substituição da pena aplicada ou mudança de regime prisional.

Com efeito, a condenação tal como imposta é mesmo de rigor.

Constou na r. sentença (fls. 186/199 dos autos de Origem nº 1501611-45.2023.8.26.0603):

“No mérito, a ação penal é procedente.

Ao término da instrução criminal, e após um atento exame das provas existentes nos autos, não há como se deixar de reconhecer que a materialidade e a autoria dos fatos narrados na denúncia ficaram satisfatoriamente comprovadas.

Nesse sentido, temos: o auto de prisão em flagrante (fl. 01); o boletim de ocorrência (fls. 02/04); a nota de culpa (fl. 12); o auto de exibição e apreensão (fl. 20); o relatório final (fls. 71/72); o laudo de constatação prévia (fl. 22); o laudo pericial (fls. 66/68); os depoimentos das testemunhas; e as indigestas e contraditórias negativas apresentadas pelo réu em ambas as fases da persecução penal.

O réu, na delegacia, disse que é usuário de drogas e mora em Birigui. Sabe que no Bairro Atlântico, em Araçatuba, vende droga de boa qualidade e bom preço. Juntou dois amigos e veio até Araçatuba para comprar a droga. Sua namorada emprestou o carro e veio junto, mas ela não sabia que tinha intenção de comprar entorpecente. Chegando no referido bairro, deixou Ariane em uma conveniência e foi até o local e comprou um tijolo inteiro, meio e mais um pedaço pequeno de maconha, fracionada desse jeito para integrar a

encomenda de 1 kg. Escondeu o entorpecente no porta luvas do carro. Retornava para Birigui, quando foi abordado pelos policiais militares que revistaram o veículo e encontraram a maconha escondida. Disse aos policiais que o entorpecente era para uso próprio e de mais dois amigos, que deram parte do dinheiro. Não disse o nome da pessoa de quem comprou a droga nem o endereço, nem dos seus amigos usuários. Sua namorada sabe que é usuário, mas ela não tem nenhuma participação (fl. 10).

Em juízo, confirmou que a droga era sua e para seu uso, dizendo que estava no carro somente ele e a sua esposa, e que a droga comprou sozinho e era só sua (fl. 141).

Como se vê, o acusado apresentou contradições entre seus interrogatórios e entre as testemunhas ouvidas em juízo, pois, na delegacia, disse que juntou dois amigos e veio até Araçatuba para comprar a droga; falou aos policiais militares que o entorpecente era para uso próprio e de mais dois amigos, que deram parte do dinheiro. Já em juízo, afirmou que somente ele e a sua esposa estavam no carro, e que a droga comprou sozinho e era só sua.

Diante dessas contradições, relacionadas a ponto de fundamental relevância para o deslinde da causa, não há como se dar credibilidade às versões apresentadas pelo acusado, que restaram contraditórias e isoladas, se cotejadas às demais provas coligidas sob o crivo do contraditório, que apresentaram grau de idoneidade bem mais elevado, tratando-se de mero expediente utilizado na tentativa de afastar a responsabilização penal por conduta efetivamente praticada.

Com efeito, as testemunhas Rafael Pedroso e Rubens Eduardo Gonzalez Teixeira, policiais militares, ouvidos em ambas as fases, relataram que estavam em fiscalização de trânsito, quando deram sinal de parada para o condutor de um veículo Golf.

Devido ao forte odor de maconha foi realizada a busca veicular e, embaixo do banco do passageiro dianteiro, localizaram um tijolo de maconha e, no porta luvas, mais meio tijolo e uma porção pequena de maconha. Questionado, o réu informou que pegou a droga e levaria para Birigui e seria para consumo próprio. A testemunha Ariane disse que não sabia sobre a droga e que, em determinado momento, ela foi até um estabelecimento comprar água e acreditava que nesse momento Lucas colocou a droga dentro do carro. Em juízo, o policial Rafael disse que o réu confessou que iria revender a droga e indagado sobre a divergência na delegacia, disse não se lembrar do que ficou constando na delegacia, mas relatou que houve realmente a confissão informal do réu ao Delegado. Rafael disse que tinha mais alguém no carro com o réu e a esposa. Rubens não se lembra o que o réu disse sobre a finalidade da droga e que não tinha mais ninguém com os dois no carro (fls. 07/08 e 136/137).

