



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000419184

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2236814-56.2024.8.26.0000, da Comarca de Itapeva, em que é peticionário JEFERSON RODRIGO CARDOSO DE MORAES SIQUEIRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por maioria de votos, julgaram parcialmente procedente a revisão criminal. Vencidas as Desembargadoras Dra. Gilda Alves Barbosa Diodatti e Dra. Ely Amioka.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARCOS ZILLI (Presidente), GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI, GUILHERME DE SOUZA NUCCI, RICARDO SALE JÚNIOR, RENATA WILLIAM RACHED CATELLI, CHRISTIANO JORGE, ELY AMIOKA E CONCEIÇÃO VENDEIRO.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

8º Grupo de Câmaras de Direito Criminal

REVISÃO CRIMINAL n. 2236814-56.2024.8.26.0000

Comarca: ITAPEVA

**Requerente: JEFERSON RODRIGO CARDOSO DE MORAES
SIQUEIRA**

Voto: 31087

REVISÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas e posse ilegal de munições de arma de fogo de uso permitido. Autoria e materialidade incontroversas. Inconformismo com a dosimetria referente ao tráfico. Pedido de fixação da pena-base no mínimo legal. Impossibilidade. Majoração na primeira etapa da dosimetria penal realizada nos termos do artigo 42, da Lei n. 11.343/06. Majorante da prática do tráfico próximo à instituição de ensino bem fundamentada. Pretensão de reconhecimento do redutor do tráfico privilegiado. Acusado primário, preso com pequena quantidade de drogas (6,3g de cocaína), sem demonstração de que se dedique a atividades ilícitas ou que pertença a organização criminosa. Circunstâncias favoráveis. Possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, em seu grau máximo. Pena redimensionada. Possibilidade de fixação de regime aberto para o início do cumprimento da pena de ambos os delitos e conversão das penas privativas de liberdade em penas restritivas de direitos. Revisão criminal julgada parcialmente procedente.

Trata-se de pedido de revisão criminal, com pedido liminar, formulado por JEFERSON RODRIGO CARDOSO DE MORAES SIQUEIRA, condenado no processo n. 1502354-21.2022.8.26.0270, da 3ª Vara da Comarca de Itupeva, por sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito Wilson Federici Junior, à pena de 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e à pena de 01 ano e 02 meses de detenção, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 691 dias-

multa, no valor unitário mínimo legal, devido à prática dos delitos previstos no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 41, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/06 e artigo 12, da Lei n. 10.826/03, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Interposta apelação pela Defesa, a Colenda 03ª Câmara de Direito Criminal negou provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

Interposto recurso especial pela Defesa, o recurso não foi admitido pela Presidência deste Egrégio Tribunal de Justiça (fls. 360/375 e 408/413 - autos originais), e houve o trânsito em julgado da condenação (fls. 415 - autos originais).

O requerente, no que concerne ao tráfico de drogas requer a redução da pena imposta, com o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da n. 11.343/06, e a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, do mesmo diploma legal, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (fls. 01/34).

A douta Procuradoria de Justiça emitiu parecer da lavra do Dr. Edilson Mougenot Bonfim, opinando pelo não conhecimento da revisão criminal e, no mérito, pela sua improcedência (fls. 970/977).

É o breve relatório.

A revisão criminal deve ser julgada parcialmente procedente.

O requerente foi condenado porque, no dia 06 de dezembro de 2022, por volta das 15h, na Rua Doutor Cory Ronald Blume de Araújo, n. 166, Conjunto Habitacional São Camilo, na cidade de Itapeva, guardava, nas proximidades de estabelecimento de ensino, para fins de tráfico, uma porção de cocaína, pesando 6,3g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Também foi condenado porque, nas mesmas condições fáticas, possuía e mantinha sob a sua guarda, no interior da sua residência, munições, consistentes em 15 cartuchos íntegros, sendo 02 cartuchos de munição, marca "FLB", no calibre nominal .380 AUTO, 02 cartuchos de munição, marca "PMC", no calibre nominal .380 AUTO, 07 cartuchos, marca CBC, no calibre nominal .40 SW, e 04 cartuchos da marca CBC, no calibre nominal .40 SW; além de 02 acessórios consistentes em 01 carregador bifilar, metálico, apropriado para acondicionar cartuchos no calibre nominal .40 e 01 carregador bifilar, metálico, apropriado para acondicionar cartuchos no calibre nominal .380.

Consta da denúncia que policiais civis foram até o local dos fatos, em cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido em virtude de denúncias anônimas dando conta da traficância na residência do réu, bem como de campanhas realizadas que confirmaram a movimentação típica do comércio ilícito no local.

