



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000356693

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 0031430-33.2024.8.26.0000, da Comarca de Cravinhos, em que é peticionário FELIPE RAMOS APARECIDO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **“Conheceram e deferiram parcialmente a presente Revisão criminal interposta por Felipe Ramos Aparecido, para reduzir as penas para 01 (um) ano e 08 (meses) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, e substituir a carcerária por restritivas de direitos, consistentes no pagamento de prestação pecuniária de um salário mínimo em favor de entidade com destinação social e prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal, na forma a ser definida pelo juízo das execuções criminais. V.U.”**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 10 de abril de 2025.

PAULO ROSSI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Revisão Criminal nº 0031430-33.2024.8.26.0000

Comarca de Cravinhos – 1ª Vara Criminal – Proc. nº 1500403-51.2023.8.26.0530

Peticionário: Felipe Ramos Aparecido

Corréu: Ezequiel Aparecido Valério

TJSP – 6º. Grupo de Direito Criminal

Voto nº51540

EMENTA: REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – ILICITUDE DA PROVA - BUSCA PESSOAL – Afastada. Não há nulidade em busca pessoal quando a diligência policial veio amparada em fundadas razões, devidamente justificada. Inteligência dos arts. 240, § 2º, e 244, do CPP.

DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006 - Restando comprovado que as substâncias entorpecentes apreendidas na posse do réu se destinavam a comercialização, não há que se falar em desclassificação do delito de tráfico de drogas para o previsto no artigo 28, da Lei

11.343/06. Registre-se que o fato de o réu ser usuário de drogas não o impede de comercializar ilicitamente as substâncias entorpecentes que consome. Pelo contrário, são comuns os casos em que o indivíduo trafica drogas para sustentar o próprio vício e facilitar o acesso a elas.

REDUÇÃO DO 'QUANTUM' DE AUMENTO PELA PENABASE NATUREZA DA DROGA - POSSIBILIDADE - Pela disposição contida no art. 42 da Lei n. 11.343/06, a natureza e quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente para efeito de majoração da pena -base, não se justificando a sua elevação exclusivamente em razão da natureza se a quantidade apreendida não ser expressiva.

APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI ANTIDROGAS. POSSIBILIDADE – Se as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal são favoráveis ao acusado e não tendo sido apreendida expressiva quantidade de droga em seu poder, a redução da pena, em razão da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, dever ser reduzida na fração máxima. É certo que o cocaína é entorpecente de elevada perniciiosidade, no entanto, não é justificável, no presente caso, a não redução da pena em seu patamar máximo. Em observância ao princípio da não culpabilidade, o STF firmou orientação no sentido de que *"a causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal"* (STF, RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 11/11/2020). Nessa esteira a Terceira Seção do STJ estabeleceu a seguinte tese: *"É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06"* (REsp n. 1.977.027/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 18/8/2022). Se as circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código Penal são favoráveis ao acusado e não tendo sido apreendida expressiva quantidade de droga em seu poder, a redução da pena, em razão

da causa especial de diminuição da pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, dever ser reduzida na fração máxima. É certo que o crack é entorpecente de elevada perniciosidade, no entanto, não é justificável, no presente caso, a não redução da pena em seu patamar máximo.

ALTERAÇÃO DO REGIME - Viabilidade - Consigne-se que a súmula vinculante n. 59 do STF dispõe sobre a fixação de regime menos gravoso ao tráfico privilegiado, desde que não existam circunstâncias judiciais desfavoráveis valoradas na primeira fase.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - Cabível na espécie a substituição da carcerária por restritivas de direitos (art. 44, do CP),

Revisão conhecida deferida parcialmente

Vistos.

1 – O peticionário Felipe Ramos Aparecido, foi condenado pelo MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Cravinhos, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006 ao cumprimento da pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, fixados no valor mínimo legal (fls.260/267-autos principais).

Inconformado, apelou o peticionário, tendo a C. 8ª Câmara de Direito Criminal, datado de 25 de outubro de 2023, negado provimento ao recurso (fls.367/388 – autos principais).

O v. acórdão transitou em julgado em 14 de novembro de 2023 para o peticionário e para o Ministério Público aos 22 de novembro de 2023 (fls.417 - autos principais).

O peticionário, através da Defensoria Pública, requer o reconhecimento da nulidade da busca pessoal e de todas as demais provas que dela derivaram, absolvendo-se o revisionando por ausência de provas, nos termos do art. 386, VII, CPP; subsidiariamente, desclassificar a conduta do revisionando para aquela descrito no art. 28 da Lei nº 11.343/2006; mantida a condenação por infração ao art. 33 da

Lei de Drogas, reconhecer a incidência da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, §4º, Lei nº 11.343/2006), aplicando seu patamar máximo de diminuição (1/6); em consequência, deve ser observada a Súmula Vinculante nº 59, fixando-se regime inicial aberto, bem como redimensionar a dosimetria da pena, na primeira fase, fixando-se a pena-base no mínimo legal (fls.05/23).

A d. Procuradoria de Justiça opinou pelo afastamento da nulidade suscitada e do indeferimento do pedido da Revisão (fls.32/37).

É o relatório.

2 – Conforme o Código de Processo Penal disciplina as hipóteses de cabimento da Revisão Criminal da seguinte forma:

“Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”

Não obstante o art. 621, do CPP, dispor de hipóteses de cabimento bastante restritivas, é certo que a jurisprudência já se posicionou favorável à possibilidade de conhecimento da revisional, quando se observa que a decisão condenatória se funda em

erro técnico ou injustiça evidente.

“Impõe-se o conhecimento do pedido revisional fundado no artigo 621, incisos I e III, do Código de Processo Penal, se a alegação é de julgamento contrário a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, assim como de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.”(TJMS. Revisão Criminal 2010.010310-1. Rel. Juiz Manoel Mendes Carli. Seção Criminal. j. 21/07/2010. DJ 26/07/2010).

“Não é o caso de não-conhecimento do pedido, só porque a pretensão encerra mera reapreciação de tema já examinado em apelação, havendo necessidade de análise do pedido, para que fique evidenciada a inocorrência ou não de injustiça e também para que o requerente entenda as razões do indeferimento.” (TJMS. Revisão Criminal 2005.017954-4. Rel. Des. Carlos Stephanini. Seção Criminal. j. 20/03/2006. DJ 31/03/2006)

O revisionando foi condenado pela conduta assim descrita na denúncia:

Que, no dia 03 de fevereiro de 2023, por volta das 11h 15min, na Rua Arlindo Taiacolo, nº 211, Jardim Santana, nesta cidade e Comarca de Cravinhos, juntamente com Ezequiel Aparecido Valério, e guardavam e traziam consigo, para fins de tráfico, 0,270g de cocaína, acondicionada em um microtubo de plástico incolor de tamanho pequeno com adesivo e 4,800g de cocaína, acondicionada em 19 microtubos de plástico incolor de tamanho pequeno com adesivo, substâncias capazes de causar dependência física ou psíquica, sem

autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar da Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde, conforme laudo toxicológico de fls. 32/33, e auto de exibição/apreensão às fls. 27/28.

