



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344648

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501574-73.2023.8.26.0617, da Comarca de São José dos Campos, em que é apelante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado MYLON HENRIQUE BRANCO DA SILVA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Reformaram a sentença absolutória e DERAM PARCIAL PROVIMENTO ao recurso ministerial, para condenar MYLON HENRIQUE BRANCO DA SILVA, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/16, à pena de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo substituída a corpórea por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, além de prestação pecuniária, valorada em 01 (um) salário mínimo, em favor de instituição assistencial, com a previsão do regime prisional inicial aberto, em caso de reconversão. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.**

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XAVIER DE SOUZA (Presidente) E GUILHERME G. STRENGER.

São Paulo, 8 de abril de 2025.

WALDIR CALCIOLARI
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Voto nº 198

Apelação Criminal nº 1501574-73.2023.8.26.0617

Juízo de Origem: 3ª Vara Criminal de São José dos Campos

Magistrada: Dra. Beatriz Afonso Pascoal Queiroz

Apelante: Ministério Público do Estado de São Paulo

Apelado: Mylon Henrique Branco da Silva

Apelação Criminal. Tráfico ilícito de drogas. Artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Sentença absolutória do Juízo Monocrático fundada na premissa da ausência de fundada suspeita para a abordagem e revista pessoal realizada por Guardas Municipais. Recurso do Ministério Público. Acolhimento em parte do reclamo. Previsão do artigo 244 do Código de Processo Penal a disciplinar que a busca pessoal independerá de mandado quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de ilícito que constitua corpo de delito. Circunstâncias fáticas narradas "in casu" pelos Guardas Municipais, legitimadoras da abordagem e que resultou na apreensão das drogas. Obedecidos os critérios legais do art. 244 do CPP. Prova válida. Decisão do STF no RE 1.468.558 que considerou as Guardas Municipais integrantes do Sistema de Segurança Pública, portanto legal e legítima sua atuação, seja em procedimentos de revista pessoal e busca domiciliar, assim como - notadamente - quando se depara com a prática de flagrante delito, incumbindo por dever de ofício a prisão do infrator. Situação em que o réu trazia consigo, para fins de tráfico, 107 pedras de "crack" (18,72g), 52 porções de maconha (36,29g) e 17 pinos de cocaína (6,89g). Prevalência da credibilidade do depoimento policial em relação à negativa infundada do acusado. Testemunhos seguros e convincentes quanto às fundadas suspeitas que ensejaram a intervenção que resultou na apreensão das substâncias e prisão em flagrante. Sentença absolutória reformada. Condenação de rigor. Sanção que perfez 01 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa. Recurso ministerial provido em parte.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO contra a r. sentença prolatada pelo r. Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de São José dos Campos, nos autos do Processo nº 1501574-73.2023.8.26.0617, da lavra da eminente Juíza de Direito, Dra. Beatriz Afonso Pascoal Queiroz, que absolveu MYLON HENRIQUE BRANCO DA SILVA, da imputação que lhe foi feita como incurso no artigo 33, "caput", da Lei nº 11.343/2006 (fls. 310/332).

Inconformado, apela o douto Representante do Ministério Público, pleiteando a condenação do apelado, nos exatos termos da denúncia. Aduz acerca da legalidade do flagrante efetivado pelos guardas civis municipais. Busca, ainda, o aumento da pena, diante da quantidade e diversidade das drogas, da reincidência e das circunstâncias judiciais desfavoráveis. Por fim, requer a fixação do regime fechado para cumprimento da pena privativa (fls. 336/349).

Contrariado o recurso (fls. 360/368), a Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo seu provimento (fls. 383/391)

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conhece-se do presente recurso de apelação.

Em que pese o entendimento adotado pela eminente Magistrada, o apelo ministerial **comporta provimento**, *data máxima venia*.

O conjunto probatório reunido nos autos é suficiente para escorar a condenação do réu pelo crime de tráfico ilícito de drogas, como almeja a Justiça Pública.

