



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000432477

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1523777-37.2020.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante BRUNO DE OLIVEIRA SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **deram parcial provimento ao recurso do apelante para readequar sua pena a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo, fixado o regime inicial aberto e substituída a privativa de liberdade por restritivas de direito consistentes em serviços comunitários e prestação pecuniária, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções, que verificará eventual detração do período de prisão provisória cumprido.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, 5 de maio de 2025.

CARLA RAHAL

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO nº 944

Apelação Criminal nº 1523777-37.2020.8.26.0228 Comarca: São Paulo

Vara de origem: 31ª Vara Criminal

Juíza prolatora da sentença: Dra. Ana Lucia Fernandes Queiroga

Apelante: Bruno De Oliveira Santos

Apelado: Ministério Público

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em Exame 1. Apelação interposta por Bruno De Oliveira Santos contra sentença que o condenou por tráfico de drogas, com base no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, combinado com o art. 29, caput, e art. 61, inciso II, alínea “j”, do Código Penal. Condenação às penas de 6 anos de reclusão e multa de 600 dias-multa, devido a fatos ocorridos em 11 de novembro de 2020. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste em: (i) se há insuficiência de provas para absolvição; (ii) se é cabível a desclassificação para uso pessoal; (iii) se deve ser afastada a agravante pela calamidade pública; (iv) se deve ser aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. III. Razões de Decidir 3. A condenação por tráfico de drogas foi mantida, pois as provas colhidas legitimam a responsabilidade criminal do apelante, afastando a insuficiência de provas. 4. A desclassificação para uso pessoal foi rejeitada, pois a condição de usuário não afasta a de traficante, conforme jurisprudência dominante. 5. A agravante pela calamidade pública foi afastada, pois não há nexo de causalidade entre a pandemia e a prática do crime. 6. A causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 foi aplicada, reduzindo a pena em 1/2, devido à ausência de provas de dedicação a atividades ilícitas. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso parcialmente provido. Pena readequada para 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa, com regime inicial aberto e substituição por penas restritivas de direito. Tese de julgamento: 1. A desclassificação do tráfico de drogas para uso próprio exige prova inequívoca da destinação da droga para consumo pessoal. 2. A agravante da calamidade pública só incide com nexo de causalidade comprovado. 3. A aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 é cabível na ausência de provas de dedicação a atividades ilícitas. Legislação Citada: Lei nº 11.343/06, arts. 33, caput, 28, caput, 40, III. Código Penal, art. 29, caput, art. 61, inciso II, alínea “j”. Código de Processo Penal, art. 386, inciso VII. Jurisprudência

Citada: STJ, AgRg no HC: 542882-SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo, 5ª T., j. 11/02/2020. TJ-SP, Apelação Criminal: 15004126620228260556, Rel. J.E.S.Bittencourt Rodrigues, j. 04/04/2023. TJ-SP, Apelação Criminal: 15003513920248260621, Rel. Mens de Mello, j. 29/10/2024.

Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Bruno De Oliveira Santos, contra a r. sentença lançada às fls. 289/297, que o condenou pela prática do delito descrito no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 c.c art. 29, caput, e c.c art. 61, inciso II, alínea “j”, ambos do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão e multa de 600 (seiscentos) dias-multa, calculados cada qual em um trigésimo do maior salário-mínimo vigente ao tempo do cometimento do crime, em razão dos fatos ocorridos no dia 11 de novembro de 2020.

Em síntese, a defesa postula pela absolvição por insuficiência de provas, nos termos do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer a desclassificação para o art. 28, caput, da Lei n.º 11.343/2006. Quanto a aplicação da pena, pleiteia na segunda fase o afastamento da agravante pela calamidade pública, já na terceira fase postula pela aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, na fração máxima – 2/3. Por fim, requer a imposição do regime inicial aberto para o cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito (fls. 331/344).

O apelo foi contrarrazoado (fls. 349/361).

