



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Registro: 2025.0000420193

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo Interno Criminal nº 2172940-97.2024.8.26.0000/50000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante DANIEL FLÁVIO DUTRA DE OLIVEIRA, é agravado COLENDO SEGUNDO GRUPO CRIMINAL.

ACORDAM, em 2º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NEGARAM PROVIMENTO ao Agravo Regimental interposto nos autos da Revisão Criminal proposta por Daniel Flávio Dutra de Oliveira. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente), CAMILO LÉLLIS, EDISON BRANDÃO, ROBERTO PORTO, AIRTON VIEIRA, MARCIA MONASSI, FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA, EUVALDO CHAIB E LUIZ ANTONIO CARDOSO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

TOLOZA NETO
RELATOR
Assinatura Eletrônica



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Agravo Regimental Criminal nº 2172940-97.2024.8.26.0000/50000

Agravante: **DANIEL FLÁVIO DUTRA DE OLIVEIRA**

Agravado: **COLENDO SEGUNDO GRUPO DE DIREITO
CRIMINAL**

Corréu: Renato Vitorato Soares dos Santos

Vigésima Quinta Vara Criminal Central da Comarca da Capital - SP

Voto nº 49.038

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM REVISÃO CRIMINAL. INDEFERIMENTO LIMINAR. NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDADAS SUSPEITAS PARA ABORDAGEM POLICIAL. NÃO OCORRÊNCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO. DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL. CONDENAÇÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA E ANALISADA NOS LIMITES DOS DISPOSITIVOS LEGAIS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. AUSÊNCIA DE PROVA NOVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Condenação do agravante à pena de 8 anos e 9 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 875 dias-multa, como incurso no art. 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, agindo em concurso e com unidade de propósitos com o corréu Renato Vitorato Soares dos Santos, 1 “tijolo” de cocaína, pesando 996,6g, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

2. Revisão Criminal: (i) nulidade das provas acostadas aos autos, alegadamente oriundas de procedimento de busca pessoal realizado sem que existissem fundadas suspeitas para justificá-lo, (ii) absolvição, negando a autoria delitiva, (iii) redução da pena-base ao mínimo legal, (iv) reconhecimento do tráfico privilegiado, (v) abrandamento do regime prisional,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(vi) substituição da pena corporal por restritivas de direitos,
(vii) detração para fins de regime prisional.

3. Ausência de prova nova.

4. É de se frisar que o agravante Daniel Flávio, que já era defendido pelo Advogado subscritor da petição inicial, desde o oferecimento da denúncia, o qual, em momento algum, alegou ocorrência de nulidade ora apontada. Assim, ainda que se ignore a preclusão da matéria trazida à tona apenas em sede de revisão criminal, a arguição de nulidade não é de ser acolhida.

5. O procedimento de busca pessoal foi justificado na existência de fundadas suspeitas decorrentes dos depoimentos uníssonos e coesos dos policiais militares Charles e Paulo, que declaram que se encontravam em patrulhamento de rotina, quando avistaram o agravante Daniel e o corréu Renato, este na condução de um veículo KIA/CERATO, os quais, ao perceberam a presença da viatura policial, demonstraram-se nervosos, acelerando demasiadamente o automóvel.

6. É evidente, portanto, que havia, na hipótese concreta em exame, fundada suspeita a justificar a ação dos policiais e a abordagem por eles realizada, que efetivamente culminou com a apreensão de quase um quilo de cocaína, confirmando as suspeitas. (STJ. AgRg no HC n. 889.479/MG). (STJ. HC n. 552.395/SP). (STJ. HC n. 859.633/PR).

7. Preliminar rejeitada.

8. A materialidade e a autoria do crime foram suficientemente demonstradas pelo conjunto fático-probatório.

9. A palavra dos policiais militares reveste-se de valor probatório importantíssimo, especialmente quando se mantém coesa e coerente e é corroborada pelos demais elementos dos autos (STJ. AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC).

10. A fixação da pena-base insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, que, nesta fase da dosimetria penal, deve apenas atentar-se à proporcionalidade e à razoabilidade da reprimenda (STJ. AgRg no HC n. 577.284/PB): “A exasperação adotada nesta primeira fase está bem fundamentada, observando-se que, neste caso, os réus traziam com eles, mais de um quilo bruto de cocaína, o que por si só justifica a exasperação. Ademais, a r. sentença bem observou que os réus ‘já tiveram problemas com a Justiça e não modificaram seus valores, a ausência de arrependimento real, ou seja, a culpabilidade diferenciada e



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

periculosidade latente'. Com efeito, ambos os réus ostentam também maus antecedentes (fls. 113/132 – Daniel, e fls. 133/137 – Renato), observando-se que um deles, Daniel, estava em gozo de liberdade provisória em outros autos, e voltou a ser preso em flagrante. As consequências do delito em tela, hediondo, são gravíssimas, e foram ressaltadas na fundamentação da r. sentença”.

11. O reconhecimento do tráfico privilegiado está condicionado à primariedade e aos bons antecedentes do agente e à inexistência de indicativos de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Circunstâncias dos fatos suficientes a demonstrar o envolvimento com atividade criminosa. Impossibilidade de concessão do redutor legal. No caso dos autos: “o registro de reincidência de Daniel, por si só veda a concessão do benefício, e quanto a Daniel e Renato, todas as circunstâncias do caso concreto indicam suas dedicações às atividades criminosas, o que também veda a concessão da benesse em questão”.

12. O regime inicial fechado é o mais adequado às circunstâncias do caso em apreço.

13. O montante da pena imposta, superior a quatro anos, impede a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em observância ao art. 44, I, CP.