Consta da exordial acusatória (fls. 86/91) que MYLON HENRIQUE BRANCO DA SILVA, qualificado às fls. 86/91, no dia 02 de setembro de 2023, por volta de 16h30min, na Rua Dr. Domingos Macedo Custódio, nº 420, Jd. Santa Inês, na cidade e Comarca de São José dos Campos, trazia consigo, guardava e/ou mantinha em depósito, para fins de entrega a consumo de terceiros, 107 (cento e sete) pedras de “crack”, pesando 18,72g; 52 (cinquenta e dois) porções de maconha, pesando 36,29g, e mais 17 (dezessete) pinos de cocaína, pesando 6,89g, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo o apurado, na data dos fatos, o guarda civil municipal Cássio Rodrigues realizava patrulhamento pelo Parque Ecológico, quando, ao entrar pela rua Domingos de Macedo Custodio, avistou um jovem, posteriormente identificado como sendo o indiciado MYLON que, em atitude suspeita, entregava algum objeto para um indivíduo desconhecido. Suspeitando tratar-se de ocorrência de tráfico de entorpecentes, ele e seu parceiro Pedro, optaram pela abordagem. O desconhecido que recebeu o objeto de MYLON conseguiu evadir-se do local. Por sua vez, MYLON dispensou uma sacola plástica e correu para os prédios localizados em frente ao lugar onde ele estava, quando foi visto pelos agentes. Ato contínuo, os guardas civis recolheram a sacola dispensada pelo réu e foram ao seu encalço. MYLON foi até o terceiro andar e adentrou no apartamento 33 e, quando percebeu os agentes chegando, acabou se jogando da janela e caiu e acabou se ferindo, o que facilitou sua abordagem pelos agentes. Durante a abordagem, MYLON ofereceu resistência e, em revista pessoal, foi localizada uma pochete que ele trazia à cintura, contendo 17 (dezessete) pinos contendo cocaína. Os guardas civis, durante a revista pessoal realizada no réu, perceberam que ele havia se machucado na queda e, imediatamente, acionaram uma ambulância. Enquanto esperavam o atendimento da ambulância, diversos populares do condomínio vieram até o depoente e sua equipe e levaram MYLON à força para o interior de um dos apartamentos. Devido a ação dos populares, o GCM Juan realizou um

disparo de bala de borracha que acertou o pé da esposa de MYLON, *Francisca Evanuzia Bezerra Silva*. Quando a ambulância chegou, os guardas civis identificaram o local onde MYLON estava e, então, o apelante foi colocado na ambulância e socorrido ao Pronto Socorro da Vila Industrial, local onde Francisca também permaneceu para tratar do ferimento causado pelo disparo de bala de borracha. A droga foi apreendida.

A materialidade delitiva restou devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 02/05), auto de exibição e apreensão (fls. 14), laudo de exame químico-toxicológico (fls. 93/95), tudo em consonância com as demais provas amealhadas aos autos.

As circunstâncias da prisão em flagrante, a quantidade, a variedade e o modo de acondicionamento dos entorpecentes, devidamente embalados e prontos para a entrega a terceiros, evidenciam o intuito do comércio espúrio.

A autoria também é inconteste, apesar de negada pelo réu, nas vezes em que foi ouvido.

Em sede policial, MYLON negou o delito a ele imputado. Esclareceu ser usuário de maconha e foi até a frente do condomínio onde morava apenas para adquirir uma porção de maconha para consumo próprio. Porém, antes mesmo de adquiri-la, foi abordado por um guarda civil que apontou uma arma para sua cabeça. Assustado e com medo de morrer, saiu correndo. Porém, devido a cacos de vidro que estavam pelo local, acabou cortando o pé e foi detido. Relatou que, neste momento, foi muito agredido pelos guardas civis, tendo sofrido socos em seu peito, tapas no rosto e coronhadas na cabeça. Além dessas agressões, relatou que sua esposa, de forma arbitrária, sofreu um disparo de bala de borracha no pé. Após a abordagem, disse que ele e sua esposa foram socorridos ao Pronto-Socorro da Vila Industrial. Após atendimento, foi atendido e liberado. Já sua esposa, acabou ficando internada para realização de cirurgia no pé, devido ao disparo realizado pela Guarda Civil. Negou, também, que tenha dispensado sacola contendo entorpecentes (fls. 17).