A Procuradoria Geral de Justiça por meio do parecer subscrito pelo Douto Procurador Dr. José Cláudio de Melo Costa (fls. 459/466), opina pelo parcial provimento.

É o relatório.

O apelo comporta parcial provimento.

Com todo o respeito ao entendimento exposto nas razões de irresignação, a condenação do apelante pelo crime de tráfico de drogas foi acertada, sendo resultado de criteriosa análise dos elementos de prova colhidos no curso da persecução criminal.

Ao contrário do que busca a combativa defesa, não há que se falar em insuficiência de provas. Isto porque, da persecução penal, resultaram provas que legitimam e reforçam a convicção acerca da responsabilidade criminal do apelante, não havendo elementos capazes de lançar dúvidas quanto à autoria e materialidade, afastando a absolvição nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

A materialidade restou devidamente comprovada nos autos pelo auto de prisão em flagrante (fls.05), boletim de ocorrência (fls. 6/8), auto de exibição e apreensão (fls. 20), fotografias (fls. 40/41) e laudo pericial (fls. 10/12 e 176/178), bem como por toda prova oral produzida.

A autoria também restou devidamente comprovada, pelas prisões em flagrantes (fls.18), bem como pela prova oral colhida na instrução

processual.

O apelante foi condenado pelo crime de tráfico de drogas porque, no dia 11 de novembro de 2020, por volta de 12:00 horas, na Rua Valorbe, altura do nº 560, Mandaqui, durante estado de calamidade, nesta comarca, previamente ajustado e com unidade de propósitos com outro indivíduo não identificado, tinham em depósito, para fins de traficância, 12 (doze) invólucros plásticos de cocaína, com massa líquida de 6,9 g (seis gramas e nove decigramas).

Segundo se apurou, o apelante, em conluio com um indivíduo não identificado, postou-se em um conhecido ponto de venda de drogas para efetuar o comércio ilícito. O comparsa negociava rapidamente a droga com os interessados na compra, pegando a droga que estava escondida sob a guarda e vigilância do apelante.

Na data e local dos fatos, policiais civis que realizavam campanha no local perceberam a atitude suspeita de apelante e seu comparsa, evidenciando movimentação típica de tráfico de drogas. Ao perceberem a presença dos policiais, eles tentaram fugir, mas apenas o apelante foi abordado.

Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado com apelante. No entanto, ao retirarem a pedra do chão, localizaram 12 porções de cocaína, embaladas individualmente para pronta entrega. Diante disso, o apelante foi preso e conduzido à Delegacia de Polícia. Em interrogatório, declarou que estava no local para comprar drogas, pois é usuário de cocaína, e que não conhecia o indivíduo tatuado que estava em sua companhia.

Esse é o teor da acusação.

Em juízo e, sob o crivo do contraditório, foram ouvidas as testemunhas de acusação e defesa e, ao final, o apelante foi interrogado.

O policial civil Lineker Cesar Matowski relatou que, na data dos fatos, estava em diligência pela região da Delegacia, um local já conhecido pelo tráfico de drogas. Ali, pararam e observaram por alguns minutos, quando viram um indivíduo sem camisa, com tatuagem, que recebia algo de pessoas. Esse rapaz ia até onde estava o apelante, pegava algo e entregava para as outras pessoas. Decidiram pela abordagem, momento em que o outro indivíduo correu, enquanto o apelante permaneceu no local. Informalmente, o apelante alegou que era usuário. A droga foi encontrada muito próxima a ele, no chão, dentro de um buraco. O apelante também deu outras versões no trajeto até a Delegacia, chegando a dizer que estaria ali para comprar pinga, mas não havia dinheiro com ele.

