



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323778

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500246-25.2024.8.26.0019, da Comarca de Americana, em que é apelante FELIPE MEDEIROS GODOY, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 16ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. deram-lhe parcial provimento, para: a) fixar a pena-base no mínimo legal; b) reconhecer o trafico privilegiado e impor, na terceira fase, a redução da pena em 2/3; c) modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; d) impor ao apelante a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e o pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006; e) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços a comunidade e limitação de final de semana, os quais serão detalhados pelo juízo da execução. Mantida, no mais, a r. sentença em seus termos. Considerando a reprimenda ao final imposta, desnecessária a manutenção da custódia do apelante. Revogaram a prisão preventiva. Expeça-se, com urgência, alvará de soltura clausulado, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores GUILHERME DE SOUZA NUCCI (Presidente) E RENATA WILLIAM RACHED CATELLI.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto n. 9875

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal n. 1500246-25.2024.8.26.0019

Apelantes: FELIPE MEDEIROS GODOY

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Americana

DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSIÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. CASO EM EXAME

Recurso de apelação interposto pela defesa contra a r. sentença proferida pelo juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Americana, que condenou o apelante como incurso no delito tipificado pelo art. 33, caput, da Lei 11.343/2006. Pedido de absolvição por insuficiência de provas ou, alternativamente, aplicação da minorante do tráfico privilegiado, com imposição de regime inicial mais brando para o cumprimento da pena.

2. FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

Apelante que foi condenado porque, nas circunstâncias descritas na denúncia, trazia consigo, para fins de tráfico, 62 microtubos de cocaína, com peso de 8,2 gramas, e 3 porções de maconha, com peso de 11,4 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

3. RAZÕES DE DECIDIR

3.1. Condenação adequada. Materialidade delitiva comprovada pela apreensão das drogas e pelo exame químico-toxicológico. Autoria certa. Depoimentos firmes dos agentes de segurança indicando a abordagem do apelante em local conhecido como ponto de tráfico. Encontro de porções de drogas durante a perseguição. Negativas não comprovadas.

3.2. Pena-base estabelecida acima do mínimo legal em razão da quantidade e natureza dos entorpecentes. Quantidade apreendida não exagerada. Afastamento da

circunstância judicial desfavorável, com fixação da pena-base no mínimo legal. Atenuante da menoridade relativa reconhecida. Incidência da Súmula 231 do STJ.

3.3. Tráfico privilegiado caracterizado. Acusado primário sem antecedentes criminais. Inexistência de elementos que afirmem a sua dedicação à prática de atividades criminosas ou o envolvimento com organização criminosa. Registro de atos infracionais que não impedem o reconhecimento do privilégio. Quantidade não expressiva. Aplicação do redutor em seu patamar máximo (2/3).

3.4. Imposição do regime fechado em sentença. Acusado primário. Pena aplicada abaixo de 4 anos. Modificação para o regime aberto. Cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Afastamento do caráter hediondo uma vez reconhecido o tráfico em sua forma privilegiada.

4. DISPOSITIVO

Recurso parcialmente provido, com determinação de expedição de alvará de soltura clausulado.

5. LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA CITADAS

Lei 11.343/2006, art. 33, caput e §4º; Código Penal, art. 33, §2º e art. 44. STJ, HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 02.02.2016, DJe de 15.02.2016. STJ, HC 404.514/PE, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 06.03.2018, DJe de 12.03.2018. TJSP, Apelação Criminal 1500200-65.2019.8.26.0551, Rel. Newton Neves, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 29.01.2020, Registro: 29.01.2020. TJSP, Apelação Criminal 0000704-48.2018.8.26.0530, Rel. Otávio de Almeida Toledo, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 23.01.2020, Registro: 23.01.2020. TJSP, Apelação 0002897-70.2017.8.26.0530, Rel. Newton Neves, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 08.08.2018, Registro: 08.08.2018. TJSP, Apelação Criminal 1500012-21.2019.8.26.0374, Rel. Leme Garcia, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 11.02.2020, Registro: 11.02.2020.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela defesa de **FELIPE MEDEIROS GODOY**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Juiz de Direito Eugenio Augusto Clementi Junior**, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Americana, que, julgando procedente a ação penal, condenou-o à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, no mínimo

legal, como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006 (fls. 235/265).

