



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000423230

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2059556-25.2025.8.26.0000, da Comarca de Itapequerica da Serra, em que é peticionária MARIA JOSÉ DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram da presente ação revisional e, por v.u., a julgaram procedente para: a) reconhecer a figura do tráfico privilegiado e impor, na terceira fase da dosimetria, a redução da pena em 2/3; b) modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; c) impor à peticionante a pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 194 dias-multa, no mínimo legal, como incursa no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006; d) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, os quais serão detalhados pelo juízo da execução; e) determinar a expedição de alvará de soltura clausulado**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto n. 9933

8º Grupo de Direito Criminal

Revisão Criminal n. 2059556-25.2025.8.26.0000

Peticionária: Maria José da Silva

Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Itapequerica da Serra

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PROCLAMADO RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PEDIDO DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AÇÃO REVISIONAL CONHECIDA E JULGADA PROCEDENTE

1. CASO EM EXAME

Ação revisional ajuizada com o intuito de alterar os critérios da dosimetria da pena da peticionária, condenada que foi à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal, como incursa no artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, III ambos da Lei 11.343/2006. Proclamando reconhecimento da figura privilegiada, com fixação de regime aberto e substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

2. RAZÕES DE DECIDIR

2.1. Ação de revisão criminal que visa desconstituir a coisa julgada condenatória. Ponderação entre os valores da segurança jurídica, que são dados pela imutabilidade da coisa julgada, e a liberdade jurídica representada pela correção de erro judiciário em desfavor do acusado. Regulamentação processual que encontra aderência com o sistema regional de direitos humanos que proclama a impossibilidade de rediscussão da imputação no caso de coisa julgada absolutória. Requisitos da ação revisional especificados em lei. Regulamentação processual que encontra aderência com o sistema regional de direitos humanos que proclama a impossibilidade de rediscussão da imputação no caso de coisa julgada absolutória. Requisitos da ação revisional especificados em lei.

2.2. Revisão criminal que busca rediscutir os critérios de aplicação da pena, objetivando o reconhecimento do tráfico privilegiado e a aplicação da Súmula Vinculante

nº 59 do STF. Descumprimento dos critérios normativos evidenciado. Afastamento da causa de diminuição que levou em consideração os mesmos fundamentos que levaram à afirmação da causa de aumento. Bis in idem evidenciado. Fundamentação que não levou em consideração os critérios normativos dados pelo §4º do artigo 33 da Lei de Drogas. Peticionária primária e sem antecedentes criminais. Ausência de elementos probatórios que apontem para o envolvimento em organização criminosa ou mesmo dedicação às atividades criminosas. Quantidade de drogas que não se mostrou expressiva.

2.3. Aplicação do redutor em seu patamar máximo. Imposição do regime fechado em sentença. Requerente primária à época dos fatos. Pena aplicada abaixo de 4 anos. Modificação para o regime aberto. Cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Afastamento do caráter hediondo uma vez reconhecido o tráfico em sua forma privilegiada. Substituição por prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

3. DISPOSITIVO

Ação revisional conhecida e, no mérito, julgada procedente com determinação de expedição de alvará de soltura clausulado.

Legislação e jurisprudência relevantes citadas: Lei 11.343/2006, art. 33, caput e §4º, art. 40, III; Código Penal, art. 44. STF, HC 118.533/MS.

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **MARIA JOSÉ DA SILVA**, condenada nos autos do processo nº. 0001307-20.2007.8.26.0268, da **3ª Vara Criminal da Comarca de Itapeverica da Serra**, por sentença prolatada pelo **MM. Juiz de Direito Gabriel Pires de Campos Sormani**, que, julgando procedente a ação penal, lhe impôs a pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e o pagamento de 583 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, III ambos da Lei 11.343/2006 (fls. 131/138 dos autos de origem digitalizados).