Os relatos dos policiais evidenciam que o réu incidiu na prática do crime de tráfico ilícito de entorpecente.

Relevante apontar que o valor do depoimento testemunhal de servidores policiais, especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório, reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal.

Tais depoimentos somente não terá valor quando se evidenciar o interesse dos servidores na investigação penal, e quando suas declarações não encontrarem suporte em outros elementos probatórios idôneos.

Cabe salientar que não existe qualquer circunstância que justificasse o interesse dos policiais em prejudicar o

acusado, ou em imputar falsamente a ele a prática de conduta definida como crime, sobretudo porque ele não apontou nada que justificasse essa circunstância.

No que se refere à confissão informal dos réus aos policiais, anoto que os policiais relataram o que ocorreu na abordagem, não ocorrendo qualquer demonstração de que os réus foram coagidos a prestar declaração, tratando-se de obtenção de dados necessários às diligências realizadas no flagrante e do que ouviram dos presos, cujos relatos não poderiam omitir, sob pena de cometimento do crime de falso testemunho.

(...)

A testemunha Ariane Patricio Hernandez, ouvida nas fases policial e judicial, relatou que é companheira do réu e proprietária do carro conduzido por ele. Disse que mora em Birigui e Lucas a convidou para dar uma volta em Araçatuba. No caminho, pediu para parar em algum posto, pois estava com sede. Não se recorda o local exato que o réu parou e ele lhe deu a quantia de R\$ 10,00 e foi comprar água. Neste momento, acredita que ele pegou a droga encontrada no seu carro. Nunca havia passado pelo local com Lucas. Em uma rotatória, uma viatura da polícia militar abordou-os e localizaram os entorpecentes. Lucas informou que a droga era sua. Tinha conhecimento que ele era usuário de maconha. Não tinha mais ninguém com eles no carro (fls. 09 e 138).

O depoimento da testemunha Ariane, no entanto, não pode prevalecer sobre os demais elementos de prova colhidos na instrução, porque é esposa do réu e depôs sem o compromisso de dizer a verdade sobre os fatos. Ademais, não se pode dar a esse depoimento, a mesma credibilidade dada aos testemunhos dos policiais, porque se trata da esposa do réu e suas narrativas de que o réu é apenas usuários de

drogas, tiveram por fim tentar afastar a responsabilidade penal do acusado.

As testemunhas de defesa Willian Bim Pacheco Andrade e Christian Fernando Leite, ouvidas em juízo, não presenciaram os fatos, apenas teceram comentários sobre o acusado ser usuário de drogas (fls. 139/140).

No que se refere ao entorpecente, a perícia apontou que consiste realmente em “maconha” (exame químico-toxicológico de fls. 66/68).

De outra parte, a quantidade de entorpecente apreendido, ou seja, 991,77 gramas de maconha; as circunstâncias da localização das drogas (em abordagem de rotina, sentiram forte odor de maconha no veículo); a forma de acondicionamento da droga (grandes porções para facilitar o transporte), e a confissão informal aos policiais militares, evidenciam a traficância.

Nunca é demais lembrar que é desnecessária a prova de ato de comércio, bastando que o agente traga consigo a droga para essa destinação, ainda que futura, na medida em que a consumação não exige qualquer resultado. No caso, o réu foi denunciado por trazer consigo os entorpecentes, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para a venda a terceiros.

Portanto, a prova coletada nos autos é substancial e convincente, ficando evidente a autoria do réu, no crime ora apurado.

