



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000294217**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1528418-29.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante JEFFERSON DOS SANTOS 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: **Negaram provimento ao recurso. 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. GERALDO WOHLERS e CLÁUDIA FANUCCHI.

São Paulo, 27 de março de 2025.

**JOÃO AUGUSTO GARCIA**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**VOTO 5.314.**

**APELAÇÃO Nº 1528418-29.2024.8.26.0228.**

**JUÍZO DE ORIGEM: SÃO PAULO (3ª VARA CRIMINAL).**

**APELANTE: JEFFERSON DOS SANTOS SILVA APELADO:  
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.**

**APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA – TRÁFICO DE DROGAS. Pleito absolutório por insuficiência de provas – Impertinência da tese – Materialidade e autoria bem demonstradas – Drogas, anotações contábeis, aparelho celular e valores apreendidos, aliados a relatos dos policiais, tais que potencializam a tese da Denúncia - Conjunto probatório apto a sustentar a condenação, prática da traficância configurada, conforme prova robusta nos autos. Condenação incensurável e mantida. Dosimetria – Pena fixada beneficemente no mínimo legal - Concedido o redutor na fração de 1/2 (metade), também favorável – A quantidade e a qualidade da droga apreendida (cocaína, crack e maconha, além de anotações da contabilidade, calular e dinheiro) que podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para a fixação do regime mais gravoso, no caso, o semiaberto. Buscada a razoabilidade e proporcionalidade. Conversão em restritivas de direitos benéfica. Nada por ser modificado. Recurso improvido.**

Trata-se de recurso de Apelação interposto por **JEFFERSON DOS SANTOS SILVA** insurgindo-se contra a r. sentença de fls.139/143 que condenou o acusado as penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso nas sanções do artigo 33, 'caput', da Lei nº 11.343/2006; pelos fatos descritos na denúncia de fls.01/04, ocorridos no dia 30 de novembro de 2024.

Inconformado com a r. Sentença, apelou o acusado (fls.148/168), pretendendo a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, requer a incidência da causa de diminuição de pena disposta no §4º do artigo 33, da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo, e a fixação de regime aberto para início do cumprimento de pena.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões às fls. 172/178.

A d. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer de fls.190/194, é pelo desprovimento do apelo defensivo.

Decorrido o prazo para que as partes se manifestassem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do artigo 1º, da Resolução nº 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução nº 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

**É o relatório do essencial.**

Conforme registrado na denúncia (fls.01/04):

*“Consta do incluso Inquérito Policial que, no dia 30/11/2024, por volta das 10h, na Rua São Miguel dos Milagres, 151, - Jardim Paulistano*

*(Zona Norte), nesta cidade e comarca, JEFFERSON DOS SANTOS SILVA, qualificado às fls.17 (menor de 21 anos), tinha em depósito e guardava, para fins de tráfico, fornecimento e entrega a consumo de terceiros, 108 porções de cocaína, pesando 75,3 grama(s), 45 porções de maconha, pesando 35,3 grama(s) e 39 pedras de crack, pesando 8,1 grama(s), substâncias entorpecentes e que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (conforme auto de prisão em flagrante de fls.01, boletim de ocorrência de fls.02/05, auto de exibição e apreensão de fls.08/09, laudo de constatação de fls.11/14 e comprovante de depósito de fls.63).*

*Segundo apurado, o denunciado se encontrava no local dos fatos, conhecido ponto de tráfico de drogas, vendendo drogas, as quais guardava no interior de uma sacola.*

*Ocorre que, uma guarnição da polícia militar que patrulhava o local avistou o réu na atitude suspeita descrita (parado em um ponto de drogas trazendo consigo uma sacola) e deliberou por sua abordagem.*

*Submetido à busca pessoal, encontrou-se, na sacola que o acusado trazia consigo, todo o entorpecente acima mencionado, confirmando-se a suspeitada de que ele estaria traficando. Ainda, em seu poder, R\$ 157,00 em dinheiro de contado, produto da venda de drogas até então realizada.*

