



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000321263

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500613-78.2024.8.26.0559, da Comarca de Monte Aprazível, em que é apelante RAI DOUGLAS DA SILVA MIRANDA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, para mantida a condenação de RAI DOUGLAS DA SILVA MIRANDA, reduzir a pena de multa substitutiva, para dez diárias mínimas, mantida, no mais, a r. sentença condenatória em todos os seus termos. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO SIMÃO (Presidente) E KLAUS MAROUELLI ARROYO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

IVANA DAVID
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 35.061

Apelação Criminal nº 1500613-78.2024.8.26.0559 – Monte Aprazível

Apelante: **RAI DOUGLAS DA SILVA MIRANDA**

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). RECURSO DEFENSIVO VISANDO A REDUÇÃO DAS PENAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Há duas questões em discussão: (i) se adequada a aplicação do redutor em grau intermediário; e (ii) se possível a redução da pena de multa.

2. Materialidade e autorias delitivas demonstradas. Defesa conformada. Condenação mantida. Bases no mínimo. Atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea desprezadas. Súmula 231 do STJ. Redutor concedido em grau intermediário, na metade, restando descabido o pedido de aplicação em maior grau, a anotar o comércio de drogas de alta nocividade. Precedentes. Conjunto probatório, aliás, a demonstrar dedicação ao tráfico há quase um mês antes do flagrante e passagem pretérita pela Vara da Infância e Juventude, o que mostra desacerto na concessão do benefício. Ausente recurso ministerial. Descabida a redução da pena de multa, fixadas as diárias no mínimo legal. Regime prisional aberto e substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito e multa mantidas, reduzido nesta instância, contudo, o número de dias-multa da substitutiva porque ausente justificação para a fixação acima do mínimo previsto em lei.

3. Recurso parcialmente provido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 147/151, proferida pelo MM. Juiz de Direito Dr. **Luís Gonçalves da Cunha Júnior**, ora fazendo parte integrante deste, acrescenta-se que a ação penal foi julgada parcialmente procedente para o fim de condenar **RAI DOUGLAS DA SILVA MIRANDA** como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, impostas as penas de **02 anos e 06 meses de reclusão**, no regime aberto, e **250 dias-multa**, no piso, substituída a pena privativa de

liberdade por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, além de outras duzentos e cinquenta diárias mínimas. Foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Apelou a Defesa, conformada com a condenação, buscando somente: a) redutor em grau máximo; b) redução da pena de multa; e c) justiça gratuita (fls. 169/174).

Bem processado o recurso, com oferta das contrarrazões de fls. 177/179, subiram os autos e manifestou-se a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo desprovimento (fls. 188/190), vindo os autos conclusos a esta relatoria em 29 de janeiro de 2025.

É o relatório.

A autoria e a materialidade delitiva emergem do auto de prisão em flagrante (fl. 02), boletim de ocorrência (fls. 13/16), auto de exibição e apreensão (fls. 18/19), laudo de constatação provisória (fls. 22/23), fotografia (fl. 56), exame químico-toxicológico (fls. 60/61), com resultado positivo para *cocaína*, e laudo pericial (fl. 102/112), além do inteiro teor da prova oral colhida nas duas fases do processo (fls. 03/08 e arquivos digitais).

A acusação foi a de que, no dia 12 de março de 2024, por volta das 17h00min, na rua Eduardo Gomes Barca nº 882, bairro Dom Bosco, no município e comarca de Monte Aprazível, **RAI DOUGLAS DA SILVA MIRANDA** guardava e tinha em depósito, para consumo de terceiros, porções de *crack* (4,11g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Segundo o apurado, policiais militares, ao diligenciarem no intuito de averiguarem situação relatada por vizinhos de Raí, de que ele estaria praticando tráfico ilícito de entorpecentes, o

