



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000440073

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Revisão Criminal nº 2355815-35.2024.8.26.0000, da Comarca de São Bernardo do Campo, em que é peticionário FABRICIO AUGUSTO BEZERRA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7º Grupo de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Julgaram parcialmente procedente a presente ação revisional, para redimensionar as penas para 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, com valor unitário mínimo, ficando mantidas, no mais, as r. decisões vergastadas. v.u**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AUGUSTO DE SIQUEIRA (Presidente), MARCELO GORDO, XISTO ALBARELLI RANGEL NETO, RODRIGUES TORRES, FÁTIMA GOMES, FREIRE TEOTÔNIO E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 6 de maio de 2025.

AMARO THOMÉ
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

REVISÃO CRIMINAL Nº 2355815-35.2024.8.26.0000

COMARCA: SÃO BERNARDO DO CAMPO

INTERESSADO: FABRÍCIO AUGUSTO BEZERRA

VOTO Nº 39.213

REVISÃO CRIMINAL – TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES – SUSCITADA NULIDADE DA PROVA, EM DECORRÊNCIA DE BUSCA DOMICILIAR DESACOMPANHADA DE MANDADO JUDICIAL – PRETENDIDA A ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS – NÃO ACOLHIMENTO – SITUAÇÃO DE AUTÊNTICO FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE DE TRÁFICO TORNA DISPENSÁVEL A FORMALIDADE – PRECEDENTES DO COL. STJ – PENAS REDIMENSIONADAS - REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO – PARCIAL PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REVISIONAL.

Cuida-se de Revisão Criminal ajuizada por **Fabrício Augusto Bezerra**, qualificado nos autos, condenado ao cumprimento de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incursa no art. 33, *caput*, c. c. o art. 40, inc. VI, ambos da Lei nº 11.343/06.

Na petição de fls. 01/14, suscita nulidade da prova, por ter sido realizada busca domiciliar sem autorização judicial. Assim, considerada a nulidade da prova de materialidade, pleiteia a absolvição, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, busca: (i) a concessão do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas; (ii) o abrandamento do regime

prisional; (iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não conhecimento ou indeferimento do pedido revisional (fls. 81/92).

As partes não se opuseram ao julgamento virtual.

É o relatório.

A alegação de ilicitude da prova não comporta acolhimento.

Segundo consta dos autos, policiais militares abordaram o adolescente Guilherme enquanto traficava entorpecentes, apreendendo, em seu poder, 49 porções de maconha, 04 de cocaína e 02 de *skunk*, além de 03 frascos de lança-perfume. Questionado pelos policiais, o menor disse que retirava as drogas na casa situada na Rua José Maria do Nascimento, nº 125, no mesmo bairro, local onde residia o peticionário.

Os policiais, então, se dirigiram até a residência apontada e, ali entrando, apreenderam considerável quantidade e variedade de drogas – da mesma natureza e embaladas da mesma forma que aquelas encontradas em poder do menor –, além de uma balança de precisão, centenas de eppendorfs, potes de acrílico e frascos plásticos com tampas, destinados à

preparação de drogas, e um caderno com anotações típicas da contabilidade do tráfico.

A prova dos autos permite compreender, portanto, que a entrada na residência do peticionário se deu para a efetivação da prisão em flagrante delito, hipótese na qual a inviolabilidade da casa é flexibilizada pela Constituição Federal (art. 5º, inc. XI, da CF: *“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito [...]”*).

Cuida-se de norma constitucional de eficácia contida, ou seja, prevê a inviolabilidade do domicílio, mas traz quatro exceções, que são, pela ordem: (i) em caso de flagrante delito; (ii) em caso de desastre; (iii) para prestar socorro e, por fim; (iv) durante o dia, por determinação judicial.

Sendo o tráfico crime permanente, é permitido pela Constituição da República o ingresso da força pública de segurança na residência ou domicílio para as providências necessárias e cabíveis para a prisão dos responsáveis e apreensão do material ilícito.

