



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000313494

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500291-50.2024.8.26.0594, da Comarca de Agudos, em que é apelante ADRIANO BORGES PINTO COSTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Por V.U., NEGARAM PROVIMENTO ao recurso**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ALCIDES MALOSSI JUNIOR (Presidente), SILMAR FERNANDES E CÉSAR AUGUSTO ANDRADE DE CASTRO.

São Paulo, 31 de março de 2025.

ALCIDES MALOSSI JUNIOR

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1500291-50.2024.8.26.0594.

Apelante: ADRIANO BORGES PINTO COSTA (Advogado, Dr. Paulo David Bonaldo).

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Sentença: Juíza de Direito, Dra. Beatriz Tavares Camargo.

Comarca: Agudos.

VOTO Nº 33.749.

PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS “PRIVILEGIADO”. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO.

Pretendida consideração, para fins de materialidade do tráfico, apenas da quantidade de droga apreendida com o acusado, redução da pena em seu mínimo legal e a fixação do regime inicial aberto.

1) Consideração, para fins de materialidade do tráfico, apenas da quantidade de droga apreendida com o acusado. Inviabilidade. Acusação cabalmente comprovada, sem dúvidas sobre materialidade e autoria. Comprovado que os demais entorpecentes, dispensados pelo acusado durante a fuga dele, daí que perfeitamente vinculados a ele, não se cogitando de separação de interpretação, eram destinados ao comércio ilícito. Depoimentos dos agentes públicos coesos e legítimos, em nada desmerecidos na prova

produzida. *Condenação mantida.*

2) Dosimetria. Fixação da basilar no mínimo legal. *Pleito prejudicado.* (ausência de interesse recursal). A basilar já foi fixada no patamar mínimo pelo juízo *a quo*.

3) Fixação do regime inicial aberto. *Pleito prejudicado.* (ausência de interesse recursal). O regime inicial aberto já foi fixado no patamar mínimo pelo juízo *a quo*.

Negado provimento.

VISTO.

Trata-se de recurso de **APELAÇÃO** interposto pelo acusado **ADRIANO BORGES PINTO COSTA**, contra sentença penal condenatória proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca Agudos (publicada em 19 de setembro de 2024, fls. 142).

Segundo o descrito na inicial acusatória, o **apelante** foi denunciado por infração ao artigo 33, “caput”, da Lei nº 11.343/06, porque no dia 07 de março de 2024, por volta das 14h30min, na Rua Santo Antônio, nº 10, Bairro Professor Simões, na cidade e comarca de Agudos,

trazia consigo, para fins de tráfico, **36** (trinta e seis) porções de **cocaína**, com peso líquido total de **7,13g**, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 60/61 – Denúncia recebida em 27 de maio de 2024, fls. 100/1101).

De acordo com a denúncia, na data dos fatos, **ADRIANO**, na via pública supramencionada, trazia consigo diversas porções de drogas, predisposto à prática do tráfico. Então, ao visualizar a aproximação de uma viatura policial, ele empreendeu fuga, motivo pelo qual os policiais fizeram o acompanhamento e, quando conseguiram realizar a abordagem, constataram que ele trazia consigo uma embalagem de garrafa *pet*, em cujo interior havia 07 (sete) *ependorfs* de cor roxa contendo cocaína, que seriam destinados ao tráfico.

Ademais, enquanto corria da viatura, **ADRIANO** dispensou uma sacola plástica, que posteriormente foi recuperada pelos policiais, a qual continha outros 29 (vinte e nove) *ependorfs* de cocaína, também na cor roxa. Ainda, foi localizada e apreendida a quantia de R\$ 42,00 (quarenta e dois reais) em espécie na

posse do **apelante**.

Diante disso, **ADRIANO** foi preso em flagrante e encaminhado para a Delegacia de Polícia, onde, formalmente, confessou a prática do tráfico de drogas, bem como a propriedade dos entorpecentes apresentados pelos policiais militares.

Após o devido processamento, o **apelante** foi **condenado** por incurso no artigo 33, *caput*, §4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão**, em regime **aberto**, e **pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa**, no piso legal. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes em prestação de serviços pelo tempo da condenação e ao pagamento de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, ambos à entidade a ser definida pelo juízo da execução penal. Concedido o recurso em liberdade.