Em Juízo, novamente negou a traficância. Relatou que, no dia dos fatos, estava jogando bola com seu filho na parte de trás dos prédios, onde havia um terreno. Sua esposa chamou-o e pediu para comprar uma bucha de maconha. A “biqueira” ficava dentro do condomínio e, por isso, foi por dentro dos prédios. Ao chegar no logradouro onde se localizava a “biqueira”, visualizou um policial à sua frente. Ele, então, apontou a arma na sua direção e disse que, caso ele corresse, tomaria um tiro. Levantou as mãos, mas ao escutar o guarda engatilhar a arma, correu. Estava descalço. O chão estava cheio de caco de vidro e, por conta disso, cortou o canto do seu pé e não conseguiu correr mais. Parou no meio do

prédio e disse ao policial que não precisava atirar, que havia se machucado. Contou que levou socos no peito e coronhadas na cabeça. Começou a gritar pela sua mulher e alguns vizinhos escutaram. Então, alguém avisou sua mulher, que foi ao encontro e o viu no chão. Um dos guardas parou sua esposa e a acertou com bala de borracha. Narrou que desmaiou, porque, do seu pé, jorrava muito sangue. Foi levado ao Pronto-Socorro. Encontrou sua mulher apenas quando voltou para casa, após a audiência de custódia. Contou, ainda, que sua esposa estava grávida de gêmeos e acabou perdendo os bebês. Afirmou que realmente carregava uma sacola com a camiseta de seu filho e, em mãos, somente tinha uma “bucha” de maconha e a importância de R\$ 15,00 (quinze reais). Também, negou que tivesse pulado do terceiro andar e não conhecia ninguém que morasse no apartamento 33.

Ocorre que suas escusas ficaram isoladas, sendo rechaçadas pelo restante do conjunto probatório.

A testemunha **Cássio Rodrigues dos Santos**, guarda civil municipal, relatou, em Juízo que, no dia dos fatos, estavam em patrulhamento perto do Parque Ecológico da Zona Leste, quando, ao entrarem na Rua Domingos Macedo Custódio, viram MYLON na calçada segurando uma sacola, entregando um objeto a outro indivíduo. Passaram a uns dez metros de distância. O indivíduo que recebeu o objeto correu em direção à rua e o acusado, que estava com a sacola, correu em direção a uns prédios. MYLON entrou no condomínio, foi a um apartamento do terceiro andar e trancou a porta. Enquanto tentavam abrir a porta, viram, por uma janela lateral, o acusado pulando. Desceram e o abordaram no térreo. MYLON resistiu à abordagem e começou a gritar, porém, acabou aceitando a abordagem e a revista pessoal. Constataram que ele estava na posse de 17 pinos de cocaína. Quando correu, ele se desvencilhou de uma sacola que continha “crack” e maconha. O pé do acusado estava sangrando e, por isso, acionaram a ambulância. MYLON gritava muito e, com isso, as pessoas dos prédios começaram a se aglomerar. Pediram apoio. Os populares levaram o acusado a um apartamento, mas não conseguiram ver em qual. Havia muitas pessoas e elas os acusavam de ter machucado o réu. A população estava exaltada e foi para cima de seu colega Ruan, que efetuou disparo de bala de borracha para conter a confusão no local. Uma bala atingiu a esposa do acusado. Quando a ambulância chegou, identificaram o apartamento para onde o réu foi levado e o conduziram, juntamente com a esposa, ao hospital. Após a alta, MYLON foi levado ao distrito policial. Estavam em quatro pessoas na viatura. Relatou que o réu fora visto em frente aos prédios do CDHU. Disse que recolheu a sacola assim que MYLON a dispensou. Não chegaram a abrir a porta do apartamento onde o réu entrou, porque, antes mesmo de conseguirem abrir a porta, viu-o pulando pela janela. Foi muito rápido. Ao descer, já percebeu o réu mancando, tentando ir em direção a outro bloco. O réu resistiu à abordagem e começou a gritar e, nesse momento, mais de cinquenta