*Com o denunciado também foram encontradas anotações alusivas ao tráfico que cometia, além de um aparelho celular. Naquele local e contexto, ele admitiu a prática do hediondo delito.*

*Sob tais circunstâncias indicativas do crime, o acusado foi preso em flagrante e conduzido à presença da A. Policial. Interrogado, silenciou sobre a comprometedora apreensão (fls.17).*

*Auto de exibição e apreensão de fls.08/09. Laudo de constatação de fls.11/14, positivo para maconha, cocaína e crack.*

*O Poder Judiciário, atento à gravidade concreta da conduta, convertem o flagrante em prisão preventiva - fls.25/27.”*

Os elementos de convicção colhidos nos autos são suficientes a demonstrar a prática do crime, sendo indubitável a materialidade da infração penal evidenciada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls.05), boletim de ocorrência (fls.06/09), auto de exibição e apreensão (fls.12/13), laudo de constatação preliminar (fls.15/18), relatório final (fls.65), laudo de exame químico-toxicológico (fls.133/135), bem como pela prova oral colhida ao longo da instrução.

A autoria delitiva restou certa e segura, na medida em que os firmes elementos de informação colhidos na fase inquisitiva restaram confirmados em juízo, sob o crivo do contraditório.

**Preso em flagrante, em Juízo, o apelante negou o crime.**  
Alegou ser usuário de drogas, estando no local com seu cachorro apenas para

comprar entorpecentes.

A versão escusatória do apelante não convence e foi totalmente infirmada pelo depoimento dos policiais que o prenderam em flagrante delito, além do conjunto de provas carreado em seu desfavor.

Pontua-se sobre a questão principal alegada pela combativa Defesa, que estaria na problemática ligada as câmaras corporais. Afirma-se que apenas uma delas tem conteúdo importante, sem som, e que não define a dinâmica dos fatos. Contudo, o que se vê diz respeito a efetiva apreensão de drogas, seja na viatura, no bolso da bermuda, ou antes, sendo **certa a recuperação de dinheiro, anotações de vendas, drogas variadas e em quantidades bastante consideráveis**, além do celular.

O fato de policiais que chegaram logo após terem prestado depoimentos, da mesma forma, não compromete o depoimento do colega, porquanto seguro e convincente, sob o contraditório.

**Os policiais militares Jefferson Francisco Pereira e Leonardo Bezerra dos Santos** – confirmaram integralmente os fatos descritos na inicial, destacando que realizavam patrulhamento de rotina em local conhecido pela traficância quando visualizaram um indivíduo em atitude suspeita, tentando fugir.

Na abordagem foi encontrada uma **sacola e em seu interior havia porções de maconha, crack e cocaína, um caderno com anotações de contabilidade, um aparelho celular e mais quantia de dinheiro** em espécie.

Durante a entrevista, o acusado teria confessado a traficância.

O local dos fatos é **conhecido como ponto de venda de drogas**. As considerações defensivas em torno das imagens disponibilizadas nos autos não passam de 'achismo' porque os policiais militares trabalham sempre em equipe – o que efetuiu a abordagem inicia do acusado seguramente aguardou a aproximação de seu parceiro para proceder à revista – e não consta na legislação processual penal em vigor a obrigatoriedade de o crime ser gravado no momento de sua prática, posto que, se fosse realmente necessário, a existência de testemunhas se tornaria dispensável.

Nada há de irregular com as imagens de fls.136, que retratam o momento da abordagem e dão suporte à alegação dos policiais.

Também não há por que desmerecer a credibilidade dos relatos dos milicianos, guardando em consonância com o conjunto probatório.

Com efeito, não obstante a negativa do réu com o envolvimento na traficância, **as declarações dos agentes da força pública, somadas às comprometedoras circunstâncias que permeiam a detenção do acusado demonstram com segurança a posse das drogas e o intento de entrega a consumo de terceiros**.