O policial civil Phylipe Marion Mafra narrou que estavam de campana no local e visualizaram que um rapaz com tatuagem e o apelante ficavam cada um de um lado da calçada. Pessoas chegavam e entregavam algo ao rapaz tatuado, que então ia até ao apelante, pegava algo e entregava à pessoa. Em uma dessas dinâmicas, chegou a ver o apelante pegando algo e entregando ao rapaz com tatuagem, que repassou a uma terceira pessoa. Realizada a abordagem, conseguiram deter somente o apelante, e próximo a ele, debaixo de uma pedra, encontraram as drogas. O apelante alegou informalmente que morava pelo local, que estaria ali bebendo, e depois disse que estaria trabalhando. O policial não conhecia o réu até então, mas depois dos fatos continuou avistando-o no mesmo local

descrito na denúncia.

A testemunha arrolada pela defesa declarou que conhece o apelante em razão de ter um bar e ele ser seu cliente. Seu bar fica na Rua Valorbe, nº 456, próximo de onde o apelante foi detido. Contou que presenciou a prisão. Estava na calçada e viu que o apelante tinha ido ao local para comprar droga, pois ele é usuário, mas o traficante correu e o apelante acabou sendo detido pelos policiais. Explicou que o apelante havia lhe dito que iria comprar droga naquele momento. Estava também com outro rapaz, presenciou os fatos, mas que se encontra acamado e não pode ser testemunha. Disse que conhece também a pessoa que vendia as drogas, que se encontra presa.

Por fim, o apelante foi interrogado, negou a traficância. Disse que foi ao local para comprar cocaína, pois é usuário, próximo do bar da testemunha Durval, mas acabou sendo abordado pelos policiais, no local onde ficava o traficante. Usava entre quatro e cinco porções de cocaína por dia, pagando cinco reais por unidade. Trabalha como servente de pedreiro e ganha entre cem e cento e vinte reais por dia. Acrescentou que mora com irmã e tem três filhos, os quais também ajuda a sustentar.

Esta é a prova oral produzida.

A defesa pretende a absolvição, sustentando que as provas produzidas se limitam aos depoimentos dos policiais civis, os quais não seriam terceiros desinteressados e, portanto, não seriam neutros nas narrativas.

Apesar das argumentações da defesa, ela não apresentou

quaisquer elementos que lançassem dúvidas acerca da lisura dos depoimentos dos agentes públicos, limitando-se a contextos argumentativos.

Já é pacificado nas cortes superiores que não há como desmerecer os testemunhos dos agentes públicos, vez que nada foi trazido aos autos que infirmasse a alegação ou desqualificasse o desfecho adverso, inexistindo indicações de que os policiais civis tivessem algum interesse em incriminar o apelante, apresentando as drogas na Delegacia e fantasiando os fatos descritos na denúncia, somente para atribuir a eles graciosamente a autoria do crime, pelo que a credibilidade dos depoimentos incriminatórios é inconteste, conforme, aliás, entendimento jurisprudencial dominante para situações semelhantes: STJ – AgRg no HC: 542882-SP, Relator Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), 5ª T., j. 11/02/2020, DJe 19/02/2020 ; (STJ - AgRg no HC: 891224 SP 2024/0045484-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 27/02/2024, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/03/2024)

Não se pode admitir, aliás, que a condição de agente público de segurança seja um entrave à prestação de testemunhos, ainda mais porque se submetem ao compromisso legal e se sujeitam, caso faltem com a verdade, às penas da Lei. Seria um enorme contrassenso o Estado selecionar pessoas para atuar na segurança pública e, em um momento posterior, desconsiderar seus testemunhos em juízo.

Por sua vez a negativa do apelante não convence e, além disso, destoam das demais provas produzidas nos autos, especialmente diante dos depoimentos firmes, harmônicos e uníssonos dos agentes policiais que

atuaram na operação policial.

Assim, para além das combatíveis teses defensivas, fato é que pelas circunstâncias acima expostas, diante da operação realizada pelos policiais civis que levou à prisão em flagrante do apelante em posse das drogas apreendidas, não resta dúvida da prática de tráfico de drogas.