peessoas, provavelmente moradores, aglomeraram-se e passaram a acusá-los de terem machucado o pé de MYLON. Negou a acusação e disse às pessoas que a ambulância havia sido solicitada por ele e seus colegas de farda. Teve que pedir reforço e, assim, de sete a dez viaturas da Guarda Municipal apareceram no local. Quando a ambulância chegou, a população indicou onde o réu estava. O pé de MYLON sangrava muito e, por conta disso, aceitou ir ao hospital. Informou que o réu negou que estivesse traficando. Não estava próximo de Ruan quando ele efetuou o disparo de balas de borracha. Um dos disparos acertou a esposa do acusado. Não conhecia MYLON. Identificou-o por sua camisa. Viram-no de longe, subindo a escada. Por fim disse, que MYLON dispensou a sacola durante a sua tentativa de fuga.

No mesmo sentido, foi o depoimento da testemunha **Pedro Nunes Rodrigues**, guarda civil municipal, que corroborou as palavras de Cássio.

A testemunha **Ruan Carvalho Souza**, guarda civil municipal, narrou que fora acionado para prestar apoio à equipe da ROMU, pois populares estavam atrapalhando uma prisão que efetuaram. Ao chegar no local, ficou responsável por realizar a segurança das equipes. Um grupo de pessoas começou a tumultuar, xingando e ameaçando. Estava sozinho e pediu, umas quatro vezes, que parassem de se aproximar. Eles continuaram a se aproximar e, para se proteger, realizou um disparo de bala de borracha na direção do chão, mas eles estavam se aproximando tão rápido que uma bala atingiu uma pessoa do grupo. Posteriormente, soube que era esposa do réu. Não viu que ela estava grávida. Fez um único disparo. Encaminharam a pessoa atingida ao Pronto-Socorro. Os guardas realizaram a prisão de MYLON. Sua equipe era composta de duas pessoas. Estava de carro. Seu parceiro fazia a segurança das viaturas, enquanto foi ajudar na segurança das equipes. A ROMU fazia o patrulhamento preventivo nos locais públicos. O lugar da ocorrência era um condomínio de apartamentos. Quando chegou, seus colegas haviam acessado o pavimento superior, onde estava ocorrendo a prisão, e ficou na parte inferior, externa, sozinho. Seus colegas subiram em um dos blocos para efetuar a prisão de MYLON.

A informante **Francisca**, esposa de MYLON, corroborou o relato dado por seu marido, relatando que, na data dos fatos, estavam brincando com seus três filhos; ela com as meninas, e o marido, jogava bola com o filho. Em dado momento, foram chamá-la, dizendo que MYLON estava apanhando de policiais. Quando chegou, foi logo recebida por um dos guardas municipais, que acabou atingindo-a com uma bala de borracha. Demorou um tempo para se dar conta que a bala de borracha havia atingido seu pé, mas foram socorridos e levados ao Pronto-Socorro.

Pois bem, conclui-se ao examinar e cotejar a prova oral, que os depoimentos dos Guardas Cíveis Municipais, prestados de maneira uníssona e coerente, comprovam ter o apelado praticado o delito

que lhe foi imputado, não havendo que se cogitar em insuficiência probatória, o que impede a aplicação do princípio “in dubio pro reo”.

Não há que se falar em ausência de credibilidade dos depoimentos prestados pelos guardas civis, uma vez que a função por eles exercida pressupõe idoneidade de caráter.

Tampouco há no processo prova concreta da intenção dos agentes em incriminá-lo injustamente, o que não se verifica dos autos.

Ressalte-se que tais testemunhas prestam serviço de extrema relevância à sociedade e não possuem, a priori, motivo algum para falsamente incriminar o apelante. Além disso, os relatos apresentados por eles são harmônicos e coerentes.