Segundo se apurou, os policiais militares estavam em patrulhamento pelo local dos fatos, já conhecido por diversas denúncias anônimas pela ocorrência do tráfico de drogas, quando avistaram os denunciados em comportamento suspeito.

Os policiais abordaram os denunciados, já conhecido nos meios policiais. Durante a busca pessoal com Ezequiel foram localizadas 19 (dezenove) microtubos de cocaína e a quantia em dinheiro de R\$ 170,00 (cento e setenta reais). Com o denunciado Felipe foi encontrado 01 (um) microtubo de cocaína e a quantia em dinheiro de R\$ 45,00 (quarenta e cinco) reais.

Indagado informalmente, Ezequiel afirmou que vendia o entorpecente por R\$ 20,00 (vinte reais) e Felipe o auxiliava durante a atividade. Fato confirmado também por Felipe.

Em solo policial Felipe negou os fatos, afirmou que a quantia em dinheiro era proveniente do seu trabalho como servente de pedreiro, ao passo que Ezequiel exerceu seu direito de permanecer calado (fls. 04/05 e 13/14)

Oferecida a denúncia, o acusado foi notificado e apresentou defesa preliminar (fls.199/201). Recebida a denúncia (fls.220/212).

A materialidade está comprovada pelo auto de boletim de ocorrência (fls. 22/24), auto de exibição e apreensão (fls. 27/28), imagens (fls. 29/30), laudo de constatação (fls. 32/33) e laudo de exame químico-toxicológico (fls. 173/174).

Na fase policial o peticionário Felipe sustentou que estava fumando maconha quando foi abordado pelos policiais militares e colocado na viatura. Estava com quarenta e cinco reais em dinheiro proveniente do seu (fls. 13/14).

Em juízo ratificou a versão apresentada em solo policial. Acrescentou que “viu os policiais militares apreendendo drogas com Ezequiel e consigo foi apreendida maconha”.

O corréu Ezequiel exerceu seu direito de permanecer calado (fls. 04/05).

Em juízo Ezequiel sustentou que passava pelo local e foi preso pelos policiais militares. Não tinha em seu poder drogas.

Tanto na fase inquisitiva (fls. 09), quanto em Juízo, negou a imputação, admitindo a propriedade apenas dos pinos de cocaína, que seriam destinados ao seu próprio consumo, tendo pagado R\$ 10,00 por cada um.

O policial militar o policial militar Tavares relatou, de forma minuciosa, que estavam no patrulhamento e ingressaram na rua Arlindo Taiacolo, conhecida nos meios policiais como ponto de tráfico de drogas. Avistaram dois indivíduos juntos, os quais traziam algum objeto nas mãos. Reconheceram Ezequiel e Felipe, contra os quais já havia denúncias de realizarem o tráfico de drogas. Diante da existência de tais denúncias e do fato que traziam objetos nas mãos em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, resolveram abordá-los. Ezequiel estava com uma nota de 20 reais em uma das mãos, enquanto Felipe uma cápsula de cocaína com um adesivo. Na busca pessoal encontraram quarenta e cinco reais em dinheiro com Felipe e, na

bermuda de Ezequiel, dezenove cápsulas de cocaína, além de outra importância em dinheiro. As cápsulas de cocaína encontradas com Ezequiel e Felipe eram idênticas. Ambos foram questionados separadamente. Ezequiel confessou que estava realizando o tráfico no local com a ajuda de Felipe, sendo que vendia cada cápsula de cocaína por vinte reais. Felipe confirmou que estava ajudando Ezequiel a vender a cocaína no local. Esclareceu a tática atualmente utilizada pelos traficantes em Cravinhos. Eles atuam em duplas, um deles permanece com as drogas e o dinheiro enquanto o outro faz o contato com o usuário, realiza a venda, recebe o dinheiro e vai até o outro traficante. Entrega o dinheiro, recebe a quantidade de cápsulas de cocaína, retorna ao local onde o usuário o aguarda e entrega as cápsulas. Essa sistemática utilizada pelos traficantes visa dificultar a atuação da polícia militar. O segundo traficante, que realiza o contato com o usuário de drogas, é conhecido como “avião”. No caso, as cápsulas de cocaína estavam com Ezequiel, enquanto Felipe atuava como o “avião”.

O policial militar Diego apresentou versão idêntica à de Tavares. Acrescentou que no local da abordagem Ezequiel e Felipe confessaram que estavam realizando o tráfico.

A autoria e a materialidade restaram amplamente comprovadas.

Embora o peticionário tenha negado a autoria do delito, negando qualquer participação com o tráfico de drogas, uma vez criteriosamente analisados os elementos de prova trazidos aos autos, forçosa é a conclusão estreme de dúvidas que o narcótico apreendido tinha por finalidade a mercancia.

Os depoimentos das testemunhas de acusação

arroladas no processo estão em consonância com a evolução dos fatos narrados na inicial, principalmente no que concerne ao envolvimento do peticionário relacionado com o tráfico.

A prova colhida, acostada aos autos, não há dúvidas que o peticionário praticou o crime descrito na denúncia, principalmente diante dos depoimentos prestados pelas testemunhas de acusação e pelas circunstâncias em que o mesmo foi preso.

Os policiais de forma segura, harmônica e coesa confirmaram os fatos narrados na denúncia, vislumbraram os dois acusados, já conhecidos no relacionamento com o tráfico de drogas, contra os quais já havia denúncias de realizarem o tráfico de drogas. Abordados, tinham consigo as porções de cocaína, tendo admitido a prática da ação criminosa no local.

Quanto ao depoimento dos policiais, até prova em contrário não produzida nestes autos, deve merecer crédito.

In casu, não há dúvida razoável de que o policial aqui ouvido tinha o torpe propósito de injustamente acusar o apelante, razão pela qual, deve ser, como foi devidamente considerado tal depoimento na formação do juízo de condenação e de tipicidade.

A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que: *"o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso"* (HC n.477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. *A mudança da conclusão alcançada no*

acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020).

"Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal." (AgRg nos DEDcl no AgRg no AREsp 1.619.050/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/4/2020, DJe 4/5/2020).

É importante destacar que, não obstante a prova testemunhal seja composta, basicamente, dos depoimentos dos policiais que estavam presentes no dia do delito, esta circunstância não têm o condão de, por si só, e tirar a credibilidade necessária à formação de um juízo de condenação, mormente quando harmônica com os demais elementos existentes nos autos.

Ademais, é sabido que em delitos da natureza do caso ora em comento, a prova testemunhal, de regra, restringe-se às declarações dos policiais envolvidos na operação, uma vez que é muito difícil que outras pessoas, sejam consumidores, traficantes ou testemunhas, na maioria das vezes temerosas pelas consequências que tal

ato possa acarretar, forneçam informações ou prestem depoimentos em feitos envolvendo tóxicos.