Pretende, o **apelante**, para fins de materialidade do tráfico, consideração apenas da quantidade de droga apreendida com o apelante, a

fixação da pena em seu mínimo legal e a fixação do regime inicial aberto (fls. 165/169).

Contrarrrazões às fls. 173/175 pelo não provimento do recurso, com manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça em igual sentido (fls. 189/195).

É o relatório.

O recurso não comporta provimento.

Em relação à materialidade do delito, existem, nos autos, auto de exibição e apreensão (fls. 10/11), laudo de constatação (fls. 14/18) e laudo de exame químico toxicológico (fls. 48/50), destacando-se a prova oral realizada durante a instrução, onde a autoria, destaca-se, é incontroversa, especialmente porque, importante, foi preso o **recorrente** em situação de flagrância.

A testemunha Eduardo Buso de Lima Carvalho, policial militar, relatou que estavam realizando

patrulhamento, em local já conhecido como tráfico de drogas. Contou que o **apelante** correu ao visualizar a viatura policial e dispensou um objeto. Localizaram com o **apelante** 07 porções de cocaína. Durante a fuga o **apelante** dispensou outras porções de cocaína. O **apelante** confessou informalmente que estava praticando o tráfico de drogas havia uma semana.

A testemunha Ivair Martins Junior, policial militar, contou que estavam realizando patrulhamento de rotina, quando adentraram no local, que já era conhecido pelo tráfico de drogas. O **apelante** viu a viatura policial e empreendeu fuga. Durante a corrida, viram o **apelante** dispensar um objeto no mato. Realizaram a abordagem do **apelante**, que trazia uma garrafa *pet*, com 07 *eppendorfs*. Disse que onde o **apelante** dispensou a droga encontraram mais 29 porções de cocaína. O **apelante** confessou que estava praticando o tráfico de drogas.

Em Juízo, o **apelante** confessou que estava praticando tráfico de drogas. Disse que já frequentava o local e começou a vender drogas havia

cerca de uma semana. Trabalhava com a mãe no sítio, mas não conseguia arrumar um emprego melhor. Foi para Agudos e começou a vender drogas, uma semana antes de ser abordado. Os policiais encontraram o **apelante** com sete porções de cocaína. Em relação às porções encontradas no mato, disse que havia outras duas pessoas, mas ele assumiu a propriedade da droga. Disse que as 29 porções de cocaína eram dos demais agentes que estavam juntos. O apelido dele era "Borebi". Foi solto no dia seguinte, em audiência de custódia. Contudo, foi preso por tráfico novamente no mês de maio.

Observada a prova colhida, resta avaliar e motivar sobre a sentença proferida, levando em conta as considerações e requerimentos da parte dentro do inconformismo apresentado.

Respeitados os argumentos defensivos, forçoso reconhecer que o **apelante** cometeu o crime de tráfico de drogas conforme denunciado. Os policiais militares, responsáveis pela diligência e ouvidos como testemunhas, comprovaram, cabalmente, quanto às circunstâncias em que se deu a ação e a localização do

entorpecente, a forma como estava acondicionado (36
porções de **cocaína**, com peso líquido total de **7,13g** em local conhecido
como ponto de tráfico), bem como as circunstâncias do
presente caso concreto (encontro de drogas com o acusado,
inclusive, em local conhecido como ponto de venda de entorpecentes),
tudo assegurando a certeza da mercancia. Não prospera
a alegação da d. defesa, para fins de materialidade do
tráfico, apenas as sete porções de cocaína que estavam
na posse do apelante. Isso porque, ficou comprovado
nos autos que os demais entorpecentes, encontrados no
trajeto da tentativa de fuga feita por **ADRIANO**, sendo
visualizada a ação de “dispensa” de algo, eram
igualmente destinados ao comércio, pelos depoimentos
coesos e coerentes dos policiais e pela confissão
extrajudicial (fls. 04). Não há como desvincular aquela
droga da responsabilidade imputada ao apelante.
Interpretação legítima, repete-se, pela prova produzida.
Importante:- Do que se alegou (sobre existência de outros
indivíduos, responsáveis pela droga posteriormente apreendida), nada foi
comprovado. Tráfico, de qualquer forma, caracterizado
em qualquer situação.