Por interpretação lógica do citado postulado constitucional, somente se faz necessária a obtenção de mandado judicial para providências diversas da prisão em flagrante, e somente durante o dia, como, v. g., para cumprimento de busca e

apreensão de coisas, penhora e outras providências diversas daquelas que configuram crimes permanentes, como o são o tráfico de drogas e posse de outros objetos ilícitos.

Nesse sentido já decidiu o Col. STF, em sede de Recurso Extraordinário representativo de controvérsia, **COM REPERCUSSÃO GERAL**:

“Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protrai no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra

ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas

razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados.” (STF — RE 603616, com fixação de Repercussão Geral — Rel. Min. Gilmar Mendes — julg. 05/11/2015 — publ. 10/05/2016)

E assim ficou ementada a tese de repercussão geral:

“RE 603616 - A entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados.”

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes afirmou que a busca e apreensão domiciliar é claramente uma medida invasiva, mas de grande valia para a repressão à prática

de crimes e para investigação criminal. O ministro admitiu que ocorrem abusos - tanto na tomada de decisão de entrada forçada quanto na execução da medida - e reconheceu que as comunidades em situação de vulnerabilidade social muitas vezes são vítimas de ingerências arbitrárias por parte de autoridades policiais.

Embora reconheça que o desenvolvimento da jurisprudência sobre o tema ocorrerá caso a caso, o relator afirmou que a fixação da tese é um avanço para a concretização da garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio. *"Com ela estar-se-á valorizando a proteção à residência, na medida em que será exigida a justa causa, controlável a posteriori para a busca. No que se refere à segurança jurídica para os agentes da Segurança Pública, ao demonstrarem a justa causa para a medida, os policiais deixam de assumir o risco de cometer o crime de invasão de domicílio, mesmo que a diligência venha a fracassar"*, afirmou. O ministro explicou que, eventualmente, o juiz poderá considerar que a invasão do domicílio não foi justificada em elementos suficientes, mas isso não poderá gerar a responsabilização do policial, salvo em caso de abuso (Fonte – site do STF).

O Col. STJ, em sintonia com o entendimento do Col. STF, nesse tema, também deixa assentado que:

"1. É pacífico, nesta Corte, o entendimento de que,

nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protrai no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, se está ante uma situação de flagrante delito.

2. Consoante julgamento do RE 603.616/RO, não é necessária certeza quanto à ocorrência da prática delitiva para se admitir a entrada em domicílio, bastando que, em compasso com as provas produzidas, seja demonstrada a justa causa na adoção da medida, ante a existência de elementos concretos que apontem para o flagrante delito.

3. Extraí-se, do contexto fático delineado pelas instâncias ordinárias, a existência de elementos concretos que evidenciaram o flagrante delito, não baseado em denúncia anônima, mas em prévia investigação policial, o que afasta o pleito de declaração de nulidade das provas e absolvição do recorrente.

4. Agravo regimental improvido.” (STJ - AgRg no HC 622879 — Rel. Min. Nefi Cordeiro — julgado em 09/02/2021 — publicado em 17/02/2021)

“1. ”A Suprema Corte definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio, sem mandado judicial, apenas se revela legítimo, a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno, quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito” (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe 8/10/2010). (REsp n. 1498689/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe 8/3/2018) (HC 517.786/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2019, DJe 9/12/2019).

2. No caso dos autos, os agentes policiais, após denúncia anônima, se deslocaram até a residência do recorrente e passaram a monitorar o local. Neste

momento, os agentes avistaram as substâncias entorpecentes no corredor do imóvel e ingressaram, apreendendo as drogas e efetuando a prisão do recorrente.

3. *Nesse contexto, a conclusão acerca da ocorrência do crime, anterior ao ingresso na residência, configurando a situação de flagrância, permite a flexibilização do direito à inviolabilidade do domicílio, não havendo falar em ilegalidade das provas obtidas durante a ocorrência policial. Precedente.*

4. *"Segundo jurisprudência firmada nesta Corte, o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão ou autorização judicial para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal"*
(AgRg no HC 549.157/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em

27/10/2020, REPDJe 12/11/2020, DJe 3/11/2020).