No mais, em relação ao tráfico de drogas, nada há nos autos que sugira o descrédito para a versão apresentada pelos agentes de segurança ou qualquer elemento que indique que tivessem eles forjado a localização dos entorpecentes, coagido o apelante ou imputado a ele, injustamente, a autoria do crime, sendo que assim já se decidiu:

“Não se pode presumir em policiais ouvidos como testemunhas a intenção de incriminar falsamente o acusado da prática de crime contra a saúde pública na modalidade de tráfico de entorpecentes por asseverarem que a substância tóxica foi encontrada em poder daquele. A presunção, ao contrário, é de idoneidade dessas testemunhas, ainda mais quando seus depoimentos são seguros, precisos e uniformes desde a fase inquisitorial e não há qualquer razão concreta de suspeição” (TJSP RT 614/2756).

É entendimento do C. Supremo Tribunal Federal:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores públicos especialmente quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal” (HC nº 74.608-0/SP, rel. Min. Celso de Mello).

Quanto à validade da atuação dos guardas civis municipais, incide a inteligência da Lei nº 13.022/14, que amplia a restrita interpretação que se havia do artigo 144, § 8º, da Constituição Federal, dando-lhes, dentre outras competências específicas, as funções de colaboração na apuração penal e na defesa da paz social. Assim sendo, as Guardas Municipais estão, sim, investidas da incumbência de garantir a paz social, atuando na preservação da prática de crimes, podendo, inclusive,

atuar de forma a impedir a sua concorrência, ou em casos de flagrantes, permitir meios para subsidiar a apuração dos fatos criminosos (Precedentes do STJ: HC 290.371/SP Relator Ministro MOURA RIBEIRO j. 27.05.14; RHC 45.173/SP Relator Ministro JORGE MUSSI j. 26.05.14; e HC 109.105/SP - Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA j. 23.02.10).

Noutro giro, em conformidade com o artigo 301 do Código de Processo Penal, ***"qualquer do povo poderá e as autoridades policiais e seus agentes deverão prender quem quer que seja encontrado em flagrante delito"***.

No presente caso, os guardas municipais atuaram de forma legal e legítima, sendo oportuno destacar que o Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 15.10.2024, por sua Egrégia 6ª Turma, validou ações que levaram a flagrantes de tráfico de drogas em dois casos nos quais a guarda fazia patrulhamento como se polícia fosse (HC nº 862.202 e HC nº 796.390).

Reflexo essa da decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 995, onde ficou assentado ***"que as guardas municipais fazem atividades típicas da segurança pública e, com isso, são integrantes do Sistema de Segurança Pública"*** (Relator o eminente Ministro ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 28.08.2023 - Info 1105).

Assim, aos guardas municipais estão autorizados a realizar patrulhamento preventivo na cidade, vinculado à sua função constitucional de proteção aos bens, serviços e instalações municipais, sendo certo que, ao presenciarem situação de flagrante delito, deverão atuar, inclusive realizando busca pessoal, em situações excepcionais, nas quais polícia civil e militar não estejam presentes.

Assim já decidiu essa C. 11ª Câmara Criminal:

Apelação Criminal. Tráfico ilícito de drogas. Artigo 33 da Lei nº 11.343/06. Recurso defensivo. Não acolhimento. Afastada a preliminar de nulidade da prisão em flagrante realizada por guardas civis municipais. Julgamento do STF na ADPF 995 no qual ficou assentado que as guardas municipais fazem atividades típicas da segurança pública e, com isso, são integrantes do Sistema de Segurança Pública. Fundadas razões para a abordagem. Demonstrado que os guardas municipais, em local conhecido como ponto de tráfico de drogas, se depararam com o apelante, tendo este corrido e ingressado na residência de terceiro. Moradora que autorizou o ingresso, sendo abordado o réu, que trazia consigo, para fins de tráfico, 29 (vinte e nove) porções de cocaína, além de dinheiro em espécie. Exame de mérito que conduz à confirmação da condenação imposta. Dosimetria penal que não merece reparo. Reconhecido o tráfico privilegiado, com a aplicação máxima do redutor do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, resultando na pena mínima de 01 ano e 08 meses de reclusão e 166 dias-

multa. Substituição da sanção corporal por restritivas de direitos e previsão do regime prisional inicial aberto em caso de reconversão. Sentença mantida. Recurso improvido. (TJSP; Apelação Criminal 1500648-20.2021.8.26.0599; Relator (a): Waldir Calciolari; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Capivari - 2ª. Vara Judicial; Data do Julgamento: 26/03/2025; Data de Registro: 26/03/2025)