A r. sentença foi desafiada pela defesa com a interposição de recurso de apelação. A Colenda 3ª Câmara Criminal, por unanimidade, em voto da lavra do eminente **Desembargador Luiz Pantaleão**, rejeitou a preliminar suscitada, e, no mérito, negou provimento ao apelo (fls. 188/191 – autos de origem digitalizados). Esgotada a via ordinária, a requerente interpôs recurso ao Superior Tribunal de

Justiça, sem êxito, contudo¹. A decisão transitou em julgado em 07 de novembro de 2012 (fls. 283 dos autos na origem digitalizados).

Nesta oportunidade, a defesa pleiteia o reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006. Para tanto, alega que a peticionante é primária, ostenta bons antecedentes e que inexistem elementos que demonstrem sua vinculação à organização voltada ao tráfico. Assim, requer a aplicação da minorante, com consequente observância da Súmula Vinculante nº 59² do Supremo Tribunal Federal, para fixação do regime aberto para o início de cumprimento da pena e sua substituição por medidas restritivas de direitos (fls. 01/02).

A d. Procuradoria de Justiça, em parecer, manifestou-se, em preliminar, pelo não conhecimento da presente ação e, no mérito, pelo improvimento do pedido (fls. 39/43).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Da revisão criminal. Cabimento e requisitos

Como é sabido, a coisa julgada, garantia fundamental, é expressão da segurança jurídica que emerge das relações sociais. A perpetuidade das demandas judiciais não é desejável, razão pela qual a imutabilidade da decisão, respeitados determinados critérios e pressupostos, é valor assentado nos interesses individuais e coletivos. Somente em situações excepcionais, informadas pela prevalência de interesses superiores é que se admite a desconstituição da coisa julgada. No campo do sistema de Justiça Criminal estes valores assentam-se na prevalência da liberdade.

¹Interposto recurso especial, não admitido na origem (fls. 209/210 dos autos originais digitalizados). Interposto Aresp, não conhecido (fls. 275/276 dos autos de origem digitalizados).

² É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

De fato, somente a sentença absolutória está sujeita aos efeitos absolutos que emanam da coisa julgada. A questão, note-se, é dimensionada pelo art. 8.4 da Convenção Americana de Direitos Humanos que impede a instauração de nova ação penal em desfavor daquele que tiver sido absolvido por sentença passada em julgado. Nesse particular, a legislação processual nacional guarda harmonia com o direito internacional dos direitos humanos, ao prever - e regulamentar - a ação de revisão criminal dirigida, exclusivamente, à desconstituição da coisa julgada condenatória. A propósito, destaca Badaró:

A CADH, em seu art. 8.4, prevê entre as garantias processuais mínimas, que “o acusado absolvido por sentença transitada em julgado não poderá ser submetido a novo processo pelos mesmos fatos”. Permitir uma revisão criminal que possa transformar uma absolvição passada em julgado em uma condenação penal é submeter o acusado a um novo processo pelos mesmos fatos. Não se pode considerar a vedação do bis in idem como limitada à repetição de ações penais condenatórias idênticas. Uma ação condenatória que resulte em absolvição e uma revisão criminal *pro societate* pelo mesmo fato violam a garantia do art. 8.4 da CADH.

Em suma, além de ser um traço histórico do ordenamento brasileiro o cabimento da revisão criminal apenas em favor do condenado, há também uma vedação, de status constitucional, pela integração da CR com a CADH – ou supralegal, conforme se considere a natureza dos tratados de direitos humanos – impedindo a criação de revisão de sentenças absolutórias transitadas em julgado.³

A necessidade de um equilíbrio entre os valores da segurança e da liberdade não passou despercebida do legislador nacional que, dessa forma, estabeleceu causas de pedir específicas da ação de revisão criminal. Evitou, dessa forma, o uso indiscriminado da revisão com o seu consequente desvirtuamento para uma nova hipótese recursal. Nesse sentido, converge o credenciado magistério de Grinover, Magalhães e Scarance:

Só em casos excepcionais, taxativamente arrolados pelo legislador, prevê o ordenamento jurídico a possibilidade de desconstituir-se a coisa julgada por intermédio da ação de revisão

³ BADARÓ, Gustavo. *Processo penal*. 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 970.

criminal e da ação rescisória para o juízo cível. Isto ocorre quando a sentença se reveste de vícios extremante graves, que aconselham a prevalência do valor da 'justiça' sobre o valor da 'certeza'. No balanceamento dos valores em jogo, o legislador previu expressamente, no art. 621 do CPP (...), os casos de rescindibilidade da sentença passada em julgado. Porém, diante da relevância do instituto da coisa julgada, tais casos devem ter aplicação estrita. Assim, não se pode aplaudir a linha doutrinária que tende a ver na revisão criminal meio comum de impugnação de sentença, equiparável à apelação.⁴

A endossar o entendimento doutrinário, a jurisprudência tem se mostrado refratária ao uso da revisão criminal como instrumento processual para o mero reexame de provas que foram adequadamente valoradas no curso do processo de conhecimento. Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. NÃO CABIMENTO. COMPROVAÇÃO DA MATERIALIDADE DO DELITO. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. **1. Não é cabível revisão criminal utilizada como nova apelação, visando ao mero reexame de fatos e provas, sem a demonstração de ofensa a texto expresso da lei penal ou de contrariedade à evidência dos autos (art. 621, I, do CPP).** (...) 4. Agravo regimental desprovido por outros fundamentos. (AgRg no HC n. 615.767/SC, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 25/5/2021, DJe de 28/5/2021.)

CRIMINAL. RESP. REVISÃO CRIMINAL. ABSOLVIÇÃO. PRECARIEDADE DAS PROVAS. INADMISSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. **I. Hipótese em que foi deferido o pleito de revisão criminal, para absolver o peticionário, sob o fundamento de precariedade de provas da autoria. II. Fere o sistema processual penal brasileiro a decisão que, não obstante ter se fulcrado no art. 621, I, do CPP, embasou toda a sua fundamentação na fragilidade e precariedade das provas produzidas, transformando o pedido revisional em recurso de apelação criminal. III. A expressão "contra a evidência dos autos" não autoriza a absolvição por insuficiência ou precariedade da prova. IV. Recurso provido.** (STJ, REsp 699773/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 16/05/2005).

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal*. 5. ed., São Paulo; Revista dos Tribunais, 2008, p. 303/304.

Em sentido análogo, converge a jurisprudência deste Tribunal:

REVISÃO CRIMINAL. Crime de roubo duplamente majorado pelo uso de arma de fogo em concurso de pessoas. Pretensão de absolvição por insuficiência de provas. Teses já analisadas e refutadas na sentença, confirmadas em sede de apelação. Inviabilidade da utilização do instituto da revisão criminal para reapreciação de provas. Inocorrência de qualquer das hipóteses do artigo 621, do Código de Processo Penal. REVISÃO CRIMINAL JULGADA IMPROCEDENTE

(Revisão Criminal nº 0013125-50.2014.8.26.0000, Rel. Camargo Aranha Filho, j. em 08.03.2016).

Revisão Criminal. Roubo majorado. Pleito almejando a absolvição por insuficiência probatória ou mitigação da reprimenda. Teses já enfrentadas e afastadas em sede de apelação. Condenação devidamente escorada em coeso acervo probatório. Acórdão que manteve inalterada a reprimenda, inclusive no tocante ao reconhecimento da menoridade relativa do peticionário. Regime adequadamente fixado. Improcedente.

(Revisão Criminal nº 0008614-09.2014.8.26.0000, Rel. Guilherme de Souza Nucci, j. em 15.12.2015).