Por oportuno, cumpre ressaltar que a
jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica quanto

à validade da prova testemunhal prestada por agentes públicos que tenham participado das diligências que culminaram com a prisão em flagrante do **apelante**. Isso porque não se afigura razoável afastar a validade de depoimentos prestados por policiais com fundamento tão somente na respectiva condição funcional, já que estes também são submetidos ao crivo do contraditório, como qualquer outra testemunha. Na hipótese dos autos, **repetindo**, encontraram considerável quantidade de entorpecentes em sua posse (ou por ele dispensado no trajeto da fuga). A forma como as drogas estavam acondicionadas e as circunstâncias da prisão não deixaram dúvidas de que as substâncias ilícitas destinavam-se à venda e entrega a consumo de terceiros.

Sobre a idoneidade dos testemunhos dos policiais, civis ou militares, ou mesmo guardas civis (que em alguns municípios acabam por realizar policiamento ostensivo), interessante os seguintes **precedentes**:

“APELAÇÃO. ROUBO MAJORADO. CONCURSO DE AGENTES. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. SIMULACRO DE ARMA DE FOGO. RÉU RECONHECIDO, SEM SOMBRA DE DÚVIDA, PELA VÍTIMA, NA FASE

INQUISITORIAL. RECONHECIMENTO CONFIRMADO EM JUÍZO, PELOS GUARDAS CIVIS. VALIDADE. "RES" NA POSSE. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA PARA O CRIME DE ROUBO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. IMPOSSIBILIDADE. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. DIMINUIÇÃO, PORÉM, DO "QUANTUM" FIXADO NA FASE PRIMEIRA. REINCIDÊNCIA COMPROVADA. "QUANTUM" MANTIDO ANTE AS DUAS CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. ADEQUADA A FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO, PELO VOTO DO RELATOR. DIVERGÊNCIA. PREVALÊNCIA DO VOTO DA MAIORIA.

1. A autoria do crime restou comprovada pelas provas coligidas aos autos, além de ter sido o réu reconhecido, na fase extrajudicial, pela vítima e posteriormente confirmado o reconhecimento por ela efetuado, pelos guardas civis, na fase judicial. Validade. O reconhecimento que a vítima efetua, da pessoa do seu roubador, assume fundamental importância, eis que, em sede de crime de roubo, normalmente tocado de clandestinidade, a palavra da vítima é a única na qual pode a autoridade judiciária fiar-se, à falta de testemunhas presenciais. Precedentes do STJ e do TJSP.

2. Depoimentos dos guardas civis harmônicos e uníssonos no sentido da responsabilização criminal do réu. Validade dos seus depoimentos, mormente quando submetidos ao crivo do contraditório e corroborados

pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito. Precedentes do STF e do STJ.

3. A apreensão da "res" em poder do agente, em situação comprometedora, constitui indício robusto da autoria do crime e inverte o ônus probatório, transferindo ao acusado a obrigação de apresentar explicação satisfatória sobre a origem dos bens, sob pena de, não o fazendo, arrostar as consequências do crime patrimonial. Precedentes do STF, do STJ e do TJSP.

4. Inimaginável a desclassificação para um crime de constrangimento ilegal, como pleiteado pela defesa, pois a grave ameaça efetuada com o emprego de simulacro de arma de fogo é suficiente para tolher a capacidade de resistência da vítima, insciente da inidoneidade do meio empregado, de modo a configurar o crime de roubo, reclamado pelo tipo penal em tela, ainda na sua modalidade simples.

5. Concurso de agentes devidamente comprovado pela prova oral judicial que individualizou, perfeitamente, quais as condutas ativas de cada um dos roubadores, todas, entretanto, voltadas para o mesmo fim comum, mercê de prévia divisão de tarefas.

6. O crime de roubo consuma-se com a simples inversão da posse da coisa subtraída, sendo irrelevante a saída da esfera da vigilância da vítima ou de terceiros. No caso, de qualquer sorte, os agentes obtiveram a posse desviada do bem, ainda que por pouco tempo. Entendimento, inclusive, na linha do que decidem atualmente o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

7. Não caracterização da insignificância. O denominado princípio da insignificância não encontra esteio no ordenamento jurídico pátrio, sendo inaplicável ao caso, mormente se

considerado o razoável valor do bem subtraído. Ademais, é inaplicável ao crime de roubo. Precedentes do STF.