Noutro giro, embora não tenha sido o apelado surpreendido em ato de comércio ilícito, restou demonstrado que ele tinha a posse da droga e que ela se encontrava sob sua guarda, o que é mais que suficiente para configurar o crime de tráfico de entorpecentes.

Nesse sentido:

“A quantidade, forma de acondicionamento da droga, bem como as circunstâncias da prisão, evidenciam que a substância se destinava ao consumo de terceiros, o que tipifica o tráfico que, como é cediço, prescinde de ser o agente surpreendido em pleno desenvolvimento de atos de mercancia” (RT 777/724 e RJTJSP 9/455).

Dessume-se que a condenação do apelado, como bem entendeu o d. representante do “Parquet”, é mesmo de rigor, não havendo cogitar-se por absolvê-lo, já que suas atitudes se coadunam, perfeitamente, com a figura delitiva prevista no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, que assim dispõe:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Assim, não resta dúvida de que o proceder do apelado se amolda perfeitamente ao tipo penal descrito como tráfico de entorpecentes, sendo sua condenação, quanto a esse delito, medida criteriosa que se impõe, já que ausentes circunstâncias que excluam o crime ou o isente de pena.

Destarte, as provas são robustas e incriminam sobremaneira o apelado.

Assim, bem consolidada a responsabilidade de MYLON e, sob o enfoque do princípio *“tantum devolutum quantum appellatum”*, é caso de condenação, passando-se à análise da dosimetria penal aplicada.

Na primeira fase da dosimetria, em atenção ao artigo 59 do Código Penal, a pena-base deve ser fixada no seu mínimo legal.

Na segunda etapa, está presente a incidência da agravante da reincidência (fls. 52/53 – processo nº 008810-47.2021.8.26.0577 – trânsito em julgado em 14/05/2021), majorando a pena em mais 1/6 (um sexto), o que resulta em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na terceira fase, entendo plausível a benesse do redutor, uma vez que o acusado, embora reincidente, não é específico, ou seja, esta foi sua primeira condenação formalizada por tráfico de drogas.

Ademais, a quantidade de drogas, embora suficiente para comprovar a destinação à venda a terceiros, não se revelou exorbitante.

Assim, tenho que não deve considerar que o apelado esteja inserido na atividade ilícita organizada, de forma intensa e permanente, fazendo jus, então, ao redutor.

Diante da aplicação do redutor do § 4º, do art. 33, da Lei de Drogas, em sua fração máxima, condizente ao caso em tela, a pena final passa a ser de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Em consequência, o regime a ser fixado é o inicial aberto. Neste sentido, tem-se o enunciado da Súmula Vinculante 59 do STF: “é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade 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”.

Por supedâneo, não sendo a pena corporal superior a 04 (quatro) anos, de rigor a aplicação do artigo 44, § 2º, c. c. o artigo 77, inciso III, ambos do Código Penal, substituindo-se a reprimenda reclusiva por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da privativa de liberdade, além de prestação pecuniária, valorada em 01 (um) salário mínimo, em favor de instituição assistencial, tudo a ser regulamentado e disciplinado pelo Juízo das Execuções Criminais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, pelo meu voto, reformando a r. sentença absolutória, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso ministerial, para condenar **MYLON HENRIQUE BRANCO DA SILVA**, qualificado nos autos, como incurso no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/16, à pena de **01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa**, no valor unitário mínimo legal, sendo substituída a corpórea por **duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da condenação, além de prestação pecuniária, valorada em 01 (um) salário mínimo**, em favor de instituição assistencial, com a previsão do regime prisional inicial aberto, em caso de reconversão.

WALDIR CALCIOLARI
Relator