



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000424581

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504495-97.2021.8.26.0609, da Comarca de Taboão da Serra, em que é apelante ANA JULIA SANTOS SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento em parte ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator(a), que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente sem voto), MARCOS ZILLI E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

LEME GARCIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

16ª Câmara de Direito Criminal
APELAÇÃO n. 1504495-97.2021.8.26.0609
Comarca: TABOÃO DA SERRA
Apelante: ANA JULIA SANTOS SOUZA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Voto: 31653

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Autoria e materialidade bem demonstradas, diante da apreensão de 04 porções de crack na residência da apelante, quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão. Dosimetria. Redução da pena-base. Quantidade de droga que não se mostra exorbitante. Natureza da droga que por si só não autoriza o incremento da pena. Inexistência de prova nos autos de que a ré se dedique a atividades criminosas ou de que pertença a organização voltada à prática de delitos. Viável a aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu grau intermediário, em razão da natureza e quantidade das drogas apreendidas. Cabível a fixação de regime inicial aberto, em face da quantidade de pena aplicada e da primariedade da ré, bem como a aplicação de penas alternativas. Pleito defensivo de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Impossibilidade. Pedido que deve ser formulado na fase de execução, ocasião em que se afigura possível avaliar, com melhores condições, a real situação financeira da ré. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por ANA JULIA SANTOS SOUZA contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito Gustavo de Azevedo Marchi, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Taboão da Serra, que a condenou à pena de 04 anos, 04 meses e 28 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 433 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em razão da prática do crime previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (fls. 249/260).

Em razões de recurso, em apertada síntese, a Defesa pede a absolvição com fulcro no artigo 386,

inciso VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, pleiteia a redução da pena imposta, com a incidência da causa de diminuição máxima prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, com a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, além dos benefícios da justiça gratuita, opondo-se, oportunamente, ao julgamento virtual, pois pretende sustentar oralmente as suas alegações (fls. 265/276 e 292).

Em contrarrazões, manifesta-se a Promotoria de Justiça pelo não provimento do recurso defensivo (fls. 280/282).

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. Salvador Francisco de Souza Freitas, opina pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 295/310).

É o breve relatório.

O recurso comporta parcial provimento.

A apelante foi condenada porque, em 17 de setembro de 2021, por volta das 06h, na Rua José Micheloni Filho, n. 43, Jardim Salete, na cidade de Taboão da Serra, guardava e tinha em depósito, para entrega a consumo de terceiros, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 04 porções *crack*, com peso líquido de 190g, substância que determina dependência física e psíquica.

Conforme apurado, na data dos fatos, policiais civis, em cumprimento a mandado de busca e apreensão, bem como de prisão temporária, expedidos em desfavor da apelante e de seu companheiro, compareceram ao local dos fatos e lograram êxito em localizar as porções de *crack* acima descritas, que estavam escondidas no interior de uma mochila infantil sobre o guarda roupas do quarto do casal.

Indagada, a ré esclareceu que seu companheiro havia sido preso em flagrante delito em data anterior.

Interrogada, a ré afirmou que não tinha conhecimento das drogas, bem como que elas pertenciam ao seu companheiro.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de flagrante (fls. 01), pelo boletim de ocorrência (fls. 07/11), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 12), pelos laudos de constatação (fls. 15/18 e 141/144), pelo relatório de cumprimento de mandado de busca e apreensão (fls. 36), pelo relatório final (fls. 92/94), pelo laudo definitivo (fls. 138/140), bem como pela prova oral produzida nos autos.

A autoria, por sua vez, é inconteste.

Na fase inquisitiva, a ré afirmou que as drogas localizadas em sua residência pertenciam ao seu companheiro Gustavo, preso em flagrante delito, no dia anterior aos fatos, bem como que ela não tinha conhecimento de que elas estavam guardadas no interior da mochila de sua filha (fls. 05).

