



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000425010

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500057-64.2024.8.26.0660, da Comarca de Viradouro, em que é apelante WESLEY ADRIAN DONIZETTI COSTA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 30 de abril de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação n.º 1500057-64.2024.8.26.0660

Voto n.º 31600

***DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL.
TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO
MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE
PROVIDO.***

I. Caso em Exame

Apelação contra sentença que condenou Wesley Adrian Donizetti Costa por tráfico de drogas, com pena de 3 anos e 9 meses de reclusão, substituída por penas restritivas de direitos. O réu foi flagrado com 42 pedras de crack e uma porção de maconha.

II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em avaliar a nulidade do processo por inépcia da inicial e ilicitude da busca pessoal, além de reavaliar a dosimetria da pena.

III. Razões de Decidir 3. A denúncia atendeu aos requisitos legais, não havendo inépcia. A busca pessoal foi justificada por fundada suspeita, conforme art. 244 do CPP. 4. A quantidade de droga apreendida corrobora a condenação por tráfico. A dosimetria da pena foi ajustada considerando a quantidade de droga e a condição do réu.

IV. Dispositivo e Tese 5. Dá-se parcial provimento ao recurso para reduzir a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão, com substituição por penas restritivas de direitos, e ajustar a prestação pecuniária para 1 salário-mínimo. Tese de julgamento: 1. A denúncia não é inepta se atende aos requisitos legais. 2. A busca pessoal é válida quando há fundada

suspeita.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 5º, XI; Código Penal, art. 33, §2º, “c”; Código de Processo Penal, art. 41, 240, 244.

Jurisprudência Citada:

STJ, AgRg no AREsp 559.766/DF, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 09.06.2015;

TJSP, Apelação Criminal nº 0077713-44.2012.8.26.0224, Rel. Des. Cardoso Perpétuo, j. 19.03.2015.

Trata-se de apelação contra a r. sentença (fls. 150/157) que julgou procedente a ação penal, para condenar **Wesley Adrian Donizetti Costa**, como incurso no artigo 33, *caput* c.c. o § 4º, da Lei 11.343/06, à pena de 03 (três) anos e 09 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa, no menor valor unitário; substituída a carcerária por 02 (duas) penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no importe de 04 (quatro) salários mínimos.

Inconformado, apela o réu (fls. 166/870). Preliminarmente, aduz, de forma bastante confusa, a nulidade do feito, por inépcia da inicial, bem como que a busca pessoal ocorreu de forma ilícita, diante da ausência de justa causa. Invadindo o mérito, pretende a absolvição, por insuficiência probante, ou, alternativamente, a reforma da sentença, “*reconhecendo a obrigatoriedade da Súmula Vinculante 14, trazendo a totalidade das provas no processo gravações e oitiva de civis, para que somente assim o Apelante possa provar sua inocência*”.

Respondido o recurso (fls. 181/183), a douta Procuradoria Geral de

Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo, com o afastamento das preliminares (fls. 199/209).

É o relatório.

Wesley Adrian Donizetti Costa foi condenado porque, nas circunstâncias espaço-temporais descritas na incoativa, trazia consigo, para fins de tráfico, 42 (quarenta e duas) pedras de *crack*, com peso líquido de 11,29g, e 01 (uma) porção de *maconha*, com peso líquido de 7,07g – cf. auto de exibição e apreensão de fls. 09/10, laudo de constatação de fls. 12/15, e laudos de exame químico-toxicológico de fls. 65/67 e 68/70 – , sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Feito o introito, é de se reconhecer que no caso dos autos não se materializou qualquer vicissitude processual.

In casu, não se vislumbra seja inepta a incoativa. Inexiste, ao revés, qualquer mácula a obstaculizar o exercício da defesa, assim técnica como pelo próprio increpado. A peça descreve, como comanda, aliás, o artigo 41 do Código de Processo Penal, a maneira como se deu o evento, a capitulação jurídica do fato, e a correspondente participação, individualizada na exata medida do exigível.