5. *Agravo regimental desprovido.*” (STJ - AgRg no REsp 1896154 — Rel. Min. Joel Ilan Paciornik — julgado em 09/02/2021 — publicado em 17/02/2021)

“1. O entendimento perfilhado pela Corte estadual está em harmonia com a jurisprudência pacífica deste Tribunal Superior, segundo a qual, sendo o crime de tráfico de drogas de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protraí no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão ou autorização judicial para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.

2. No caso em exame, a justa causa para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial evidencia-se no fato de o denunciado, sabidamente contumaz no envolvimento no tráfico de drogas,

quando notou a presença dos policiais, empreendeu fuga, o que levou à busca pessoal e posterior busca domiciliar, onde foram encontrados entorpecentes diversos.

3. *Cumprе salientar que esta Corte tem entendimento reiterado segundo o qual "a discussão acerca de nulidade da prisão em flagrante fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva, haja vista a formação de novo título a embasar a custódia cautelar" (STJ - AgRg no HC 632423 — Rel. Min. Ribeiro Dantas — julgado em 23/02/2021 — publicado em 26/02/2021)*

Rejeitada a alegação de nulidade arguida pela defesa, não se cogita de ausência de prova da materialidade ou autoria e, portanto, de absolvição.

Quanto ao mais, cumpre esclarecer que a revisão criminal, instituto criado para reparar eventuais erros judiciais, está adstrita taxativamente às hipóteses elencadas no artigo 621, do Código de Processo Penal, vedado, portanto, mero pedido de reapreciação de decisão a fim de apurar-se a sua justiça.

Ao juízo revisional é dado verificar se a

condenação se apoiou em elementos probatórios aptos à convicção do julgador, sendo-lhe vedado o reexame da prova para reavaliá-la, como quer o requerente, pois aqui não se trata de apelação, mas de ação revisional.

Não se trata de criar, por meio da revisão, uma nova oportunidade de reapreciação de decisão transitada em julgado.

Julgada a ação, decidido o mérito e ocorrido o trânsito em julgado, a regra é que não pode haver reiteração do pedido. Contudo, havendo vício de procedimento ou de julgamento, garante-se a correção do erro judiciário, desde que presente uma das hipóteses do artigo 621 do CPP, o que não foi demonstrado na espécie.

Sobre o tema, o Col. STJ assim consolidou o entendimento:

*REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO.
DESCCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI
N. 11.343/06. AÇÃO NÃO CONHECIDA NO
PONTO. REVISÃO CRIMINAL COMO
SEGUNDA APELAÇÃO. INVIABILIDADE.
AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. A Corte de origem não conheceu da revisão

criminal no que se refere ao pleito de desclassificação do delito, tendo em vista que o tema já fora objeto de questionamento em segundo grau, em recurso de apelação, afigurando-se inadmissível o uso da revisão criminal como segunda apelação, máxime considerando que a argumentação defensiva não apresenta fato novo algum, tampouco se evidencia eventual violação a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos.

2. Referido entendimento é consoante a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a revisão criminal não pode ser adotada como segunda apelação, pretensão está claramente visada pela defesa ao postular rediscussão de matéria com revolvimento de acervo probatório.

3. Agravo regimental improvido¹.

Na mesma ordem de ideias:

1. O Tribunal de origem não conheceu da revisão criminal, entendendo que o pedido revisional não preenche os pressupostos do art. 621, I, II e III, do

¹ STJ - AgRg no HC nº 868096 – Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca – JULGADO: 28/11/2023

CPP. Assinalou que a irresignação da defesa já havia sido analisada em toda sua amplitude no julgamento do recurso de apelação, e sua reanálise importaria em aceitar fazer da revisão criminal um segundo recurso de apelação. Desse modo, concluiu pelo não conhecimento da ação revisional.