Assim, além da robusta prova acima analisada, há indícios mais que suficientes para a prolação de decreto condenatório. Aliás, neste ponto, tratando-se de delito, na maioria das vezes, praticado às escondidas, não se pode abrir mão dos indícios para

o estabelecimento da verdade real. E a definição de indício vem estabelecida no próprio Código de Processo Penal, no artigo 239. Com isso, constata-se que o juiz formará a sua convicção na livre apreciação da prova, e, diante do nosso sistema processual, o indício é o fato provado que, por sua ligação íntima com o fato probando, autoriza a concluir algo sobre este, até porque os indícios estão inscritos no título da prova, e, assim, a autoria do delito, pelo sistema do livre convencimento, pode ser demonstrada, validamente, pela força probante dos indícios.

Sendo assim, não resta dúvida de que no dia, horário e local indicados na denúncia, o acusado tinha em depósito 991,77 gramas de maconha, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de entrega a consumo de terceiros.

A conduta do réu encontra tipicidade na exata correspondência com o delito definido no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06.

Inexistem causas que afastem a ilicitude da conduta, excluam a culpabilidade do denunciado ou extingam a punibilidade. Neste ponto, embora o acusado, em seu interrogatório, tenha alegado que é usuário de drogas, tais alegações não afastam a caracterização do tráfico de drogas, lembrando que o exame solicitado foi rejeitado na preliminar acima. Ademais, em seu interrogatório, o réu mostrou-se lúcido.

Ressalto que, mesmo que se demonstrasse que o réu fosse usuário de drogas, isso, por si só, não lhe impediria de exercer a traficância. Muito pelo contrário, há grande afinidade entre uma e outra condutas. Se o réu é viciado há um bom tempo, isso facilita o ingresso no submundo do crime, principalmente no mercado de

substâncias tóxicas.

Diante desse quadro, a condição de ser o agente usuário de drogas não exclui a possibilidade de ser condenado como traficante, porque são situações que não se excluem.

Reconheço, pois, a ocorrência do delito e passo a aplicar a pena.”

Assim, não havia mesmo como acolher o pleito do peticionário pela absolvição, pois o conjunto probatório deixou fora de dúvidas de que o réu praticou o crime de tráfico de drogas.

Quanto à dosimetria da pena, da mesma forma, não há o que se modificar, vez que assim constou na r. sentença:

“O acusado, ao que consta dos autos, é primário e não ostenta maus antecedentes, porém, nesta fase da aplicação da pena, deve ser levado em conta que a introdução, no mercado, da considerável quantidade de droga apreendida (991,77 gramas de maconha), se fosse alcançada, traria efeitos altamente lesivos à sociedade. Evidente, assim, a necessidade de um maior rigor na fixação da pena-base, em patamar acima do mínimo legal, lembrando que seria absolutamente desprovido de razoabilidade apená-lo com a sanção base mínima, tratando-os igualmente, por exemplo, a quem fosse preso traficando algumas gramas daqueles entorpecentes.

Evidente, assim, a necessidade de um maior rigor na fixação da pena-base, em patamar acima do mínimo legal.

Essa é a posição de nossos Tribunais:

(...)

Portanto, levando em conta o dado elencado, no aspecto acima relatado (quantidade da droga), fixo a pena-base acima do mínimo legal em 1/6 (um sexto), resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na terceira fase, não vislumbro a existência de causas de aumento ou diminuição de pena. Neste ponto, não há como se aplicar a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, porque está presente um dos vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP circunstâncias do crime), como já mencionado acima, o que afasta a aplicação da Súmula Vinculante nº 59 do Supremo Tribunal Federal.

Torno, pois, definitiva a pena em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Diante da gravidade da conduta, a pena deve ser cumprida no regime inicial fechado, obrigatoriamente, pois se trata de crime equiparado a hediondo, conforme estatuído no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90. Neste ponto, afastado o tráfico privilegiado, não há como se aplicar a Súmula Vinculante n. 59 (fixação do regime aberto).

O acusado poderá continuar a responder a este processo em liberdade, pois assim permaneceu durante a instrução.