Assim, a responsabilidade penal pelo crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 imputada ao apelante na r. sentença é incensurável, não havendo que se falar em ausência de provas para sustentar a condenação nos termos do art. 386, inciso VII do Código de Processo Penal.

Da mesma forma, impossível o acolhimento da tese defensiva quando a condição de usuário – art. 28, caput da Lei n.º 11.343/2006, até porque, a condição de usuário não afasta, por si só, a de traficante.

De mais a simples condição eventual de usuário não afasta o apelante do tráfico. Aliás, é muito comum que o traficante também seja usuário ou que o consumidor de drogas pratique o tráfico para sustentar o vício dele.

Assim, inviável o acolhimento da tese da desclassificação do crime de tráfico para o de porte de drogas para consumo próprio. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Apelação - Tráfico de drogas - Sentença condenatória - Recurso defensivo e ministerial - Réu preso em flagrante delito - Materialidade e autoria delitiva comprovadas durante a instrução processual -

Depoimentos policiais válidos e convergentes - Conjunto probatório seguro acerca da responsabilidade penal do acusado - Desclassificação para "porte de drogas" para consumo próprio - Inviabilidade - Uso de drogas que não restou comprovado e, por si só, não afasta a prática da traficância - Variedade de entorpecentes e contexto fático da abordagem a demonstrar que as substâncias seriam direcionadas ao consumo de terceiros - Penas que não comportam modificação - Inaplicabilidade do redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei de drogas - Histórico de atos infracionais, inclusive análogo ao tráfico de drogas - Ademais, condenado pela prática de tráfico de drogas, após a maioridade, em outro processo, embora ainda inexistente trânsito em julgado - Comprovada, portanto, a dedicação a atividades criminosas - Igualmente escoreita a fixação do regime inicial semiaberto, diante do quantum penal e primariedade técnica do réu - Apelações ministerial e defensiva desprovidas. (TJ-SP - APR: 15004126620228260556 Ibatinga, Relator: J.E.S.Bittencourt Rodrigues, Data de Julgamento: 04/04/2023, 13ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 04/04/2023)

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. RECONHECIMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, III, DA LEI DE DROGAS. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. NÃO ACOLHIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME Apelação interposta por Ricardo Bandeira Flores contra a sentença da 1ª Vara do Foro de Aparecida, que o condenou por tráfico de drogas (art. 33, caput, cumulado com art. 40, III, da Lei de Drogas) à pena de 7 anos de reclusão em regime inicial fechado e 700 dias-multa. O apelante pleiteia a desclassificação para uso pessoal, o afastamento da majorante e o reconhecimento da atenuante da confissão. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO Há três questões em discussão: (i) se é cabível a desclassificação do crime para uso pessoal; (ii) se deve ser afastada a majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas; e (iii) se deve ser aplicada a atenuante da confissão. III. RAZÕES DE DECIDIR A autoria e materialidade do tráfico de drogas estão comprovadas pelos depoimentos dos agentes penitenciários, auto de apreensão e laudo toxicológico, que identificou a substância apreendida como maconha. A quantidade de droga apreendida (40 gramas) e seu acondicionamento em porções sugerem o tráfico, e não o uso pessoal, sendo inaplicável a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas. A majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas foi corretamente aplicada, uma vez que o delito foi praticado nas imediações de estabelecimento prisional. A confissão não pode ser considerada atenuante, pois o acusado admitiu o porte da droga para uso próprio, e não para o tráfico, conforme a Súmula 630 do STJ. O regime inicial fechado é adequado, dada a reincidência do réu e a pena fixada. IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso desprovido. Tese de julgamento: A desclassificação do tráfico de drogas para uso próprio exige prova inequívoca da destinação da droga para consumo pessoal, não configurada pela mera alegação do réu. A majorante prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas é aplicável quando o delito é praticado nas imediações de estabelecimento prisional. A confissão do réu que alega uso pessoal da droga não autoriza a aplicação da

atenuante da confissão espontânea. Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/06, arts. 33, caput, 40, III; STJ, Súmula 630. (TJ-SP - Apelação Criminal: 15003513920248260621 Aparecida, Relator: Mens de Mello, Data de Julgamento: 29/10/2024, 7ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 29/10/2024)

Logo, incontornável a condenação do apelante pelo crime de tráfico de drogas, tipificado no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06.