Nota-se, nesse ponto, que **o apelante foi detido exatamente**

**quando traficava, mantendo sob sua guarda a sacola com drogas, tentando fugir ao ver os agentes públicos.**

Neste cenário, a condenação imposta ao réu não tem como ser revertida, não sendo suficiente o esforço defensivo para ilidir a culpa do acusado.

Os depoimentos dos agentes policiais que se recordaram dos detalhes da prisão do acusado foram firmes e condizente com a dinâmica dos fatos, não podendo ser desmerecidos, quando inexistentes indícios de ilegalidade, o que põe à calva a responsabilidade do réu.

Ademais, a alegação de que a decisão estaria baseada na palavra do policial responsável pela prisão, além de incorreta, não seria suficiente para desacreditá-la, à falta de outros elementos que ao menos indicassem qualquer interesse do policial em incriminar o apelante, não havendo alguma querela entre eles e que pudesse eventualmente ensejar falsa imputação por parte dos policiais ouvidos em relação ao acusado.

A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, o depoimento dos policiais é suficiente para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico.

Qualquer incerteza deve ser sustentada por evidências substanciais, as quais estão ausentes no caso em questão.

Este entendimento, como já decidiu esta Egrégia 5ª Câmara de Direito Criminal, está refletido no precedente citado abaixo:

**Tráfico de entorpecentes. Policiais militares em diligência pelo local dos fatos, conhecido ponto de tráfico, que avistam o réu e ele, ao notá-los, dispensa um saco plástico e tenta fugir, em vão. Agentes públicos que conseguem deter o acusado e constatarem que na sacola arremessada havia 13 porções de maconha e 6 porções de cocaína. Prova hábil à condenação. Relatos extrajudiciais dos policiais precisos e coerentes dando conta da responsabilidade do denunciado pelos fatos. Agentes públicos que confirmaram, em juízo, a veracidade dos depoimentos prestados em sede policial. Condenação de rigor, com a nota de que é inviável a desclassificação da conduta para o delito do artigo 28, da Lei de Drogas. Penas que não comportam reparo. Inviabilidade de aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em razão da reincidência. Substituição incompatível com a reincidência e o volume da pena. Regime fechado absolutamente necessário. Apelo improvido, afastada a preliminar de nulidade. (TJSP; Apelação Criminal 1500864-59.2020.8.26.0358; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Mirassol - 2ª Vara; Data do Julgamento: 24/10/2023; Data de Registro: 24/10/2023).**

É relevante salientar que nos autos não há qualquer evidência que sugira que os policiais tivessem razões para acusar o apelante de maneira graciosa e falsa. Os depoimentos, portanto, devem ser considerados completamente confiáveis, em conformidade com a jurisprudência consolidada e predominante nos tribunais.

A propósito:

**(...) 2. Conforme entendimento desta Corte, o depoimento de policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado constitui meio de prova idôneo a embasar o édito condenatório, mormente quando corroborado em Juízo, no âmbito do devido processo legal. Precedentes” (STJ, Min. Jorge Mussi 5ª Turma HC nº 276253/RJ j. 18.02.2014. Nessa mesma linha de inteligência: AgRg no AgRg no AREsp nº 1598105/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 05/03/2020; AgRg no HC nº 606384/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 22/09/2020; HC nº 629675/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 06/04/2021).**

Há também o laudo pericial toxicológico de fls.133/135 resultando na presença das substâncias entorpecentes.

Vê-se claramente que o réu estava traficando drogas.

O conjunto dos elementos probatórios coligidos atestam, sem sombra de dúvidas, a autoria delitiva.