Fixo cada dia-multa no valor mínimo unitário legal, diante da ausência de informações seguras sobre a capacidade econômica do réu.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a ação penal para CONDENAR LUCAS AMARAL CHAVES LEITE, qualificado nos autos, ao cumprimento das penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado (art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90), e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no menor valor (art. 43, caput, da Lei nº 11.343/06), dando-o como incursos nas penas do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por entender incabível tal providência.

(...)

Não bastassem todos os argumentos expostos nos votos supracitados, no caso concreto, a pena aplicada é superior a quatro anos (artigo 44, I e III, do CP). Afora isso, o réu tinha em depósito considerável quantidade de entorpecentes para entrega a consumo de terceiros, o que demonstra que o benefício não seria recomendável, nem suficiente para a prevenção e repressão do crime praticado.

Neste ponto, não se aplica a Súmula Vinculante n. 59 do Supremo Tribunal Federal (substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito), vez que o tráfico privilegiado foi afastado acima.

(...)”

E o v. Acórdão de fls. 298/312 (autos de Origem) analisou com a profundidade necessária as provas dos autos, confirmando, de forma correta, a condenação acima mencionada, tal como exposta, destacando-se o seguinte trecho acerca da dosimetria das penas e regime prisional fixado:

“As penas, de igual forma, não comportam reparo.

A pena-base foi corretamente fixada 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal, tendo em vista a quantidade das drogas apreendidas, o que decorre de previsão legal e atende aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência à reprovação e prevenção da conduta atribuída ao recorrente.

Reza o art. 42 da Lei n. 11.343/06: “O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.”.

Veja-se, a propósito, o seguinte julgado:

“A natureza e a quantidade da droga foram erigidas à condição de circunstâncias autônomas e preponderantes pelo art. 42 da Lei n. 11.343/06.” (TRF, 4ª R., Ap. Crim.2007.70.02.010117-7/PR, 8ª T., rel. Des. Élcio Pinheiro de Castro, j. 1º-10-2008)

Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes a se aplicar ao caso em tela.

Na etapa derradeira, não era mesmo caso de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Sabe-se que o redutor não pode incidir como regra, mas, sim, excepcionalmente, ao traficante eventual. E essa não é a situação dos autos, porquanto o réu estava na posse de grande quantidade de maconha (991,77 gramas).

Evidente, portanto, que tudo está a demonstrar

que ele fazia do tráfico seu meio de vida, de modo que a redução da pena representa um prêmio para quem efetivamente não o merece.

Importante registrar, ainda, que o Juiz não pode ficar adstrito ou vinculado apenas à primariedade do acusado, pois, o art. 59 do Código Penal também determina o sopesamento dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime, os quais, no caso sub examine, dispensam maiores digressões em face da quantidade de droga apreendida com os acusados e sua destinação.

Aliás, neste mesmo sentido entende o C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NEGATIVIDADE VIGÊNCIA AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. INAPLICABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL RELATIVO À NÃO DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte de Justiça Superior tem asseverado que a expressiva quantidade e a natureza do entorpecente apreendido em poder do acusado constitui circunstância hábil a impedir a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, a depender das peculiaridades da hipótese concreta. In casu, trata-se de apreensão

de 54 pedras de crack - "50 embaladas de dez em dez e quatro avulsas" -, circunstância esta que impede a aplicação do mencionado redutor de pena.2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1302590/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZADE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 11/03/2014, DJe 28/03/2014)

Assim, estabelecida a pena-base 1/6 (um sexto) acimado mínimo legal, sem qualquer outra modificação, resulta definitiva apena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

O regime inicial fechado é o mais adequado ao caso concreto e de acordo com os parâmetros de suficiência e reprovabilidade da conduta criminosa, e com a personalidade delitiva do réu.

Ademais, a gravidade do crime cometido pelo apelante assim o recomenda, sendo comparado a crime hediondo, o que enseja a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo, mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.