8. Na primeira fase da dosimetria, a pena do réu deve ser redimensionada, pois foi ela severamente exacerbada. Atendendo aos critérios norteadores do art. 59, "caput", do Código Penal, a pena do réu deve ser fixada acima do mínimo legal, mas de modo ponderado.

9. Corretamente reconhecida a circunstância agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena do réu Sidnei Jorge. Surge harmônico com a Constituição Federal o inciso I, do art. 61, do Código Penal, no que prevê, como agravante, a reincidência. Precedente do STF. Mantido, ademais, o "quantum" fixado, ante as duas condenações transitadas em julgado.

10. A imposição de regime inicial fechado para o cumprimento da pena fundamentou-se em fato concreto, tendo em vista as peculiaridades das circunstâncias que cercaram a prática da ação delituosa (crime praticado com grave ameaça e em concurso de agentes), a demonstração de dolo intenso do agente e por ser ele reincidente.

11. Provimento parcial do recurso defensivo, pelo Voto do Relator, nos termos acima. Divergência. Voto do Revisor, acompanhado integralmente pelo 3º Juiz. Prevalência do Voto da maioria." (TJ-SP – Apelação Criminal nº 0023137-04.2012.8.26.0224, 1ª Câmara Criminal Extraordinária, rel. Airton Vieira, j. 01/08/2015, p.m.v.);

“PENAL -PROCESSUAL PENAL -BUSCA E APREENSÃO DE BENS -ARRESTO E SEQUESTRO (PET 6.599/BA) -PEDIDO DE

DEVOLUÇÃO -AUSÊNCIA DE PROVAS -
ILAÇÕES POLICIAIS -VALIDADE DA
TESTEMUNHA POLICIAL -AGRAVO
REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Veículo liberado para uso da autoridade policial em operações policiais, o que leva a sua manutenção contínua, afastando a hipótese de deterioração.

2. Bem recebido como suposta forma de pagamento por participação do investigado em esquema de fraude a licitações públicas.

3. Organização criminosa cujo modus operandi consistia, em tese, na aquisição de veículos em nome de terceiros a fim de dissimular a ilicitude dos valores recebidos.

4. A afirmação do investigado à autoridade policial que o veículo lhe pertencia não se trata de mera ilação policial desprovida de provas. Nada impede que na ausência de testemunhas, os policiais que efetuaram a prisão funcionem como tal.

5. O policial é agente do Estado, responsável pela segurança pública, legalmente investido no cargo e que tem a seu favor a presunção de legalidade e legitimidade nos atos praticados, o que, longe de desqualificá-lo, torna-o idôneo.

6. A suspeição de qualquer testemunha deve estar baseada em fatos concretos, não se prestando para tal meras conjecturas.

7. Agravo regimental não provido.” (STJ: Agravo Regimental na Ação Penal nº 510 BA, Corte Especial, rel. Min. Eliana Calmon, j. 19/08/2010, v.u.).

Oportuno registrar, ainda, que para configuração do crime de tráfico, não se faz necessário que sejam presenciados atos de comercialização ou movimento de usuários. E esta desnecessidade ocorre em razão do tráfico de entorpecentes ser um delito de ação múltipla, admitindo várias condutas, como, “guardar”, “transportar”, “ter em depósito” e “trazer consigo” a substância entorpecente para fins de tráfico.

A propósito:

“[...] Ademais, é sabido que o tráfico de entorpecentes é delito de ação múltipla ou conteúdo variado cuja consumação se contenta com a aquisição, transporte, depósito, guarda ou simples porte da droga, desde que não seja para consumo pessoal. Daí não haver falar em mero auxílio ao uso de drogas, visto que a paciente foi flagrada na posse de maconha e cocaína.” (STJ – HC 211.467/DF, Rel. Min. OG FERNANDES, 6ª TURMA, julgado em 16/08/2011).

Em arremate, observam-se porções individuais, devidamente embaladas e prontas ao comércio (descrito no laudo de fls. 48/50). Sua condição de traficante ficou atestada, portanto, não surgindo dúvidas

a respeito (encontro de considerável quantidade de tóxico).