A jurisprudência pátria já firmou entendimento nesse sentido, conforme demonstra o aresto do colendo Superior Tribunal de Justiça que a seguir transcrevo:

A jurisprudência pátria já firmou entendimento nesse sentido, conforme demonstra o aresto do colendo Superior Tribunal de Justiça que a seguir transcrevo:

"(...) Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade. [...] É firme o entendimento desta Corte Superior de que "o crime de tráfico de drogas é tipo misto alternativo restando consumado quando o agente pratica um dos vários verbos nucleares inserido no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo a venda prescindível ao seu reconhecimento"(AgRg no REsp 1863836/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 14/10/2020).

Não entendo que os depoimentos dos policiais devam ser tomados com cautelas.

Isto porque, os depoimentos dos policiais evidenciam a dinâmica dos fatos.

Não se infere dos autos qualquer prova de

abuso de autoridade pelos policiais, ou de que teriam qualquer interesse em deturpar a verdade, apontando situação inexistente e incriminando um inocente. Não havendo, dessa forma, razão alguma para se desconfiar de suas palavras.

Acerca da validade do depoimento de policiais explica Julio Fabbrini Mirabete:

Não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha (Processo penal, 10. ed., São Paulo: Atlas, 2000, p. 306).

Na mesma esteira segue o entendimento de Damásio E. de Jesus:

A simples condição de policial não torna a testemunha impedida ou suspeita (STF, RTJ 68/64). Assim, como já foi decidido, é -inaceitável a preconceituosa alegação de que o depoimento de policial deve ser sempre recebido com reservas, porque parcial. O policial não está legalmente impedido de depor e o valor do depoimento prestado não pode ser sumariamente desprezado. Como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório- (TACrimSP, RT 530/372) (Código de processo penal anotado. 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 167).

Acrescente-se, ainda, que, não se pode condenar a prova apenas porque os policiais deixaram de arrolar testemunhas alheias aos quadros policiais. Ninguém se envolve como

testemunha processual, principalmente em caso de tráfico, pois é de ter em conta que nos locais em que ocorre o tráfico de entorpecentes, opera a lei do silêncio, razão pela qual é extremamente difícil arrolar testemunhas dispostas a testemunhar contra traficantes.

Nesse sentido:

PROVA - TESTEMUNHA – Depoimentos de policiais militares – Valor Probante - Inexistência de testemunhas civis – Irrelevância: “O simples fato das testemunhas de acusação serem policiais não é obstante para que sejam desconsiderados seus depoimentos ou que estes sejam recebidos com reservas. É obvio que pelas múltiplas atividades desenvolvidas pelos policiais seria demasiado rigor exigir-se a pompa de testemunhas presenciais, quando se sabe que o usual é a recusa de estranhos para testificarem o caso.” (TJSP – 3ª Câmara – AP. 206.259-3/4 – j. 04.06.1996 – rel. Des. Segurado Braz – RT 732/623).

Ademais, pouco plausível, ainda, que os policiais durante suas rotinas, mantenham estoque de drogas destinadas ao enxerto com o objetivo de imputar, falsamente, a terceiros, a prática de ilícitos penais

Ressalta-se, que o objetivo maior da polícia deve ser a abordagem e detenção do indivíduo que está perpetrando o tráfico, buscando, inclusive, garantir a segurança dos agentes e também do suspeito.

No tocante à alegada nulidade das provas coligidas pelo reconhecimento da ilegalidade da busca pessoal, sem razão a defesa.

In casu, não houve ilegalidade na abordagem do peticionário pelos policiais militares. Estes já tinham conhecimento de denúncias contra Felipe e correu pela prática do tráfico e drogas. A rua onde ocorreu a abordagem era conhecida como ponto de tráfico e os réus traziam nas mãos objetos que justificavam a suspeita de ali estarem para a venda de drogas, suspeita confirmada com a apreensão, nas mãos dos réus, de importância em dinheiro proveniente da venda de drogas (nota de vinte reais com Ezequiel) e cápsula de cocaína (Felipe).

Anote-se que, conforme informaram os policiais militares, as cápsulas apreendidas com Ezequiel e Felipe eram idênticas, o que pode ser constatado nas imagens de fls. 29/30 (cápsulas transparentes com adesivo vermelho).

À vista disso, não há que se falar em arbitrariedade da atuação policial, tanto que da diligência resultou a efetiva apreensão de droga em poder da droga, daí sobrevindo sua regular prisão em flagrante e a licitude das provas dali obtidas, restando atendidos os comandos prescritos nos arts. 240, § 2º e 244, ambos do estatuto processual penal.

Levando-se em consideração que a busca pessoal vê-se limitada em garantias constitucionais, precipuamente no disposto no inciso X, do artigo 5º, da Carta Magna – “*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente se sua violação*” – deve ser realizada de acordo com os preceitos legais.

Diante disso, o artigo 240 do Código de Processo Penal dispõe:

“Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1 Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;*
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;*
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;*
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;*
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;*
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;*
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;*
- h) colher qualquer elemento de convicção.*

§ 2 Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior”. (g.n.)

O artigo 244 do mesmo Código também estabelece:

“Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar”.

Nesse quadro, não se evidencia nulidade da prova, porque a suspeita ensejadora da busca pessoal se confirmou com a localização da substância entorpecente, circunstância que demonstra que a suspeita não era infundada.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. GUARDAS MUNICIPAIS. BUSCA PESSOAL E PRISÃO EM FLAGRANTE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os arts. 932 do Código de Processo Civil - CPC c/c o 3º do Código de Processo Penal - CPP, e 34, XI e XX, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça - RISTJ, além do enunciado n. 568 da Súmula desta Corte, permitem ao relator negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com Súmula ou com jurisprudência dominante nos Tribunais Superiores, não importando em cerceamento de defesa ou violação ao princípio da colegialidade, notadamente diante da possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre no caso, que permite que a matéria seja apreciada pelo Colegiado, afastando eventual vício. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte tem admitido a realização de busca pessoal e a prisão em flagrante por guardas municipais, tendo em vista a autorização constante nos artigos 240, § 2º, 244 e 301 do Código de Processo Penal. In casu, o agravante foi surpreendido por guardas municipais quando trazia uma sacola contendo entorpecentes. Ao notar a aproximação, o denunciado tentou empreender fuga.