A propósito, nesse sentido a jurisprudência:

“O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em decisão plenária, a constitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. A pena por crime previsto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 será cumprida em regime fechado” (STF H.C. nº 72.567-8/RS Rel: Min. Carlos Veloso).

“No concernente ao regime prisional impositivo à

espécie, também se mostra correta a fixação do inicial fechado (Lei nº 11.464/07), por duas razões principais: a uma, porque o regime fechado foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal e, a duas, porque o crime de tráfico de entorpecentes equiparado a hediondo, não se sujeita a regime mais brando, pois, como público e notório, provoca o recrudescimento da violência e da intranquilidade social, além da desagregação da instituição familiar” (TJSP AP. nº 990.09.042255-6; Rel: Des. Paulo Rossi)

Ainda, o apelante não preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, de modo que não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A uma, o quantum de pena extrapola o teto legal e, a duas, o crime de tráfico de drogas é nefasto, causador de grande desassossego social, pelo que é preciso maior reprovabilidade àqueles que enveredam para a prática de tal conduta ilícita.

Assim, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ou qualquer outro benefício, sob pena de indistigável impunidade, na contramão do anseio social voltado para a melhoria da segurança pública.

(...)

Destarte, a r. sentença condenatória não merece reparo.

(...)” (destaquei)

Com efeito, as circunstâncias do caso concreto denotam

a dedicação do revisionando às atividades criminosas, o que impede a concessão da benesse, destacando-se a expressiva quantidade de droga apreendida.

A benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, visa o chamado “traficante eventual”, o que, a toda prova, não se verifica na hipótese em exame.

Nesse sentido, já se decidiu:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO.
INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.
NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE
DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N.
11.343/06). NÃO PREENCHIMENTO DOS
REQUISITOS. GRANDE QUANTIDADE DE
DROGAS APREENDIDAS. DEDICAÇÃO DO RÉU
À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE
PROVAS. REGIME INICIAL FECHADO.
POSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 E
INFERIOR A 8 ANOS. GRAVIDADE CONCRETA
DO DELITO EVIDENCIADA PELA QUANTIDADE
DE DROGAS APREENDIDAS. ART. 42 DA LEI N.
11.343/06 C/C O ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL
- CP. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE.
SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE
LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS.
IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A
4 ANOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa. **Na hipótese em apreço, a quantidade de droga apreendida - 596 gramas de maconha, acondicionados em 196 unidades diversas e 277 gramas de cocaína,**

acondicionados em 412 frascos eppendorfs e 13 sacos plásticos -, aliado às circunstâncias do delito, em que o crime foi praticado com emprego de arma e com envolvimento de adolescente, permitem aferir a dedicação do réu em atividades criminosas, vedando a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como para justificar a imposição do regime inicial fechado, de acordo com o disposto no art. 42 da Lei de Drogas e no art. 33, § 3º, do Código Penal - CP e em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ademais, para se acolher a tese de que o paciente não se dedica às atividades criminosas, é necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em habeas corpus.

3. A fixação da pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 anos impede a sua substituição por restritivas de direitos (art. 44, I, do Código Penal - CP). Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no HC n. 438.220/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 12/6/2018, DJe de 25/6/2018.) **(destaquei)**

1-) Apelação criminal. Não provimento do recurso da Defesa. 2-) Preliminares afastadas. 2.1-) Não se verifica ausência de advertência do direito de permanecer em silêncio, na ocasião da confissão informal. Não bastasse, há prova independente, pois a dispensa do entorpecente foi visualizada pelos policiais. 2.2-) Eventual falta de advertência das penas cominadas ao falso testemunho não viciam a prova oral amealhada. Princípio do "pas nullité sans grief". Ausência de demonstração do prejuízo. 3-) Materialidade delitiva e a autoria que foram comprovadas pela prova oral, documental e pericial existentes nos autos, caracterizadores da prática do delito de tráfico de drogas pelo apelante. 4-) Passa-se à dosimetria. Na primeira fase, ausentes circunstâncias judiciais