Nessa perspectiva, o cabimento da revisão criminal vincula-se à necessidade de correção do erro judiciário condenatório na hipótese em que a sentença for contrária ao texto expresso em lei ou à evidência dos autos (art. 621, I do CPP); quando a sentença se amparar em depoimentos, exames e documentos comprovadamente falsos (art. 621, II do CPP); ou ainda quando, após a sentença, forem descobertos novas provas da inocência do acusado ou circunstância que determine ou autoriza a diminuição especial da pena (art. 621, III do CPP).

2. Do mérito

2.1 Dos fatos provados

No caso sob exame, a análise do pedido revela que a ação revisional está fundamentada, exclusivamente, na possibilidade de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, fixando-se, nessa trilha, o regime aberto para o cumprimento da reprimenda,

bem como na substituição da pena corporal, por restritiva de direito. A despeito dos requisitos de admissibilidade estritos que governam o ajuizamento de revisão criminal, registro que a hipótese dos autos revela clara contrariedade à lei o que justifica, em caráter excepcional, o conhecimento da presente ação.

Consta da denúncia que, no dia 25 de fevereiro de 2007, por volta das 11h30, na Estrada Ferreira Guedes, nº 405, Potuvera, no interior do Centro de Detenção Provisória, situado na cidade e comarca de Itapecerica da Serra a requerente, trazia consigo e guardava 109.8 gramas de *Cannabis Sativa L* para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com a determinação legal.

De acordo com o narrado pela denúncia, na data dos fatos, agentes penitenciários faziam a revista pessoal nas mulheres que iriam visitar os detentos na penitenciária de Itapecerica da Serra, quando caiu, de dentro da vagina da peticionante, um pacote contendo a droga apreendida no momento dos fatos. Indagada sobre os fatos, a condenada confirmou que a substância consigo encontrada se tratava de maconha e que ia entregá-la a um indivíduo de prenome Roberto (fls. 3/4 dos autos na origem digitalizados).

Regularmente notificada, a requerente apresentou, no prazo legal, a defesa preliminar (fls. 40 dos autos originais digitalizados), sobrevivendo, em 18 de junho de 2007, o recebimento da denúncia (fls. 77 dos autos originais digitalizados). Em audiência realizada no dia 06 de setembro de 2007, foram inquiridas as testemunhas e interrogada a ora peticionante (fls. 112/123 dos autos originais digitalizados).

Encerrada a instrução processual e superada a fase das alegações finais (fls. 124/126 e 128/129 dos autos originais digitalizados), pela r. sentença (fls. 131/138 dos autos na origem digitalizados), a ação penal foi julgada procedente para condenar a requerente, como incurso no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 583 dias-multa, no piso. A apelação interposta foi improvida, pela Colenda 3ª Câmara Criminal (fls.188/191 dos autos na origem digitalizados). A ora peticionante interpôs recursos ao Superior Tribunal de Justiça,

sem êxito, contudo (fls. 275/276 dos autos na origem digitalizados).

Muito embora não constitua o objeto da presente ação impugnativa, destaco que o juízo condenatório se amparou em detida e correta análise do acervo probatório o qual conferiu a necessária certeza quanto à ocorrência do fato imputado, a sua adequação penal típica e o vínculo, objetivo e subjetivo, do requerente com o ilícito criminal.

A materialidade delitiva e a autoria restaram demonstradas pelo auto de prisão em flagrante (fls. 5 dos autos na origem digitalizados), boletim de ocorrência (fls. 11/13 dos autos originais digitalizados), auto de exibição e apreensão (fls. 14 dos autos na origem digitalizados), auto de constatação provisória (fls. 15 dos autos na origem digitalizados), laudo de exame químico toxicológico (fls. 55/60 dos autos na origem), bem como pela prova oral produzida.

No caso, a presunção de inocência que militava em favor da peticionária não resistiu à prova recolhida, consubstanciada, inicialmente, pelo próprio flagrante, certeza visual e a mais eloquente prova da autoria do crime.