adentrando em vegetação próxima a uma área desabitada, porém terminou detido. Na referida sacola plástica foram encontradas as drogas? - 33 porções de maconha (148, 44g), 103 de cocaína (133,85g) e 30 pedras de crack. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 679.338/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022.) (grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. QUANTIDADE E NATUREZA DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A disciplina que rege a busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige prévia e fundada suspeita de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. Neste caso, é possível extrair, a partir da documentação carregada aos autos, elementos fáticos que justificam a decisão de realizar a abordagem e a busca corporal. Conforme se viu, além do comportamento do agravante, outros elementos, como a dispensa de objeto tão logo avistada a viatura policial. Portanto, há de ser considerada válida a busca pessoal sem autorização judicial, pois há elementos factuais que tornam válidas a abordagem e a busca pessoal. 3. Os crimes de tráfico e associação para o tráfico de drogas demandam que o juiz, ao avaliar as circunstâncias judiciais do caso para dimensionar a sanção, deve levar em conta a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta

social do agente, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 4. Neste caso, foram apreendidas cerca de 2,8g de crack, quantidade que, ainda que não possa ser considerada inexpressiva, não autoriza o incremento punitivo na primeira etapa do cálculo dosimétrico. 5. Agravo regimental parcialmente provido para redimensionar a pena imposta ao agravante, nos termos do voto. (AgRg no HC n. 723.390/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 13/6/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. SUPOSTA NULIDADE DA PROVA OBTIDA EM BUSCA PESSOAL (EM VIA PÚBLICA), VEICULAR E NO INGRESSO DOMICILIAR (SEM ORDEM JUDICIAL). IMPROCEDÊNCIA. CONTEXTO FÁTICO APTO A INDICAR FUNDADA SUSPEITA SUFICIENTE PARA JUSTIFICAR A BUSCA PESSOAL. APREENSÃO DE GRANDE QUANTIDADE DE DROGA, APTA A FUNDAR A CONVICÇÃO DOS POLICIAIS DE QUE O AGRAVANTE TRAFICAVA ENTORPECENTES. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. 1. A moldura fática delineada nas instâncias ordinária é de que a busca pessoal efetivada não decorreu exclusivamente de um mero nervosismo do corréu no momento da abordagem, como alegado na impetração, mas de todo um contexto que fundou a convicção dos policiais no sentido de fundada suspeita da prática de crime de tráfico de drogas, com especial destaque ao fato de que, com o corréu, ao ser interpelado ainda em via pública, foi apreendido com um tijolo de maconha supostamente adquirido do agravante. 2. A Sexta Turma deste Tribunal Superior, no julgamento do

HC n. 598.081/SP, assentou que o ingresso regular em domicílio alheio é possível apenas quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência - cuja urgência em sua cessação demande ação imediata, definindo condições e procedimentos para o ingresso domiciliar sem autorização judicial, o que foi observado no caso em análise. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 688.825/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

Convém registrar que o delito de tráfico de drogas, na modalidade em que o peticionário foi denunciado (trazer consigo) é delito permanente, razão pela qual, no momento em que foi abordado pelos policiais, já se encontrava em situação de flagrante delito, pois, efetivamente, apresentava em seu poder substância entorpecente.

A propósito orientação jurisprudencial proveniente do Superior Tribunal de Justiça:

“[...] ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006 E ART. 12, CAPUT, DA LEI 10.826/2003. BUSCA DOMICILIAR E PESSOAL. ALEGAÇÃO DE ILICITUDE NA EFETIVAÇÃO DA PRISÃO. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DELITO PERMANENTE. SEGREGAÇÃO CAUTELAR DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. DIVERSIDADE E QUANTIDADE DE DROGAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...] IV - Tratando-se de tráfico ilícito de substância entorpecente, crime de natureza permanente, cuja consumação se prolonga no tempo, a busca domiciliar e pessoal que

culminou com prisão da paciente, mantendo em depósito drogas e na posse de arma de fogo, não constitui prova ilícita, pois ficou evidenciada a figura do flagrante delito, o que, a teor do disposto no art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal, autoriza o ingresso, ainda que sem mandado judicial, no domicílio alheio (Precedentes). [...]” (STJ - HC 290.619/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014).

Constata-se que, na hipótese vertente, os policiais atuaram em consonância aos ditames legais e constitucionais, movidos por fundada suspeita de prática criminosa pelo peticionário, do que decorreu sua legítima prisão em flagrante delito, sendo que tal prática não excedeu a correlata competência constitucionalmente atribuída, razão pela qual concluo que as provas decorrentes da diligência, diferentemente do que alega a combativa defesa, revestem-se de plena licitude.

Cabe ao Estado, enquanto Instituição, o dever legal de zelar pela segurança pública, diante da crescente audácia e crueldade dos meliantes, notadamente, em ações envolvendo crimes permanentes, tal qual como o crime em tela.

Com efeito, diferentemente do alegado pela defesa, havia fundada suspeita para a busca e revista pessoal realizada, em especial, porque o recorrente, ao avistar a guarnição policial se livrou da sacola que continha o material e tentou empreender fuga, não havendo qualquer afronta ao artigo 244, do CPP, do CPP, tampouco ilicitude nas provas obtidas, elementos esses, suficientes para justificar a busca, conforme recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PENAL E PROCESSO PENAL. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA. DISPENSA DE OBJETO NO CHÃO. FUGA IMOTIVADA AO AVISTAR A APROXIMAÇÃO POLICIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*1. *Verifica-se fundadas razões para o ingresso no domicílio do paciente uma vez que este, ao notar a aproximação policial, dispensou objeto que trazia consigo - identificado como uma porção de maconha e R\$ 208,00 - e pôs-se, de forma imotivada, em situação de fuga, sendo posteriormente localizado em sua residência em situação de flagrância, o que afasta a ilicitude das provas.* 2. *O decreto de prisão preventiva encerra fundamentação idônea ao destacar a existência de indício suficiente de autoria do delito pelo paciente e a apreensão de quantidade significativa de entorpecentes, posto que o paciente guardava um tijolo de maconha (788,94g), outra porção de maconha (9,54g), além de embalagens, balança, bloco de anotação e a importância total de R\$ 5.498,00, a revelar a prática da mercancia ilícita.*3. *As circunstâncias que envolvem o fato demonstram que outras medidas previstas no art. 319, do Código de Processo Penal são insuficientes para a consecução do efeito almejado, ou seja, tendo sido exposta de forma fundamentada e concreta a necessidade da prisão, revela-se incabível sua substituição por outras medidas cautelares mais brandas.*4. *Agravo regimental improvido.*(AgRg no HC n.829.05/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

*APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO
DE ENTORPECENTES – AVENTADA ILEGALIDADE DA BUSCA
PESSOAL E ILEGITIMIDADE DA GUARDA MUNICIPAL PARA
EFETUAR A PRISÃO DO ACUSADO – DESCABIMENTO –
AUSÊNCIA DE QUALQUER VÍCIO NA PRISÃO EM FLAGRANTE
EFETUADA PELOS GUARDAS MUNICIPAIS - PERMISSIVO DO
ART. 301, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL – PRECEDENTES –
ADEMAIS, BUSCA PESSOAL NECESSÁRIA DIANTE DO CONTEXTO
EM QUE O RÉU FOI ABORDADO – TENTATIVA
DE FUGA E NERVOSISMO DO RÉU QUE LEVANTARAM
FUNDADAS SUSPEITAS DE QUE ESTARIA TRAZENDO CONSIGO
ALGO ILÍCITO – VÍCIOS NÃO COMPROVADOS – MÉRITO:
CLAMOR PELA DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA
AQUELA PREVISTA NO ARTIGO 28 DA MESMA LEI – CONSUMO
PRÓPRIO NÃO DEMONSTRADO – CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME
QUE DEMONSTRAM A PRÁTICA DA TRAFICÂNCIA – PALAVRA
DOS GUARDAS MUNICIPAIS QUE POSSUI ELEVADO VALOR
PROBATÓRIO - CONDENAÇÃO MANTIDA – RECURSO A QUE SE
CONHECE E NEGA-SE PROVIMENTO, COM FIXAÇÃO DE
ESTIPÊNDIO AO DEFENSOR DATIVO PELA ATUAÇÃO EM
SEGUNDO GRAU. (TJPR - 5ª
C.Criminal – XXXXX-63.2019.8.16.0035 - São José dos Pinhais - Rel.:
DESEMBARGADOR MARCUS VINICIUS DE LACERDA COSTA -
J. 29.08.2021 - sem destaques no original).*

A condenação era mesmo de rigor.

