



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000324339

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501369-72.2024.8.26.0079, da Comarca de Botucatu, em que é apelante KAIKE DA SILVA TEIXEIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso, a fim de reduzir a pena-base ao patamar legal, sem reflexo no resultado final das penas; assim como para deferir os benefícios da Justiça Gratuita, mantendo-se, no mais, a r. sentença. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E ALEXANDRE ALMEIDA.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

GUILHERME G. STRENGER

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

APELAÇÃO nº 1501369-72.2024.8.26.0079

VOTO Nº 60756

Comarca: Botucatu

Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal

Juiz(a): Josias Martins de Almeida Junior

Órgão Julgador: 11ª Câmara Criminal

Apelante: KAIKE DA SILVA TEIXEIRA

Apelada: JUSTIÇA PÚBLICA

VISTOS.

KAIKE DA SILVA TEIXEIRA,
parcialmente inconformado com a r. sentença
que o condenou às reprimendas de 05 anos de
reclusão, em regime inicial fechado, e
pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário
mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, da
Lei nº 11.343/06, apela (fls. 232/244),
postulando a aplicação da causa de diminuição
de pena do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas, a
imposição de regime prisional mais brando, o
afastamento da condenação ao pagamento de
custas e a concessão dos benefícios da Justiça
Gratuita.

Contra-arrazoado o apelo (fls.

248/255), em seu parecer a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 263/265).

É o relatório.

Inicialmente, insta salientar que a prova colhida sob o crivo do contraditório mostrou-se plenamente apta a embasar o decreto condenatório de fls. 203/210.

O presente recurso interposto pelo réu visa, exclusivamente, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, a imposição de regime prisional mais brando, o afastamento da condenação ao pagamento de custas e a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Procede, em parte, o inconformismo defensivo, sem reflexo no resultado final das penas.

No tocante às reprimendas impostas, a r. sentença demanda reparo.

Inicialmente, o MM. Juiz sentenciante fixou a pena base em 05 anos e 10

meses de reclusão mais 583 diárias, em razão da vasta quantidade e diversidade de substâncias apreendidas.

Contudo, referidas circunstâncias deverão ser analisadas na derradeira etapa do cálculo.

Destarte, fica a pena base fixada no piso legal, ou seja, em 05 anos de reclusão mais 500 diárias.

Em seguida, em que pese o reconhecimento das atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, as sanções permanecem inalteradas, por já se encontrarem no patamar legal (Súmula 231 do STJ).

Por derradeiro, acerca da controversa questão relativa à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em nova reflexão sobre o tema (norteada pelo intuito de alcançar o verdadeiro propósito do legislador ao editar o Estatuto Antidrogas), estou revendo meu entendimento, a fim de adotar, como parâmetros para a concessão, ou não, de aludida minorante,

a par daqueles legalmente estabelecidos, a quantidade e, sobretudo, a natureza da substância entorpecente traficada.

Com efeito, na minha concepção, para concluir pela ocorrência, no caso concreto, da figura privilegiada do tráfico de drogas, deve o Julgador apurar não apenas a presença dos requisitos exigidos pela norma do § 4º do artigo 33 da Lei Antitóxicos — a saber, tratar-se de réu primário, de bons antecedentes, que não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa —, mas, também, se o fato penal posto em julgamento ostenta, efetivamente, contornos reveladores da menor periculosidade social do agente.

E esta última análise perpassa, de forma inarredável, pelo exame acerca da quantidade de tóxico comercializada — indispensável para determinar se se está realmente diante do chamado “traficante de primeira viagem” ou, ao revés, de indivíduo que possui alguma experiência no ramo da nefasta mercancia — e, de igual modo, pela verificação do maior ou menor nível de perniciosidade da

substância entorpecente traficada — a indicar a existência, ou não, de alto grau de nocividade à saúde pública (bem jurídico penalmente tutelado no delito de tráfico ilícito de drogas).

A propósito, salutareis os ensinamentos de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, aplicáveis, *mutatis mutandis*, ao desate da controvérsia:

“(...) a Lei de Drogas baseia-se, principalmente, na punição de crimes de perigo abstrato (ver a nota 46 ao art. 33), o que justifica destacar, como elementos preponderantes na individualização da pena, dentre outros, a natureza e a quantidade da substância ou do produto. É natural supor que, quanto maior for a quantidade de drogas ilícitas em circulação, maior será o perigo em relação à saúde pública. Ademais, quanto mais forte for a droga ilícita, igualmente, mais grave será a consequência em virtude da sua utilização. Esses fatores, portanto, podem e devem

ser levados em conta pelo magistrado” (in Leis penais e processuais penais comentadas. 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2013, p. 350).

Dito de outro modo, tenho para mim que não basta, para a concessão da causa especial de diminuição de pena contemplada no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas, a mera satisfação dos pressupostos a que se refere o dispositivo legal ora em comento; é necessário, também, estar-se diante de ação típica que revele, seja pela ínfima quantidade de tóxico traficada, seja pelo baixo nível de lesividade do entorpecente comercializado, um grau de censurabilidade pequeno a ponto de permitir sua rotulação como tráfico privilegiado.