É dizer: à denúncia não se exigem as virtudes de uma peça literária, com perfeição de linguagem, de lógica e de estilo. Dela reclama-se, tão somente, que aponte o fato delituoso e a atuação nele do acusado. O maior ou menor poder de síntese, de clareza ou de precisão de quem a subscreve, embora possa implicar na exaltação dos dotes redatoriais daquele que a faça mais sintética, mais clara ou mais precisa, não induz inépcia ou invalidade daquelas que tais predicados não apresentem. Assim, não assume nenhum sentido que se declare nula a exordial que, no caso, atendeu aos requisitos legais de validade.

Nem se pode perder de vista que, depois de sobrevinda a decisão condenatória, a pressupor revolvida a matéria posta nos autos, não há lugar para questionar a higidez da inicial, como tem assinalado a jurisprudência pátria. Nessa

toada:

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDENAÇÃO. OBSERVÂNCIA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. INCIDENTE DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA. INDEFERIMENTO. MOTIVAÇÃO CONCRETA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Verificado que o Juiz sentenciante, ao concluir pela autoria dos agravantes no cometimento do delito, sopesou as provas colhidas extrajudicialmente com as demais provas e depoimentos obtidos em juízo, não há como se proclamar a nulidade da sentença condenatória. 2. Se, após toda a análise do conjunto fático-probatório amealhado aos autos ao longo da instrução criminal, já houve um pronunciamento sobre o próprio mérito da persecução penal (denotando, ipso facto, a plena aptidão da inicial acusatória), não há mais sentindo em se analisar eventual inépcia, mácula condizente com a própria higidez da denúncia. 3. As instâncias ordinárias fundamentaram, concretamente, a desnecessidade de instauração de incidente de dependência toxicológica, tendo salientado, com base em elementos concretos e idôneos dos autos, a ausência de indícios que efetivamente evidenciassem que os agravantes, ao tempo da ação, eram inteiramente incapazes de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. 4. Agravo regimental não provido” (AgRg no AREsp 559.766/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

A incoativa, outrossim, descreve fato típico, e contém, num juízo de cognição superficial, dados sugestivos de autoria e materialidade delitivas, bastantes, até porque é na fase contraditória que hão de ser corroborados, ao processamento do feito.

Já no que toca à aventada ilicitude da abordagem, como cediço, as buscas, pessoal e domiciliar, na hipótese de flagrante delito, prescindem de autorização judicial, conforme facultado pelo art. 5º, XI, da Constituição Federal. Ademais, o encontro de narcótico em posse de **Wesley** prestigia o proceder.

Além disso, os policiais procederam às diligências a partir de fundadas

suspeitas do envolvimento do acionado no delito, como reza o art. 240 c.c. art. 6º, incisos I, II e III, ambos do Código de Processo Penal.

Com efeito, segundo relato dos policiais ,em juízo, a abordagem de **Wesley** fora motivada pelo fato de ter empreendido fuga ao notar a aproximação policial.

A postura adotada, pois, naquele contexto, justificava a investida contestada.

Ademais, a “*fundada suspeita*” exigida pelo artigo 244, do Código de Processo Penal, reflete conceito fluido e indeterminado, de modo que inexistentes indícios de arbitrariedade na atuação policial, prestigia-se o proceder, mormente em casos que tais, em que a medida vem chancelada pelo encontro dos narcóticos referidos na denúncia.

Nessa toada, *mutatis mutandis*:

“APELAÇÃO CRIMINAL - Estatuto do Desarmamento - Porte ilegal de arma de fogo equiparada a uso restrito - Artigo 16, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 10.826/03 (...) - Ilegalidade da busca pessoal e no veículo por inobservância dos requisitos legais - Desconsideração da prova - Descabimento - A fundada suspeita configurou-se com os policiais surpreendendo um veículo ocupado por três indivíduos em local ermo, transitando de forma suspeita, por altas horas da madrugada em dia de semana - Impossibilidade do Magistrado penetrar no foro íntimo dos depoentes policiais, aferindo com segurança a veracidade de suas declarações e os exatos motivos que ocasionaram a suspeita, sendo certo que as condições externas evidenciaram motivos suficientes para a abordagem (...).” – negritou-se – (TJSP, Apelação 0037607-53.2007.8.26.0050, Relator(a): Silmar Fernandes; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Data do julgamento: 06/12/2012).