Da desclassificação para o art.28 da Lei

11.343/06

Razão não assiste o peticionário.

Embora o peticionário tenha afirmado em Juízo, que estava fumando maconha, admitindo a posse dos entorpecentes.

No entanto, sua versão restou isolada no conjunto probatório.

Os depoimentos das testemunhas de acusação arrolada no processo estão em consonância com a evolução dos fatos narrados na inicial, principalmente no que concerne ao envolvimento do peticionário relacionado com o tráfico.

Registre-se que o fato de o peticionário ser usuário de drogas não o impede de comercializar ilicitamente as substâncias entorpecentes que consome. Pelo contrário, são comuns os casos em que o indivíduo trafica drogas para sustentar o próprio vício e facilitar o acesso a elas.

Embora não tenham sido localizados outros apetrechos normalmente utilizados na difusão de drogas (como balança de precisão e planilha de pagamento), acaso fosse apenas mesmo mero usuário não se justifica a ocultação da droga debaixo do carpete do veículo e ainda mudar de direção e acelerar quando notou a viatura policial

No ponto, o STJ, *mutatis mutandis*:

"O pleito desclassificatório para a conduta prevista no art. 28, da Lei de Drogas foi rechaçado diante da comprovação da prática do delito de tráfico de entorpecentes e porque a condição de usuário, por si só, não teria o condão de

desconstituir a ilicitude da conduta praticada" (AgRg no REsp XXXXX/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, j. 21/09/2021, DJe. 27/09/2021).

"O fato de o acusado ser viciado não constitui óbice para que ele também exerça o comércio de drogas" (RHC XXXX/DF DF, Relatoria: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 18/11/2020).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT DA LEI N.º 11.343/06/06. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/06. AFASTADO. TRÁFICO DE DROGAS COMPROVADO DIANTE DAS PROVAS ACOSTADOS AOS AUTOS. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06/2006. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MODIFICAÇÃO PARA O SEMIABERTO. PRECEDENTES DO STJ. APELAÇÃO CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA. 1- Não se exige qualquer ato de comércio para configuração do tipo penal previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06/06, bastando que a conduta do agente conste dentre os núcleos verbais nele referidos, no presente caso, aquele de "guardar/manter em depósito" a substância entorpecente, para o fim de entrega a consumo de terceiros. Assim, ainda que não flagrado em plena traditio, o crime de tráfico de drogas já estaria consumado da mesma forma, porquanto, se trata de delito de ação múltipla importando

salientar que a condição de usuário não é incompatível com a traficância. 2- Dessa feita, considerando a quantidade e a diversidade da substância ilícita apreendida, a forma como estava acondicionada, lâminas de gilete, dinheiro além do caderno com anotações que indicavam a mercância da droga (tudo dentro de uma sacola), não se pode falar em insuficiência de provas para a condenação do apelante pelo crime de tráfico de drogas e nem mesmo na possibilidade de desclassificar a conduta para o delito de posse de droga para consumo próprio (TJ-CE - APL: 01638904620188060001 CE 0163890-46.2018.8.06.0001, Relator: HENRIQUE JORGE HOLANDA SILVEIRA, Data de Julgamento: 26/05/2020, 3ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 26/05/2020).

Por fim, destaca-se que para a configuração do crime de tráfico basta a demonstração de que o agente incorreu em uma das condutas estampadas no art. 33, *caput*, da lei nº 11.343/06, não se exigindo prova de efetivos atos de mercancia. O ônus de comprovar que as substâncias tóxicas apreendidas se destinavam exclusivamente ao consumo pessoal do acusado é da defesa, do qual não se desincumbiu satisfatoriamente, sendo, pois, acertada a decisão condenatória.

Desse modo, restou demonstrado que as substâncias não eram destinadas ao seu consumo.

Aliás, a defesa do peticionário não produziu provas que demonstrassem sua condição única de usuário, entendendo a jurisprudência que cabe a ela tal ônus, nos termos do art.156, do CPP, inexistindo elementos que desconstituam as alegações da acusação.

Convém registrar que ambos foram

questionados separadamente. O corréu Ezequiel confessou que estava realizando o tráfico no local com a ajuda de Felipe, sendo que vendia cada cápsula de cocaína por vinte reais. Felipe confirmou que estava ajudando Ezequiel a vender a cocaína no local.

A respeito da figura da confissão informal, reproduz-se a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

“O detido poderá dar depoimentos aos policiais na sua casa, no lugar onde foi preso ou mesmo no interior da viatura a caminho da delegacia e essas declarações lhe serão perniciosas no futuro. Não é raro que policiais sejam arrolados como testemunhas de acusação, não do fato delituoso, mas para que contem, em juízo, o que ouviram do réu, quando este foi preso.

Por certo que tal admissão de culpa, feita fora da delegacia, não é uma confissão, no sentido jurídico do termo, mas não deixa de ser um importante elemento de prova, constituído, afinal, pelos testemunhos daqueles que a ouviram” (O Valor da Confissão como Meio de Prova no Processo Penal - 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 230).

Por conseguinte, o modo como ocorreu a apreensão das drogas, devidamente corroborada pelos policiais, a substâncias ilícitas apreendidas na posse do peticionário e a ausência de comprovação efetiva que pudesse caracterizar o réu como usuário, resulta na impossibilidade de desclassificação do crime de tráfico de drogas para consumo pessoal.

Consigno que, o Julgador não está obrigado a fundamentar expressamente suas conclusões a respeito de cada

argumento levantado em separado, ou mesmo de questão nem sequer levantada nas razões de recurso, mas tão-somente apontar logicamente aqueles em que baseou seu íntimo convencimento acerca da matéria.

Neste sentido, manifesta-se a jurisprudência:

"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos." (RJTJESP 115/207).

In casu, o juízo condenatório foi amplamente alicerçado pelos dados de provas amealhadas durante a instrução, notadamente pela prova testemunhal que foi uníssona em apontar a conduta ilícita de César, não deixando margem para dúvidas de que ele praticou efetivamente o crime.

Outrossim, as alegações defensivas, ressalte-se, vieram desacompanhadas de qualquer elemento de prova não merecendo, pois, qualquer crédito. Aliás, é cediço que em sede de revisão criminal, ocorre a inversão do ônus probatório, competindo à Defesa fazer a prova do sustentado. Com efeito, a dúvida, ainda que surgida - o que não é o caso dos autos, não se mostra hábil à desconstituição da coisa julgada.

Assim sendo, seria necessário que a Defesa fizesse a prova da alegada inocência.