2. O entendimento da Corte Estadual coaduna-se com a orientação deste Tribunal, de que a Revisão Criminal não é via transversa para reabrir discussão de temas e alegações já examinadas no acórdão condenatório, não havendo falar em ofensa ao art. 621 do CPP. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

3. Em relação à apontada ofensa ao art. 59 do CP, anoto que a questão foi afastada de plano nesta Corte, quando do julgamento do HC n. 809.871/MT, em razão da supressão de instância, que também constitui óbice para o conhecimento do recurso especial, dada a necessidade de prequestionamento da matéria discutida. Portanto, diante de inadmissível reiteração de pedidos, fica obstaculizado o conhecimento das alegações da defesa.

4. Agravo regimental desprovido².

A revisão criminal, portanto, nada obstante o legislador a preveja como recurso, é uma ação penal de natureza desconstitutiva, de competência originária dos Tribunais, tendo por fim o reexame e a modificação de decisão condenatória transitada em julgado, em face de erro judiciário.

É cediço, nesse passo, que qualquer decisão que importe em melhorar a situação do acusado — quer pela absolvição, quer pela redução da pena — atende aos objetivos da ação em comento, ainda que, em relação às penas, o órgão revisor o faça de ofício, em face de eventual omissão da inicial.

Tenho entendido, em sintonia com a melhor doutrina e com a mais consentânea construção jurisprudencial, que é possível redimensionar, de ofício, as penas, por se tratar de questão de ordem pública, aferível de plano, portanto, caso se verifique ter a r. decisão revidenda incidido em erro.

É necessário, nessa ordem de ideias, que o exame da dosimetria não se distancie dos requisitos que autorizam o conhecimento da ação revisional, insculpidos no art. 621 do Código de Processo Penal, ou seja, que eventuais correções necessárias sejam feitas em decorrência de erro judiciário, sendo

² STJ — AgRg no AREsp 2.388.868 — Rel. Min. Joel Ilan Paciornik — Julgado 27/08/2024

vedada, como já explanado alhures, rediscussão de critérios do julgador.

Relevante ressaltar que o reconhecimento da materialidade, da autoria e da destinação mercantil dos entorpecentes apreendidos na residência do peticionário foi determinado com base nos critérios subjetivos consagrados no cotidiano forense, conforme exaustiva fundamentação apresentada tanto pela digna Magistrada sentenciante (fls. 42/59), bem como pela Col. 8ª Câmara de Direito Criminal desse Eg. Tribunal de Justiça (fls. 15/41).

Não logrou o requerente demonstrar a ocorrência de erro judiciário nesse ponto. E não apontou, porque tal erro não existe. As r. decisões encontram-se seguramente amparadas na sólida prova produzida nos autos.

Conforme já referido, os policiais apreenderam, na residência do peticionário, grande quantidade e variedade de drogas, de mesma natureza e forma de acondicionamento que aquelas apreendidas com o menor que traficava, assim como vários objetos destinados à separação e preparação de porções individualizadas.

A condenação, portanto, foi correta, posto baseada em prova concreta, que o revisionando não logrou êxito em desconstituir, previamente, por meio de justificação

necessária, para dar substrato eventualmente diverso daquele colacionado nos autos principais e autorizar desenlace que lhe pudesse ser favorável.

A dosimetria, contudo, comporta reparo.

O douto magistrado sentenciante, além de negar a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, *“em razão da significativa quantidade e diversidade de drogas apreendidas (273 porções no total), além de diversos objetos para separar e embalar drogas, o que demonstra não se tratar de traficante eventual”* (fl. 54), utilizou a mesma fundamentação para majorar a pena-base, *“considerando a diversidade e significativa quantidade de drogas apreendidas (duzentas e setenta e três porções no total), além de diversos objetos relacionados ao crime e que visavam a facilitação da venda, distribuição e consumo de drogas.”* (fls. 57/58).

De fato, o legislador brasileiro, ao instituir a norma do artigo 42 da Lei 11.343/06, impôs aos juízes o dever de ponderar, no momento da fixação das penas dos delitos previstos nessa lei especial, *“a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente”*, e isto *“com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal”*.

No entanto, tal circunstância será apenas valorada na terceira fase da dosimetria, pois o Col. STJ firmou

entendimento de que a quantidade e a natureza dos entorpecentes somente podem ser utilizadas em uma das fases.