14. A detração penal, neste momento processual, poderá ser pleiteada diretamente ao Juízo das execuções penais, tendo em vista que o agravante já iniciou o cumprimento da pena a ele imposta.

15. Inadmissível a pretensão de reavaliação, em sede de revisão criminal, sob pena de instauração de nova instância recursal, inexistente no ordenamento jurídico.

16. Agravo desprovido.

Vistos.

Trata-se de Agravo Regimental interposto nos autos de Revisão Criminal proposta por **Daniel Flávio Dutra de Oliveira**, condenado em primeira instância à pena de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, calculados no mínimo legal, como incurso no artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, por trazer consigo, para fins de tráfico, agindo em concurso e com unidade de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propósitos com o corréu Renato Vitorato Soares dos Santos, 1 “tijolo” de cocaína, pesando 996,6g, substância entorpecente que causa dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Por v. acórdão de 16 de junho de 2020, a 8ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, composta a turma julgadora pelos Eminentes Desembargadores Ely Amioka (relatora), Maurício Valala e Juscelino Batista, por votação unânime, negou provimento aos recursos interpostos pelo agravante Daniel e pelo corréu Renato.

O agravante propõe a revisão criminal, com fundamento no artigo 621 e seguintes do Código de Processo Penal, afirmando ter sido sua condenação contrária às provas produzidas, pleiteando a nulidade das provas oriundas da abordagem policial, realizada sem fundadas suspeitas, apontando violação ao previsto nos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia sua absolvição, negando a autoria delitiva, e, subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal, a aplicação do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, o abrandamento do regime prisional, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a detração para fins de regime prisional.

O Procurador de Justiça opinou pelo indeferimento da presente revisão criminal.

Esta relatoria, em decisão monocrática, rejeitada a arguição de nulidade, indeferiu liminarmente o pedido de revisão criminal, mantendo o v. acórdão por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Passo a fundamentar meu voto.

O agravante busca a nulidade das provas



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

oriundas da abordagem policial, realizada sem fundadas suspeitas, apontando violação ao previsto nos artigos 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal. No mérito, pleiteia sua absolvição, negando a autoria delitiva, e, subsidiariamente, a redução da pena-base ao mínimo legal, a aplicação do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, o abrandamento do regime prisional, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a detração para fins de regime prisional, por meio de reavaliação de critérios, aplicando-se entendimento jurisprudencial mais favorável, o que é vedado em sede de revisão criminal, sob pena de instauração de nova instância recursal inexistente no ordenamento jurídico.

Ressalte-se que o agravante não trouxe aos autos prova nova alguma a justificar modificação à decisão condenatória transitada em julgado.

Nesse sentido:

“Só há decisão contrária à evidência dos autos quando não se apoia ela em nenhuma prova existente no processo, não bastando, pois, para o deferimento da revisão criminal, que os julgadores desta considerem que o conjunto probatório não é convincente para a condenação.” (RTJSTF 123, págs. 325/328).

“A contrariedade à lei ou à evidência dos autos, no caso, deve ser grave. Se havia duas interpretações possíveis ou duas correntes probatórias nos autos e a decisão acolheu uma delas, não será procedente a revisão.” (Vicente Greco Filho in “Manual de Processo Penal”, Ed. Saraiva, São Paulo, 1991, p. 398).

Inicialmente, é de se frisar que o agravante Daniel Flávio, que já era defendido pelo Advogado subscritor da petição inicial, desde o oferecimento da denúncia, o qual, em momento algum, alegou ocorrência de nulidade ora apontada.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Assim, ainda que se ignore a preclusão da matéria trazida à tona apenas em sede de revisão criminal, a arguição de nulidade não é de ser acolhida.

Isto porque, os policiais militares desempenham função específica, para a qual receberam treinamento rigoroso e compatível, que inclui a averiguação de notícia de crime, em quaisquer de suas fases (cogitação, preparação, execução e consumação), bem como a de identificação de situações de risco, crimes em andamento, suspeitos, fugitivos, entre outros.

Anote-se que a notícia de crime pode chegar ao conhecimento dos agentes públicos de formas diversas: verbal, denúncia anônima, telefonema, visual ou outra.

Diminuir ou excluir a abordagem somente porque a fundada suspeita não era perceptível ao homem médio seria depreciar o próprio trabalho para o qual esses agentes foram atribuídos a desempenhar.

No caso concreto, os policiais militares Charles e Paulo, em uníssono, declararam que se encontravam em patrulhamento de rotina, quando avistaram o agravante Daniel e o corréu Renato, este na condução de um veículo KIA/CERATO, os quais, ao perceberam a presença da viatura policial, demonstraram-se nervosos, acelerando demasiadamente o automóvel.

É evidente, portanto, que havia, na hipótese concreta em exame, fundada suspeita a justificar a ação dos policiais e a abordagem por eles realizada, que efetivamente culminou com a apreensão de **quase um quilo de cocaína**, confirmando as suspeitas.

Nesse sentido, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, bem analisou a questão, referendando a busca pessoal apoiada nos relatos dos policiais, quando presente fundada



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

suspeita:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. ALEGADA NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Os policiais realizavam patrulhamento de rotina, quando perceberam um carro com portas abertas em local ermo e, ao se aproximarem, o paciente demonstrou nervosismo e a suspeita foi confirmada, porquanto o réu foi flagrado com várias porções de drogas. Nesse contexto, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática de tráfico de drogas, a autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da busca pessoal e veicular. 2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 889.479/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ªT., julgado em 2/9/2024, DJe de 5/9/2024).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. ALEGADA NULIDADE. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS. EXERCÍCIO REGULAR DE POLÍCIA. APLICAÇÃO DO REDUTOR. IMPOSSIBILIDADE. MAUS ANTECEDENTES. ALTERAÇÃO DE REGIME NEGADA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. ALEGADA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SUPRESSÃO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Verifica-se que a busca domiciliar, na hipótese, decorreu de anterior abordagem pessoal ao paciente, que, ao avistar a viatura, apresentou nervosismo e guardou algo no banco traseiro do veículo, o que levantou desconfiância dos policiais. Suspeita confirmada com a apreensão de drogas, balanças de precisão, faca com resquício de drogas, dinheiro, caderno com anotações típicas do narcotráfico e um revólver, calibre 32, municiado. [...] 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 891.777/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 5ªT., julgado em 2/9/2024).