Em juízo, acrescentou que, de pronto, autorizou a revista em sua residência, porquanto não tinha conhecimento da presença das drogas no local. Mencionou que as drogas foram localizadas em uma mochila que estava sobre o guarda roupas, situado no quarto em que dormia. As drogas pertenciam ao seu ex-marido, traficante. Consignou que a bolsa em que as porções de entorpecentes foram localizadas pertencia a sua filha, bem como que não fazia uso dela. Gustavo foi preso no dia anterior, na parte da tarde. Explicou que a sua casa possuía quatro cômodos, bem como que Gustavo dormia no quarto em que as drogas foram localizadas e que o aludido guarda roupa era relativamente alto e de uso comum do casal, bem como que sobre ele eram guardadas as coisas que menos usava. Não foram localizados em sua residência petrechos utilizados no tráfico de drogas. Salientou que Gustavo, em audiência em outro processo, admitiu que tudo que havia sido encontrado em sua residência, era de sua propriedade. Gustavo era usuário de drogas e sempre ia atrás dele, no local em que consumia drogas e, por essa razão, é que apareceu nas fotografias constantes dos autos (mídia digital).

O policial civil Márcio Ovídio aduziu que o mandado de busca apreensão foi expedido em razão de investigação pretérita que tinha como alvo, salvo engano, apenas o marido da apelante. Quando do encontro das drogas, ela informou que Gustavo havia sido preso no dia anterior, bem como que elas pertenciam a ele. Ressaltou que as pedras de *crack* localizadas poderiam ser divididas em muitas porções. Não foram localizados outros indícios de que a traficância era realizada na residência. Relatou que confirmou que Gustavo havia sido preso no dia anterior (mídia digital).

No mesmo sentido foi o depoimento de Vanderlei da Silva Guedes, o qual acrescentou que as drogas foram localizadas no quarto em que a ré dormia. Mencionou que o mandado de busca e apreensão foi expedido em razão de investigação do tráfico de drogas na região da “Cracolândia”, dando conta de que o casal realizava “a guarda e o abastecimento” na referida região (mídia digital).

Nesse contexto, é certo que a autoria do delito restou cabalmente demonstrada. As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório foram harmônicas no sentido de que, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão, bem como de prisão temporária, foram localizadas as drogas na residência da ré, em uma bolsa da filha dela, sobre o guarda roupa, situado no quarto em que ela dormia. Ademais, o policial civil esclareceu que os mandados em questão foram expedidos em razão de prévia investigação policial dando conta de que o casal guardava drogas, para posterior abastecimento de pontos de venda na região da “Cracolândia”.

Não há razão para que seja colocada em dúvida a versão a respeito dos fatos fornecida em uníssono pelos policiais civis, porquanto nada há nos autos no sentido de que eles tivessem a deliberada intenção de prejudicar a apelante.

Sobre a credibilidade que deve ser conferida aos depoimentos de agentes policiais, este é o firme entendimento dos Tribunais Superiores:

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. DILIGÊNCIA REALIZADA NO DOMICÍLIO DO AGRAVANTE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. SITUAÇÃO DE FLAGRÂNCIA. ENTORPECENTES DISPENSADOS PELO SUSPEITO ANTES DA ABORDAGEM POLICIAL. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. REVERSÃO DO JULGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. 1. O entendimento neste Tribunal Superior é o de que "o ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio" (REsp n. 1.574.681/RS, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/4/2017, DJe de 30/5/2017). 2. No caso em apreço, contudo, o Tribunal de origem concluiu que havia fundadas razões para o ingresso dos policiais no domicílio do acusado em razão de ele ter dispensado, antes de correr em direção ao interior do imóvel, uma sacola onde foram encontrados os 26 papелotes de maconha, conduta suspeita que, associada às demais circunstâncias, motivou a abordagem dos policiais. Inexiste, portanto, a nulidade alegada pelo ora agravante. Precedente. 3. **A jurisprudência desta Corte é firmada no sentido de que "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso"** (HC n. 477.171/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018). 4. A mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp

1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA
PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020,
DJe 15/12/2020)

Além disso, a forma de acondicionamento das porções, embaladas em porções maiores, para posterior divisão, e as circunstâncias em que ocorreu a prisão, em decorrência de mandados de busca e apreensão e prisão temporária, não deixam dúvidas quanto à destinação das substâncias ilícitas, de tal modo que era mesmo de rigor a sua condenação pelo crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, não podendo se cogitar sobre absolvição.