No mesmo sentido, o entendimento desta C. 13ª Câmara Criminal:

“Ação Penal – Preliminar – Arguição de nulidade decorrente da

ilegalidade da busca pessoal – Não ocorrência – Estado de flagrância e fundada suspeita inclusive confirmada com a apreensão dos entorpecentes – Mérito – Tráfico de Drogas – Sentença condenatória – Apreensão de cocaína – Recurso da Defesa – Autoria e materialidade comprovadas – Depoimentos prestados pelos agentes de segurança de forma coerente e que merecem crédito diante do contexto probatório – Dicção do disposto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 – Mercancia demonstrada – Dosimetria: Pena-base fixada no mínimo legal – Segunda fase – Deve ser reconhecida a atenuante da menoridade relativa, todavia sem reflexos, ante o teor da Súmula nº 231, STJ – Terceira fase – Réu que possui registro de ato infracional, inclusive equivalente ao tráfico de drogas, impede a concessão do benefício do tráfico privilegiado – Inteligência do par. 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 sob a luz do princípio da individualização da pena – Prévia imposição de medida socioeducativa que se a um lado não permite o reconhecimento das circunstâncias da reincidência e dos maus antecedentes (ambas a pressupor condenação com trânsito em julgado por crime anterior), autoriza, com base na discricionariedade judicial, a convicção de que a dedicação ao tráfico é habitual, de modo a não justificar o benefício em razão do terceiro requisito impeditivo: "não se dedique a atividades criminosas" – Afastamento do benefício com base em prévia imposição de medida socioeducativa que não significa penalização diferida do ato infracional, já que o raciocínio a se empregar é parelho ao que justifica o reconhecimento de prévias condenações por crimes (reincidência e maus antecedentes) como circunstâncias aptas a interferir na dosimetria – Regime fechado alterado para o semiaberto tendo em vista que o apelante é primário, menor de idade e as circunstâncias são favoráveis – Nem se cogite de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos haja vista o impeditivo do art. 44, I do Código Penal – Recurso provido em parte para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena." – negritou-se – (Apelação Criminal nº 1500856-96.2021.8.26.0536, Rel. Des. Xisto Rangel, julgado em 23/09/2022).

“APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. Art. 33, caput, da Lei 11.343/06. Sentença condenatória. Abordagem e busca pessoal que

estão justificadas, pois de acordo com a lei: fundada suspeita (art. 244 do CPP). Policiais que apontaram de forma segura que, ao visualizar a aproximação da guarnição, o acusado, que se encontrava sentado em uma guia num local conhecido como ponto de tráfico, adotou atitude evasiva, denotadora de fundada suspeita de que tivesse algo ilegal consigo. Desnecessidade, inclusive diante do encontro de drogas com ele e de ser desmentido quanto a estar em outro local, que os policiais expusessem de forma mais elaborada a suspeita que os levara à revista pessoal, que, bom que se diga, independe de mandado judicial e pode ser realizada a qualquer momento, mesmo que não se trate de situação de flagrante (não há que se confundir busca pessoal com busca domiciliar). Expertise policial que merece ser prestigiada, assim como são os depoimentos dos agentes da lei. Prova segura da autoria e materialidade. Condenação bem aplicada, merecendo, a r. sentença, ser ratificada na forma do art. 252 do Regimento Interno inclusive no que tange à dosimetria, fixada com critério. Recurso não provido.” – negritou-se – (Apelação Criminal nº 1500559-92.2021.8.26.0535, rel. Des. Xisto Rangel, julgado em 08/08/2022).

Enfim, não se entrevê qualquer ilicitude nas buscas.

