



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000288609

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500987-47.2021.8.26.0544, da Comarca de Francisco Morato, em que é apelante CAIQUE LEVI DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, apenas para afastar o aumento da pena-base, sem reflexo na reprimenda, e corrigir erro material no dispositivo da r. sentença, para constar que CAIQUE foi absolvido da imputação de ter infringido o tipo penal do artigo 329, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIA FONSECA FANUCCHI (Presidente) E GERALDO WOHLERS.

São Paulo, 26 de março de 2025.

PINHEIRO FRANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500987-47.2021.8.26.0544

Comarca : Francisco Morato

Apelante : Caíque Levi da Silva

Apelado : Ministério Público do Estado

Voto nº : 45.374

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

1. Apelação criminal interposta por Caíque Levi da Silva contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, com base no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 467 dias-multa. O apelante busca a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo, alegando que a quantidade de drogas não deve ser usada desproporcionalmente para reduzir o benefício legal. Requer também o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, além da exclusão da condenação por resistência.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em definir (i) a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, (ii) o abrandamento do regime prisional, e (iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de Decidir 3. A quantidade e variedade de drogas apreendidas justificariam a fixação da pena-base acima do mínimo legal, caso tais argumentos não fossem utilizados para modular a fração do redutor na terceira fase da dosimetria. Aplicação do Tema 712 da sistemática de repercussão geral do STF que demanda o afastamento do aumento operado na primeira fase da dosimetria.

4. A aplicação da fração do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, foi considerada adequada

devido à acentuada periculosidade do réu e à quantidade de drogas apreendidas. Fração maior é incompatível com o caso dos autos.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é incompatível com o quantum da pena e com a conduta do réu.

IV. Dispositivo e Tese 5. Dá-se parcial provimento ao recurso para afastar o aumento da pena-base, sem reflexo na reprimenda, e para corrigir erro material na sentença, para constar a absolvição do réu da imputação de resistência.

Tese de julgamento: 1. A quantidade e variedade de drogas não podem ser valoradas, concomitantemente, para aumentar a pena base e modular a fração de diminuição pelo reconhecimento do “tráfico privilegiado”. 2. Afastado o bis in idem, a aplicação da fração do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, é adequada ao caso, principalmente diante de acentuada periculosidade.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º; art. 40, III.

Código Penal, art. 329.

Código de Processo Penal, art. 386, VII.

Jurisprudência Citada:

Tema 712 da sistemática de repercussão geral do STF.

Súmula 231 do STJ

Apelação Criminal interposta contra sentença que condenou **CAÍQUE LEVI DA SILVA** como incurso no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, às penas de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 467 dias-multa (valor unitário no mínimo legal).

O recorrente não se insurge contra a condenação, perseguindo, contudo, a aplicação do redutor do

artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em seu patamar máximo, ao argumento de que quantidade de drogas, ainda que significativa, não pode ser utilizada de forma desproporcional para reduzir o benefício legal, sob pena de configuração de "*bis in idem*", já que tal circunstância já foi considerada na fixação da pena-base acima do mínimo legal. Pondera que é primário e possuidor de bons antecedentes, não se enquadrando no perfil de agente de alto grau de periculosidade. Requer, ainda, o abrandamento do regime prisional para o aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Pugna também pela exclusão da condenação pelo crime de resistência do dispositivo da sentença. Por fim, requer a isenção ou a redução proporcional da pena de multa, considerando as condições econômicas do Apelante (páginas 266/271).

Processado o recurso, com resposta (páginas 276/277), subiram os autos. Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo não provimento do apelo (páginas 284/292).

É o relatório.

O recorrente foi denunciado por tráfico de entorpecentes e resistência (páginas 1/3). Isso porque no dia 19 de abril de 2021, por volta de 11h30, à Rua João Carlos de Moura nº 550, Recanto Feliz, Francisco Morato/SP, **CAÍQUE LEVI DA SILVA** trazia consigo dentro de uma mochila, dentro de estabelecimento de ensino, sem autorização e em desacordo

com determinação legal e regulamentar:

48 (quarenta e oito) porções da droga conhecida como maconha, com massa bruta total de aproximadamente 112g (cento e doze gramas);

39 (trinta e nove) “saquinhos” da droga conhecida como maconha, com massa bruta total de aproximadamente 20g (vinte gramas);

02 (duas) porções da droga conhecida como haxixe, com massa bruta total de aproximadamente 4g (quatro gramas);

60 (sessenta) porções da droga conhecida como crack, com massa bruta total de aproximadamente 19g (dezenove gramas);

60 (sessenta) porções da droga conhecida como cocaína, com massa bruta de aproximadamente 76g (setenta e seis gramas);

01 (uma) porção da droga conhecida como ecstasy, com massa bruta de aproximadamente 0,3g (três decigramas); e

55 (cinquenta e cinco) porções da droga conhecida como lança-perfume, com volume total de aproximadamente 550mL (quinhentos e cinquenta mililitros).

Segundo restou apurado, **CAIQUE LEVI DA SILVA** trazia consigo, nas circunstâncias de tempo e local mencionadas, no interior de uma mochila, aquelas porções de

entorpecentes quando, submetido à abordagem policial dentro da quadra poliesportiva da Escola Municipal Cora Coralina, empreendeu frustrada tentativa de fuga abandonando, pelo caminho, os entorpecentes, sendo certo que, alcançado, resistiu à prisão investindo violentamente contra os policiais oportunidade em que, devidamente contido, foram encontrados consigo, ainda, R\$420,00 (quatrocentos e vinte reais) em notas de variados valores, tudo conforme depoimentos prestados em sede policial, laudo de constatação provisória de substância entorpecente.

Finda a instrução, o E. Magistrado julgou parcialmente procedente a ação para condenar o réu às penas de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e a pagar multa de 467 dias-multa, à razão mínima, por se achar incurso no art. 33, “caput”, c.c. art. 40, III, da Lei n.º 11.343/06 (páginas 238/245). Observa-se, nos termos da manifestação da defesa, que não constou do dispositivo da sentença, por mero erro material, que **CAIQUE** foi absolvido da imputação de ter infringido o tipo penal do artigo 329, do Código Penal.

O acusado, de resto, conformou-se com a condenação, perseguindo tão somente: a redução das penas; o abrandamento do regime; e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

As bases foram fixadas 1/5 acima do mínimo, em razão da quantidade e variedade de droga apreendida, incluindo cocaína e crack, entorpecentes de alto poder vulnerante, tudo em

consonância com o teor do artigo 42, da Lei de Drogas. Entretanto, as sanções devem ser estabelecidas nos mínimos legais, vez que a grande quantidade de drogas foi sopesada na terceira fase da dosimetria para modular a fração de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o que configuraria *bis in idem*, conforme têm decidido os Tribunais Superiores, tendo o Pretório Excelso fixado tese no sentido de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena (Tema 712 da sistemática de repercussão geral).

Na segunda fase da dosimetria, reconhecida a atenuante da confissão espontânea, deve ser observada impossibilidade de minoração aquém do mínimo legal, em atenção ao enunciado da Súmula 231, do C. Superior Tribunal de Justiça.

A seguir, as reprimendas foram exasperadas na sexta parte, em razão da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei nº 11.343/06. Por fim, com lastro na regra do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, o E. Magistrado considerou que, por ser o réu primário e não haver comprovação suficiente de que se dedicasse a atividades criminosas por tempo considerável ou integrasse organização criminosa, deveria ser aplicada a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, **na quinta parte**, considerando-se a quantidade e variedade de

drogas apreendidas, além da “ousadia de fazer a partilha destes entorpecentes dentro de uma escola”. A reprimenda totalizou, à míngua de outras causas, **4 anos e 8 meses de reclusão e 467 dias-multa** (valor unitário mínimo).

A defesa, a esta altura, persegue sejam as penas reduzidas no patamar máximo de 2/3, ao argumento de que os requisitos da causa de diminuição se mostram satisfeitos.

Sem razão, porém, anotando-se que a hipótese dos autos, na minha ótica e sempre respeitado o entendimento diverso, sequer autorizava a aplicação do aludido redutor, por evidente incompatibilidade. Isso porque o preceito admite atenuação da pena para réus, ainda que primários, que não ostentem periculosidade maior. E o acusado revela acentuada periculosidade, na medida em que trazia para venda expressiva quantidade de drogas **(48 porções de maconha, com massa bruta total de aproximadamente 112 gramas; 39 “saquinhos” de maconha, com massa bruta total de aproximadamente 20 gramas; 02 porções de haxixe, com massa bruta total de aproximadamente 4 gramas; 60 porções de crack, com massa bruta total de aproximadamente 19 gramas; 60 porções de cocaína, com massa bruta de aproximadamente 76 gramas; 01 porção de ecstasy, com massa bruta de aproximadamente 3 decigramas; e 55 porções da droga conhecida como lança-perfume, com volume total de aproximadamente 55 mililitros)**, tudo a evidenciar vínculo sério

com o nefasto comércio. Essas drogas, disseminadas na sociedade(e estavam sendo disseminadas em uma escola), atingem reflexos preocupantes. **O agente que comercializa razoável quantidade de entorpecentes de alto poder vulnerante contribui decisivamente para a disseminação do mal em larga escala**, com a nota de que o comércio espúrio foi praticado no interior da quadra de uma escola, repito, tornando a ação ainda mais reprovável por expor diretamente estudantes aos efeitos nefastos do comércio ilícito.

Por outro lado, há evidências de habitualidade, até mesmo porque gerentes de ponto de venda não confiam a quantidade de drogas apreendida a um traficante que está debutando na atividade. Na aplicação do preceito o Juiz há de verificar, também, a culpabilidade do agente e as circunstâncias do crime, sem o que estará ferindo o princípio da individualização da pena. E a conduta do acusado, examinada no contexto dos autos, não justificava o favor legal, revelando sua ligação habitual com o comércio espúrio. Mas houve redução. E redução menor (de um quinto), justamente porque a culpabilidade do réu era maior, não havendo razão para aplicação do redutor máximo.

Frise-se, ainda, que embora tenha dito que aquela era a primeira vez que traficava, está claro, porque sequer comprovou o exercício de atividade regular lícita, declarando-se desempregado (páginas 33/34), ou até pela quantidade de drogas apreendida, que o acusado fazia do tráfico sua fonte de

renda por tempo maior, nunca é demais frisar.

Ressalte-se, por fim, que a alegação de *bis in idem* não subsiste, pois, afastado o aumento da pena-base, a quantidade e variedade de entorpecentes passaram a ser valoradas exclusivamente na fixação da minorante, sem qualquer duplicidade na dosimetria.

Anoto, ainda, que a despeito do volume das penas impostas, não há falar em substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos, por evidente incompatibilidade do benefício com a conduta de quem trafica, disseminando o mal na sociedade, com a nota de que a lei estabelece o regime inicial fechado para casos tais. A conduta examinada concretamente, evidentemente não se encontra entre aquelas em que o legislador pretendeu favorecer o réu com o benefício pretendido, reafirmo. **Substituição, no caso dos autos, implicaria na mais clara impunidade e risco concreto para a sociedade, que se vê refém dos efeitos nefastos da ação delitiva.** A atividade do traficante, indivíduo sem escrúpulos, é tão perniciosa para a sociedade, destruindo o cidadão e sua família, para o exercício do comércio ilícito, que fica até mesmo difícil imaginar uma pena substitutiva para ser aplicada, se fosse caso. Ademais, condutas como a do acusado disseminam o vício, criando toda sorte de problemas, desde os mais óbvios, de saúde pública, até aqueles que constituem reflexo da atividade, vez que a prática do tráfico fomenta a ocorrência de diversos outros crimes graves,

demandando uma enérgica e séria reação do Estado, até como fator profilático.

O regime, no caso, é o inicial fechado, não se vislumbrando, em face dos motivos já expostos, regime outro capaz de atender ao binômio reprovação-prevenção. E na hipótese, a gravidade concreta dos fatos justificavam a fixação do regime fechado para início do desconto da pena corporal.

A despeito da aplicação do redutor, não há lastro para aplicação da Súmula Vinculante 59, do Supremo Tribunal Federal, pelas particularidades da conduta e circunstâncias do caso.

Anote-se, por fim, que não há como afastar ou reduzir a pena de multa, anotando-se que o valor do dia-multa foi estabelecido no mínimo legal e dentro dos critérios legais. A multa está prevista no preceito secundário do tipo penal de forma cumulativa, não havendo, pois, discricionariedade quanto à sua aplicação. A defesa poderá, contudo, postular o parcelamento, em sede de execução.

Pelo meu voto, pois, **DÁ PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, apenas para afastar o aumento da pena-base, sem reflexo na reprimenda, e corrigir erro material no dispositivo da r. sentença, para constar que **CAIQUE** foi absolvido da imputação de ter infringido o tipo penal do artigo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

329, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do CPP.

PINHEIRO FRANCO

Relator