A agente penitenciária Aparecida Santos Bardelli, responsável pela prisão em flagrante da condenada, confirmou, sob o crivo do contraditório, os relatos prestados em solo policial. Disse que, no dia dos fatos, fazia a revista pessoal da peticionante, quando, da vagina dela, caiu um invólucro roliço. Segundo narrou, ao ser questionada, a condenada confirmou que aquele objeto continha entorpecente e que o entregaria a um indivíduo, o qual não soube precisar o nome (fls. 117 dos autos originais digitalizados).

No mesmo sentido convergiu o relato prestado pela também agente penitenciária Geslane Martins, ouvida em ambas as fases da persecução penal (fls. 118/119 dos autos originais digitalizados).

Em juízo, a testemunha Valdelice Monteiro da Silva, disse que conhecia a condenada há 15 anos. Narrou que a peticionante era consumidora de maconha. (fls. 120 dos autos originais digitalizados).

Interrogada em juízo a requeinte manteve a versão ofertada na fase preliminar. Confessou os fatos. Disse que era usuária de maconha e que aceitou levar aquela droga para o interior do estabelecimento penitenciário, porquanto, em contrapartida, ganharia 50 gramas de maconha para consumo próprio.

A confissão do peticionante não estava isolada e alinhava-se aos depoimentos prestados pelas agentes penitenciárias. No caso, a natureza e a quantidade da substância evidenciavam a traficância e justificaram, por isso mesmo, a condenação lançada em primeiro grau e confirmada em segunda instância.

3.2. Dosimetria penal

A peticionária busca a readequação da reprimenda imposta por entender que a minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 deve ser aplicada, porquanto, à época dos fatos, era primária, não possuía antecedentes e tampouco havia indícios de que integrasse organização criminosa ou que estivesse dedicada às atividades ilícitas. Pleiteia, ademais, pela fixação do regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda e pela substituição da pena corporal, por restritiva de direitos.

Quando da prolação da sentença em primeiro grau, a autoridade assim justificou os critérios de dosimetria (fls. 131/138 dos autos de origem digitalizados):

[...] Atendendo às diretrizes do artigo 59, "caput", do Código Penal, em especial à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à sua personalidade, fixo-lhe apena-base em (05) cinco anos de reclusão.

A ré é primária, trabalhava e tem endereço fixo.

Fixo a pena pecuniária em quinhentos dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Na segunda fase da dosimetria, não há qualquer circunstância a ser apreciada capaz de alterar a pena.

Na terceira fase da dosimetria, considerando que a ré cometeu o crime no interior de um estabelecimento prisional, aplico um aumento de um sexto; nos termos do art. 40, III, Lei 11.343/06.

Com efeito, a conduta da ré é extremamente grave, demonstra total desrespeito com os Poderes constituídos e reflete uma sensação de impunidade reinante, de que mesmo dentro de um estabelecimento prisional se podem cometer crimes, mesmo sob os olhos de agentes da lei.

Por essas razões, deixo de aplicar a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Tóxicos, pois no caso, no concurso entre a causa de aumento e a causa de diminuição, prevalece a primeira (art. 68, parágrafo único, Código Penal).

Assim, em razão do aumento ora aplicado, passa a pena da ré a ser, em caráter definitivo, de cinco anos e dez meses de reclusão, além de quinhentos e oitenta e três dias multa no valor unitário mínimo legal.

A pena será cumprida em regime inicialmente fechado, conforme nova redação do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos.

Deixo de aplicar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em razão de expressa vedação legal do 84º, do art. 33 da Lei 11.343.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão acusatória para condenar MARIA JOSÉ DA SILVA, com base no artigo 33, "caput", c/c art. 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06, a cinco anos e

Quando do julgamento do recurso de apelação, a **Colenda 3º Câmara Criminal**, por unanimidade, negou provimento ao apelo defensivo e, naquela oportunidade assim justificou a manutenção da dosimetria penal (fls. 188/191 dos autos originais digitalizados):

[...] O conteúdo ideológico das provas produzidas à luz do contraditório e da ampla defesa, como exsurge da análise dos presentes autos, reveste-se de inafastável veracidade, prevalecendo dialeticamente sobre os argumentos expendidos nas razões recursais. A prova oral foi colhida sob o compromisso legal assumido pelos depoentes, não se registrando sequer contradita aceitável.