O crime de tráfico consuma-se pela prática de uma das várias condutas previstas no tipo penal. Quem traz consigo a droga, ou a mantém sob guarda ou em depósito, já consumou a infração. Anoto, por oportuno, que, para a configuração do delito de tráfico de drogas, não seria necessária prova da mercancia, pois o simples fato de, com essa finalidade, guardar, manter em depósito, trazer consigo, fornecer, ainda que gratuitamente, a substância, também caracteriza o crime em questão.

Ressalta-se o ensinamento de Fernando de Almeida Pedroso:

*“em sede de tráfico de substância entorpecente, constituem prova indiciária do malsinado e vil comércio, exemplificativamente, a quantidade apreendida de estupefacientes, denotando sua incompatibilidade com a destinação para o próprio uso; a forma de fragmentação e acondicionamento do tóxico, confeccionado em diversas embalagens ou unidades distintas e individuais, indicando o propósito de venda a varejo”.*

Não há dúvidas, pois, de que as **substâncias periciadas** foram as mesmas apreendidas. Todas os procedimentos foram devidamente documentados, **não havendo qualquer mácula capaz de lançar dúvida sobre a perícia realizada**, restando no vazio os questionamentos no tocante a falta de potencialidade das drogas, até porque o próprio apelante fala em uso daquelas, de modo que atendia as necessidades dos usuários, com o poder viciante inerente.

**O dolo de traficar, portanto, está bem demonstrado**, de acordo com o decidido em sentença de primeira instância. Assim é que **a posse da droga com a finalidade de tráfico está evidenciada pela quantidade de entorpecentes apreendidos durante a abordagem da polícia ao réu (108 porções de cocaína, pesando 75,3 grama(s), 45 porções de maconha, pesando 35,3 grama(s) e 39 pedras de crack, pesando 8,1 grama(s)),** suficientes para abastecer a usuários, e assim potencial de lucro alto, **em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, juntamente caderno de anotações contáveis e aparelho celular, típicos do tráfico, além de quantia de dinheiro em espécie, sem origem lícita justificada.**

Ademais, o fato de o local ser apontado pelos agentes policiais do patrulhamento como ponto de tráfico, o que é sintomático.

Assim, em que pese os argumentos da combativa Defesa, constata-se que a prova oral, somada à apreensão de drogas durante a diligência, bem como as circunstâncias da abordagem policial, a importância em dinheiro, sendo o encontro das drogas, em verdade, a materialização da típica prática de traficância, elementos estes mais que suficientes para embasar um decreto condenatório pelo delito de tráfico de drogas, inviabilizando, portanto, o argumento defensivo de absolvição por insuficiência probatória.

Mesmo sendo supostamente viciado, o fato não o isenta de responsabilidade no crime que lhe foi imputado na inicial acusatória, tendo em vista que a grande maioria das pessoas que se envolvem nesse tipo de delito, busca satisfazer seu próprio vício, recebendo como forma de pagamento pela mercancia ilícita que vem praticando. Portanto, a condição de usuário não exclui a de traficante.

Nessa esteira, já se manifestou esta Corte: “*A alegação de viciado não obsta o reconhecimento da figura do traficante, mormente na hipótese vertente, em que ambas se mesclam num mesmo agente, preponderando a última, de maior gravidade*” (TJSP RJTJSP, 101/498).

Na verdade, a conduta inserida em qualquer dos verbos contidos no artigo 33 da Lei de Drogas, implica em tráfico, onde o dolo é sempre genérico.

No mesmo sentido: *“Importante ressaltar, ainda, que para a configuração do crime de narcotráfico, sequer é exigido qualquer ato de mercancia, bastando que o agente traga consigo, tenha em depósito ou guarde a substância proibida, não sendo necessária a traditio para consumação do delito”* (RJTJSP- vol. 97, pág. 512 - Apelação Criminal 0000272-15.2018.8.26.0470 - Des. Marco Antônio Cogan Data do julgamento: 06/02/2020).