encontraram no portão de sua residência quando ele chegava ao local com sua esposa. Em seguida, realizaram a abordagem e o questionaram acerca dos fatos relatados pelos vizinhos, o que de início foi negado. Os policiais, então, solicitaram autorização para entrarem na residência, a qual foi franqueada por Raí e sua esposa. Durante as buscas, encontraram dentro de uma mochila um simulacro de arma de fogo, um tubo de plástico no qual continha cerca de quatro gramas de *crack*, fracionado em pedras, além de uma gilete e duas pequenas tesouras que serviam para fracionar a droga, e também uma pequena balança digital a pilha. Foi encontrado também um simulacro de arma de fogo. Questionado sobre os objetos, Raí confirmou que havia praticado recentemente o comércio ilícito de *crack*, em razão de estar passando por dificuldades financeiras, uma vez que sua esposa está grávida e ele não possuía meios para manter a residência. Foram encontrados, por fim, aparelhos celulares, tendo Raí informado a senha dos objetos aos policiais. Após análise de conversas indicadas por Raí, constatou-se que ele comprou cerca de novecentos reais de entorpecentes e teria comercializado toda a droga a terceiros (**conf. denúncia – fls. 68/69**).

E comprovados tais fatos, não foram eles questionados pela Defesa, a qual se limitou a pugnar pela reforma dos apenamentos, como relatado.

Sem razão, contudo.

De início, cumpre afastar o pedido de gratuidade processual, lembrando-se aqui que, nos termos do artigo 4º, § 9º, alínea “a”, da Lei Estadual nº 11.608/03, é possível o recolhimento da taxa judiciária nas ações penais.

Certo é que o pedido de gratuidade há de ser

conhecido e decidido pelo Juízo das Execuções, até porque não se trouxe demonstração escoreita de alegada hipossuficiência. Eventual isenção só ocorrerá se o beneficiário não puder satisfazer o débito no prazo de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da decisão, mesma data em que se declarará prescrita a prestação (art. 4º, § 9º, da Lei Estadual nº 11.608/03, c.c. art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil vigente) – Apelações Criminais nºs 1502828-71.2022.8.26.0664, rel. Moreira da Silva, j. em 02.06.2023; e 1502828-71.2022.8.26.0664, rel. Luiz Fernando Vaggione, j. em 30.05.2023.

Diante disso, rejeita-se o pedido, passando-se à análise da dosimetria.

Sopesadas as diretrizes estabelecidas no artigo 59 do Código Penal, bem como ao descrito no artigo 42 da Lei nº 11.343/06, o Magistrado *a quo* fixou as penas-bases no mínimo legal, partindo-se, assim, de **05 anos de reclusão e 500 dias-multa**, no piso, porquanto a nocividade dos entorpecentes apreendidos foi considerada para dimensionar o *quantum* de redução das penas na terceira fase da dosimetria, reputando-se, outrossim, ausentes outras circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Na segunda fase, as atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea foram desprezadas, a teor da Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, o Magistrado *a quo* aplicou o benefício do redutor (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06), em grau intermediário, ou seja, 1/2, ao fundamento de que “*a mensuração da redução deve ser realizada à luz das circunstâncias judiciais (quer as gerais, previstas no artigo 59 do Código Penal, quer as especiais,*

*previstas no artigo 42 da Lei 11.343/06) e que a droga comercializada se revestia de natureza extremamente danosa” (fl. 150), reduzindo-se as penas para **02 anos e 06 meses de reclusão e 250 dias-multa**, no piso legal, tornadas definitivas à míngua de outras causas modificadoras.*

Descabida a minoração da pena em maior grau, como pleiteado pela Defesa, cabendo ressaltar que a concessão da benesse em patamar maior acarretaria em evidente afronta ao princípio da individualização da pena, o que equipararia a conduta ao de tráfico de pequenas porções de *maconha*.

Assim já se decidiu: “[...] 2. *Na falta de parâmetros legais para se fixar o quantum dessa redução, os Tribunais Superiores têm decidido que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).*” (HC nº 901.384, **Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 05/04/2024**).

Aliás, extremamente beneficiado o apelante com a concessão do redutor, uma vez que as provas colacionadas aos autos demonstraram dedicação à atividade ilícita, não comprovando ele, ainda, condições financeiras a demonstrar capacidade financeira para adquirir entorpecentes (declarou-se desempregado ao azo do flagrante – fl. 09).

Foi demonstrada ainda a prática do ilícito há pelo menos quase um mês antes da prisão em flagrante (início das conversas

em 17.02.2024) e as conversas constantes no celular do acusado apontam, ainda, o oferecimento de 75 porções de *maconha* e negociações envolvendo altos valores, vale dizer, R\$ 150,00, R\$ 850,00, R\$ 950,00, R\$ 400,00, R\$ 350,00 e R\$ 500,00 (fls. 102/112), tudo a demonstrar elevado envolvimento com a prática delitiva.