A respeito do tema, não é outro o entendimento jurisprudencial:

Ônus da prova - Condenado - Incumbência -

Ocorrência. "Em sede de revisão criminal, o ônus da prova pertence ao condenado. Este é que tem que provar o alegado para desconstituir sentença de 1º Grau" (TACRIM-SP - Rev. - Rel. Almeida Braga - RJD 13/211).

Revisão criminal - Ônus da prova. "Em ação revisional não tem lugar o princípio do 'in dubio pro reo'. No reduto desta cabe ao requerente demonstrar de maneira inequívoca e convincente o erro da decisão condenatória hostilizada. Se o Tribunal Popular em decisão majoritária, confirmada pela segunda instância em recurso apelativo, sem incidência de limitações de ordem geral ou de cunho especial e com estribo em segmento do conjunto probatório, optou pela condenação, não pode haver alteração desta pela simples alegação de insuficiência de provas. Em revisão criminal indaga-se somente se os autos verdadeiramente espelham uma realidade diante da qual a condenação não possa subsistir, ou por desgarrada de todos os elementos probatórios, ou por contrariar o texto da lei, ou ainda se estiver estribada em prova falsa. Ausente o erro judiciário, a revisão deve ser indeferida. Unânime" (TJRGS - Rev. - j. 23.4.93 - Rel. Luiz Felipe Vasques de Magalhães - RJTJRGS 159/79).

"Em sede revisional, o fato da sentença ser contrária à evidência dos autos pressupõe antagonismo absoluto entre a prova e a decisão, que não se verifica, em face do princípio do livre convencimento, quando há, nos autos elementos de convicção em ordem a embasar o decreto condenatório" (TACRIM-SP - Rev. - Rel. Passos de Freitas - RJD 17/225).

"Decisão contrária à evidência dos autos só é aquela inteiramente divorciada do contexto da prova produzida, em conflito visível com o teor dessa prova existente nos autos com o que não se confunde e nem se equipara a mera alegação de insuficiência probatória. Esta decorre da fragilidade da prova considerada em seu todo; e aquela resulta da incompatibilidade entre o teor dessa mesma prova e a sentença condenatória irrecorrível" (TACRIM-SP - Rev. - j. 10.11.96 - Rel. Pires Neto - RJTACRIM 33/463).

Destarte, há de ser mantida a condenação do peticionário.

Postula o peticionário o redimensionamento da redução da pena

Firmou-se entendimento no sentido de que em situações de evidente injustiça e erro técnico de dosimetria da pena, é possível a correção da reprimenda por meio da revisão. A respeito, colhe-se da jurisprudência:

"A redução da pena em revisão criminal está condicionada ao comprovado erro técnico ou à injustiça explícita do julgado, caracterizadores sempre, ainda que indiretamente, de violação do texto e/ou vontade da lei. Inexistindo violação da lei e não demonstrada antecedente nulidade ou ilegalidade, não se pode, não tem cabimento, deferir revisão criminal para rever critérios de individualização da reprimenda. Apenas decisão contra legem autoriza redução da pena em sede revisional" (RJDTACRIM 6/250).

A pena foi devidamente justificada e

individualizada, assim fundamentada:

“Passo a dosar as penas.

(...).

Reú Felipe

Na primeira fase, a pena base é fixada um sexto (1/6) acima do mínimo legal, em razão da cocaína ser mais prejudicial à saúde, nos termos do artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, incabível a aplicação do redutor previsto no § 4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, uma vez que o réu se dedica a atividades criminosas. Segundo posicionamento pacífico do STJ: A aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas exige o preenchimento de quatro requisitos cumulativos, quais sejam, primariedade, bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas ou integrar organização criminosa. STJ. 5ª Turma. HC 355.593/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2016. Conforme se verifica da certidão de fls. 62/64, o réu foi preso em flagrante duas vezes por tráfico de drogas e não exerce atividade remunerada, se dedicando exclusivamente a atividades criminosas.

Torno definitiva a pena em cinco (5) anos e dez (10) meses de reclusão e quinhentos e oitenta e três (583) dias-multa com valor unitário mínimo.

Dosimetria da pena. Primeira fase. Nada a considerar, em especial pela pequena quantidade de entorpecentes. Segunda fase. O réu é reincidente (fls.147). Contudo, réu confessou

parcialmente o delito. No caso em apreço, o réu admitiu a propriedade das drogas (ou de grande parte delas 08 porções de cocaína), alegando que destinadas a consumo pessoal. Discute-se, se possível a aplicação da atenuante da confissão. Pessoalmente, mesmo que contrariado e ciente de decisões em sentido diverso do ora proferido, sou obrigado a admitir que a aplicação da atenuante é o que mais se coaduna com a orientação atual do E. STJ, em especial da Súmula 545 do STJ, “Terceira fase. Impossível a aplicação do redutor de pena do §4º, do art.33, em razão da condenação transitada em julgado acima mencionada. Regime de cumprimento de pena. Deve ser o fechado, com base nos mesmos fundamentos consignados para majoração da pena-base e recusa em aplicação do redutor na terceira fase de fixação da pena. Ademais, entendo que aos condenados por tráfico o único regime inicial de cumprimento de pena a ser aplicado é o fechado(...). Penas Alternativas. Inviável a substituição de pena, pois, devendo a pena ser iniciada em regime fechado, fica vedada a concessão de benefícios exacerbados aos traficantes” (fls.162/163).

Da redução da pena-base

Da circunstância do crime — Natureza da droga

Cediço que nos delitos de tráfico, a quantidade e natureza da droga apreendida autorizam a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal, mormente se considerarmos as diretrizes trazidas pelo art. 42, da Lei de Drogas, que preconiza que tais circunstâncias são preponderantes em relação àquelas descritas no art. 59, do Código Penal do Código Penal.

No caso dos autos, todavia, entendo que a apreensão de 0,270g de cocaína, acondicionada em um microtubo de plástico incolor de tamanho pequeno com adesivo e 4,800g de cocaína, acondicionada em 19 microtubos de plástico incolor de tamanho pequeno com adesivo, apreendido na posse do peticionário não justificam o aumento da pena.

Não desconheço os efeitos deletérios do cocaína, de elevado potencial lesivo e súbito indutor de dependência física e psíquica. Todavia, diante da quantidade dessa substância não pode ser considerada como apta a proporcionar vasta disseminação no meio social, devendo ser mantida a pena-base no mínimo legal.