Em suas razões de recurso, a defesa pugna pela absolvição por insuficiência de provas, aduzindo, em síntese, que o conjunto probatório não demonstrou tivesse o apelante comercializado as drogas apreendidas pelos agentes de segurança pública que o abordaram. Alternativamente, pugna pelo reconhecimento da minorante dada pelo artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, com consequente fixação de regime inicial menos gravoso (fls. 282/302).

Contrarrazoado (fls. 305/308), a d. Procuradoria de Justiça, em parecer, opinou pelo improvimento do apelo (fls. 328/341).

Eis, em síntese, o relatório.

1. Do juízo de admissibilidade recursal

A apelação deve ser admitida.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a parte se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os pressupostos subjetivos. A parte possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2. Do recurso de apelação interposto

O acusado foi denunciado e processado pela prática do delito tipificado pelo artigo 33, caput, da Lei 11.343/2006, porque, no dia 23 de janeiro de 2024, por volta de 15h25, na Praça da Fraternidade, Jardim da Paz, na cidade e Comarca de Americana, trazia consigo, para fins de tráfico, 62 microtubos de cocaína, com peso de 8,2 gramas, e 3 porções de maconha, com peso de 11,4 gramas,

sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (fls. 101/103).

Conforme narrado pela denúncia, policiais militares avistaram o acusado em um local conhecido como ponto de venda de substâncias ilícitas. Quando notou a equipe, o réu saiu correndo em direção à Praça da Fraternidade, onde passou a ser acompanhado por um guarda municipal que efetuava ronda de rotina. Na sequência, saltou um portão do tipo alambrado, momento em que foi detido pelo guarda municipal, o qual também apreendeu uma jaqueta dispensada durante a fuga. Por ocasião da revista pessoal nada de ilícito foi encontrado, mas, no interior da jaqueta, os agentes encontraram cocaína e maconha, além de quantia de R\$ 80,00.

A persecução penal foi instaurada por auto de prisão em flagrante. Submetido à audiência de custódia, o acusado foi agraciado com a liberdade provisória (fls. 39/40). No curso da instrução, sua prisão preventiva foi decretada (fls. 189/192). Ao final, foi condenado nos termos da denúncia.

A condenação foi correta.

As substâncias foram submetidas a exame preliminar de constatação, que apurou o encontro de 62 microtubos de cocaína, com peso de 8,2 gramas, e 3 porções de maconha, com peso de 11,4 gramas (fls. 13/15). O resultado preliminar foi confirmado, ao final, pelo exame químico-toxicológico definitivo (fls. 76/78).

Não há dúvidas quanto à vinculação do acusado com as substâncias, que se destinavam ao consumo de terceiros.

O policial militar Luiz Antonio Ferreira confirmou os relatos prestados na fase preliminar durante seu depoimento judicial. Relatou que, no período da manhã, passou em um ponto de venda de drogas e viu o réu conversando com alguns menores. Os adolescentes mencionaram que o acusado vendia drogas, porém, em busca pessoal, nada de ilícito encontrou. No período da tarde, novamente encontrou o acusado, que empreendeu fuga assim que percebeu a viatura. Durante a perseguição, solicitou a ajuda de uma viatura da guarda municipal que estava estacionada. Viu quando o acusado pulou uma cerca e conseguiu puxá-lo com a

ajuda do guarda municipal. Quando o acusado caiu no chão, as drogas que estava na cintura dele se espalharam. Explicou que o réu segurava algo na cintura, provavelmente uma roupa.

Em sentido semelhante convergiram os relatos do guarda municipal Everton Victorio Fagnani em contraditório. Narrou que estava em uma praça quando escutou uma viatura da Polícia Militar emitindo sinais sonoros e viu o acusado empreendendo fuga em sua direção. Quando ele chegou perto, deu ordem de parada, a qual foi desobedecida. O réu deu a volta em um campo e, em seguida, pulou um portão do tipo alambrado, dispensando a blusa que trazia consigo. Seu parceiro conseguiu detê-lo naquele momento. Recuperou a blusa, encontrando, no forro, algumas porções de drogas e determinada quantia em dinheiro.

Não há razões para se desconsiderar a prova oral. A condição de policial militar e guarda municipal, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, o modelo processual não se filiou ao modelo da prova tarifada segundo o qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filiou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar as provas, confrontando-as com o quadro formado.

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que compromettesse a idoneidade das testemunhas. Desse modo, a prova fornecida pelos agentes de segurança é apta para a formação da convicção a respeito do delito. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

O depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. (STJ - HC 165.561/AM, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe de 15/2/2016.)