desfavoráveis, a pena-base pode ficar no piso, tendo-se cinco (5) anos de reclusão e quinhentos (500) dias-multa. Na segunda fase, a atenuante da menoridade não faz com que a pena fique aquém do mínimo, dessa forma, fica no mesmo patamar. Por fim, na terceira fase, o art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, não pode incidir, porque deve haver a primariedade, bons antecedentes, inexistência de reiteração criminal e não fazer parte de organização criminosa. O recorrente responde a outro processo criminal, cf. infere-se da certidão de fls. 144, pela prática do mesmo crime, processo nº 1500492-63.2021, razão pela qual não é possível incidir a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, **não se podendo descartar, diante das circunstâncias do caso concreto, reiteração criminal, mesmo porque já era conhecido do meio policial, em local de fácil distribuição da droga e as circunstâncias da prisão revelam que não era principiante ou traficante ocasional** Não existem, pois, causas de diminuição e de aumento, a sanção fica inalterada. Cada dia-multa fica no mínimo legal, pela condição insatisfatória econômica. 5-) O regime inicial da pena corporal é o fechado. Denota periculosidade, ousadia, personalidade desvirtuada e conduta social imprópria, não respeita os princípios ético-jurídicos da sociedade, "viver honestamente" e "não lesar outrem". Dessa forma, retribui-se pela conduta delituosa; previne-se que não ocorra mais e proporciona-se que reflita sobre seus atos, voltando ao convívio em sociedade em harmonia. 6-) Com a nova redação do art. 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, na detração, pode ser feita escolha do regime. No caso, o tempo de prisão, suas condições objetivas e subjetivas, já comentadas, são sopesadas, deixando-se no regime eleito; acrescenta-se que se houvesse execução, provisória ou definitiva, esse juízo seria feito, necessariamente, sob pena de ter-se apenas uma operação aritmética, que não convém. 7-) Não é possível substituir as penas corporais por restritiva de direitos ou concessão de "sursis" porque o "quantum" da pena torna isso inviável, além disso, suas condições subjetivas impossibilitam isso. 8-) Recurso preso (fls.

149). Deve permanecer no cárcere, por ser reincidente, ter feito o tráfico de drogas, grave e equiparado a hediondo, seria ilógico deixá-lo detido por toda a tramitação e libertá-lo agora, ainda mais que estando em medida excepcional garante-se a ordem pública e a aplicação da lei penal. (TJSP; Apelação Criminal 1500663-20.2021.8.26.0621; Relator (a): Tetsuzo Namba; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Lorena - Vara Criminal; Data do Julgamento: 02/05/2022; Data de Registro: 02/05/2022) **(destaquei)**

Apelação criminal – tráfico de drogas – Desclassificação – impossibilidade – peculiaridades do crime afastam a destinação para uso próprio - forma de acondicionamento própria para a venda a varejo (individualizada e com pesos similares); **acusada já conhecida naquela região pelo comércio espúrio de entorpecentes**; apreensão de dinheiro sem comprovação de origem lícita, usuário detido após comprar drogas com a acusada, indicam a intenção de comércio para terceiros; Dosimetria – pena fixada no mínimo legal - **Causa de diminuição prevista no § 4º, do artigo 33 da Lei de Drogas – inaplicabilidade - não preenchimento dos requisitos legais – dedicação a atividades criminosas caracterizada**; reprimenda redimensionada; Regime Prisional – peculiaridades do crime (apreensão de crack, substância que exige expertise na produção e preparação, inclusive laboratorial e com acréscimo de produtos químicos lícitos) exigem maior reprovabilidade da conduta, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal – fixação do regime semiaberto; sentença reformada - recurso defensivo desprovido e ministerial parcialmente acolhido. (TJSP; Apelação Criminal 1500022-90.2019.8.26.0592; Relator (a): Hugo Maranzano; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osvaldo Cruz - 2ª Vara; Data do Julgamento: 16/09/2022; Data de Registro: 16/09/2022) **(destaquei)**

Quanto ao regime inicial **fechado** fixado, anota-se que, de fato, indiscutível que, para o delito de tráfico de drogas, o regime prisional inicial deve ser o fechado. Todo indivíduo que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade.