Confira-se:

"(...) Nos crimes de tráfico de drogas, é consabido que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no art.59, do Código Penal - CP, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no art.42 da Lei n. 11.343/2006. No caso em apreço, não obstante a alta nocividade a natureza da droga apreendida com o paciente (crack), a ínfima quantidade - 12,004g - não justifica a majoração da pena-base, por não extrapolar o tipo penal. Precedentes." (HC XXXXX/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2019, Dje 28/03/2019)

"(...) 4. Embora o art. 42 da Lei 11.343/06 permita que o juiz, ao fixar a pena, considere, com preponderância sobre o previsto no art. 59, do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, quantidades muito pequenas de droga não

justificam a exasperação da sanção básica. 5. A inexpressiva quantidade de droga apreendida - 70 porções de crack, acondicionadas em plástico transparente, apresentando massa bruta de 16,71 gramas - não serve para exasperar a reprimenda básica do delito de tráfico. 6. Agravo regimental parcialmente provido. Concessão parcial da ordem de habeas corpus. Absolvição pela prática do delito previsto no art. 35 da Lei 11.346/06. Exclusão da valoração negativa da natureza da droga apreendida. (Re) fixação da pena de Matheus de Oliveira Cavalheiro em 5 anos e 10 meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicial semiaberto, e 583 dias- multa, e da pena de Jonathan da Rocha Winck Victorino em 8 anos e 2 meses dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado, e 680 dias-multa." (AgRg no HC XXXXX/SC Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1a REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 08/06/2021, Dje 14/06/2021)

EMENTA –APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS - PENA-BASE - PEDIDO DE REDUÇÃO - MAJORAÇÃO APENAS EM RAZÃO DA NATUREZA DA DROGA (COCAÍNA) - AUMENTO INJUSTIFICADO – PENA – PRIMÁRIA REDUZIDA - RECURSO PROVIDO. Pela disposição contida no art. 42 da Lei n. 11.343/06, a natureza e quantidade da droga devem ser analisadas conjuntamente para efeito de majoração da pena-base, não se justificando a sua elevação exclusivamente em razão da natureza da pequena porção de cocaína apreendida. Redução operada. (APL 00030425620148120002/TJ-MS - Relator Des. Romero Osme Dias Lopes – jul.18/11-2014).

Sendo assim, não há falar em aumento de pena-base pela natureza da droga apreendida nestes autos.

Da minorante do tráfico privilegiado

Quanto ao pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tenho que assiste, razão o peticionário.

Dispõe o art. 33, § 4º, da Lei n.11343/2006, que, *nos delitos definidos no caput e no § 1 deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*

Para Renato Marcão: *"outra inovação trazida pela Lei n.º 11.343/2006 é a causa especial regulada no § 4º, do art.33, a permitir a redução, de um sexto a dois terços, das penas referentes aos crimes previstos no caput e § 1º do mesmo artigo, sempre que o agente for primário, de bons antecedentes, e não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa. A redução da pena não constitui mera faculdade conferida ao magistrado, mas direito subjetivo do réu, desde que presentes os requisitos".* (MARCÃO, RENATO. Tóxicos - Lei N. 11.343/- Anotada e Interpretada. 10ª Edição. p. 145-146).

Prossegue o citado autor afirmando que *"a previsão é saudável na medida em que passa a permitir ao magistrado maior amplitude de apreciação do caso concreto, de maneira a poder*

melhor quantificar e, portanto, individualizar a pena, dando tratamento adequado àquele que a pena se inicia no mundo do crime. (...) Inegável que aquele que se inicia no crime está por merecer reprimenda menos grave, o que era impossível antes da vigência do § 4º, e a minorante em questão tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, e não aquele que faz do tráfico o seu meio de vida. (...) Para fazer jus ao benefício, o réu deve satisfazer a todos os requisitos, cumulativamente. A ausência de apenas um determina negar a benesse".

A jurisprudência também vem delimitando a possibilidade da aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, bem como o grau de redução, de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS E PORTE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N.11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO DOS AGENTES AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INCURSÃO EM FATOS E PROVAS. VIA INADEQUADA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA DE 8 (OITO) ANOS DE RECLUSÃO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. (...) 2. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização

criminosa. 3. Na falta de indicação pelo legislador de balizas para o quantum de redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 50, DO CP, podem ser utilizadas na definição do patamar de redução ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da minorante caso evidenciem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes. (HC XXXXX/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016).

A causa de diminuição de pena prevista no art.33, § 4º, da Lei n.º11.343/2006 deve ser aplicada desde que preenchidos os requisitos nele constantes.

Presentes os requisitos necessários, deve o juiz reduzir a pena do apenado dentro dos parâmetros fixados na lei, no caso de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços).

De acordo com a certidão estadual de distribuições criminais (fls.64), o acusado foi preso em flagrante por crime anterior, ocorrido em 21/7/2023, Proc. nº1502216-21.2020.8.26.0530 e, em 19/10/2022, Proc. 1502419-12.2022.8.26.0530, ambos pelo delito do artigo 33, *caput*, da Lei Antidrogas, encontram-se em andamento.

Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, o agente poderá ser beneficiado com a redução de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) da pena, desde que seja primário e portador de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Quanto a ações penais em curso, acerca da matéria, o excelso Supremo Tribunal Federal considerada que a

existência de ações penais em andamento, por si só, não constitui fundamentação idônea para afastar a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº11.343/2006, sob pena de violação ao princípio constitucional da presunção da inocência, o qual pressupõe a necessidade de sentença penal condenatória transitada em julgado para imputar culpa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. MINORAÇÃO DA PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE PROVAS DE QUE O RÉU INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA OU DA DEDICAÇÃO À PRÁTICA DE CRIMES. INEXISTÊNCIA DE INQUÉRITOS POLICIAIS OU AÇÕES PENAIS TRANSITADAS EM JULGADO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraord9nário nº591.954/SC, da relatoria do Ministro Marco Aurélio, firmou orientação no sentido de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. II Do mesmo modo, na aplicação de aumento da pena, somente podem ser considerados maus antecedentes decisões condenatórias irrecorríveis, sendo impossível utilizar as investigações preliminares ou processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação ao artigo 5º, inciso LIV (presunção de não culpabilidade), do texto constitucional. III - Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, Recurso Extraordi8nário nº1.297.769 Relator: Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Órgão julgador: SEGUNDA TURMA, Data de

Julgamento: 08/03/2021, Data de Publicação: 11/03/2021).

Nesse sentido, há também Precedentes do colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROCESSOS CRIMINAIS EM CURSO. FUNDAMENTO INIDÔNEO PARA AFASTAR O BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A mais recente orientação de ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal é a de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de pena relativo ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. Além disso, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em recente pronunciamento, apresentou entendimento alinhado à Suprema Corte. 2. Nessa esteira de entendimento, constata-se que a Corte de apelação não apresentou fundamentação válida para afastar a causa especial de redução de pena, razão pela qual se conclui pela incidência da referida minorante em seu grau máximo, notadamente em virtude da pequena quantidade de entorpecentes apreendida. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, Agravo Regimental no Habeas Corpus nº625.993/TJ 2020/XXXXX-0, Relator: Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Órgão julgador: SEXTA TURMA, Data de Julgamento: 08/06/2021, Data de Publicação: Dje 16/06/2021).

Tal entendimento, frise-se, foi confirmado pela Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça em julgamento realizado aos 10/8/2022, no qual ficou assentada a seguinte tese: *"É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06"* (REsp n. 1.977.027/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, DJe 18/8/2022).