Nesse sentido:

“De acordo com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 666.334/AM, sob o regime da repercussão geral, a natureza e a quantidade de droga apreendida com o acusado de tráfico de drogas devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases da dosimetria, diga-se, ou na primeira ou na terceira fase, sob pena de indevido bis in idem, cabendo ao magistrado decidir em que momento as utilizará” (STJ, HC 411.233/PE, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 27/03/2018).

Sendo assim, na **primeira fase**, afastada a majoração efetivada, as penas são fixadas no mínimo legal, 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Na **segunda fase**, não há agravantes ou atenuantes.

Na **terceira fase**, reconhecida a causa de

aumento prevista no art. 40, inc. VI, da Lei de Drogas, as penas são majoradas em 1/6, resultando em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa, com valor unitário mínimo.

Correta a negativa de incidência do redutor, considerando a apreensão de grande quantidade e variedade de drogas, assim como de diversos objetos destinados à preparação de porções individualizadas destinadas ao comércio.

Inviável a pretendida aplicação do art. 33, §4º, da Lei de Drogas.

A expressiva quantidade de drogas apreendidas em poder do peticionário mostra-se como circunstância idônea para impedir a aplicação do benefício do redutor, ao denotar que o agente, para ter acesso a ela, detém fidúcia junto ao fornecedor e incorporou-se à organização criminosa, ou, no mínimo, têm se dedicado frequentemente à traficância, o que, aliás, ele confessou, critério jurisprudencial adotado tanto no Col. Supremo Tribunal Federal (RHC 117.867/MG – rel. Min. Luiz Fux – j. 22.10.2013), quanto no E. STJ (AgRg no AREsp 359.220/MG – rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura – j. 3.9.2013 e AgRg no AREsp 180.580/MG – mesma rel. – j. 7.3.2013).

O Col. STJ, a esse respeito, já entendeu ser

admissível a negativa de outorga da causa de diminuição do tráfico de drogas, diante da apreensão de considerável quantidade de estupefaciente:

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE AUMENTO DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. AGENTE QUE INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. HISTÓRICO CRIMINAL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. APLICAÇÃO DA NORMATIVIDADE REGENTE. QUANTUM DE PENA A IMPEDIR A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO (...) VI - In casu, há fundamentação concreta para o afastamento do tráfico privilegiado, consubstanciada na grande quantidade e na natureza da droga apreendida, ou seja, “670 g de maconha”. Assim, a Corte originária se convenceu

de que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional” (AgRg no HC 548913/MS. Relator Ministro LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO. Quinta Turma. Julgado em 10/03/2020. DJe 18/03/2020).

Deve-se destacar, ademais, que o menor apreendido pelos policiais apontou a residência do peticionário como local de distribuição de drogas e ali foram encontrados diversos objetos destinados ao fracionamento e embalagem de entorpecentes, o que demonstra não apenas a destinação da droga ao comércio, mas a organização para sua distribuição em larga escala, circunstâncias que obstam a outorga do redutor.

DO REGIME INICIAL

Quanto ao regime penitenciário, anoto que a identificação do meio mais adequado à repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei nº 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos na Lei de Drogas.

No caso em estudo, a imposição do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade se impõe pelo *quantum* de pena fixado e pela

considerável quantidade e variedade tanto de drogas como de petrechos destinados à preparação de porções individualizadas, que comprova dedicação do peticionário ao tráfico de entorpecentes, crime equiparado a hediondo, no qual envolveu também um menor de idade.

Outrossim, relevante observar o texto legal dos arts. 33, §3º e 59, ambos do Código Penal, sem olvidar a natureza da infração e os males que ela provoca no seio social, devendo o infrator experimentar repercussões objetivas acerca da censurabilidade de sua conduta.

