



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000379258

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1504173-23.2024.8.26.0302, da Comarca de Jaú, em que é apelante/apelado KEVEN PATEZ FARIA, é apelado/apelante 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: **Negaram provimento aos recursos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 16 de abril de 2025.

LEME GARCIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

16ª Câmara de Direito Criminal

APELAÇÃO n. 1504173-23.2024.8.26.0302

Comarca: JAÚ

Apelantes/Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO e KEVEN PATEZ FARIA

Voto: 32828

APELAÇÃO. Tráfico de drogas. Recurso defensivo. Pleito de desclassificação para a conduta prevista no artigo 28, da Lei nº 11.343/06. Inviabilidade. Policiais que realizaram campana e observaram movimentação típica do tráfico de drogas na residência do acusado. Quantidade e variedade de droga apreendida, aliada ao fracionamento característico de comercialização e à apreensão de invólucros plásticos vazios e de R\$ 120,00 em notas fracionadas, que evidencia de forma inequívoca a destinação das substâncias ilícitas ao consumo de terceiros. Condenação mantida. Recurso ministerial. Pleito de afastamento do redutor previsto no §4º, do artigo 33, da Lei de Drogas. Não cabimento. Acusado primário, sem demonstração de que se dedique a atividades criminosas ou que pertença a organização criminosa, preso com quantidade de drogas não expressiva. Tráfico privilegiado bem reconhecido. Condenação em primeiro grau por crime de tráfico que não justifica o afastamento do redutor. Prática de ato infracional que não pode ser valorada negativamente. Pena fixada no mínimo legal e reduzida no máximo, mantida. Regime inicial aberto devidamente aplicado em razão do quantum da pena e da primariedade do réu. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Negado provimento aos recursos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público e por KEVEN PATEZ FARIA contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza de Direito Ana Virgínia Mendes Veloso Cardoso, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Jaú, que condenou KEVEN à pena de 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, e pagamento de 166 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, em

razão da prática do delito previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (fls. 235/238).

Em razões de recurso, em apertada síntese, pretende o Ministério Público a condenação do apelado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, nos exatos termos da denúncia, e a fixação do regime inicial fechado (fls. 255/261).

Por sua vez, a Defesa do apelante, em apertada, síntese, pleiteia a desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28, da Lei n. 11.343/06 (fls. 262/271).

Os recursos foram contrarrazoados (fls. 272/279 e 283/285).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do Dr. João Ferreira Dantas, opina pelo provimento do apelo ministerial e pelo desprovimento do recurso defensivo (fls. 297/311).

É o breve relatório.

Os recursos não comportam provimento.

O apelante foi condenado pelo d. juízo de primeiro grau porque, no dia 10 de dezembro de 2024, por volta das 13h30, na Rua Atílio Lotto, n. 700, Jardim Olímpia, na cidade de Jaú, guardava e tinha em depósito, para entrega e consumo de terceiros, 12 porções de cocaína, com massa líquida de 17,32g, e

01 porção de haxixe, pesando 22,7g, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Narra a exordial que investigações da Polícia Judiciária apontavam que o acusado estaria promovendo o tráfico de drogas em sua residência, bem como no estabelecimento comercial "Adega KVN". Durante cumprimento de mandado de busca e apreensão, os policiais se dirigiram ao endereço de referido comércio, contudo, encontraram-no fechado. Prosseguindo nas diligências, os policiais civis seguiram em direção ao domicílio do réu, que, ao pressentir que seria alvo da ação policial, arremessou seu aparelho celular ao solo, com o objetivo de danificá-lo.

Na sequência, o réu foi abordado, não sendo encontrado nada de ilícito em sua posse. Em buscas na residência, os agentes públicos encontraram uma porção de cocaína e R\$ 120,00, sob a cômoda do quarto, sendo certo que na área de lazer, atrás de um quadro, foram localizadas outras porções de cocaína e, e um cesto de roupas sujas, mais porções da mesma droga. Na cozinha, foram apreendidos invólucros vazios, usados para embalar cocaína, e uma porção de haxixe, além de saquinhos *zip lock* vazios na churrasqueira.

Nada de ilegal foi encontrado na "Adega KVN".

A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delito (fls. 13/16), pelo boletim de ocorrência (fls. 21/243), pelo auto de exibição e apreensão (fls. 25/26), pelo auto de constatação preliminar de substância

entorpecente (fls. 27), pelas fotografias (fls. 40/50), pelo exame químico-toxicológico (fls. 122/133), bem como pela prova oral produzida.

A autoria delitiva, do mesmo modo, é inconteste.

Na fase policial, o acusado admitiu a propriedade da droga, alegando que ela se destinava ao seu consumo pessoal (fls. 20). Em juízo, ele manteve a mesma versão. Disse que comprou os entorpecentes para consumir no *réveillon*. Aduziu que, ao ver os policiais no portão, levantou as mãos e o aparelho celular escorregou e caiu no chão. Informou que os saquinhos plásticos vazios se destinavam a embalar tabaco, que era vendido no comércio da genitora (mídia digital).