Em suma, o quadro probatório contém elementos de convicção, de modo a não deixar dúvidas sobre a prática, pelo recorrente, do crime de tráfico ilícito de entorpecentes, não se verificando, no caso em tela, quaisquer das hipóteses previstas no artigo 386, “caput”, incisos I a VII, do Código de Processo Penal.

Por tudo, incensurável a condenação do apelante, de modo que improcede o recurso Defensivo.

Passemos à dosimetria da pena.

Na primeira etapa, a pena-base foi fixada na origem no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão, além do pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso, diante da inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Nada por modificar, até porque favorável ao agente, na medida em que o artigo 42 da Lei Especial recomendava alguma exasperação, dada a perniciosidade da maior parte das drogas, sem contar a variedade e quantidade razoável do material apreendido.

Sem recurso do Legitimado, contudo, nada por modificar, forte no *ne reformatio in pejus*.

Na segunda fase, não houve reconhecimento de circunstâncias judiciais agravantes. E, mesmo diante da atenuante da menoridade relativa, a época dos fatos, não importou em qualquer reflexo para a reprimenda, posto que a pena não pode ser reduzida aquém do mínimo legal, com esteio na Súmula 231 do Colendo STJ. Assim, a pena intermediária se manteve no mesmo patamar anteriormente fixado. E, novamente, nada por modificar, ***não tendo havido confissão formalizada nas fases processuais a ponto de atenuante.***

Na terceira fase, ausentes causas de aumento de pena (majorantes). Noutro vértice, entendeu o Juízo de origem por preenchidos os requisitos legais, e, assim, aplicável o redutor previsto pelo artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, diminuindo a pena na fração de 1/2 (metade), pelo reconhecimento de tráfico privilegiado.

A rigor, não era caso do privilégio. Além da variedade de drogas das mais perniciosas, cocaína e crack (além de maconha), em muitas porções, estava o réu em local conhecido de comércio, com anotações das vendas, celular nas mãos, a demonstrar trabalho habitual, ligação com as atividades criminosas, e não um pequeno iniciante no crime.

Também no ponto, sem recurso do Ministério Público, nada por modificar.

Contudo, acaba correta a observância do redutor na fração de 1/2 (metade), que, à mingua de quaisquer outros elementos modificadores, fizeram a pena ser definida em **02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal.

Neste ponto se insurge a Defesa, com a pretensão de aplicação da fração máxima do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Contudo, sem razão.

Cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

O “tráfico-privilegiado” foi lançado favoravelmente ao caso, como já dito, de modo que o montante de 1/2 (metade), também acaba benéfico, em suma, em razão da quantidade, variedade e natureza das substâncias apreendidas de grande potencial lesivo **(108 porções de cocaína, pesando 75,3 grama(s), 45 porções de maconha, pesando 35,3 grama(s) e 39 pedras de crack, pesando 8,1 grama(s))**, o que denota ousadia do agente, a justificar, ao menos, a redução em patamar mediano.

No caso concreto, observado e respeitado o pleito da Defesa, o montante não poderia mesmo ser o do redutor máximo, em razão da expressiva quantidade, variedade e perniciosidade das drogas apreendidas, para além das próprias circunstâncias do flagrante, o que autoriza, portanto, uma menor redução da pena, inclusive para atender suas finalidades de repreensão e prevenção especial.

No ponto:

**PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MODULAÇÃO. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. A Terceira Seção, no julgamento do HC n. 725.534/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, realizado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE n. 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase do cálculo da pena, o que configuraria o indevido bis in idem.

2. No presente caso, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas (3 tijolos de maconha, com peso líquido 438,3g, 64 porções de maconha, com peso líquido de 101,6g, 341 pinos de cocaína, com peso líquido de 91,7g e 181 pedras de crack, com peso líquido de 56,1g), sendo duas de natureza altamente deletéria (cocaína e crack), não foram utilizadas para exasperar a pena base, não havendo qualquer ilegalidade para modular o patamar de diminuição do tráfico privilegiado em metade.