Vale destacar, a propósito, que o ordenamento pátrio não confere guarida ao exercício indiscriminado de direitos fundamentais. Nem poderia ser diferente. Afinal, o abuso termina por esbarrar na esfera de proteção jurídica de outrem.

Nesse sentir, oportuno consignar que a traficância representa um atentado abjeto à saúde pública, e impulsiona grande parte dos crimes que assolam a sociedade. Constitui, pois, a violação primeira ao ordenamento, e que não pode, a título de uma pseudogarantia, passar despercebida. Estar-se-ia, do contrário, a vilipendiar o Princípio da Proporcionalidade, que ordena, por excelência, o choque entre direitos de igual hierarquia.

No mais, embora o apelante alegue que diversas câmeras teriam registrado a dinâmica dos fatos, bem como que (sic) “*em sede de Defesa Prévia, foi solicitado oficial os comércios locais, para fornecer as imagens, pois como pessoa particular solicitando, eles se recusaram a fornecer*”, inexistente qualquer prova a

respeito nos autos.

Com efeito, o ora recorrente requereu, em sua Defesa Prévia, a expedição de ofícios, na medida em que *“tentou solicitar algumas imagens, para provar sua inocência, mas a resposta foi negativa, todos dizendo que só fornecem mediante ordem judicial”* (fl. 113); a peça, todavia, não apresenta o endereço, ou qualquer outro dado identificativo, dos estabelecimentos cujas imagens teriam sido solicitadas, tampouco demonstra a área abrangida pelas câmeras, supostamente existentes, pelo que não demonstrado qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa.

O que se verifica, por aqui, é que a Defesa se limita a alegar que câmeras de segurança captaram a dinâmica dos fatos, sem fornecer qualquer dado que tornasse possível a expedição de ofício para a obtenção das supostas imagens, tampouco demonstrar que a diligência não poderia ter sido efetuada diretamente pela própria defesa; assim, não há como se atribuir ao juízo a culpa pela não obtenção das imagens, que, cuja existência – repisa-se – sequer resultou demonstrada.

Inexiste, portanto, qualquer violação à Súmula Vinculante nº 14 editada pelo C. STF, que dispõe: *“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa.”*.

Enfim, observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, e porque improvado prejuízo à defesa ou mesmo à apuração da verdade substancial, não há nulidade a ser declarada, como reza o brocardo *pas de nullité sans grief*, capitulado no artigo 563 do Código de Processo Penal.

Superados os óbices iniciais, passo à análise do cerne da insurgência recursal.

Interpelado, em juízo, o acusado confessou a falta que lhe fora irrogada (gravação insere nos autos digitais). Segundo historiou, a pedido de um conhecido, diligenciou à saída da cidade, para transportar alguns *“utensílios pessoais”*. Lá

chegando, recebeu os narcóticos elencados na exordial; porém, não foi capaz de penar em alguma forma para que recusasse o transporte das drogas, sem, eventualmente, colocar sua família em risco. Durante o trajeto de retorno, deparou-se com os policiais. Neste instante, não empreendeu fuga, mas, apenas, continuou seu caminho. Ao aportar à sua residência, foi abordado antes de conseguir guardar sua bicicleta e fechar o portão. Sua genitora se aproximou e presenciou a abordagem. O dinheiro que trazia consigo lhe fora entregue anteriormente, por sua mãe, para que a compra de alguns itens no açougue.

E o confiteor se harmoniza com o que de resto se provou.

A seu turno, policiais militares Reginaldo e Paulo, ouvidos em juízo, reportaram, em uníssono, acerca da atuação (gravações insertas nos autos digitais). Em patrulhamento rotineiro, divisaram o acionado em notório ponto de distribuição de entorpecentes, montado em uma bicicleta motorizada; ao perceber a presença da viatura, **Wesley** empreendeu fuga no veículo. Iniciou-se, então, perseguição, a qual se encerrou quando o réu aportou à sua residência. O acusado clamou por sua mãe – que acompanhou a abordagem – e foi detido antes que ultrapassasse o portão do imóvel. Realizada busca pessoal, localizaram porções de estupefacientes e certa quantia em dinheiro, em posse do acionado.