Em suma, a hipótese do tráfico de drogas é a verdade processual que emerge dos autos, principalmente quando constatadas as circunstâncias em que se deu a prisão da ré, conforme acima mencionado, de maneira que deve ser afastada a pretensão absolutória.

Desta forma, valoradas as provas produzidas judicialmente, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, estando em consonância com as peças informativas colhidas durante a fase policial, de modo que suficientes para embasar o decreto condenatório, não se podendo cogitar sobre decisão absolutória.

Confirmado o mérito da sentença condenatória, passo à análise da dosimetria da pena.

Na primeira fase, o d. juízo *a quo* elevou a pena-base em 1/6, em razão da natureza das drogas apreendidas.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Respeitado o posicionamento do i. magistrado *a quo*, considero que a natureza da droga apreendida, por si só, não é apta a autorizar o incremento da pena-base.

Esta é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REVISÃO. PENA-BASE. AUMENTO. NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO PROVIDO. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. **A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, no tocante ao delito de tráfico de drogas, "a natureza e a variedade da droga apreendida, desde que associadas a uma quantidade não desprezível, constituem fundamento idôneo a justificar tanto o aumento da pena-base, a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas** (AgRg no REsp 1.855.025/TO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 25/05/2020)" (AgRg no HC 634.869/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 11/05/2021, DJe 25/05/2021).

2. **Hipótese em que, nada obstante a natureza da droga (cocaína), a quantidade apreendida não se mostra relevante (aproximadamente 100 gramas), aspecto que, associado à ausência de circunstâncias adicionais desfavoráveis, não tem aptidão para supedanejar a exasperação da pena-base, tampouco o recrudescimento do regime prisional.**

3. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo, dar provimento ao recurso especial, a fim de, reduzida a pena-base ao mínimo legal, fixar a pena definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 336 dias-multa.

(AgRg no AREsp 1756351/SE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 09/08/2021 – grifo nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL.

MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÃO EM CURSO E CONDENAÇÃO SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora a quantidade e a natureza da substância entorpecente constituam circunstâncias preponderantes a serem consideradas na dosimetria da pena a teor do que estabelecido no art. 42 da Lei n. 11.343/2006 **e não obstante a cocaína seja, de fato, dotada de alto poder viciante, a quantidade de drogas apreendidas com o agravante não foi tão elevada, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas tais circunstâncias para justificar a exasperação da pena-base.**

(...)

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1867011/AL, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2021, DJe 30/09/2021 – grifo nosso)”

Ademais, considero que a natureza e a quantidade de drogas apreendidas devem ser sopesadas quando da aferição do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06.

Assim, afastado o aumento da pena aplicada na primeira etapa, retorno a pena-base ao mínimo legal de 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no piso legal.

Na segunda etapa, não há circunstâncias agravantes a serem consideradas, bem como a atenuante da menoridade relativa não tem o condão de reduzir a reprimenda aquém do mínimo legal, a teor da Súmula 231, do STJ.

Súmula 231/STJ: A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Na terceira fase, o d. juízo *a quo* aplicou o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06 em 1/6. Nada obstante, entendo ser o caso de aplicação do redutor em maior amplitude, uma vez que a apelante é primária (fls. 166/167) e foi surpreendida com quantidade não exorbitante de drogas (190g de *crack*), além de não haver provas nos autos de que ela se dedicasse a atividades criminosas ou que pertencesse a organização voltada à prática de delitos.

Releva notar que o d. juízo *a quo* reduziu a reprimenda na fração mínima, porquanto considerou que *"a ré, conforme fundamentado acima, já havia sido fotografada praticando o tráfico de drogas junto de seu ex-marido na Cracolândia, indicando que estava muito próxima de passar a se dedicar à atividade criminosa"* (fls. 258).