**3. Agravo regimental não provido. (STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 2358966 / SP, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 15/08/2023).**

Em que pareça benéfico o entendimento, a proporcionalidade buscada na origem deve ser mantida, considerando-se, como já dito acima, devendo o apelante aproveitar a oportunidade do presente entendimento para fugir, enquanto há tempo, dessa trajetória iniciada, certo de que, em eventuais próximas situações graves, como a presente, não mais terá os benefícios de um entendimento tão favorável.

Quanto ao **regime inicial** definido na origem, o **semiaberto** (art. 33, § 3º, CP), está proporcional, também diante do quadro já telado acima.

Neste ponto, nova insurgência da Defesa que pretende a fixação de regime aberto para início do cumprimento de pena.

Nada obstante, conserva-se o regime prisional intermediário, em razão não só do desfavorecimento concreto das circunstâncias objetivas (apreensão de expressiva quantidade e variadas drogas, cuja natureza se revela extremamente nociva e viciante à saúde pública), mas, também, fundamenta-se nas próprias funções da pena.

No Direito Penal moderno entende-se que a pena tem como principal função a prevenção de futuros crimes, pela necessidade de se manter a ordem pública e a segurança da sociedade, ficando a retribuição em segundo plano. Esta prevenção pode ser geral, que leva em conta todos os cidadãos, na

medida em que a pena demonstra a aplicação da lei penal, ou especial, que atua no agente do delito.

Esta se subdivide em negativa, aquela que isola o criminoso da sociedade por determinado período para que este seja impedido de praticar novos delitos, ou positiva, que é a ressocialização, na qual a instituição penitenciária impõe uma rotina educativa ao condenado, submetendo-o a regras rígidas e trabalhos, para que, aos poucos, o indivíduo possa, pelo sistema de progressão de regime, reconquistar sua liberdade agindo como um cidadão que cumpre as leis.

Ademais, ressalta-se a inviabilidade de fixação de regime aberto, ante a insuficiência, ressaltando-se que a sentença foi efetivamente benéfica ao apelante, tanto que substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, sem recurso do Legitimado. Assim, a reprimenda corporal somente será cumprida em caso de descumprimento da pena substitutiva, o que indicará violação ao sistema e maior reprovabilidade da conduta, a afastar a possibilidade do regime mais brando.

Nada obstante a condenação do apelante à pena privativa de liberdade de dois anos e seis meses de reclusão, anota-se novamente que ele portava elevada quantidade e variedade de drogas (maconha, crack e cocaína), suficiente a considerável disseminação, podendo atingir muitos usuários.

*In verbis: “Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com*

*base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. No caso, embora estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, a quantidade e a diversidade de entorpecentes apreendidos (62 porções de cocaína, contendo 55,63g; 04 pedras de crack, contendo 0,41g; e 63 porções de "maconha", contendo 132,64g), utilizadas na escolha do patamar de diminuição do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, o semiaberto, em razão da quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos” (STJ, HC 612.449/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 28/09/2020).(grifei).*

Adicionalmente, alhures, o Magistrado *a quo* entendeu que o apelante atende aos requisitos estabelecidos nos incisos do artigo 44 do Código Penal, assim, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo tempo da pena privativa cominada, na forma a ser dirimida pelo Juízo da Execução, e prestação pecuniária, consistente no pagamento de um salário-mínimo que será destinado à entidade a ser indicada por ocasião da execução. Nada a reparar em vista do conformismo do Ministério Público.

Enfrentadas todas as teses propostas pela combativa Defesa em recurso, tem-se que as matérias estão prequestionadas.

Posto isso, pelo meu voto, **NEGA-SE PROVIMENTO A APELAÇÃO DEFENSIVA**, subsistindo a r. Sentença guerreada em seus exatos termos, também pelos próprios e jurídicos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**JOÃO AUGUSTO GARCIA**

**Relator**