Em buscas, além das drogas e munições acima descritas, foram localizados balança de precisão e sacolés, destinados ao embalo de drogas.

Cumpre asseverar que a materialidade e a autoria criminosa restaram demonstradas a partir do extenso conjunto probatório, de tal modo que tais pontos sequer foram objeto de impugnação, haja vista que a ação revisional se refere apenas à pena aplicada com relação ao tráfico de drogas, razão pela qual passo à análise da dosimetria penal.

Na primeira fase da dosimetria, a pena foi fixada acima do mínimo legal, mas dentro dos parâmetros permitidos pela legislação, em 05 anos e 08 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis vislumbradas pelo julgador e confirmadas por este Egrégio Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, o i. sentenciante justificou o aumento, nos seguintes termos: *“Entretanto, se tratando de crime de tráfico de drogas, há de ser analisada a natureza e a quantidade da droga, conforme determina o art. 42 da Lei 11.343/06. Apesar da pouca quantidade encontrada na posse do acusado, deve-se levar em conta a natureza da droga, de alto poder viciante.”* (fls. 254 – autos originais).

Em que pese o inconformismo do requerente, os argumentos apresentados, no sentido de que a natureza da droga não é relevante, porquanto igualmente gravosa a outras substâncias químicas, não revelam decisão desarrazoada apta a ser modificada em sede de revisão criminal.

Em suma, há que se reconhecer que o aumento se encontra devidamente justificado pelas circunstâncias

do caso concreto e em consonância com o artigo 42 da Lei n. 11.343/06, e, de tal forma, deve ser mantido.

Na segunda etapa, ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, a reprimenda se manteve inalterada.

Na terceira fase, a reprimenda foi majorada em 1/6 em razão da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n. 11.343/06, conforme indicado pela Colenda 3ª Câmara de Direito Criminal, *"Tenho que a proximidade de ambiente escolar é uma facilitadora para quem por ali passa, não visando atingir diretamente, mas facilitando o acesso dos que o frequentam. Desse modo e na forma ostensiva anotada, passagem constante de motocicleta por ali, nada afasta esse risco"* (fls. 354 – autos originais).

Anoto que eventual divergência jurisprudencial a respeito do sobredito tema não é apta a ensejar a modificação da sentença condenatória já transitada em julgado, uma vez que ausente qualquer das hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Por outro lado, de rigor o reconhecimento do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06 uma vez que o requerente é primário, foi preso com quantidade de drogas que, apesar de significativa, não se revela exagerada (6,3g de cocaína) e não há prova nos autos de que se dedique a atividades criminosas ou de que pertença a organização voltada a prática de delitos.

Dessa forma, considerando a pouca quantidade de drogas (uma porção de cocaína, pesando 6,3g) localizadas com o requerente, revela-se viável a redução da pena em seu grau máximo, qual seja, 2/3, tornando-se definitiva a pena imposta ao requerente em 01 ano, 11 meses e 10 de reclusão e pagamento de 194 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Insta consignar que, no tocante à pena de 01 ano e 02 meses de detenção, bem como ao regime inicial semiaberto, aplicados ao delito previsto no artigo 12, da Lei n. 10.826/06, nada foi pleiteado pelo requerente.

Com efeito, a pena aplicada não há que ser alterada, posto que elevada na primeira fase, na fração de 1/6, em razão do número de munições e calibres diversos apreendidos com o acusado, perfazendo 01 ano e 02 meses de detenção, e pagamento de 11 dias-multa, no patamar mínimo legal, sem alterações nas demais fases, à míngua de circunstâncias judiciais negativas.

O regime de cumprimento das penas privativas de liberdade comportam reparo.

Malgrado o § 1º, do artigo 2º, da Lei n. 8.072/90 determine o início do cumprimento da pena referente ao delito de tráfico de drogas em regime fechado, a inconstitucionalidade da referida norma já foi reconhecida em controle incidental pelo plenário do Supremo Tribunal Federal¹.

¹ HC 111840, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013.

De qualquer forma, é de se observar que no caso dos autos houve o reconhecimento do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, cuja hediondez foi afastada pelo Pretório Excelso, no julgamento do HC n. 118.533/MS, de relatoria da Min. Cármen Lúcia:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. **1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida².**

A propósito, na mesma linha, a Lei n. 13.964/19, que trouxe inovações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, ao tratar da progressão de regime, previu expressamente que não se considera o crime de tráfico privilegiado, previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, como crime hediondo ou equiparado³.

² HC 118533, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016.

³ Art. 112, § 5º, LEP - Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Incluído pela Lei n. 13.964/2019).