Repise-se, o depoimento prestado por policial, porque agente público forçado a obrar no estreito campo da legalidade, goza de inequívocas presunções de veracidade e legitimidade, e não pode ser infirmado por meras ilações suscitadas pelo prejudicado. A dúvida deve vir calcada em elementos sólidos, ausentes na espécie. É, afinal, como tem decidido esta Egrégia Câmara, conforme o aresto abaixo colacionado:

“Iterativa é a jurisprudência que considera idôneo o depoimento de policial, quando se encontra com outros elementos de convicção. Não há razão para refutá-lo. Como é cediço, 'os funcionários da Polícia merecem, em seus relatos, a normal credibilidade dos testemunhos em geral, a não ser quando se apresentem razão concreta de suspeição' (Ap. Crim. nº 153.983-3, Santos, j. em 07.07.94). Em outro

julgado desta Augusta Corte ficou destacado que 'não há descrer, aprioristicamente, do relato de policial, somente porque são policiais. Se, naturalmente, são policiais que abordam um suspeito e procedem à apreensão de droga, é intuitivo que eles irão depor e relatar o que fizeram. Seria verdadeiro contra-senso negar veracidade aos relatos somente porque efetuados por policiais, sob a surrada e inconsistente alegação de que assim agem para dar validade à apuração desenvolvida' (TJSP, Ap. Crim. nº 234.718-3, 3ª Câ. Crim., Rel. o Des. WALTER GUILHERME, in RJTJSP, 208/273-277); e, dessarte, 'como todo e qualquer testemunho, deve ser avaliado no contexto de um exame global do quadro probatório' (in RT 730/569)" - Apelação Criminal nº 0077713-44.2012.8.26.0224, Comarca de Guarulhos, Rel. Des. Cardoso Perpétuo, j. em 19.03.2015, v. u.).

Tais relatos, desdobrados e prestados em uníssono, assumem valioso elemento de convicção, e não foram infirmados pela defesa.

No aspecto, a dinâmica do evento fala por si. **Wesley** fora surpreendido enquanto transportava 42 (quarenta e duas) pedras de *crack*, com peso líquido de 11,29g, e 01 (uma) porção de *maconha*, com peso líquido de 7,07g – cf. auto de exibição e apreensão de fls. 09/10, laudo de constatação de fls. 12/15, e laudos de exame químico-toxicológico de fls. 65/67 e 68/70 – , quantidade que não deixa dúvida acerca do propósito difusor, além de importância em espécie, de origem não suficientemente esclarecida.

Não se olvida, ademais, que a diligência teve início em notória biqueira, tampouco que a própria tentativa de escape já diz muito sobre aquilo em que inserto; tudo a evidenciar o crime exposto na inicial e a inviabilizar desate absolutório.

Mais a mais, em faltas do jaez, há que se conferir prestígio àqueles que, ao menos aparentemente – e à Defesa cumpria dispor o inverso – , desempenham um múnus público, em confronto com adversidades locais. Seria ilógico conceber, do contrário, que o Estado-Polícia tendesse a coibir a marginalidade com imposturas, mormente sem qualquer justificativa plausível a tanto.

Essa, enfim, a premissa que se tem em conta e que pode ser anuviada por

provas diversas, das quais a parte deve dispor.

E, a despeito do alardeado, a inexistência de testemunhas alheias aos quadros policiais tampouco serve para desprestigiar a prova angariada. Cediço que em desvios da espécie apenas agentes públicos ousam depor, conformando-se os civis com o silêncio, porquanto temerosos de represálias daqueles que, muitas vezes circunvizinhos, exercem a atividade nefasta.