A policial civil Bianca Lopes Tinoco, sob o crivo do contraditório, narrou que as investigações confirmaram informações preliminares de que o réu comercializava drogas tanto em sua residência, como em seu estabelecimento comercial. No dia dos fatos, durante o cumprimento do mandado de busca e apreensão, o réu, assim que notou a presença deles, jogou o celular no chão, quebrando-o. Asseverou que no quarto do acusado foi encontrada uma porção de cocaína e, na área de lazer, outras porções da mesma substância. Aduziu que na lavanderia, dentro de um cesto de roupa suja, encontraram embalagens de cocaína. Na cozinha encontraram uma porção de haxixe e saquinhos vazios. Afirmou que foram à adega do acusado, mas nada de ilícito foi encontrado. Frisou que fizeram campana na residência do acusado e constataram uma movimentação atípica, sugestiva de tráfico de

drogas, pois veículos paravam em frente à casa e eram por ele atendidos (mídia digital).

Em linhas gerais, o policial civil Paulo César Balduin confirmou o relato de sua colega, destacando que o apelante, na data dos fatos, admitiu informalmente ter comprado a cocaína por R\$ 100,00 e o haxixe por R\$ 50,00, o que não condiz com os valores praticados no comércio ilegal (mídia digital).

A Defesa do requerente sustenta que “*a ínfima quantidade de substância entorpecente apreendida pertencia realmente ao Apelante, todavia, não tem o condão de gerar a sua condenação pelo gravíssimo e reprovável delito de tráfico de entorpecentes.*” (fls. 265).

De fato, a quantidade de drogas apreendida (17,32g de cocaína e 22,7g de haxixe) não se mostra excessiva.

Em contrapartida, os agentes públicos foram harmônicos em seus depoimentos no sentido de que receberam informações dando conta que o acusado promovia o tráfico de drogas em sua residência, destacando que durante as campanhas foi possível observar uma movimentação típica do tráfico, haja vista que veículos paravam em frente à casa e, após breve contato com o acusado, deixavam o local.

Ressalte-se que não há razão para que seja colocada em dúvida a versão a respeito dos fatos fornecida em uníssono pelos policiais civis, porquanto nada há nos autos no sentido de que esses agentes públicos tivessem a deliberada intenção de prejudicar o apelante.

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

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

mudança da conclusão alcançada no acórdão impugnado, de modo a absolver o acusado, exigiria o reexame das provas, o que é vedado nesta instância extraordinária, uma vez que o Tribunal a quo é soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos (Súmula n. 7/STJ). 5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1770014/MT, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/12/2020, DJe 15/12/2020)

Ademais, sintomático o comportamento do apelante em deliberadamente arremessar seu aparelho celular ao solo, por ocasião da chegada dos policiais. Aliás, a tela do aparelho foi danificada a tal ponto que a perícia não conseguiu extrair os dados do *smartphone* (fls. 224), de modo que o acusado alcançou seu intento de frustrar o acesso dos investigadores a conteúdo que certamente não lhe seria favorável.

A par disso, a variedade de drogas e a forma de acondicionamento da cocaína, embalada individualmente (fls. 40), aliada à apreensão de sacos plásticos vazios idênticos e da quantia de R\$ 120,00 em notas fracionadas, não deixam dúvidas quanto à destinação das substâncias ilícitas, de tal modo que era mesmo de rigor a sua condenação pelo crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06.

Cumpra ainda consignar que a alegação do apelante de que é consumidor não afasta a caracterização do delito de tráfico, haja vista que, não raras vezes, o usuário de drogas se torna traficante para sustentar o seu próprio vício.

A propósito, a teor do que prevê o artigo 28, § 2º, da Lei n. 11.343/06, a quantidade da substância apreendida, as circunstâncias social e pessoal do agente, assim como as condições em que se desenvolveu a ação, devem ser

analisadas para determinar se as drogas se destinavam ao consumo pessoal ou não.

No presente caso, a hipótese do tráfico de drogas é a verdade processual que emerge dos autos, principalmente quando se verificam as circunstâncias em que se deu a prisão do réu, conforme acima mencionado, de maneira que deve ser afastada a pretensão de desclassificação para o delito previsto no artigo 28, da Lei de Drogas.

Confirmado o mérito da sentença condenatória de primeiro grau, passo à análise da dosimetria da pena e da tese ministerial.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal, em 05 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Nesse ponto, anoto que não há que se cogitar em majoração da pena-base em razão da natureza da droga apreendida (cocaína), haja vista que tal circunstância, por si só, não é apta a autorizar o incremento da pena-base.

Essa, inclusive, é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça:

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

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que, no tocante ao delito de

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

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

3. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo, dar provimento ao recurso especial, a fim de, reduzida a pena-base ao mínimo legal, fixar a pena definitiva em 4 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 336 dias-multa. (AgRg no AREsp 1756351/SE, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 09/08/2021 grifo nosso)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. AUMENTO MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AÇÃO EM CURSO E CONDENAÇÃO SEM CERTIFICAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA A DEFESA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

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

(...)