Em vista disto, a fixação do regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser feita com base nas normas gerais estabelecidas no Código Penal.

Com fulcro no artigo 33, § 3º, do Código Penal, o artigo 59 do CP deve ser o norte para determinar o regime adequado ao início do cumprimento da reprimenda, respeitados os limites estabelecidos no § 2º, do artigo 33, do mesmo diploma legal.

Todavia, entendo que a consideração de apenas uma circunstância judicial negativa não induz necessariamente à fixação do regime inicial mais gravoso, sendo, *in casu*, a fixação do regime inicial aberto suficiente para a prevenção e reprovação do delito.

Nesse sentido, vale mencionar:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL ABERTO. ADEQUAÇÃO. 1. No caso, considerando a pena final aplicada aos agravados, que não ultrapassa 4 anos de reclusão, e a primariedade, adequada a fixação do regime aberto, não obstante a presença de circunstância judicial desfavorável. 2. O "§ 3º do art. 33 do CP, segundo o qual o regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância aos critérios do art. 59 do mesmo diploma legal, não impõe ao julgador, presente circunstância judicial desfavorável, a obrigatoriedade de estabelecer regime mais gravoso, quando aquele cominado ao quantum de pena imposta se mostre suficiente à reprovação do delito" (REsp n. 1.746.489/DF, relator Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 23/4/2019, DJe 3/5/2019). 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no AREsp: 1.476.225/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, j. 03.08.2021 03/08/2021, T6 - SEXTA TURMA, DJe 12.08.2021).

Com efeito, não pode a gravidade abstrata do crime ser suscitada pelo juízo para fixar o regime mais radical, conforme entendimento da Corte Suprema, também sumulado:

Súmula 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A par disso, há reiteradas decisões de nossos tribunais admitindo regime inicial menos gravoso para os condenados por tráfico:

HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PACIENTES PRIMÁRIOS, CONDENADOS A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS, COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUÍDA A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO, NÃO HÁ MAIS QUE SE FALAR EM EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Hipótese em que o regime inicial fechado e a negativa de substituição da pena basearam-se em alegações genéricas acerca da gravidade do delito.

4. O quantum da condenação (3 anos de reclusão), a primariedade e a análise favorável das circunstâncias judiciais permitem aos pacientes iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, além da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, ambos do Código Penal.

5. Habeas corpus concedido, de ofício, para fixar o regime inicial aberto, bem como para substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais. Em consequência, não há mais que se falar em execução provisória de penas restritivas de direitos⁴.

⁴ HC 521.935/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 27/09/2019.

Desta forma, não há impedimento legal no presente caso para a concessão de regime prisional menos gravoso, até porque a Lei de Drogas não faz nenhuma referência ao regime inicial.

Sendo assim, considerando o *quantum* de pena imposta, aliado à primariedade do requerente, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, fixo regime inicial aberto para o cumprimento da reprimenda.

Nesse contexto, necessária a alteração do regime inicial fixado ao delito previsto no artigo 12, da Lei 10.826/03, ante o *quantum* de pena aplicada, bem como da primariedade do requerente, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Ademais, tendo em vista a Resolução nº 5/2012 do Senado Federal, que suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º, do artigo 33, da Lei de drogas, declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS, entendo ser cabível no presente caso a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, suficientes para a prevenção e reprovação dos delitos.

No presente caso, diante da incidência do redutor, considero que a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos também se mostra cabível em face das circunstâncias favoráveis ao requerente.

Substituo, assim, as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo e prestação de serviços comunitários, pelo mesmo prazo das sanções impostas, ambas em favor de entidade com destinação social, a serem precisamente estabelecidas no juízo da execução.

Ante o exposto, pelo meu voto, julgo parcialmente procedente a revisão criminal, a fim de reduzir a pena imposta a JEFERSON RODRIGO CARDOSO DE MORAES SIQUEIRA, no que concerne ao tráfico de drogas, para 01 ano, 11 meses e 10 de reclusão e pagamento de 194 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, que somada à pena pecuniária aplicada ao delito previsto no artigo 12, da Lei n. 10.286/03, totaliza 205 dias-multa, no patamar mínimo legal, e modificar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, do fechado para o aberto, no que concerne ao tráfico, e no que se refere à posse de munições de uso permitido, alterar o regime inicial fixado, do semiaberto para o aberto, bem como substituir as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo prazo das penas aplicadas, e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, a serem precisamente definidas no Juízo da Execução, ambas em favor de entidade com destinação social, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

Expeça-se alvará de soltura clausulado.

LEME GARCIA

Relator