O crime em tela intranquiliza a população e vem crescendo, causa problemas gravíssimos ao bom convívio familiar. Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

Acerca da fixação de **regime inicial fechado**, decidiu-se recentemente:

“**STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INVIABILIDADE. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS. PRECEDENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. (...) 4. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da sanção - 5 anos de reclusão - admitir, em tese, a fixação do regime inicial intermediário, a gravidade concreta da conduta, consubstanciada na expressiva**

quantidade e variedade de drogas apreendidas, autoriza a fixação do regime mais gravoso; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, ou ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda da paciente no regime inicial fechado. Precedentes. 5. A substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos é inviável por expressa previsão legal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. 6. Agravo regimental não provido.” (STJ, AgRg no HC n. 905.390/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/6/2024, DJe de 12/6/2024) (g.n.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

2. No caso, a Corte estadual - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa

frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.

3. O Tribunal de origem entendeu devida a manutenção do regime inicial fechado, com base, justamente, nas peculiaridades do caso analisado, notadamente "diante da quantidade e variedade de drogas e dos indicativos da dedicação do apelante à narcotraficância", circunstâncias que, de fato, justificam a fixação de regime mais gravoso do que o cabível em decorrência da reprimenda aplicada.

4. Diante do insucesso da tese defensiva que poderia levar à redução da reprimenda, fica mantida a negativa de substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, por ausência de cumprimento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do CP (sanção superior a 4 anos).

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 1.849.818/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 30/4/2021.) (g.n.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA PARA A EXASPERAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. **REGIME INICIAL FECHADO**. INVIABILIDADE DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA EM RAZÃO DA QUANTIDADE DE DROGA. ORDEM DENEGADA.

1. A redução da pena-base foi fixada acima do mínimo legal em razão de terem sido consideradas desfavoráveis as circunstâncias do crime - por ter o paciente se valido de transporte coletivo para tentar chegar ao destino, diante da fronteira, bem como a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida - mais de 3 Kg de cocaína, não havendo que se falar, portanto, em constrangimento ilegal a ser sanado.

2. Mostra-se irretocável o acórdão atacado, que, analisando as circunstâncias do caso concreto, entendeu por bem reduzir a pena em 1/4, não havendo, ainda, que se falar em bis in idem na consideração da quantidade de droga para agravar a pena-base e para negar a redução a maior na terceira etapa da dosimetria, inexistindo, portanto, o alegado constrangimento ilegal.

3. Apesar de ser possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o cumprimento da sanção corporal em relação aos crimes cometidos sob a égide da Lei nº 11.343/2006, dependendo do quantum de pena aplicado, consoante orientação da Sexta Turma desta Corte, o certo é que, no caso, o regime fechado se mostra adequado, de acordo com o que preceituam os artigos 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, mesmo se tratando de pena inferior a 8 anos (diga-se, 4 anos, 8 meses e 8 dias de reclusão), levando em conta a natureza e a elevada quantidade de droga apreendida, circunstância essa inclusive utilizada - como já visto - para impedir a redução máxima quando da aplicação da causa de diminuição prevista no § 3º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006.

4. Mantida a pena definitiva do paciente em 4 anos, 8 meses e 8 dias de reclusão, resta superado o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, ante o não preenchimento do requisito mínimo à sua concessão, qual seja, sanção não superior a 4 anos.

5. Ordem denegada. (HC n. 204.642/MS, relator Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 2/8/2011, DJe de 24/8/2011.) (g.n.)