4. Agravo regimental não provido.

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

Na segunda fase, a despeito da atenuante da menoridade relativa, a reprimenda se manteve inalterada, em obediência à Sumula 231 do E. STJ:

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

Na terceira etapa, a despeito da preclara argumentação ministerial, era mesmo de rigor o reconhecimento do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, porquanto se trata de agente primário, que foi surpreendido com quantidade de drogas que não se revela excessiva e não há provas nos autos de que ele se dedique a atividades criminosas ou que pertença a organização voltada à prática de delitos.

Respeitado o entendimento do Ministério Público, a condenação em primeiro grau do acusado no processo n. 1502995-39.2024.8.26.0302 não configura maus antecedentes ou reincidência, razão pela qual, a meu ver, não pode ser valorada negativamente para o fim de afastar a incidência do redutor.

Ademais, os atos infracionais anteriormente praticados pelo apelante não podem ser valorados negativamente na apuração de sua vida pregressa, por não configurarem crimes ou contravenções, ou seja, não podem ser aptos a ensejar efeito penal afastamento do sobredito redutor de pena de tamanha envergadura. Assim, a existência no prontuário do réu de registros de atos infracionais não revela justificativa idônea para que se possa aferir a sua dedicação a atividades criminosas.

Nesse sentido já se decidiu nesta 16ª
Câmara de Direito Criminal:

TRÁFICO DE DROGAS Quadro probatório que se mostra seguro e coeso para evidenciar autoria e materialidade Negativa do réu - Depoimento de agente policial Validade e suficiência desde que inexistente contradição ou confronto com as demais provas Ausência de dúvida que justifica o édito condenatório Impossibilidade de desclassificação para o crime do art. 28 da Lei nº 11.343/06 Condenação mantida Pena base fixada no mínimo legal Atenuante da menoridade relativa não aplicada em atenção a Súmula 231 do STJ - **Quantidade dos entorpecentes que não obsta a aplicação do redutor legal - Ato infracional que não pode ser considerado como circunstância desfavorável** - Precedentes Ausência de comprovação da dedicação do réu a atividade criminosas - Réu que preenche todos os requisitos exigidos para redução da pena (art. 33, §4º, da Lei 11.343/06) Redutor que deve ser aplicado na fração máxima Adequação da pena - Substituição da PPL por PRD e alteração do regime penitenciário para o inicial aberto Precedentes STJ e STF - Recurso parcialmente provido - (voto n. 49826).

(TJSP; Apelação Criminal
1502879-19.2023.8.26.0318; Relator (a): Newton
Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito
Criminal; Foro de Leme - Vara Criminal; Data do
Julgamento: 08/10/2024; Data de Registro:
08/10/2024)

Desta forma, considerando as
circunstâncias do delito, escoreito o reconhecimento do redutor
previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu grau
máximo, totalizando 01 ano e 08 meses de reclusão e pagamento
de 167 dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

Tampouco assiste razão ao Ministério
Público quanto ao pleito de recrudescimento do regime prisional
fixado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade.

Malgrado o parágrafo 1º, do artigo 2º, da Lei n. 8.072/90 determine o início do cumprimento da pena referente ao delito de tráfico de drogas em regime fechado, a inconstitucionalidade da referida norma já foi reconhecida em controle incidental pelo plenário do Supremo Tribunal Federal¹.

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

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

A propósito, na mesma linha, a Lei n. 13.964/19, que trouxe inovações no Código Penal, no Código de

¹ HC 111840, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 16-12-2013 PUBLIC 17-12-2013.

Processo Penal e na Lei de Execução Penal, ao tratar da progressão de regime, previu expressamente que não se considera o crime de tráfico privilegiado, previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei n. 11.343/06, como crime hediondo ou equiparado².

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

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

Assim, não há razão para justificar o estabelecimento do regime fechado, apenas por se tratar de condenação pelo crime de tráfico de drogas.

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

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

Desta forma, não há impedimento legal no presente caso para a concessão de regime prisional menos

² Art. 112, § 5º, LEP - Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006 (Incluído pela Lei n. 13.964/2019).

gravoso, até porque a Lei de Drogas não faz nenhuma referência ao regime inicial.

Por fim, quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, conforme a Resolução nº 5/2012 do Senado Federal suspendendo a execução da expressão *"vedada a conversão em penas restritivas de direitos"* do § 4º do artigo 33 da Lei de drogas, declarada inconstitucional por decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus n. 97.256/RS, considero que as penas alternativas são plenamente aplicáveis no presente caso, porquanto suficientes para a prevenção e reprovação do delito.

In casu, estão presentes os requisitos do artigo 44, do Código Penal, porquanto o acusado foi considerado primário e sem Maus antecedentes e não se trata de crime praticado com violência ou grave ameaça. No mais, adequada ao caso a substituição, pois a aplicação do redutor demonstra menor culpabilidade.

Presentes, portanto, os requisitos estabelecidos no artigo 44, do Código Penal e por ser medida socialmente recomendável, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, e prestação pecuniária no valor de 01 salário-mínimo.

A propósito, esse é o teor da Súmula Vinculante n. 59:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos ministerial e defensivo, subsistindo, na íntegra, a r. sentença de primeiro grau.

LEME GARCIA

Relator