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA VEICULAR. INOCORRÊNCIA. FUNDADAS SUSPEITAS. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS HÁBEIS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a decisão agravada pelos próprios fundamentos. II - Na hipótese dos autos, a busca veicular teve como pressuposto atitude suspeita do corréu, pois os policiais realizavam fiscalização na praça do pedágio, localizado na rodovia SP-KM 241, quando avistaram o veículo dos réus e em seu interior o corréu, conhecido dos meios policiais pela prática de tráfico de drogas e furto, o qual tentou ocultar seu rosto ao avistar os agentes públicos e demonstrou nervosismo, razões pelas quais decidiram abordar o veículo, uma vez que havia fundadas suspeitas para a medida. III- O depoimento policial merece credibilidade em virtude da fé pública inerente ao exercício da função estatal, só podendo ser relativizado diante da existência de indícios que apontem para a incriminação injustificada de investigados por motivos pessoais. Precedentes. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 911.080/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, 5ªT., julgado em 17/6/2024).

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. ART. 244 DO CPP. ILICITUDE DAS PROVAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE. TRÁFICO DE DROGAS. LEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. HABEAS CORPUS DENEGADO. [...] RAZÕES DE DECIDIR: 3. O art. 244 do CPP estabelece que a busca pessoal pode ser realizada sem mandado judicial em casos de prisão em flagrante ou quando houver fundadas razões de que o indivíduo porta objetos ilícitos. 4. A jurisprudência do STJ entende que a busca pessoal sem mandado não pode se basear em impressões subjetivas ou informações não fundamentadas. Exige-se a demonstração objetiva de fundadas suspeitas, como o comportamento suspeito, associado a circunstâncias que



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

indiquem a prática de crime. 5. No caso concreto, a abordagem ocorreu após a paciente demonstrar nervosismo ao avistar a viatura policial e acelerar o passo, além de o local ser conhecido por intensa atividade de tráfico de drogas. A paciente foi encontrada com drogas e dinheiro em espécie, o que justificou a prisão em flagrante. 6. A decisão do Tribunal de origem, que validou a busca pessoal, está em consonância com precedentes do STJ (AgRg no HC 913025/SP) e da Corte Interamericana de Direitos Humanos, que exigem critérios objetivos para caracterizar fundadas suspeitas e autorizar intervenções sem mandado. 7. Assim, foi corretamente aplicada a legislação processual, e a medida policial observou o padrão probatório necessário para justificar a busca pessoal, sendo legítimas as provas obtidas. IV. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.” (HC n. 859.633/PR, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 12/11/2024).

Concluo que não se vislumbra a alegada ilegalidade na abordagem realizada pelos policiais militares. Por consequência, a prisão em flagrante do agravante Daniel e do corréu Renato foi regular, endossando a materialidade delitiva dela decorrente, inclusive a apreensão da enorme quantidade de droga apreendida (01 TIJOLO DE COCAÍNA), não havendo qualquer nulidade a ser reconhecida.

“(...) Ou seja, a busca pessoal, quando fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de objetos que constituam corpo de delito não só é lícita como é dever das forças policiais, a fim de garantir a segurança pública. Tenho, que para isso, a diligência policial preencheu plenamente os requisitos legais do artigo 244 do Código de Processo Penal, estando presente a fundada suspeita de que a Conduzida estaria portando entorpecentes, a legitimar a busca pessoal realizada. Dessa forma, não há ilegalidade, motivo por qual afasto a preliminar aventada. O entendimento acima está em consonância com a jurisprudência do STJ de que a busca pessoal é legítima se amparada em fundadas razões, se devidamente justificada



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

pelas circunstâncias do caso concreto.” (STJ - HC n. 552.395/SP 019/0376238-6; Relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 20/02/2020; DJe: 05/03/2020).

No mais, a condenação do agravante foi suficientemente motivada, assim como a dosagem da pena, o afastamento do redutor do § 4º, da Lei de Drogas, e a fixação do regime prisional, não se vislumbrando erro ou injustiça no processo de individualização, seja pelo Magistrado de primeiro grau, que assim fundamentou:

“(...) A ação é procedente. Ao final da instrução probatória, com base nos elementos de convicção disponíveis nos autos, em especial, a prisão em flagrante delito do acusado na posse direta das drogas, a quantidade de drogas, a forma como estavam embaladas e eram transportadas com o réu, corroboradas pelos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão, sem me olvidar das declarações dos acusados, sem me olvidar das alegações finais das partes, a condenação é de rigor. Conforme restou apurado, em síntese, no dia 28 de setembro de 2019, por volta das 10 horas e 40 minutos, na Rua Doutor José Ferreira Gomes, altura do número 284, bairro do Itaim Paulista, nesta cidade de São Paulo, os acusados, em concurso de agentes, tinham a posse e traziam consigo, para fins de comércio ilícito de entorpecentes, 01 tijolo da substância entorpecente conhecida vulgarmente por “Cocaína”, com peso líquido de 996,6g, oportunamente em que foram presos por policiais militares. Os policiais militares, os quais não conheciam os acusados, estavam realizando policiamento de rotina, momento em que desconfiaram das atitudes dos acusados no interior do veículo marca Kia/Cerrato, placas NVH 5902, momento em que fizeram a abordagem de rotina, acabando por descobrirem os entorpecentes, dezenas de microtubos para o acondicionamento de drogas e anotações com suspeita de serem do tráfico de drogas. O acusado RENATO era quem detinha posse do veículo e o conduzia, enquanto o corréu FLÁVIO era o passageiro. Os acusados fizeram uso do direito de permanecerem calados na fase policial. O acusado de nome