Em particular, como suporte essencial da peculiar e específica conclusão agora delineada e chancelada no segundo grau de jurisdição, ressaltam-se o auto de prisão em flagrante delito (fls. 2/6), boletim de ocorrência (fls. 07/09), auto de exibição e apreensão (fls. 10), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 45/47) e os esclarecimentos de Aparecida Santos Bardelli (fls. 96) e Geslane Martins (fls. 97/98).

As reprimendas estabeleceram-se a partir da rigorosa observância do sistema trifásico e demais previsões pertinentes às circunstâncias desse caso específico.

Pelo exposto, rejeitada a matéria preliminar, nega-se provimento ao apelo.

O argumento procede.

De fato, ao afastar a figura do tráfico privilegiado, a autoridade judiciária destacou a gravidade da conduta sob argumento de que havia sido cometida no interior de estabelecimento prisional. Afirmou-se, ademais, que, nos termos do art. 68, § único, do Código Penal, haveria de prevalecer a causa de aumento quando concorrente com causa de diminuição.

O *error in judicando* foi manifesto. Diversamente do assinalado, a concorrência entre causas de aumento **ou** de diminuição permite que o juiz aplique um único aumento ou uma única diminuição, prevalecendo aquela que mais aumente

ou diminua. A duas, porque na fundamentação do afastamento do §4º, do artigo 33 da Lei de 11.343/06⁵, deixou-se de enfrentar os critérios ali expostos.

Com efeito, a alegação de que o crime teria sido cometido no interior de estabelecimento prisional simplesmente reitera o fundamento para aplicação da causa de aumento em clara indicação de *bis in idem*. Por outro lado, a peticionante era primária e não ostentava antecedentes criminais à época dos fatos. Não havia, ademais, indícios de que integrasse organização criminosa ou que estivesse dedicada às atividades ilícitas. Não havia registros de investigação prévia. A quantidade de drogas, não permitia concluir pelo seu envolvimento na prática de crimes de maneira habitual. Assim, os requisitos previstos pelo art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 estavam presentes e impunham a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3, o que é reconhecido nesta oportunidade, obetendo-se a pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 194 dias-multa.

Com relação ao regime prisional, fixou-se o fechado para início de cumprimento de pena. A condenada, contudo, era primária e não registrava antecedentes criminais. A quantidade de drogas apreendidas, não permite concluir por uma maior reprovabilidade da conduta. Por outro lado, afirmada a figura do tráfico privilegiado, resta afastada a equiparação com os crimes hediondos, conforme já estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC 118.533/MS. Nesse quadro, a fixação do regime aberto mostra-se proporcional à luz do princípio retributivo que orienta a individualização da pena.

Ademais, reconhecidos os requisitos dados pelo artigo 44 do Código Penal, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade, os quais deverão ser estabelecidos pelo juízo da execução, e à limitação de final de semana, que também deverá ser detalhada por aquele mesmo juízo.

⁵ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar [...] § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º 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.

O valor do dia-multa foi fixado no piso e não comporta alterações.

Esses, em suma, os fundamentos do pedido autorizam a rescisão parcial do julgado, conforme o pedido e a causa de pedir deduzidos pela Defesa do peticionário.

4. Voto

Com supedâneo no exposto, **pelo meu voto, conheço da presente ação revisional e a julgo procedente para: a) reconhecer a figura do tráfico privilegiado e impor, na terceira fase da dosimetria, a redução da pena em 2/3; b) modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; c) impor à peticionante a pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 194 dias-multa, no mínimo legal, como incursa no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006; d) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, os quais serão detalhados pelo juízo da execução; e) determinar a expedição de alvará de soltura clausulado.**

MARCOS ZILLI

Relator