Importa constar que as fotografias mencionadas (fls. 207) se referem ao processo n. 1530850-75.2021.8.26.0050, em que a apelante foi absolvida, com fundamento no artigo 386, inciso V, do Código de Processo Penal, conforme consta da certidão de fls. 166/167. Assim, entendo que tal argumento não se presta para a diminuição da pena em seu grau mínimo.

Por outro lado, analisando a potencialidade lesiva e a quantidade das drogas encontradas em poder da acusada (190g de *crack*), observo que esta, apesar de significativa, não se mostra excessiva, de modo que se revela viável a redução da pena no patamar intermediário de 1/2,

resultando em 02 anos e 06 meses de reclusão, e pagamento de 250 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Cumpre observar que não há óbice para que o Juízo *ad quem* fundamente de maneira diversa ou acrescente fundamentação em outros elementos ou vetoriais que não utilizados pelo juízo *a quo*, para não reduzir a pena aplicada, desde que não agrave a situação do réu.

Em casos análogos, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ALTERAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO PARA O ABERTO. MELHORA DA SITUAÇÃO DO RECORRENTE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos. II - In casu, não se há falar em reformatio in pejus, pois, nos termos da jurisprudência desta eg. Corte Superior, "A ampla devolutividade do recurso de apelação permite ao juízo ad quem o acréscimo de fundamentos diversos dos declinados no decisum primevo. Em tais hipóteses, contanto que não se eleve a reprimenda imposta, ou agrave a situação do condenado, não há falar em reformatio in pejus" (AgRg no HC n. 745.515/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 13/06/2022). Agravo regimental desprovido¹

E:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO SIMPLES TENTADO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO

¹ AgRg no AREsp. 1767425/RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato - T5 - QUINTA TURMA, j. 21.06.2022.

OCORRÊNCIA. I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos. II - O efeito devolutivo da apelação autoriza a Corte de origem, quando instada a se manifestar acerca da dosimetria e demais questões relativas às peculiaridades do crime, a examinar as circunstâncias judiciais e rever a individualização da pena. Não implica, *in casu*, ofensa ao princípio da *non reformatio in pejus*, visto que não decorreu agravamento na situação do condenado, o fato de o eg. Tribunal a quo se valer de fundamentos diversos para confirmar a r. sentença condenatória. Agravo regimental desprovido²

Diante da pena ora aplicada, merece abrandamento o regime prisional fixado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Muito embora o § 1º, do artigo 2º, da Lei n. 8.072/90 determine o início do cumprimento da pena referente ao delito de tráfico de drogas em regime fechado, a inconstitucionalidade da referida norma já foi reconhecida em controle incidental pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

De qualquer forma, é de se observar que no caso dos autos houve o reconhecimento do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, cuja hediondez foi afastada pelo Pretório Excelso, no julgamento do HC n. 118.533/MS, de relatoria da Min. Cármen Lúcia:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL, PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.072/90 AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES PRIVILEGIADO: INVIABILIDADE. HEDIONDEZ NÃO CARACTERIZADA. ORDEM CONCEDIDA. **1. O tráfico de entorpecentes privilegiado (art. 33, § 4º, da**

² AgRg no AREsp n. 1127413/RJ, Rel. Min. FELIX FISCHER, T5 - QUINTA TURMA, j. 06.02.2018

Lei n. 11.313/2006) não se harmoniza com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no caput e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos. 2. O tratamento penal dirigido ao delito cometido sob o manto do privilégio apresenta contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa. 3. Há evidente constrangimento ilegal ao se estipular ao tráfico de entorpecentes privilegiado os rigores da Lei n. 8.072/90. 4. Ordem concedida. (HC 118533, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-199 DIVULG 16-09-2016 PUBLIC 19-09-2016)

A propósito, na mesma linha, a Lei n. 13.964/19, que trouxe inovações no Código Penal, no Código de Processo Penal e na Lei de Execução Penal, ao tratar da progressão de regime, previu expressamente que não se considera o crime de tráfico privilegiado, previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, como crime hediondo ou equiparado.