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

*RENATO confessou o crime em Juízo, bem como alegou que o corréu não sabia das drogas. Segundo o acusado de nome RENATO, ambos não se viam há 11 anos e se encontraram, ocasionalmente, em um ponto de ônibus, momento em que RENATO ofereceu uma carona para o colega. Um pouco depois, ambos foram abordados pela polícia, bem como as drogas foram encontradas. O acusado de nome DANIEL, declarou que não sabia sobre as drogas, bem como que encontrou RENATO ocasionalmente. **Os dois policiais militares ouvidos, em resumo, de forma uníssona e segura, declararam que desconfiaram do veículo e resolveram fazer a abordagem. Segundo os policiais, em resumo, as drogas e os demais objetos foram encontrados embaixo dos bancos e os dois réus tinham conhecimento sobre as drogas. Não há incoerências nos depoimentos dos policiais e, dentro das circunstâncias da prisão, não se pode exigir prova testemunhal imparcial. Respeitosamente, em que pesem os argumentos das ilustres defesas, não há como ser sustentado que os réus não estavam agindo juntos e com conhecimento sobre as drogas. Isso porque, além da versão deles serem fantasiosas, mormente com relação ao encontro ocasional deles, não é comum que um transportador de drogas colocar um terceiro no veículo com o risco de comprometer a entrega das drogas. Inclusive, ambos os acusados possuem passagens pela polícia, sendo que o acusado de nome RENATO estava com liberdade provisória quando foi preso. A testemunha da defesa de nome Alan não presenciou os fatos e não soube trazer detalhes sobre o mesmo. Portanto, as autorias e a materialidade do crime estão demonstradas, mormente, diante da quantidade de entorpecentes e de invólucros apreendidos com a droga. Infelizmente, não foi verificado o grau de pureza da “Cocaína” para ser estabelecido o quanto de periculosidade os réus oferecem com o comportamento deles. **O que é fato, ou seja, se apreende da quantidade das drogas e demais elementos, é que não se está diante de meros usuários de drogas vendendo para pagar as suas dívidas, mas sim pessoas integradas há algo maior. Existe o concurso de agentes demonstrado no presente caso, embora não seja caso de associação por falta de elementos. As teses defensivas restaram vencidas nos autos. VII. Demonstrada a procedência da imputação contra os acusados, não existindo justificativas para os seus atos, passo a*****



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dosimetria das penas a serem aplicadas. Com base no artigo 68 do Código Penal, observando os elementos norteadores previstos nos artigos 59 e 60, ambos do Código Penal, a quantidade de drogas envolvida e a potencialidade dela alcançar um número elevado de usuários, o fato de que ambos os acusados já tiveram problemas com a justiça e não modificaram os seus valores, a ausência de arrependimento real, ou seja, culpabilidade diferenciada e periculosidade latente, as penas básicas são aumentadas em ½, passando para 07 anos e 06 meses de reclusão e 750 dias multa. Na segunda fase da aplicação da pena, considerando a confissão do acusado de nome RENATO, as penas são diminuídas em 1/6 por força da atenuante da confissão, passando para 6 anos e 3 meses de reclusão, e 625 dias multa. Já com relação ao acusado de nome DANIEL, por força da reincidência (fls. 63/79 e 80/85), as penas são aumentadas em 1/6, passando para 8 anos e 9 meses de reclusão, e 875 dias multa. Não existem causas de aumento e de diminuição de pena a serem consideradas, motivo pelo qual tornam-se as penas definitivas. Fixam-se, cada dia multa, no valor mínimo unitário legal, diante da ausência de informações seguras sobre a capacidade econômica do acusado. O crime é equiparado a hediondo e devido as suas consequências, coloca em risco a própria existência sadia da humanidade, demonstrando uma perversão de caráter intensa e uma periculosidade real, uma vez que o traficante vende a morte lenta e intensifica a miséria do ser humano. Diante de tal fato, sem me olvidar de que os acusados não demonstram arrependimento, o volume de drogas envolvido, o fato de que as reprimendas e processos existentes contra eles não modificaram os seus valores, sem falar que o corréu DANIEL é reincidente e o corréu RENATO estava em liberdade provisória quando foi preso por este processo, além de periculosidade real, eles iniciarão o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime fechado, o único adequado no presente caso. Segundo Mezger, citado pelo saudoso Desembargador José Frederico Marques, na sua obra denominada Tratado de Direito Penal, "... que a pena, como instrumento de prevenção, deve atuar social-pedagogicamente sobre a coletividade (prevenção geral) e deve proteger a coletividade ante o condenado e corrigir a este (prevenção especial)".