No que concerne à dosimetria da pena, a r. sentença comporta pequeno reparo.

Na primeira fase, a r. sentença manteve a pena base no mínimo legal, já que as circunstâncias judiciais não são desfavoráveis ao apelante, fixando a pena no patamar de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na segunda fase, a respeitável sentença agravou a pena em razão do estado de calamidade pública instalado devido à COVID-19. Entretanto, ousou discordar.

No que tange à exasperação aplicada, tributado o respeito ao entendimento da d. Juíza a quo, há de se prevalecer o entendimento que vem sendo adotado em reiterados precedentes nesta c. 11ª Câmara de Direito Criminal, com suporte em julgados do c. STJ, no sentido de que referida agravante somente incide diante da comprovação de que o acusado tenha se aproveitado da situação de fragilidade e vulnerabilidade geradas pela situação de calamidade pública para a prática do delito.

No caso, não se verifica nexos de causalidade entre a pandemia de COVID-19 e a prática do crime aqui tratado, o que basta para afastar a

citada agravante.

Nesse sentido:

A incidência da agravante da calamidade pública pressupõe a existência de situação concreta dando conta de que o paciente se prevaleceu da pandemia para a prática delitiva. (HC 625.645/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 04/12/2020).

No mesmo sentido, dentre outros: HC 632.019/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe10/2/2021; HC629/981/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 9/2/2021; HC620.531/SP, Ministro SEBASTIÃO PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO Apelação Criminal nº 1500962-12.2021.8.26.0228 -Voto nº 41820 9 REIS JÚNIOR, DJe 3/2/2021.

E desta C. Câmara:

[...] Correção deve ser feita, afastando-se a agravante da calamidade pública, pois não há indícios de que o apelante tenha se prevalecido desta condição para a prática do crime. (TJSP, Apelação Criminal nº 1517284-59.2021.8.26.0050; 11ª Câmara de Direito Criminal; Des. Rel. Xavier de Souza; V. U.; julg. 28/04/2022)

APELAÇÃO – Crimes de associação para o tráfico e corrupção ativa – Condenação do réu à pena corporal 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 887 (oitocentos e oitenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo – Pedido de absolvição – Não acolhimento – Autoria e materialidade comprovadas pela prova oral produzida sob o crivo do contraditório judicial, corroborada pelos elementos informativos – Laudo pericial do celular apreendido com o réu comprovando a associação para o tráfico – Presença de vínculo associativo duradouro e estável entre os indivíduos, com divisão exata de tarefas – Réu responsável pelo recolhimento dos valores obtidos mediante o comércio ilícito de entorpecentes – Depoimentos policiais que comprovam o oferecimento de vantagem em dinheiro pelo réu em troca de não ser preso em flagrante – Condenação por ambos os crimes mantida- Dosimetria da pena – Associação para o tráfico – Primeira fase – Pena-base fixada em seu mínimo legal ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu– Segunda fase -