Segundo entendimento reiterado do Superior Tribunal de Justiça, os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa,

como ocorreu na hipótese, cabendo a defesa demonstrar sua imprestabilidade

(STJ - HC 404.514/PE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/3/2018, DJe de 12/3/2018.)

TRÁFICO – Nulidade da prisão efetuada por Guardas Municipais – Ausência de legitimidade dos Guardas Municipais para realização de busca pessoal – Ilicitude das provas colhidas – Prisão em flagrante que pode ser realizada por qualquer pessoa do povo – Art. 301 do CPP – Nulidade não reconhecida – **Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar autoria e materialidade do delito – Depoimentos de guardas municipais – Inexistência de contradição ou confronto com as demais provas – Análise que se faz em cada caso concreto (...)**

(TJSP; Apelação Criminal 1500200-65.2019.8.26.0551; Relator (a): Newton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Araras - Vara Criminal; Data do Julgamento: 29/01/2020; Data de Registro: 29/01/2020)

Tráfico de drogas. Conduta de trazer consigo e guardar porções de cocaína. Configuração. Materialidade e autoria demonstradas. Pretendida absolvição. Inadmissibilidade. Apreensão do entorpecente em poder do acusado. **Depoimentos de guardas municipais que efetuaram a prisão. Validade e suficiência para a procedência da ação penal. (...).**

(TJSP; Apelação Criminal 0000704-48.2018.8.26.0530; Relator (a): Otávio de Almeida Toledo; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sertãozinho - 2ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 23/01/2020; Data de Registro: 23/01/2020)

O réu afirmou que era usuário de drogas e que não confessou informalmente a prática do tráfico em seu interrogatório extrajudicial (fls. 04). Ao final, manteve suas negativas, afirmando que ficou assustado quando a viatura apareceu e decidiu sair correndo. Foi abordado do outro lado da praça.

O vínculo entre o acusado e as substâncias entorpecentes apreendidas foi demonstrado. Com efeito, os agentes de segurança ouvidos em contraditório apresentaram relatos que, em linhas gerais, são coesos e harmônicos. O policial militar relatou o comparecimento ao endereço dos fatos, que era um ponto de venda de substâncias entorpecentes, momento em que adolescentes apontaram o réu como vendedor das drogas. Nada encontrou em poder dele, de maneira que o liberou. No mesmo dia, durante o período da tarde, voltou a encontrar o acusado, que

empreendeu fuga assim que notou a viatura. Durante a perseguição solicitou auxílio de uma equipe da Guarda Civil, a qual deteve o réu. Em sentido semelhante foram os relatos do guarda municipal, que confirmou ter perseguido o acusado, que foi detido por seu colega enquanto tentava pular um portão do tipo alambrado.

Os relatos dos agentes de segurança apresentaram divergências no que tange à localização exata das drogas. O policial afirmou que as substâncias caíram da cintura do réu no momento da detenção, enquanto o guarda relatou que foram encontradas no forro de uma jaqueta descartada por ele durante a fuga. A discrepância, contudo, não compromete a credibilidade dos depoimentos, pois ambos foram categóricos ao associar os entorpecentes apreendidos ao acusado. Além disso, muito embora o policial não tenha se recordado da jaqueta, confirmou que o acusado carregava algo na cintura, possivelmente uma peça de roupa, o que, em alguma medida, corrobora o depoimento do guarda.

O acusado, por sua vez, negou envolvimento com o comércio ilícito, afirmando que teria sido injustamente incriminado. As negativas não convencem, sendo desmentidas pelos relatos oferecidos pelos agentes de segurança. A alegação de que o teriam incriminado injustamente soa inverossímil. Não veio acompanhada de qualquer elemento de convicção que sustentasse, minimamente, aquela narrativa. As acusações são graves e não poderiam ser acolhidas sem que houvesse algum fundamento que lhes conferisse o mínimo de plausibilidade.

Por outro lado, não há elementos nos autos que apontem a má intenção dos agentes de segurança em atribuir ao réu tão graves fatos. O réu não apontou inimizade com as testemunhas. Tampouco forneceu explicação concreta para que buscassem incriminá-lo. A par da pouca credibilidade de seus relatos, a versão por não é amparada por outros elementos.

Nesse cenário, a reconstrução histórico-processual dos fatos, oportunizada pela atividade instrutória, confirmou os termos da imputação. Os depoimentos uniformes e coerentes do policial militar e do guarda municipal, aliados à prova técnica, demonstraram a propriedade das substâncias.

contraditório, verifica-se que são idôneas, coesas e harmônicas, de maneira que se mostram suficientes para fundamentar o édito condenatório. A condenação era mesmo medida de rigor.