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O mesmo Desembargador José Frederico Marques, desenvolvendo o raciocínio de “prevenção especial”, ensinava que “a pena influi sobre o delinquente, sobretudo na fase executória do processo penal, pois a condenação atua, muitas vezes, sobre a consciência do réu fazendo-o medir o mal que praticou através das consequências de seu crime advindas”. Seguindo este raciocínio e com base nas lições o também saudoso Ministro Nélson Hungria, conclui-se que o sofrimento, que lhe é inerente, representa, incontestavelmente, do ponto de vista relativo, um meio de emenda e um instrumento de regeneração. O que é periculosidade? O criminologista italiano R. Garofalo foi o primeiro que concebeu tal estado. Na década de 1880, sob o vocábulo “témpebilité” (temibilidade, atitude temerária), ele procurava explicar o sentido de uma palavra grega que quer dizer: capital acumulado. Com isso queria discernir num indivíduo sua capacidade criminal, ou seja: “a quantidade de mal que se pode esperar de uma perversidade constante e atuante”. Tal capital ou capacidade produziria o crime. Em 1920, a definição foi retomada por Crispigni, que se referiu à “capacidade evidente em uma pessoa de cometer um crime” ou ainda à “probabilidade de alguém se tornar autor de um crime”. Trata-se de um potencial aleatório que Loudet, em 1950, reintroduziu em sua própria definição: “O indivíduo em estado perigoso é aquele que, em dadas condições psicológicas, está sujeito a manifestar reações antissociais”. Das formulações resulta que o estado perigoso seria predisposição às reações antissociais. Não é preciso que haja violência ou grave ameaça contra uma pessoa para um crime ser socialmente grave. Também, não se verifica a possibilidade do reconhecimento de nenhum benefício legal, em face da pena imposta e da própria natureza do crime praticado. Importante salientar que o acusado DANIEL é reincidente e não se aplica o benefício do artigo 33, § 4º, da Lei Federal nº 11.343/06, conhecido como tráfico de drogas privilegiado. Também, não é o caso de ser aplicado o benefício para o acusado de nome RENATO, uma vez que a quantidade de drogas envolvida, a forma como os agentes estavam na posse dela, sem me olvidar de que o corréu RENATO é tecnicamente primário e estava em liberdade provisória quando foi preso, verifica-se indícios de que o mesmo está envolvendo com o crime organizado. Embora não existam provas para a



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

responsabilização dos réus pela conduta de crime organizado, pela ausência de investigação, os indícios são veementes para o afastamento do redutor pretendido. O crime de tráfico ilícito de entorpecentes é previsto em lei especial, com sanções peculiares, não se aplicando a substituição da pena privativa de liberdade por multa ou medida restritiva de direitos, previstas na parte geral do Código Penal, as quais, inclusive, são inadequadas para punir e prevenir novas condutas análogas. Como se não bastasse, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes é um dos mais graves, uma vez que alimenta a prática de outros ilícitos e está se tornando um delito contra a humanidade. Finalmente, a constitucionalidade da chamada Lei dos Crimes Hediondos está fundada no próprio artigo 5º, inciso XLIII da Constituição Federal, o que a plenária do Supremo Tribunal Federal já tinha decidido anteriormente, sendo que as últimas decisões não modificam o entendimento deste Juízo, até porque não há súmula sobre o assunto e sequer súmula vinculante. Anota-se que diante do entendimento jurisprudencial recente da maioria dos Ministros da Plenária do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o caso de crime de tráfico de drogas não é equiparado a hediondo, deixo de determinar as restrições legais. Os acusados estão presos, demonstram indícios de periculosidade e risco de prejudicar as consequências do processo com uma eventual fuga, motivos pelos quais, como garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 e s.s. do Código de Processo Penal, fica decretada as prisões preventivas. Anota-se que se trata de prisão cautelar que não se confunde com a discussão do estado de inocência e com a antecipação do cumprimento da pena. Ausentes os requisitos do artigo 387, parágrafo segundo do Código de Processo Penal, em face do tempo de prisão provisória e da quantidade da pena aplicada, sem me olvidar da existência de uma condenação recente que precisa ser considerada para o cálculo de benefícios legais. (...)”.

**Seja quando do julgamento das apelações
interpostas pelo agravante e pelo corréu:**

“(...) Consta da denúncia que, no dia 28 de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*setembro de 2019, por volta de 10:40 horas, na Rua Doutor José Ferreira Gomes, 284, bairro Itaim Paulista, comarca de São Paulo, **RENATO VITORATO SOARES DOS SANTOS e DANIEL FLÁVIO DUTRA DE OLIVEIRA**, agindo com unidade de desígnios e previamente ajustados, traziam com eles, para fins de tráfico, 01 'tijolo' de cocaína, com massa líquida de 996,6 gramas (novecentos e noventa e seis gramas e seis decigramas), sem autorização legal, conforme auto de exibição e apreensão às fls.10 e laudo pericial provisório de fls.12/14, sendo certo que, em razão da quantidade, destinavam-se inequivocamente ao tráfico ilícito.*

Segundo o apurado, na data dos fatos, os Policiais Militares Charles Otaga e Paulo Henrique Poletto Ramos realizavam patrulhamento de rotina, quando avistaram os denunciados na condução de um veículo Kia/Cerato, placas NVH-5902. Ocorre que, ao perceberem a presença dos policiais, ambos demonstraram nervosismo, motivo pelo qual os policiais decidiram abordá-los.

Durante busca pessoal, nada de ilícito foi encontrado na posse dos indivíduos, todavia, ao realizarem uma breve inspeção veicular, encontraram, debaixo do banco do assento do passageiro, um invólucro plástico contendo 01 'tijolo' de cocaína, com massa líquida total de 996,6 gramas, microtubos de eppendorfs e um caderno contendo supostas anotações referentes ao tráfico de drogas, conforme auto de exibição e apreensão às fls. 10.

Questionado acerca da substância encontrada, RENATO assumiu ser proprietário dela, dizendo que seria utilizada no tráfico de entorpecentes.