De outro giro, registra-se que as razões recursais trazem argumentos irrelevantes, confusos e desprovidos de comprovação, incapazes, portanto, de conduzir à absolvição postulada. Destaca-se, a título exemplificativo, os seguintes: *“Desde quando o local é conhecido por tráfico de drogas, sendo que lá nunca houve nenhum flagrante ou algo parecido”*; *“Se não bastasse, segundo uma orientação jurídica e determinação da Justiça do Estado de São Paulo, os policiais militares do município, deveria seguir o exemplo do Doutor Delegado de Polícia, que registra todas suas atuações com câmeras corporais e veiculares, não deixando dúvida sobre sua atuação, o que não acontece por parte dos policiais militares que se negam a realizar”*.

Note-se, ainda, que para caracterização do crime de tráfico, ora sob análise, é prescindível ser o agente flagrado em efetivo comércio, ou na percepção de lucro. Basta, ao reverso, que se identifique algum dos núcleos elencados no tipo penal em comento, porquanto delito de ação múltipla.

Nem se pode perder de vista que a quantidade de drogas é sim um fator determinante a distinguir o mercador, ainda que não pilhado em exercício tal, do mero usuário.

Assim é que a análise equidistante dos elementos probatórios torna indúvidas autoria e materialidade da prática do delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Definida a sorte no litígio, passa-se à análise da dosimetria, embora sequer tenha sido objeto de questionamentos.

A basal foi arbitrada no assoalho da cominação, de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, o que não dá azo a queixumes.

A seguir, não obstante o reconhecimento da confissão espontânea e da menoridade relativa, as atenuantes não são capazes de gerar qualquer reflexo na pena, já que não poderiam mesmo conduzi-la aquém desse patamar, a teor da Súmula 231 do C. STJ, que prevê que *“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”*.

Na derradeira etapa, por se tratar de réu primário, sem antecedentes desabonadores, e ausente demonstração de que se dedique a atividades criminosas, tampouco integre organização dessa natureza, o magistrado da origem aplicou o redutor previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, em grau intermediário de 1/4 (um quarto). Contudo, ressalvadas as devidas vênias, a quantidade de entorpecente apreendido [repisa-se: 42 (quarenta e duas) pedras de *crack*, com peso líquido de 11,29g, e 01 (uma) porção de *maconha*, com peso líquido de 7,07g (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 09/10, laudo de constatação de fls. 12/15, e laudos de exame químico-toxicológico de fls. 65/67 e 68/70)], não obstante parte do narcótico apreendido seja nocivo e com alto poder destrutivo, pelos nortes deste juízo, não se revelou extraordinária, ao ponto de mitigar o patamar de aplicação da benesse.

Destarte, é caso de se conceder o benefício em seu grau máximo de 2/3 (dois terços).

Para tanto, a expressão do narcótico – não tanta para os padrões de um traficante de alguma representatividade – como as parcas condições de atuação, a revelar mesmo a atividade no pequeno varejo, condizem com prêmio legal ora ajustado.

Destarte, repousa a pena, em definitivo, em **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal.**

No mais, tendo em vista a Resolução nº 05 do Senado Federal, publicada em 15/02/2012, que suspendeu a eficácia da expressão “*vedada a conversão em penas restritivas de direitos*” contida no § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/06, e presentes os requisitos do art. 44, do Código Penal, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

Contudo, na medida em que o sentenciante arbitrou a prestação pecuniária em 04 (quatro) salários mínimos, sem qualquer justificativa para tanto, bem como que o réu declarou em solo policial a condição de desempregado, de rigor sua redução para o patamar mínimo de 01 (um) salário-mínimo.

Descumprida a alternativa, o desconto da aflição se dará no regime aberto, nos termos do art. 33, §2º, “c”, do Código Penal, como fixado pela origem.

Ante o exposto, afastadas as preliminares, **DÁ-SE PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo, para reduzir as penas impostas ao réu para **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, mais pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal**, bem como para mitigar o montante da prestação pecuniária eleita pela origem, em substituição à sanção reclusiva, para o patamar mínimo de 01 (um) salário-mínimo; mantém-se, no mais, a r. sentença combatida.

MARCELO GORDO

Relator