2.2. Da qualificação jurídica dos fatos

A tipificação dada em sentença foi correta. A quantidade dos entorpecentes e a forma de acondicionamento, aliadas ao encontro de dinheiro e ao fato de que se tratava de local conhecido por abrigar o comércio de drogas, afastam qualquer alegação de posse para consumo pessoal. Os fatos assim apurados amoldam-se à figura delituosa tipificada pelo artigo 33 da Lei no 11.343/2006.

Não há causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade.

2.3. Da individualização da pena

Na primeira fase da dosimetria, a autoridade judiciária estabeleceu a pena-base com aumento de 1/6. Justificou o aumento em razão da natureza e da expressiva quantidade dos entorpecentes apreendidos.

O cálculo comporta reparo. O aumento se mostrou desproporcional, sobretudo considerando as circunstâncias do caso concreto. Em que pese a natureza mais nociva das substâncias diante da presença de cocaína, a quantidade não era expressiva. Não há, ademais, elementos que confirmem um grau de reprovabilidade superior àquele que é indicado pelo próprio tipo penal.

Desse modo, afasto a circunstância judicial desfavorável dada pela natureza e quantidade dos entorpecentes, estabelecendo a pena-base no mínimo legal, de 5 anos de reclusão e o pagamento de 500 dias-multa.

Na segunda fase, foi corretamente reconhecida a atenuante relativa à menoridade relativa, a qual não surtirá efeitos na pena, já fixada no mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do Superior Tribunal de justiça.

Na terceira fase, a figura do tráfico privilegiado foi afastada em razão

Apelação Criminal nº 1500246-25.2024.8.26.0019 -Voto nº 9875

da quantidade e qualidade dos entorpecentes, do fato de a prisão em flagrante ter ocorrido em um conhecido ponto de venda de drogas, bem como considerando o envolvimento do acusado em atos infracionais e sua condenação por crime cometido depois dos fatos apurados nestes autos (fls. 256).

Não há, no caso em apreço, razões impeditivas do benefício. Afinal, como já dito, o acusado era primário e não ostentava antecedentes criminais à época dos fatos narrados na inicial acusatória. Não há, ademais, indícios de que integre organização criminosa ou que estivesse dedicado às atividades ilícita. Não há registros de investigação prévia. A quantidade de drogas (62 microtubos de cocaína, com peso de 8,2 gramas, e 3 porções de maconha, com peso de 11,4 gramas), não permite concluir pelo seu envolvimento na prática de crimes de maneira habitual.

O fato de a prisão em flagrante ter ocorrido em região conhecida por abrigar o tráfico de drogas, por sua vez, não é elemento indicativos do envolvimento do acusado com a criminalidade. De mais a mais, ainda que o réu registre condenação por outra conduta delituosa (fls. 180), a própria autoridade sentenciante destacou que foi praticada depois dos fatos aqui tratados. O registro, assim, não induz o reconhecimento dos antecedentes criminais, muito menos permite concluir pelo seu envolvimento habitual com a prática de ilícitos.

Por fim, o envolvimento do acusado em atos infracionais tampouco constitui fundamento legítimo para se extrair a conclusão de alinhamento em atividades criminosas. A uma, porque a certidão de distribuição de atos infracionais e os boletins de ocorrência acostados aos autos não demonstram tivesse ele sido condenado por quaisquer fatos (fls. 29 e 88/94). A duas, porque a resposta estatal para as situações que cercam as crianças e os adolescentes funda-se em à imputabilidade penal.

Assim, por não configurarem crime ou contravenção penal não parece razoável possam ser consideradas como reveladoras do envolvimento em atividades criminosas a ponto de se afastar a incidência do redutor. Nesse sentido, já se decidiu nesta Câmara de Direito Criminal:

TRÁFICO (...) Réu que preenche os requisitos do art. 33, § 4º, L. 11.343/2006, em sua fração máxima Pouca quantidade de droga (16,32g de crack e cocaína) - **Impossibilidade de utilização de atos infracionais para obstar a aplicação do redutor - Substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos Possibilidade Fixação do regime inicial aberto** Precedentes do STJ e do STF - Recente julgamento do STF que entendeu não ser hediondo o tráfico privilegiado HC 118533 Alteração do entendimento do STJ, acompanhando o entendimento do STF Súmula 512 do STJ cancelada Recurso parcialmente provido, com expedição de alvará de soltura

(TJSP; Apelação 0002897-70.2017.8.26.0530; Relator: Newton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sertãozinho - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/08/2018; Data de Registro: 08/08/2018).