Diante disso, concluo que o apelante faz jus à aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº11.343/2006, haja vista o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, bem, como, entendendo razoável a fração no patamar de 2/3 (dois terços) para a redução da pena, consoante os seguintes Arestos da colenda Corte Superior de Justiça.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART.33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. AFASTAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PATAMAR MÁXIMO (2/3). POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NÃO PREPONDERANTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Para aplicação da minorante prevista no § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a pena ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Conforme firmado pela Terceira Seção desta Corte, no

juízo do Recurso Especial nº1.887.511/SP, utilização supletiva dos vetores natureza e quantidade de droga para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando estiverem conjugados com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa (Dje 01/07/2021). De toda sorte, no caso, essa questão específica está preclusa para o Parquet, que não impugnou o acórdão prolatado no julgamento das apelações. 3. O mais recente posicionamento de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em regra, inquéritos policiais e ações penais em andamento não constituem fundamentação idônea apta a respaldar a não aplicação do redutor especial de redução de pena relativa ao reconhecimento da figura privilegiada do crime de tráfico de drogas. 4. Segundo o art.42, da Lei de Drogas "[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". 5. Com efeito, esta Corte proclamou reiteradamente que "a natureza e a quantidade da droga apreendida constituem elementos aptos a justificar a modulação da fração da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº11.343/2006" (STJ, Agravo Regimental no Habeas Coprus nº649.332/SE, Relator: Ministro ANTÔNIO SALDANHA PALHEIRO, Órgão julgador: SEXTA TURMA, Julgado em 08/06/2021, Dje 17/06/2021). 6. Todavia, no julgamento do Recurso Especial nº1.887.511/SP, nos termos do voto condutor do Exm.º Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, a Terceira Seção desta Corte entendeu não haver margem, na redação do art. 42 da Lei

n.º 11.343//2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos (natureza e quantidade da droga) para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual (Dje 01/07/2021). 7. Portanto, "[n]a modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei n.º 11.434/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base" (REsp XXXXX/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, Dje 01/07/2021). 8. Agravo regimental desprovido. (STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.936.058/SP 2021/XXXXX-0, Relatora: Ministra LAURITA VAZ, Data de Julgamento: 14/09/2021, Órgão julgador: SEXTA TURMA, Data de Publicação: Dje 24/09/2021).

Passo a nova dosimetria da pena.

Na primeira fase fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, em 05 anos de reclusão e ao pagamento de 500 dias-multa.

Na segunda fase, não há circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Na terceira fase, estão ausentes causas de diminuição e aumento de pena, de modo que se mantém a sanção no patamar acima fixado.

Na espécie, não havendo prova da dedicação do agente à atividade criminosa ou que integre organização criminosa, inexistente óbice à aplicação da causa de diminuição em seu patamar

máximo de 2/3 (dois terços), tendo em vista que o acusado é primário, não ostenta maus antecedentes e sua conduta não deve ser tida com grande reprovabilidade, sendo, pois, normal, à espécie, aliada à apreensão de pequena quantidade de droga, e à análise favorável das circunstâncias judiciais, autoriza, com fundamento no princípio da razoabilidade.

A propósito, confira-se.

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE RESPONDE A OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. 1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impede o conhecimento do recurso, nos termos do que dispõe a Súmula 182 do STJ. 2. Na hipótese, o agravante deixou de refutar especificamente os fundamentos de inadmissão do recurso especial (in casu, Súmulas 182 e 7 do STJ e alegação de ofensa à dispositivo constitucional), incidindo, portanto, o óbice da Súmula 182 do STJ. 3. Todavia, impõe-se a concessão de habeas corpus de ofício para reconhecer o tráfico privilegiado. 4. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento de que "A causa de diminuição pelo tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, não pode ter sua aplicação afastada com fundamento em investigações preliminares ou

processos criminais em andamento, mesmo que estejam em fase recursal, sob pena de violação do art. 5º, LIV, da Constituição Federal" (RE 1.283.996 AgR, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 11/11/2020). 5. No caso, o Tribunal a quo não aplicou o tráfico privilegiado ao recorrente, a despeito do princípio da não culpabilidade, não obstante se trate de réu primário e que não tem maus antecedentes. Ademais, a quantidade de entorpecentes com ele encontrada não foi elevada, tratando-se de 5,85 g de crack. 6. Agravo regimental desprovido. **Concessão de habeas corpus, de ofício, para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sua fração máxima, redimensionando a pena imposta ao agravante.**" (STJ, AgRg no Ag em REsp 2.288.161/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 27/4/2023; g.n.).

No mesmo sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DEZESSEIS GRAMAS DE COCAÍNA E TRINTA E NOVE GRAMAS DE MACONHA. CRIME PRATICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nos 11.343/06 E 11.464/07. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM GRAU MÁXIMO. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. REPRIMENDA INFERIOR A QUATRO ANOS, RECONHECIMENTO DA PRIMARIEDADE E AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. COMANDO LEGAL QUE DEVE SER COMPATIBILIZADO COM OS PRINCÍPIOS DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE

DIREITOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.1. Preenchidos os requisitos legais e não havendo particularidades a ensejar a adoção de percentual diverso – pequena quantidade de droga apreendida (16 gramas de cocaína e 39 gramas de maconha) –, deve ser aplicada a causa de diminuição da pena no patamar máximo (dois terços). (...)” (STJ, HC 168.679/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 23/08/2010).

Logo, à míngua de outras causas modificativas, torno-a definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso.

Alteração do regime do regime prisional.

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade de pena aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a primariedade e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

No caso em análise, diante dos parâmetros supra delineados, apreendida quantidade de droga que não é expressiva, consistente em 39 porções de cocaína, com peso líquido de 12,09g (fls. 13), ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a quantidade de pena aplicada, de rigor a manutenção do regime inicial aberto para o início do cumprimento da pena imposta.

Ademais, “[...] o Supremo Tribunal Federal,

*ao editar o enunciado da **Súmula Vinculante n. 59**, sintetizou jurisprudência dominante desta Corte que autoriza a fixação do regime inicial aberto diante do reconhecimento de ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e da fixação da pena-base no mínimo legal (HC 130.074/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 02/03/2016).” (STF, Reclamação nº 64.177/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, decisão monocrática, DJe 15/12/2023; g.n.).*

Substituição da pena por restritiva de direitos.

Com efeito, tendo o delito sido perpetrado sem violência ou grave ameaça, e considerando que a pena fixada não supera 04 (quatro) anos, mostra-se cabível a substituição da pena privativa por restritivas de direitos (art. 44, do CP), a qual substituo, por restritivas de direitos, consistentes no pagamento de prestação pecuniária de um salário mínimo em favor de entidade com destinação social e prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal, na forma a ser definida pelo juízo das execuções criminais.

3 – Pelo exposto, conheço e defiro parcialmente a presente Revisão criminal interposta por Felipe Ramos Aparecido, para reduzir as penas para 01 (um) ano e 08 (meses) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, e substituir a carcerária por restritivas de direitos, consistentes no pagamento de prestação pecuniária de um salário mínimo em favor de entidade com destinação social e prestação de serviços à comunidade pelo prazo da pena corporal, na forma a ser definida pelo juízo das execuções criminais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Expeça-se alvará de soltura clausulado, se por
al, não estiver preso.

Paulo Antonio Rossi

Relator