Sobre a viabilidade de estes elementos demonstrarem a destinação comercial dos entorpecentes, colaciona-se **precedentes**:

“Apelação TRÁFICO DE DROGAS
Conjunto probatório firme e coeso para
manter a responsabilização do réu,
notadamente pelos relatos dos policiais e a
existência de denúncias anônimas
apontando o réu como sendo traficante de
drogas Quantidade e forma de
acondicionamento que demonstram a
destinação das drogas para a mercancia
Penas Redução Possibilidade - Regime
prisional incensurável PARCIAL
PROVIMENTO AO APELO.” (TJ-SP:
Apelação Criminal nº
0004053-31.2010.8.26.0242, 10ª Câmara
de Direito Criminal, rel. Des. Rachid Vaz
de Almeida, j. 16/02/2012, v.u.);

“APELAÇÃO CRIMINAL - TRAFICO DE
ENTORPECENTES - Inconformismo
defensivo. - Materialidade e autoria
comprovadas. Relatos dos policiais que
encontraram drogas em posse do réu -
Quantidade e forma de acondicionamento
dos entorpecentes que não deixam
dúvidas da narcotraficância - Condenação
mantida - Penas bem dosadas que não
comportam reparo. Recurso desprovido.”
(TJ-SP: Apelação Criminal
nº0038185-16.2007.8.26.0050, 8ª Câmara
de Direito Criminal, rel. Des. Camilo Léllis,

j. 26/04/2012, v.u.).

Cumpre salientar, repetindo o já acima antecipado, que a versão apresentada pelo **réu** (considerar apenas as sete porções de cocaína que estavam na posse do apelante) ficou isolada nos autos, ou seja, do que alegou, nada provou, conforme lhe competia nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

Deste modo, diante do robusto quadro probatório, correta sua condenação, ora mantida.

Passo à análise da dosimetria da pena.

No atinente, assim surgiu motivada a r. sentença: ***“Observo que o réu é tecnicamente primário (fls. 124/130). Na primeira fase da dosimetria, a teor do artigo 59, do Código Penal c/c artigo 42, da Lei n. 11.343/2006, a pena base deve ser fixada no mínimo, porque ausentes circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, fixando-a em 05 anos de reclusão e 500 dias-multa. Na segunda fase, considero circunstância atenuante a confissão, contudo, inviável a redução aquém do patamar mínimo legal nesta fase. Na terceira fase da dosimetria da pena, incide a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do artigo 33 da Lei de Drogas, porque o réu é primário. Apesar do quanto alegado pelo Ministério Público e mesmo o acusado***

tendo sido preso um mês após os fatos também pela prática de tráfico de drogas, não restou demonstrando que o réu estava dedicando-se a atividades criminosas, antes dos fatos tratados neste processo. Assim, reduzo a pena em 2/3, fixando a pena definitiva em 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-multa. O dia-multa valerá no mínimo legal. No que concerne ao regime inicial de cumprimento de pena, tenho que a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado não reincidente, bem ainda a quantidade de pena aplicada menor que quatro anos -, impõe o regime aberto como o mais adequado para o cumprimento de pena. Da mesma forma, reconhecida a inconstitucionalidade da vedação prevista na parte final do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, de rigor a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, porquanto preenchidos os requisitos do artigo 44 do Código Penal. Desta forma, substituo a reprimenda por duas restritivas de direito, quais sejam, prestação de serviços à comunidade pelo prazo integral da reprimenda, além de prestação pecuniária no importe de 1 (um) salário mínimo vigente à época do pagamento, valor este que será destinado à entidade assistencial a ser definida pelo Juízo da Execução. Ante o exposto e por tudo mais que consta dos autos, JULGO PROCEDENTE a presente AÇÃO PENAL que o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO promove em desfavor de ADRIANO BORGES PINTO COSTA, para CONDENAR o réu à pena de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal para o delito previsto no artigo 33, caput, da Lei n.º 11.343/06. Substituo a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, consistentes na prestação de serviços pelo tempo da condenação e ao pagamento de prestação pecuniária no valor de um salário mínimo, ambos à entidade a ser definida pelo juízo da execução penal. Concedo ao acusado o direito de recorrer em liberdade, se por outro motivo não estiver preso. Após o trânsito em julgado, oficie-se para suspensão

dos direitos políticos, nos termos do artigo 15, inciso III da Constituição Federal. Condene ainda o réu ao pagamento das custas processuais, no montante de 100 UFESP's, nos moldes do artigo 4º, §9º, da Lei Estadual 11.608/03, observada a gratuidade processual se for o caso. Fixo os honorários advocatícios do patrono da parte passiva, nomeado às fls. 99, no valor máximo da tabela do convênio firmado entre a Defensoria Pública do Estado de São Paulo e a Ordem dos Advogados do Brasil. Expeça-se certidão oportunamente. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.” (fls. 139/141).