Tais circunstâncias concretas são expressamente adotadas como razões de decidir pelo C. Superior Tribunal de Justiça para dar maior rigor ao tratamento penal dos crimes tipificados na Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2.006, conforme se extrai dos termos do Informativo Jurisprudencial nº 541, de 11 de junho de 2.014:

“O porte ilegal de drogas é crime de perigo abstrato ou presumido, visto que prescinde da comprovação da existência de situação que tenha colocado em risco o bem jurídico tutelado. Assim, para a caracterização do delito descrito [na] Lei 11.343/2006 [...]. Nesse passo, não há como negar que [a mercancia] de drogas [...] acaba estimulando [...] outros crimes relacionados ao narcotráfico: homicídio, roubo, corrupção, tráfico de armas etc [...]. Essa ilação é corroborada pelo

expressivo número de relatos de crimes envolvendo violência ou grave ameaça contra pessoa, associados aos efeitos do consumo de drogas ou à obtenção de recursos ilícitos para a aquisição de mais substância entorpecente. Portanto, o objeto jurídico tutelado pela norma em comento é a saúde pública, e não apenas a saúde [...]”.

O art. 33, §3º do Cód. Penal remete ao art. 59, do mesmo texto, para eleição do regime de cumprimento das penas, o qual, aliás, traz em seu bojo as consequências do delito como elemento informador.

Sem dúvida, o juiz não pode desprezar as regras de experiência comum (*praesumptiones hominis*), ou seja, a ordem normal das coisas. A experiência comum é aquele conhecimento adquirido pela prática e pela observação do cotidiano. Nesse sentido há manifestações da doutrina e da jurisprudência (cf. José Frederico Marques, *Elementos de Direito Processual Penal*, 1ª ed., Bookseller, 1997, vol. II, § 95, item 525, pág. 346, nota 9; Guilherme de Souza Nucci, *Código de Processo Penal Comentado*, 10ª ed., 2011, art. 239, item 4, págs. 544-5; Guilherme Madeira Dezem, *Da Prova Penal*, 1ª ed., Millennium, 2008, cap. IV, item, 12.2, págs. 272; STF, 2ª T., HC 70.344/RJ, rel. Min. Paulo Brossard, RTJ, 149/521; STJ, 6ª T., HC 15.736/MG, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU, 23/04/01, pág. 189; LexSTF, 182/356; RT, 673/357, 711/378, 728/543, 744/602, 748/599, 758/583,

769/602 e 854/654: RJDTACrimSP, 5/167, 6/137, 7/105, 16/133, 25/324 e 28/209) (...)”.

Guardadas as devidas proporções, outorgar regime mais brando só pela quantidade da reprimenda brindaria aquele que contribuiu decisivamente contra a ordem e saúde públicas com benefício que não se acha devidamente posto na lei do ponto de vista teleológico.

Respeitosamente, a meu ver, resulta ilógico proceder-se ao esvaziamento deste rigor aos condenados por crimes de tráfico de drogas, sob pena de se eliminar o tratamento rígido que a Lei buscou propiciar a fim de concretizar a política criminal voltada a dirimir a traficância de entorpecentes, que, a propósito, envolve sempre outras práticas delitivas execráveis que tanto devastam o país.

Assim se procede em reconhecimento ao compromisso constitucionalmente assumido e internacionalmente declarado pela República Federativa do Brasil no combate à prática do tráfico ilícito de entorpecentes, ao qual se destina tratamento penal especialmente rigoroso.

É o que se deduz da interpretação axiológica e teleológica dos art. 1º, parágrafo único; art. 5º, incisos XLIII e LI; 144, inciso II e 243, parágrafo único, todos da Constituição Federal; e do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1.991 (que

promulgou a Convenção de Viena Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, concluída em Viena, a 20 de dezembro de 1988).

De rigor, portanto, a manutenção do regime inicial fechado.

DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA

Tendo em vista o *quantum* da pena privativa de liberdade, superior a 04 (quatro) anos de reclusão, mantenho a negativa de substituição por restritivas de direitos.

Ante o exposto, **julgo parcialmente procedente a presente ação revisional**, para redimensionar as penas para 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, com valor unitário mínimo, ficando mantidas, no mais, as r. decisões vergastadas.

AMARO THOMÉ
Relator