Em vista disto, a fixação do regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade deve ser feita com base nas normas gerais estabelecidas no Código Penal.

Com fulcro no artigo 33, § 3º, do Código Penal, o artigo 59 do CP deve ser o norte para determinar o regime adequado ao início do cumprimento da reprimenda, respeitados os limites estabelecidos no § 2º, do artigo 33, do mesmo diploma legal.

Assim, tendo sido consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, não há

razão para justificar o estabelecimento de regime mais gravoso, apenas por se tratar de condenação pelo crime de tráfico de drogas.

Com efeito, não pode a gravidade abstrata do crime ser suscitada pelo juízo para fixar o regime mais radical, conforme entendimento da Corte Suprema, também sumulado:

Súmula 718. A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

Desta forma, não há impedimento legal no presente caso para a concessão de regime prisional menos gravoso, até porque a Lei de Drogas não faz nenhuma referência ao regime inicial.

Considerando o *quantum* de pena imposta, aliado à primariedade da apelante, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal, fixo regime inicial aberto para o seu cumprimento.

Por fim, tendo em vista a Resolução nº 5/2012 do Senado Federal, que suspendeu a execução da expressão "*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*" do § 4º, do artigo 33, da Lei de drogas, declarada inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do *Habeas Corpus* nº 97.256/RS, entendo ser cabível no presente caso a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, suficientes para a prevenção e reprovação do delito.

No presente caso, anotadas a manutenção da pena-base no piso legal e a incidência do redutor, considero que a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos se mostra cabível em face das circunstâncias favoráveis à apelante.

A par disso, de rigor a observância da Súmula Vinculante n. 59, recém editada pelo E. Supremo Tribunal Federal:

Súmula Vinculante 59: É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

Substituo, assim, a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo e prestação de serviços comunitários, pelo mesmo prazo da pena imposta, ambas em favor de entidade com destinação social, a serem precisamente estabelecidas no juízo da execução.

Por fim, não se pode acolher, no presente momento processual, o pleito defensivo de concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que tal pedido deve ser formulado na fase de execução, ocasião em que se afigura possível avaliar, com melhores condições, a real situação financeira da ré.

Nesse sentido, já decidiu esta 16ª Câmara
de Direito Criminal:

APELAÇÃO. LESÃO CORPORAL DOLOSA. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB A INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL. Sentença condenatória. Autoria e materialidade demonstradas. Condenação mantida. Dosimetria escorreita. Valor da pena pecuniária que, no entanto, se mostra exacerbado. Ausência da demonstração de condições econômicas favoráveis do apelante. **Pedido de concessão da justiça gratuita. Tema afeto ao Juízo da Execução Criminal.** RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TJSP; Apelação Criminal 0006449-97.2016.8.26.0297; Relator: Camargo Aranha Filho; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jales - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 20/08/2019; Data de Registro: 21/08/2019, V.U.)

Vale registrar que não há que se falar em afastamento da condenação no pagamento de custas processuais, mas, sim, em suspensão da sua exigibilidade, conforme disposto no artigo 98, § 3º, da Lei n. 13.105/2015, sendo certo que a mencionada lei revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17, da Lei n. 1.060/1950:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 3º 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.**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Art. 1.072. Revogam-se:

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950.

Assim, mantenho a condenação da acusada ao pagamento da taxa judiciária, destacando que eventual pedido de suspensão da sua exigibilidade deve ser formulado na fase de execução, ocasião em que se afigura possível avaliar, com melhores condições, a sua real situação financeira, conforme disposto no mencionado artigo 98 da Lei n. 13.105/2015.

Ante o exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso defensivo, a fim de reduzir a reprimenda imposta a ANA JULIA SANTOS SOUZA para 02 anos e 06 meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 250 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período, e prestação pecuniária no valor de um salário-mínimo, subsistindo, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator