



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000299693

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500613-86.2024.8.26.0621, da Comarca de Piquete, em que é apelante RAFAEL DE JESUS LIMA, 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, para reduzir a pena-base e para reconhecer o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, de modo que a pena é readequada para 3 anos e 4 meses de reclusão e 333 dias-multa (mínimo legal), com a imposição do regime semiaberto. Comunique-se de imediato. 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, 27 de março de 2025.

PINHEIRO FRANCO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500613-86.2024.8.26.0621

Comarca : Piquete

Apelante : Rafael de Jesus Lima

Apelado : Ministério Público do Estado

Voto nº : 45.195

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

I. Caso em Exame

Rafael de Jesus Lima foi condenado por tráfico de entorpecentes, após ser flagrado com 35 pinos de cocaína, 38 pedras de crack e 58 porções de maconha. O recorrente busca a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, afastamento da pena pecuniária e concessão da justiça gratuita.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas; (ii) o afastamento da pena pecuniária; (iii) a concessão da justiça gratuita.

III. Razões de Decidir 3. A quantidade de drogas apreendida não autoriza a exasperação da pena-base, e as medidas socioeducativas não justificam a majoração da reprimenda. 4. O redutor do artigo 33, § 4º, é aplicável, pois o réu é primário e não há evidências de envolvimento com organização criminosa. A fração aplicada é de 1/3 devido à quantidade de drogas. A pena é readequada para 3 anos e 4 meses de reclusão e 333 dias-multa.

5. A pena de multa não pode ser afastada, pois está prevista no preceito secundário do tipo penal e foi valorada pelo legislador, atendo à alta lucratividade do tráfico. 6. Regime semiaberto

fixado.

IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido.

Tese de julgamento: 1. Aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas. 2. Imposição do regime semiaberto em razão das condições pessoais negativas do réu.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, “caput” e § 4º.

Apelação Criminal interposta contra sentença que condenou **RAFAEL DE JESUS LIMA**, como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/06, às penas de 5 anos, 4 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 533 dias-multa (mínimo legal).

O recorrente não se insurge contra a condenação, perseguindo tão somente a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo, eis que é primário, possui bons antecedentes e não integra organização criminosa e nem se dedica a atividades delituosas. Busca, ainda, o afastamento da pena pecuniária e a concessão da justiça gratuita (páginas 205/207).

Processado o recurso, com resposta, subiram os autos. Parecer da D. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (páginas 241/245).

É o relatório.

O recorrente foi denunciado por tráfico de entorpecentes. Isso porque no dia 23 de maio de 2024, por volta das 12h11, na Rua Major Carlos Bittencourt, nº 627, na Cidade de Piquete, RAFAEL trazia consigo, para fins de tráfico, **35 pinos de cocaína, 38 pedras de crack e 58 porções de maconha**, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Conforme apurado, policiais militares realizavam patrulhamento quando avistaram RAFAEL (conhecido no meio policial pelo envolvimento no tráfico de drogas), no local dos fatos. RAFAEL estava sentado e encostado em uma árvore, mexendo no aparelho celular, sendo que tinha na mão esquerda uma sacola plástica.

Neste momento, o policial Otair foi ao encontro do réu, que se assustou e levantou as mãos com a sacola e bradou: "perdi, perdi", deitando-se ao chão. O denunciado foi revistado e no interior da sacola que trazia consigo, foram localizadas as drogas, além de R\$ 85,00, em notas diversas, razão pela qual foi detido em flagrante delito.

Finda a instrução, o réu foi condenado por tráfico de entorpecentes, às penas de 5 anos, 4 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 533 dias-multa (mínimo

legal) (páginas 192/198).

O acusado conformou-se com a condenação, perseguindo tão somente a redução da pena, o afastamento da pena pecuniária e a concessão da justiça gratuita.

A pena-base foi majorada de 1/6 pela quantidade e pela natureza de parte da droga apreendida, crack. Além disso, a base foi novamente aumentada de 1/6, em razão do réu estar em cumprimento de duas medidas socioeducativas. Anoto, de início, que a quantidade total de drogas apreendida, 85 g (páginas 27/29), embora reprovável, não autorizava a exasperação da pena e ainda que tenha sido apreendido o crack (10g). De outra parte, as medidas socioeducativas aplicadas ao réu também não têm o condão de majorar a reprimenda. Assim, a base deve retornar ao piso.

Na segunda fase, presentes as atenuantes de menoridade relativa e de confissão espontânea, a pena é mantida no mínimo legal, em razão da súmula nº 231, do C. STJ.

A seguir, anoto que o caso comporta a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois o réu é primário e não há evidências de que integre organização criminosa ou se dedique a atividades ilícitas. Anote-se, ademais, que os atos infracionais se referem a delitos equiparados a porte de drogas para uso pessoal e posse de arma de fogo de uso

restrito (página 66). Ou seja, **referidas ações socioeducativas não são relacionadas a condutas correlatas ao tráfico de entorpecentes**, de modo que a causa de diminuição comporta acolhimento. A fração, no entanto, é aplicada em 1/3, devido à quantidade de drogas apreendida (56g de maconha, 19g de cocaína e 10g de crack, totalizando 85g). A reprimenda, então, totaliza **3 anos e 4 meses de reclusão e 333 dias-multa** (mínimo legal).

O pleito atinente ao afastamento ou à diminuição da pena de multa, em razão das dificuldades financeiras do réu, não pode ser atendido, anotando-se que o valor do dia-multa foi estabelecido no mínimo legal. A multa está prevista no preceito secundário do tipo penal e foi valorada pelo legislador em face da lucratividade obtida com o tráfico. Não há, pois, discricionariedade quanto à sua aplicação.

Observo que o regime deve ser o semiaberto, sem substituição. Se é verdade que as infrações não dizem respeito ao delito de tráfico, também é verdade que já mostram uma tendência do réu à prática de infrações penais, de sorte que, por essas condições pessoais, inaplicável a Súmula n.º 59 do Pretório Excelso quanto ao regime e à substituição.

Por fim, a concessão do benefício da justiça gratuita e o consequente sobrestamento da exigência de custas será apreciada em execução.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo meu voto, pois, **DÁ PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso, para reduzir a pena-base e para reconhecer o redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, de modo que a pena é readequada para **3 anos e 4 meses de reclusão e 333 dias-multa** (mínimo legal), com a imposição do regime semiaberto. **Comunique-se de imediato.**

PINHEIRO FRANCO

Relator