Ambos os denunciados receberam voz de prisão e foram conduzidos à Delegacia de Polícia. Interrogados pela Autoridade Policial, se mantiveram em silêncio.

A exordial acusatória foi recebida em



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

04.12.2019 (fls. 269/270).

Prolatada a r. sentença, os réus foram condenados como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06.

De fato, o conjunto probatório deixou fora de dúvidas de que os réus praticaram o crime de tráfico de drogas, conforme a narrativa acusatória.

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelos: Auto de Prisão em Flagrante, Boletim de Ocorrência (fls. 06/09), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 10), Laudo de Constatação (fls. 12/14), Laudo de Exame Químico Toxicológico (fls. 259/261), em consonância com as demais provas amealhadas aos autos.

A autoria também é certa.

Preso em flagrante, na Delegacia, os acusados Renato e Daniel nada declararam (fls. 04 e 05).

O histórico do boletim de ocorrência narra que Policiais Militares apresentaram em Delegacia os réus, a droga e demais itens apreendidos. Relataram que durante o patrulhamento, avistaram o veículo Kia/Cerato com os dois réus em seu interior, e o motorista (Renato) demonstrou nervosismo, sendo passageiro o réu Daniel. Na busca pessoal nada de ilícito foi apreendido, mas dentro do referido veículo, debaixo do banco do passageiro, localizaram um invólucro contendo substância semelhante à cocaína, e atrás do assento, localizaram uma sacola contendo um saco com microtubos do tipo eppendorf e um caderno com supostas anotações referentes a tráfico de drogas. Renato assumiu a propriedade da droga, dizendo que iria traficá-las. Laudo preliminar constatou ser cocaína a droga apreendida (996,6 gramas – peso líquido).

Em juízo, o réu Renato confessou a autoria do



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

delito, dizendo quer o corréu Daniel não sabia das drogas, sendo que se encontraram casualmente após 11 anos em um ponto de ônibus e ofereceu carona para Daniel e logo depois foram abordados pela Polícia, que encontrou as drogas. Algumas coisas que os PM falaram são verdadeiras. Naquele dia, passou na padaria e dali ia para a farmácia comprar remédio para a filha, e lá recebeu uma proposta para entregar as drogas numa estação de trem, e essa proposta foi feita pelo 'Gustavão'. Não ia ganhar nada com isso. 'Foi meio que eu tinha que levar e falaram que tinha que ir naquela hora'. Encontrou o Daniel no ponto de ônibus, parou, fazia 11 anos que não se viam; ele falou que veio para resolver uma questão de casa e da habilitação dele, e lhe pediu carona. Sabia que estava levando droga, mas não sabia a quantidade, porque estava dentro da sacola. Não achou perigoso colocar outra pessoa dentro do carro. Não usa droga. No momento estava transportando a droga, sim. A Polícia mandou parar, e parou de imediato, e falou para o Daniel que tinha a droga no carro. Não falou aos policiais que ia comercializar, só ia levar a droga para uma moça de calça jeans e blusa amarela, na estação de trem, e ela ia reconhecê-lo pelo carro com o qual estava.

Em juízo, o réu Daniel apresentou a versão de que não sabia das drogas e que encontrou Renato por acaso. Está em liberdade provisória em outro processo de tráfico. Disse que naquele dia estava no ponto de ônibus e o Renato passou de carro. Fazia uns 11 anos que não o via; ele parou. Pediu carona e andaram uns 50 metros e foram abordados. Ficou surpreso e falou que não tinha nada com isso, não tinha ciência de nada. Já cumpriu pena mais de 10 anos de pena. Às perguntas de seu Defensor respondeu: que veio para São Paulo porque estava fazendo os documentos da casa para poder vendê-la, e ia dar entrada no documento do curso de reciclagem da autoescola; dia 16 voltou para fazer autoescola; dia 25 fez prova e passou no curso; dia 26 pegou certificado; dia 26 foi na Defensoria ver os documentos, e dia 29 iria embora. Trabalhava como autônomo.

Nos termos do artigo 156, do Código de



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Processo Penal, cabia aos réus provarem o quanto alegado, mas não o fizeram.

A versão negativa de autoria (Daniel) e a versão de Renato, isentando Daniel de responsabilidade, não convencem e não encontram respaldo na prova colhida sob o crivo do contraditório. Como bem ponderado na r. sentença, 'não é comum que um transportador de drogas venha a colocar um terceiro no veículo como risco de comprometer a entrega de drogas. Inclusive, ambos os acusados possuem passagens pela polícia, sendo que o acusado de nome RENATO estava em liberdade provisória quando foi preso'.

Acrescenta-se que Daniel, inclusive apresenta vários antecedentes criminais, e dois deles são específicos de crimes previstos na Lei de Drogas.

Em juízo, os Policiais Militares Charles Otaga e Paulo Henrique Poletto Ramos prestaram depoimentos uníssonos, como já o haviam feito na fase extrajudicial. Em resumo, relataram que não conhecem os acusados. Durante o patrulhamento, desconfiaram do veículo e resolveram abordá-lo. Dentro dele estavam o réu Renato, como motorista, e o réu Daniel, como passageiro. As drogas estavam debaixo do banco, e os demais itens, atrás do banco do motorista, dentro de uma sacola. Os dois réus sabiam sobre as drogas, tendo Renato, de pronto, dito que eram dele. Os réus foram indagados separadamente, e o passageiro Daniel disse que a droga não era dele, mas ele sabia que estava dentro do carro.