A basilar foi fixada no mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. Portanto, *prejudicado*, por ausência de interesse recursal, o pleito defensivo no que tange à mitigação da basilar, ora não conhecido.

Na segunda fase, embora **reconhecida** a atenuante da confissão pelo douto sentenciante, a pena-base permaneceu inalterada no patamar mínimo legal, pois incogitável a redução aquém dele, nos termos, inclusive, da Súmula 231 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Na derradeira etapa, reconhecida a causa especial de diminuição de pena prevista no §4º, do

artigo 33, da Lei nº 11.343/06, a reprimenda foi reduzida no patamar máximo (2/3), totalizando em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal.**

Em relação ao regime inicial de cumprimento da pena, o pleito de fixação do regime inicial aberto também está prejudicado, ao passo que o *juízo a quo* já o fixou. Apesar de entender que o caráter hediondo não desaparece no tráfico “privilegiado”, o certo é que me forço, atualmente, mudando meu posicionamento anterior a respeito, a acatar o maciço e unânime entendimento de nossos Tribunais Superiores, que acolhem a viabilidade, em casos como o ora analisado, de imposição de regime aberto e, até, substituição da pena corporal por restritivas de direitos:

PENA – TRÁFICO DE DROGAS – SUBSTITUIÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITOS – INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 44 DA LEI Nº 11.343/2006. A vedação à substituição da reprimenda privativa de liberdade pela restritiva de direitos, prevista na Lei de Tóxicos, foi declarada inconstitucional, ante o princípio da individualização da pena – *habeas corpus* nº 97.256, relator o ministro Carlos Ayres Britto, julgado em 1º de setembro de 2010 pelo Pleno, acórdão publicado no

Diário da Justiça de 16 de dezembro imediato.

PENA — EXECUÇÃO — REGIME DE CUMPRIMENTO. Não se tratando de réu reincidente, ficando a reprimenda no patamar de 4 anos e sendo as circunstâncias judiciais positivas, cumpre observar o regime aberto e apreciar a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direitos — artigos 33 e 44 do Código Penal. (**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Habeas Corpus 125.188 — São Paulo. Relator: Min. Marco Aurélio. 1ª Turma. 04/10/2016**).

*HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691. Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida. (**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — HC 1011291 SP, Relator: Min. Eros Grau, Data de Julgamento: 24/11/2009, Segunda Turma. Data de publicação: 11/02/2010**).*

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS NÃO EXPRESSIVA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL E REDUÇÃO MÁXIMA. REGIME MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO INODÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS

JUDICIAIS FAVORÁVEIS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior. 2. Não obstante a natureza danosa da maioria dos estupefacentes, entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) desautorizam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico no seu patamar máximo de 2/3 (dois terços), o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas. 3. Agravo regimental improvido. (**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – AgRg no HC 529431 SP 2019/0253755-3, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Julgamento – 03/12/2019, T6 – Sexta Turma. Publicação 09/12/2019**).

No caso em específico, portanto, a fixação de regime **aberto** mostrou-se adequada. Da mesma forma, de fato, apresentou-se cabível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no importe de 01 (um) salário mínimo, conforme estipulado pelo juízo *a quo*, tudo perfeitamente de acordo com entendimento de nossas Cortes Superiores.

Por todo o exposto, pelo meu voto,
NEGO PROVIMENTO ao recurso, mantida, na íntegra, a
r. sentença por seus próprios e precisos fundamentos.

Transitada em julgado, COMUNIQUE-
SE para realização de admonitória e expedição de Guia
de Execução.

Alcides Malossi Junior
DESEMBARGADOR RELATOR