A esta altura, aliás, cabe anotar, apenas a título de reforço argumentativo, que um dos fundamentos da minorante prevista no § 4º do artigo 33 da Lei Antitóxicos reside na necessidade de se buscar a efetivação do princípio da individualização da pena, não

havendo, pois, cogitar-se de afronta ao postulado da proporcionalidade e, de forma geral, a qualquer preceito do ordenamento jurídico-constitucional, até porque a aplicação de tal regra pressupõe sempre a análise das circunstâncias pessoais do agente criminoso e, também, dos contornos fáticos da causa penal.

Nesse sentido:

“(...) Penso, com o devido respeito ao entendimento dissidente, que não era caso de aplicação do redutor, na medida em que o preceito admite atenuação da pena para réus primários que não ostentem periculosidade maior. O fundamento maior está mesmo na periculosidade. Visa à premiação do indivíduo que se envolveu isoladamente em fato típico penal. Anoto, ainda, que a previsão de redução está assentada justamente no princípio da individualização da pena, de sorte que não vulnera a ordem constitucional e o princípio da proporcionalidade, inclusive por não se tratar de regra obrigatória,

demandando o exame da situação pessoal e fática do caso concreto. E, mais uma vez respeitado entendimento contrário, não era caso de atenuação da reprimenda. Os acusados revelam acentuada periculosidade, na medida em que, além de maconha, foram surpreendidos na posse de nove pedras de crack, droga altamente lesiva, as quais pretendiam disseminar na sociedade de forma presumivelmente habitual, fazendo do crime seus meios de vida, até porque não comprovaram a prática de atividade lícita ou, ainda, a percepção de proventos decorrentes de aposentadoria” (TJSP — Apelação Criminal n° 0000495-06.2015.8.26.0556 — Rel. Des. PINHEIRO FRANCO — j. 09.08.2017).

Feita essa breve exposição e voltando os olhos à hipótese em tela, observa-se que, conquanto locupletados os pressupostos

elencados no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, *in casu*, a quantidade de drogas e o alto grau de perniciosidade da substância entorpecente traficada (105,54g de “crack” acondicionado em 340 invólucros, bem como uma grande porção bruta de “crack”, pesando 59,47g), indicam um maior grau de reprovabilidade na conduta do agente, a evidenciar, por conseguinte, não ser possível enquadrá-la na figura privilegiada do tráfico de drogas.

Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, porque não preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal.

Com relação ao regime prisional fixado (inicial fechado), para o desconto da privativa de liberdade, não há de ser alterado, por duas razões principais: a uma, porque foi determinado de forma precisa e correta, nos termos do artigo 33, §3º, do Código Penal e, a duas, porque o delito pelo qual foi o apelante condenado — tráfico de drogas —, equiparado a hediondo, não se sujeita a regime mais brando,

pois, como público e notório, provoca o recrudescimento da violência e da intranquilidade social, além da desagregação da instituição familiar, não havendo, dessarte, falar-se na incidência, *in casu*, das Súmulas nºs 269 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Pretório Excelso, tampouco do regramento contido nos artigos 33, § 2º, e 59, ambos do Estatuto Repressor, e 387, § 2º, do Código de Processo Penal (acrescentado pela Lei nº 12.736/12).

Outrossim, é de se deferir ao sentenciado o pleito de concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, haja vista inexistir nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade (artigo 99, § 2º, do Código de Processo Civil, c.c. o artigo 3º, segunda figura, do Código de Processo Penal – analogia).

Por derradeiro, não há como se acolher o pedido de isenção das custas processuais.

O Código de Processo Civil, que se aplica de modo supletivo à legislação penal,

na Seção IV, que trata da Gratuidade da Justiça, em seu artigo 98, § 3º, estabelece que *“Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário”*.

Nesta toada, se o sucumbente tem ou não condições financeiras para o pagamento da taxa judiciária é questão que deverá ser dirimida, se e quando exigida a quitação, no Juízo das Execuções Penais, sendo o processo de conhecimento a via imprópria ao debate.

Nesse sentido:

“(...) 1. É devida a condenação do réu, ainda que beneficiário da justiça gratuita, ao pagamento das custas processuais, cuja

exigibilidade poderá ficar suspensa diante de sua hipossuficiência, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC. 2. Não é possível em recurso especial analisar o pedido de justiça gratuita que visa suspender, desde já, a exigibilidade do pagamento das despesas processuais, uma vez que o momento adequado de verificação da miserabilidade do condenado, para tal finalidade, é na fase de execução, diante da possibilidade de alteração financeira do apenado entre a data da condenação e a execução do decreto condenatório. 3. Agravo regimental não provido” (AgRg no REsp 1699679/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 13/08/2019).

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao apelo a fim de reduzir a pena-base ao patamar legal, sem reflexo no resultado final das penas; assim como para deferir os benefícios



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**da Justiça Gratuita, mantendo-se, no mais, a r.
sentença.**

GUILHERME G. STRENGER
Relator