Além disso, não se pode olvidar passagem recente pela Vara da Infância e Juventude por fatos análogos à resistência e desacato (fl. 33 – processo nº 1500321-52.2022.8.26.0369), circunstância que também corrobora para impedir a concessão da benesse.

Nesse sentido: **(1)** AgRg no AREsp n. 2.289.505/MG, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 3/7/2023; e **(2)** AgRg no REsp n. 2.055.219/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023.

Ausente recurso ministerial, nada se pode fazer.

No tocante à pena de multa, fixadas as diárias no mínimo, não há reparo a ser feito, uma vez que não se vislumbra inconstitucionalidade ou ilegalidade. Trata-se de opção legislativa no combate ao tráfico de drogas, que previu tal sanção em consonância com a pena privativa de liberdade, como razoável no combate a esse tipo de crime.

Observo que o legislador faz um juízo de valor, como lhe cabe constitucionalmente fazer. Faz ele um primeiro exame da constitucionalidade da norma. Depois, o projeto de lei vai à sanção presidencial, passando por um novo exame de constitucionalidade. Feito

esse juízo, eventual desproporcionalidade só poderá ser reconhecida pelo Judiciário, quando ela se mostrar aberrante, v.g., punindo uma lesão leve com a mesma pena de um homicídio; prevendo para o furto simples a mesma pena do roubo qualificado; prescrevendo somente uma pena de multa para um latrocínio. Vale dizer, não cabe o exagero, mas também não a extrema liberalidade, como adverte Guilherme de Souza Nucci (Código Penal Comentado, São Paulo, RT, 8ª ed., 2008, p. 47).

Como já se decidiu nesta Corte de Justiça: dizer se há ou não desproporcionalidade depende de uma análise subjetiva. O que pode ser desproporcional para um juízo, pode não ser para outro. Assim, o julgador há de ter enorme cautela, para que não se fira a segurança jurídica com decisões contraditórias, levando descrédito ao Judiciário. O juiz não pode substituir o legislador e não pode deixar de aplicar a lei se ela não fere a Constituição (Apelação nº 0312971-95.2010.8.26.0000, rel. Oliveira Passos, 11ª Câmara Criminal, j. em 19.1.2011).

Não vinga aqui, ademais, o argumento de alegada hipossuficiência relativamente à pena de multa, uma vez que inconcebível o pleito de isenção à falta de comprovação do alegado e cabendo o exame da questão, em tese, ao Juízo das Execuções.

Concluindo, não há se falar em inconstitucionalidade/ilegalidade da pena de multa imposta.

Por fim, observado o teor da Súmula Vinculante nº 59 aprovada pelo STF, foi fixado o **regime inicial aberto** e substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, consistente em prestação de serviços à comunidade, além de outras 250 diárias mínimas.

Não se desconhece que esta relatora já decidiu pela manutenção da pena substitutiva conforme eleito pelo MM. Juízo *a quo*, não cabendo obviamente ao apelante a escolha da pena alternativa a ser aplicada; contudo, fixada a pecuniária bem acima do mínimo previsto em lei (artigo 49 do Código Penal) e não havendo nenhuma fundamentação a respeito, de rigor que tal reprimenda seja redimensionada para **dez diárias mínimas**.

Por fim, falece interesse recursal à Defesa quanto ao pedido de gratuita processual, uma vez que deferido pelo juízo *a quo* quando do sentenciamento, nos seguintes termos: “*Custas na forma da Lei (artigo 4º, § 9º, da Lei Estadual 11.608/03). Concedo ao réu, patrocinado por defensor dativo indicado pela OAB-SP em decorrência de convênio mantido com a DPE-SP, o benefício da assistência judiciária gratuita. Anote-se.*” (grifo nosso).

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO**, para mantida a condenação de RAI DOUGLAS DA SILVA MIRANDA, reduzir a pena de multa substitutiva, para dez diárias mínimas, mantida, no mais, a r. sentença condenatória em todos os seus termos.

IVANA DAVID
Relatora