Afastamento da agravante de crime cometido durante calamidade pública – Agravante que incide apenas quanto comprovado o nexo de causalidade entre a conduta criminosa e a situação de calamidade – Precedentes – Reconhecimento da agravante de reincidência, com exasperação da pena em 1/6 - Terceira fase – Ausência de causas de aumento ou diminuição a serem consideradas – Fixação da pena definitiva em 03 anos e 06 meses de reclusão e pagamento de 816 dias-multa, no valor unitário mínimo – Corrupção ativa – Primeira fase - Pena-base fixada em seu mínimo legal ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu– Segunda fase - Afastamento da agravante de crime cometido durante calamidade pública – Agravante que incide apenas quanto comprovado o nexo de causalidade entre a conduta criminosa e a situação de calamidade – Precedentes – Reconhecimento da agravante de reincidência, com exasperação da pena em 1/6 - Terceira fase – Ausência de causas de aumento ou diminuição a serem consideradas – Fixação da pena definitiva em 02 anos e 04 meses de reclusão e pagamento de 11 dias-multa, no valor unitário mínimo – Penas somadas ante o concurso material - Condições pessoais do réu que justificam a manutenção do regime inicial fechado fixado em sentença – Impossibilidade de substituição da pena corporal ou de concessão de sursis – Montante da pena e reincidência do réu que impedem a concessão dos benefícios - Apelação não provida, com concessão de habeas corpus de ofício, nos termos do presente acórdão. (TJ-SP - Apelação Criminal: 1504399-61.2021.8 .26.0228 São Paulo, Relator.: Renato Genzani Filho, Data de Julgamento: 18/05/2023, 11ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/05/2023)

Na terceira fase, não foram aplicadas as causas de diminuição de pena previstas no art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, uma vez que a MM. Juíza a quo entendeu que as provas produzidas indicam que o apelante se dedica à traficância, fazendo dela seu meio de vida.

Com a devida vênia, não há nos autos elementos seguros que indiquem de forma efetiva que o apelante se dedica a atividades ilícitas ou que integre organização criminosa. A prova oral não demonstrou com segurança que o apelante faz da traficância seu meio de vida. Inclusive, mesmo indicado pela testemunha que ele ainda frequenta o local, não há informação nos autos que leve a crer em seu envolvimento contínuo com o tráfico de drogas ou que o ligue à traficância local. Assim, é de rigor a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º

11.343/06, presentes, no caso, todos os requisitos legais.

Em consequência, reconheço a causa de diminuição da pena na terceira fase do cálculo, e reduzo as penas em 1/2, pela causa de diminuição do art. 33, § 4º, do mesmo diploma. Redução mediana, pela quantidade de droga apreendida

Refeitos os cálculos, a pena final é de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 dias-multa. O valor unitário do dia-multa deve ser estabelecido no mínimo, por falta de informações acerca da condição financeira do apelante .

O regime inicial será o aberto, considerando a pena curta e reiterando a absoluta primariedade e a inconstitucionalidade da fixação de regime inicial obrigatório fechado, há muito declarada pela Suprema Corte.

Com a nova sistemática promovida pela Lei nº 13.964/2019, há de se reconhecer que o tráfico privilegiado deixou de ser considerado hediondo, a corroborar o entendimento já pacificado pela Jurisprudência dos Tribunais Superiores (Pet 11796/DF - S3 - Terceira Seção - Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura - J 23.11.2016 - DJe 29.11.2016, que se reporta ao HC 118.533/MS do Supremo Tribunal Federal, acrescente-se que o julgamento foi em 27.6.2012 - Tribunal Pleno - Rel. Min. Dias Toffoli). No mesmo sentido: HC 522614/BA - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - J 10.12.2019 - DJe 19.12.2019 e HC 497365/SP - T5 - Quinta Turma - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik - J 11.4.2019 - DJe 29.4.2019, para exemplificar.

Cabível, também, a substituição por penas alternativas da privativa de liberdade, haja vista que as circunstâncias judiciais são favoráveis e que os seus requisitos estão cumpridos, sendo elas serviços comunitários e prestação pecuniária, regidas pelo Juízo das Execuções, ao qual, eventualmente, incumbirá detrair das penas alternativas o período de prisão provisória cumprido.

Isto posto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso do apelante para readequar sua pena a 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no mínimo, fixado o regime inicial aberto e substituída a privativa de liberdade por restritivas de direito consistentes em serviços comunitários e prestação pecuniária, a serem especificadas pelo Juízo das Execuções, que verificará eventual detração do período de prisão provisória cumprido.

CARLARAHAL

Relatora