Apelação. Tráfico de entorpecentes. Recurso defensivo. Dosimetria penal. Pedido de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Cabível a aplicação da sobredita causa de diminuição de pena, em seu grau máximo. Primariedade, quantidade de drogas que não se mostra excessiva e inexistência de elementos que indiquem a dedicação do réu a atividades criminosas ou integração a organização voltada à prática de delitos. **Prática de ato infracional que não pode ser valorada negativamente. Possibilidade de fixação do regime inicial aberto e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Presentes os requisitos estabelecidos no artigo 44, do Código Penal.** Recurso provido.

(TJSP; Apelação Criminal 1500012-21.2019.8.26.0374; Relator (a): Leme Garcia; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Morro Agudo - Vara Única; Data do Julgamento: 11/02/2020; Data de Registro: 11/02/2020).

Desse modo, os requisitos previstos pelo artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 estão presentes e autorizam a aplicação do redutor em seu patamar máximo de 2/3. Obtém-se, por conseguinte, a reprimenda penal de 1 ano e 8 meses de reclusão, além do pagamento de 166 dias-multa.

Com relação ao regime prisional, fixo o aberto para início de cumprimento de pena. O acusado é primário e não registra antecedentes criminais. Por outro lado, afirmada a figura do tráfico privilegiado, resta afastada a equiparação com os crimes hediondos, conforme já estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC 118.533. A fixação do regime aberto mostra-se proporcional à luz do princípio retributivo que orienta a individualização da pena.

É, ademais, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Além do aspecto objetivo, relativo à quantidade da pena imposta, o acusado ostenta condições subjetivas favoráveis.

Outrossim, reconhecida a figura do tráfico privilegiado, delito não equiparado aos crimes hediondos, afasta-se a vedação prevista na parte final do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela jurisprudência. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REFERÊNCIAS GENÉRICAS ACERCA DA GRAVIDADE DO DELITO. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. (...)

3. A partir do julgamento do HC n. 97.256/RS pelo STF, declarando incidentalmente a parcial inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.

4. Hipótese em que o regime prisional foi recrudescido e a substituição da pena foi negada com base em referências genéricas acerca da gravidade do delito, além da quantidade dos entorpecentes apreendidos, que não é expressiva na hipótese dos autos (9,1g de cocaína e 33,3g de maconha).

5. O quantum da condenação (1 ano e 8 meses de reclusão), a primariedade e a análise favorável das circunstâncias judiciais permitem ao paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto e ter sua pena substituída por medidas restritivas de direitos, a teor do disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, ambos do Código Penal. (...)

(STJ, HC 482.234/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019)

(...) VIOLAÇÃO DO ART. 44 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, A CARGO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. (...)

7. Possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, notadamente diante do entendimento firmado pela Suprema Corte na hipótese do preenchimento dos requisitos legais (HC n. 105.779, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 22/2/2011; HC n. 97.500, Ministro Eros

Grau, Segunda Turma, DJe 25/6/2010; e RHC n. 109.374, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 6/12/2011).

8. No julgamento do HC n. 97.256/RS da Suprema Corte, foi reconhecida a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que posteriormente teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, por meio da Resolução n. 5/2012, passando a admitir o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP. Na hipótese, observo que o paciente preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, na medida em que não é reincidente em crime doloso e as circunstâncias judiciais o favorecem (HC n 487.684/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 11/3/2019).

9. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1777922/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019)

Assim, reconhecidos os requisitos dados pelo artigo 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas medidas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade, os quais deverão ser estabelecidos pelo juízo da execução, e à limitação de final de semana, que também deverá ser detalhada por aquele mesmo juízo.

Valor do dia-multa no mínimo legal.

3. Do voto

Ante o exposto, pelo meu voto, **conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento, para: a) fixar a pena-base no mínimo legal; b) reconhecer o tráfico privilegiado e impor, na terceira fase, a redução da pena em 2/3; c) modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; d) impor ao apelante a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e o pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006; e) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, os quais serão detalhados pelo juízo da execução.** Mantida, no mais, a r. sentença em seus termos.

Considerando a reprimenda ao final imposta, desnecessária a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

manutenção da custódia do apelante. Revogo a prisão preventiva. Expeça-se, com urgência, alvará de soltura clausulado.

MARCOS ZILLI

Relator