“Conquanto a pena tenha sido fixada aquém do patamar de 08 (oito) anos de reclusão, necessários para a imposição do regime fechado (artigo 33, § 2º, alínea 'a', do Código Penal), consoante orientação do Superior Tribunal de Justiça a natureza dos

entorpecentes apreendidos (cocaína), bem como as circunstâncias da ocorrência, como se dá no caso em apreço, são fatores que podem justificar o regime prisional fechado como o mais adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, §§2º e 3º, do Código Penal. Nesse sentido os seguintes julgados: HC nº 189.960/SC, Quinta Turma, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 16.08.2012, HC nº 199.619/SP, Relator Ministro OG FERNANDES, DJe de 27.08.2012; HC nº 225.568/ES, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 27.08.2012, HC 235182/ES, Relatora Ministra LAURITA VAZ, DJe de 01/08/2013, e, por último, HC 283296/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe 28.05.2014” (TJSP - Apelação Criminal nº 1501038-82.2023.8.26.0481, 4ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Euvaldo Chaib, j. 30.09.2024). (g.n.)

APELAÇÃO – Artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 – Condenação do réu à pena corporal de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo – (...) - Pena definitiva fixada em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo – Condições pessoais do réu que, apesar do quantum da pena inferior a 08 anos, autorizam a manutenção do regime inicial fechado nos termos do art. 33, §3º, do Código Penal – Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou de suspensão condicional da pena diante do quantum da pena aplicada, superior a 04 anos – Inteligência dos artigos 44 e 77, ambos do Código Penal, respectivamente – Apelação parcialmente provida, nos termos do presente Acórdão. (TJSP; Apelação Criminal 1513100-56.2021.8.26.0019; Relator (a): Renato Genzani Filho; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito

Criminal; Foro de Americana - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 27/08/2024; Data de Registro: 27/08/2024) (g.n.)

A pena privativa de liberdade acertadamente não foi substituída por restritivas de direitos, eis que ausentes os requisitos do artigo 44, incisos I e III, do Código Penal. A própria quantidade de pena fixada impede, de plano, a concessão da benesse em questão.

Além disso, o tratamento mais rigoroso estabelecido na Lei nº 11.343/06 é incompatível com a aplicação do referido benefício.

Destaca-se, ainda, que é cediço que a revisão não se presta como uma segunda apelação, pretendendo a defesa possível mudança de entendimento ante a redistribuição dos autos quando o da revisão criminal.

Assim já decidiu este C. 8º Grupo de Câmaras Criminais:

“A ação revisional, como sabido, não se presta ao novo exame do processo já julgado em definitivo, observando que o réu esgotou todas as vias recursais. Não é o pedido revisional, como ensina a doutrina e a jurisprudência, a via adequada para reapreciar o poder de convicção das provas no caso concreto, para concluir se bem ou mal as apreciou a decisão já transitada em julgado.

Há que se ter em conta, neste passo, que o exame do conjunto probatório, o mesmo ora trazido em sede de revisão criminal, foi enfrentado para suportar a condenação contra a qual ora se insurge o peticionário, pelo Órgão Colegiado desta Colenda Corte, acobertando-se o V. Acórdão com o manto da coisa julgada.

Não é demais ressaltar que a decisão contrária à evidência dos autos autorizadora da revisão, como previsto na lei, é aquela que não tem elemento mínimo de convicção ou suporte na prova produzida. Não é o que se vislumbra nos autos onde a prova produzida foi devidamente apreciada pelos Ilustres Julgadores do Órgão Colegiado.

Logo, impossível fica acolher o pedido revisional tocante ao pleito absolutório, pois não se vislumbra, nos autos, qualquer hipótese autorizadora na forma acima especificada. (Revisão nº 990.10.082464-3, Rel. Des. Newton Neves, 8º Grupo, TJ/SP, 26.10.2010)” (Revisão Criminal nº 0161777-77.2012, j. em 18.12.2014).

Irrescindível, portanto, a condenação do Revisionando.

Ante o exposto, pelo meu voto, **julgo improcedente** a presente Ação de Revisão Criminal.

Ely Amioka

Relatora