O Policial Militar Charles Otaga detalhou que na abordagem, de pronto indagou do motorista Renato se ele tinha algo irregular dentro do carro, e Renato logo declarou que tinha drogas debaixo do banco do passageiro e atrás do banco, milhares de eppendorfs, que são usados para embalar as drogas e depois comercializá-las. Renato disse que tem 'pontos' de vendas de drogas e que ele as trafica, e falou, ainda, que o corréu Daniel não sabia. Porém,



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o passageiro Daniel, entrevistado separadamente, disse que sabia sim que os objetos estavam no veículo. O carro é do motorista, sendo que foi pesquisado, e não constava nada; não é 'Uber'. O motorista Renato registra antecedentes, por lesão corporal dolosa, sequestro, cárcere privado, e o passageiro Daniel registra antecedente pelo artigo 33 da Lei de Drogas. Às reperguntas da defesa de Renato, respondeu que no local da abordagem há câmeras, comércios abertos, pessoas presenciaram a abordagem, e que fez as buscas também, assim como o outro Policial Militar, reafirmando que ao perguntar de Renato se tinha algo dentro do carro, ele disse o que tinha, então olhou, mas quem retirou foi o outro Policial sob seu comando. Foi feita a busca por mais de uma vez. Às reperguntas da defesa do réu Daniel, respondeu que não se recorda qual policial fez o primeiro acesso ao veículo. Reafirmou que foi encontrado, debaixo do banco, um 'tijolo' de pasta base de cocaína, e atrás do banco, foram encontrados vários eppendorfs vazios e caderno com anotação de tráfico de drogas.

No mesmo sentido foi o depoimento do Policial Militar Paulo Henrique Poletto Ramos.

Inquestionável a validade do depoimento prestado por policiais. É mais do que remansosa a jurisprudência no sentido de que os agentes públicos, tais como policiais, não são suspeitos apenas pela função que ocupam, podendo ser testemunhas em processo criminal.

Pelo contrário, por serem agentes públicos investidos em cargos cujas atribuições se ligam umbilical e essencialmente à segurança pública, não tem qualquer interesse em prejudicar inocentes, principalmente quando os relatos apresentados são coerentes e seguros, de maneira que, não havendo absolutamente nada no conjunto probatório que desabone seus testemunhos, a estes deve ser conferida relevante força probante.

De fato, posiciona-se a jurisprudência do C.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

STJ:

“os depoimentos de policiais, devidamente confirmados em juízo, constituem-se prova idônea à condenação” (STJ, 6ª Turma, HC 28417/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., j. 16.12.2004; in DJU de 06.02.2006; p. 326).

É nesse sentido também o entendimento do C. STF:

“VALIDADE DO DEPOIMENTO TESTEMUNHAL DE AGENTES POLICIAIS. O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado 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 [...]” (STF, 1.ª Turma, HC nº 73.518/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.u., j. 26.03.96: in DJU 18.10.96).

Em juízo, a testemunha Wellington Silva Dutra disse que é primo do réu Daniel. Disse que nada presenciou. Nada esclareceu sobre os fatos. Em reperguntas da defesa de Daniel, respondeu que soube da prisão de Daniel porque lhe telefonaram da delegacia dizendo que Daniel estava preso, então foi lá. Era um sábado, e Daniel passou a noite em sua casa e de manhã, por volta de 8.30 horas, ele saiu e não teve mais contato com ele. Ele estava em São Paulo há 7 ou 8 dias. Ele é de Paraguaçu Paulista, mas não sabe se ele mora lá.

Assim, de acordo com a prova produzida, ratificando as provas colhidas na fase inquisitiva, restou claro que as drogas apreendidas pertenciam aos acusados e se destinavam ao tráfico.

*A prisão em flagrante, a considerável quantidade de entorpecentes apreendidos (**quase um quilo de cocaína**), a apreensão de eppendorfs vazios, a forma de acondicionamento destas*



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

drogas, o relato dos policiais, enfim, as circunstâncias todas em que ocorreram os fatos deixam evidente a prática da traficância.

Para a configuração do delito de tráfico de drogas, não é necessária prova da mercancia, pois o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Ressalto, ainda, o ensinamento de Fernando de Almeida Pedroso:

“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo”.

Assim, o convencimento firmado a partir das provas é no sentido de que os réus praticaram o delito de tráfico de drogas, conforme a narrativa acusatória. Os elementos probatórios trazidos aos autos são mais que suficientes para incutir no Julgador o juízo de certeza necessário à condenação.

Passo, então, à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, atentando-se aos critérios do art. 59, do Código Penal, bem como aos do art. 42, da Lei de Drogas, a r. sentença fixou, para cada réu, a pena-base em 07 anos e 06 meses de reclusão, e 750 dias-multa, no mínimo legal.

Neste ponto recorreram as Defensorias, buscando penas-base mínimas, inclusive de multa. Sem razão, contudo.



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

A exasperação adotada nesta primeira fase está bem fundamentada, observando-se que, neste caso, os réus traziam com eles, mais de um quilo bruto de cocaína, o que por si só justifica a exasperação. Ademais, a r. sentença bem observou que os réus 'já tiveram problemas com a Justiça e não modificaram seus valores, a ausência de arrependimento real, ou seja, a culpabilidade diferenciada e periculosidade latente'.

Com efeito, ambos os réus ostentam também maus antecedentes (fls. 113/132 – Daniel, e fls. 133/137 – Renato), observando-se que um deles, Daniel, estava em gozo de liberdade provisória em outros autos, e voltou a ser preso em flagrante. As consequências do delito em tela, hediondo, são gravíssimas, e foram ressaltadas na fundamentação da r. sentença.

Dessa forma, bem justificada a exasperação adotada na primeira fase, com relação a ambas as penas aplicadas – privativa de liberdade e pecuniária - fica ela mantida, rejeitando-se os pleitos de redução de tais penas.

*Na segunda fase, a r. sentença considerou a circunstância atenuante da **confissão para o réu Renato**, e reduziu a pena-base à razão de 1/6, perfazendo 06 anos e 03 meses de reclusão, e 625 dias-multa.*

*Ainda na segunda fase, a r. sentença considerou a circunstância **agravante da reincidência para Daniel** (fls. 63/79 e 80/85), e exasperou a pena à razão de 1/6, perfazendo 08 anos e 09 meses de reclusão, e 875 dias-multa.*

Na terceira fase, a r. sentença vedou a concessão do redutor de pena. Neste ponto, recorreram os sentenciados, buscando tal benesse. Sem razão, diante da ausência de preenchimento de requisitos legais.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*Neste caso, o **registro de reincidência de Daniel**, por si só veda a concessão do benefício, e quanto a **Daniel e Renato**, todas as circunstâncias do caso concreto indicam suas dedicações às atividades criminosas, o que também veda a concessão da benesse em questão.*

Portanto, incabível a concessão da benesse aos sentenciados.

Quanto ao regime prisional, a r. sentença fixou o inicial fechado para ambos os réus. Recorreram as Defensorias, buscando modificação. Sem razão, contudo.

*Indiscutível que, para o delito de tráfico de drogas, o regime **inicial é o fechado**. Todo indivíduo que participa de narcotráfico revela extrema periculosidade. Isso porque, além das circunstâncias evidenciarem a dedicação dos réus às atividades criminosas, conforme consignado acima, 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.*

Por fim, buscam as Defesas, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Sem razão.

*Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por falta de amparo legal. Primeiramente, as penas fixadas para ambos os acusados superam o limite máximo de 04 anos previsto no art. 44, do Código Penal, acrescentando-se que Daniel é reincidente, o que também impede o benefício. E ainda que assim não fosse, **é vedada tal substituição, nos termos do art. 44, da Lei de Drogas**, vez que se trata de crime*



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

equiparado a hediondo. Nesse sentido, é a jurisprudência:

“Crime hediondo - Entorpecente - Tráfico - Substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direito - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98, direcionada aos pequenos delitos, oportunizando ao condenado uma chance de adequar-se ao meio social sem que, para isso, tenha de ser segregado, com a Lei 8.072/90, que visa tratar com maior severidade os apenados por delitos odiosos.” (TJRS) RT 771/688.

“Entorpecente - Tráfico - Substituição de reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos - Inadmissibilidade - Incompatibilidade da Lei 9.714/98 com a Lei 8.072/90, que equiparou essa espécie de crime aos hediondos, punindo o traficante com maior severidade, inviabilizando, inclusive, a concessão de benefícios, como a liberdade provisória e a progressão de regime.” (TJAP) RT 772/617.

É bem verdade que o Senado Federal editou a Resolução nº 05/2012, que dispõe:

“Art. 1º É suspensa a execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos' do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS.”.

No entanto, a decisão pela inconstitucionalidade do art. 44, da Lei nº 11.343/06, deu-se incidenter tantum pelo C. Supremo Tribunal Federal, em maioria apertada, e a Resolução foi editada com o intuito de expandir os limites subjetivos do decisum.

Não obstante, apesar da suspensão por inconstitucionalidade do contido no § 4º do art. 33, tem-se que o art. 44,



**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

da mesma lei continua em pleno vigor, o qual dispõe:

“Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos”.

Neste caso, além da referida vedação legal, o quantum da pena ora imposta (superior a quatro anos), as circunstâncias já mencionadas (dedicação do réu a atividades criminosas) e o tratamento mais rigoroso estabelecido na Lei nº 11.343/06 demonstram a inaplicação da medida (art. 44, do Código Penal).

No mais, a despeito do pleito Defensivo, no que tange ao disposto no art. 387, § 2º do Código de Processo Penal, determinando que o tempo da prisão provisória deva ser computado para fixação do regime inicial para o seu cumprimento, entendo não ser possível sua aplicação, eis que inviável a análise de requisitos subjetivos, conforme entendimento desta C. Câmara:

*Ementa: HOMICÍDIO – pena – base fixada no mínimo legal e reduzida corretamente na metade em razão do iter criminis percorrido. REGIME INICIAL – detração – consideração do tempo de prisão processual para fixação do regime inicial – art. 387, §2º, do CPP - impossibilidade de entender-se o dispositivo legal como progressão antecipada, visto ser **inviável a análise dada a falta de elementos a respeito do cumprimento da prisão cautelar, devendo a questão ser melhor analisada em execução** – impossibilidade da progressão indireta – dispositivo legal que na verdade prevê desconto de pena processual da pena imposta para fins do art. 33, §2º, do CP - caso em tela em que o regime foi fixado com base no art. 33, §3º, do CP, onde não se leva em conta o quantum de pena imposta – improvimento. (Apelação nº 0016797-87.2012.8.26.0048; Relator: Lauro Mens de Mello; Atibaia; 8ª Câmara de Direito Criminal; Data de Julgamento: 07/05/2015). (...)”.*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SÃO PAULO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, a detração penal, neste momento processual, poderá ser pleiteada diretamente ao Juízo das execuções penais, tendo em vista que o agravante já iniciou o cumprimento da pena a ele imposta.

Não havendo nada de novo que justifique alteração do que fora decidido anteriormente, tenho que deva prevalecer a autoridade da coisa julgada.

Desta forma, meu voto é no sentido de que seja **NEGADO PROVIMENTO** ao Agravo Regimental interposto nos autos da Revisão Criminal proposta por **Daniel Flávio Dutra de Oliveira**.

TOLOZA NETO

relator

assinatura eletrônica