



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000293987

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1516237-30.2023.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante THALES WENNER DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento em parte ao recurso para reduzir a pena de ½ pelo tráfico privilegiado, finalizada em 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa, com início no regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar lugares a serem fixados pela Vara de Execuções. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CHRISTIANO JORGE (Presidente sem voto), RICARDO SALE JÚNIOR E GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI.

São Paulo, 27 de março de 2025.

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto: 299

Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal

Apelação: 1516237-30.2023.8.26.0228

Apelante: Thales Wenner da Silva

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Comarca: São Paulo

APELAÇÃO CRIMINAL. Tráfico de drogas: art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006. Apelação: Defesa.

PRELIMINAR. Nulidade pela ausência de advertência do direito ao silêncio pelos Policiais: atipicidade. Condenação que não se baseou na confissão informal do acusado. Termo de interrogatório, ademais, com expressa advertência sobre os direitos constitucionais, dentre eles o direito ao silêncio. Nulidade relativa e ausente demonstração de efetivo prejuízo: princípio do *pas de nullité sans grief* (STF). Preliminar rejeitada.

MÉRITO. Materialidade e autoria: provas suficientes para a condenação. Prova testemunhal policial: eficácia, na falta de elementos concretos capazes de infirmar as oitivas, sem margem, no caso, para descrédito em razão do ofício exercido. Ausência de demonstração de que os agentes agiram com o propósito de prejudicar o acusado: ônus da prova do réu, inatendido (art. 156, do Código de Processo Penal). Tipicidade do crime de tráfico que independe da constatação de atos de mercancia.

DOSIMETRIA.

Pena-base: mínimo legal.

Segunda fase: ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Terceira fase: reconhecimento do tráfico privilegiado na origem (art. 33, § 4º, Lei 11.343/2006), com redução de 1/6. Redução pelo tráfico privilegiado para ½ diante da quantidade média de drogas.

Readequação da pena para: 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa

Regime semiaberto: alterado para **aberto nos termos da Súmula Vinculante/STF 59.**

Substituição por medidas restritivas de direitos: possibilidade conforme **Súmula Vinculante/STF 59.**

Pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar lugares a serem fixados pela Vara de Execuções.

RECURSO PROVIDO EM PARTE para reduzir a pena de ½ pelo tráfico privilegiado, finalizada em 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa, com início no regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade

e proibição de frequentar lugares a serem fixados pela Vara de Execuções.

Trata-se de recurso de apelação interposto por Thales Wenner da Silva contra a r. sentença, que julgou procedente a ação para condená-lo, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 420 dias-multa (fls. 178/184).

O apelante alegou, em preliminar, (i) nulidade da confissão informal, em razão da ausência de advertência pelos Policiais Militares acerca do direito de permanecer em silêncio. No mérito, requereu (ii) a absolvição, por falta de provas, nos termos do art. 386, inc. VII, do Código de Processo Penal ou, subsidiariamente, (iii) aplicação do redutor do art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo, com a consequente (iv) fixação de regime aberto e (v) substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos (fls. 202/215).

As contrarrazões constam a fls. 219/223.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça, ofereceu o parecer de fls. 233/236, manifestando-se pelo não provimento.

Não constam objeções ao julgamento virtual.

É o relatório.

Inicialmente, em relação a preliminar arguida, com pedido para que seja ***“declarada nula a confissão informal dos fatos constante das imagens acostadas aos autos, já que obtida sem a observância do chamado Aviso de Miranda”*** (fls. 204), verifica-se dos autos que a condenação não se baseou na confissão informal do acusado, mas, como anotado na r. sentença, ***“nos elementos de prova e de informação colhidos na fase policial e em juízo”*** (Fls. 182).

De qualquer modo, *ad argumentandum tantum*, sabe-se que o direito constitucional ao silêncio se aplica somente aos interrogatórios, seja na fase inquisitiva ou em juízo, e não no momento da abordagem policial, cabendo ressaltar, pois oportuno, que devidamente advertido a esse respeito na fase policial, tendo optado, inclusive, por permanecer em silêncio (fls. 14).

Nesse sentido, desta Colenda Câmara:

APELAÇÃO CRIMINAL - Tráfico de drogas – Preliminar afastada - Prova ilícita não observada – Busca pessoal realizada mediante fundada suspeita – Observância ao artigo 244, do Código de Processo Penal – Ausência de advertência quanto ao direito constitucional ao silêncio – Providência exigida somente em sede de interrogatório, seja na fase inquisitiva ou judicial, não sendo necessária no momento da abordagem - Autoria e materialidade

delitiva comprovadas - Decisão condenatória que deve ser mantida - Impossibilidade de absolvição ou de desclassificação - Penas readequadas - Fixação do regime inicial aberto - Aplicação do disposto no HC nº 596.063/SP, que determinou, taxativamente, que nas hipóteses em que for aplicado o redutor máximo inserto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, deve ser fixado o regime mais brando - Impossibilidade de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos - Recurso parcialmente provido. Penas (TJSP: Ap 1500731-06.2021.8.26.0318, 15ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. Ricardo Sale Júnior, j. 7.3.2023).

Ademais, não se pode olvidar que a eventual inobservância dessa regra constitui nulidade relativa, exigindo *“a demonstração do efetivo prejuízo suportado pelas partes (princípio pas de nullité sans grief)”* (AgRg no AREsp 1.669.700/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Rel. p/ Acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 30/11/2021).

Nesse sentido, ainda:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. "AVISO DE MIRANDA". AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA VIA ELEITA. MULTIREINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

3. Quanto ao "aviso de Miranda" (advertência dos policiais quanto ao direito constitucional ao silêncio), o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016). No caso, o Tribunal de origem afirmou expressamente que o paciente, quando de seu interrogatório na fase policial, manifestou o desejo de falar somente em juízo, bem como suas declarações extrajudiciais não foram

utilizadas como fundamento único para condenação, o que afasta o reconhecimento da nulidade apontada. [...] (STJ: HC 614.339/SP, 5ª Turma, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 9.2.2021).

Fica, portanto, rejeitada a preliminar alegada.

No mérito, conforme consta da denúncia:

“[...] no dia 12 de maio de 2023, por volta de 00h12min, na Rua das Guassatungas, 23, Jabaquara, nesta Cidade e Comarca de São Paulo, THALES WENNER DA SILVA, qualificado as fls. 15, trazia consigo e guardava, para a entrega de qualquer forma de consumo de terceiros, 22 (vinte e duas) porções de tetrahidrocannabinol (THC), popularmente conhecido como MACONHA, com massa líquida de 25,1 gramas, 22 (vinte e dois) pinos de COCAÍNA, com massa líquida de 21,1 gramas, 34 (trinta e quatro) pedras de CRACK, com massa líquida de 15,1 gramas e 35 (trinta e cinco) vidros de cloreto de metileno/diclorometano, popularmente conhecido como “LANÇA PERFUME”, contendo 1,2 litros, substâncias entorpecentes que determinam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, tudo conforme auto de prisão em flagrante (fls. 01), boletim de ocorrência (fls. 05/08), auto de exibição e apreensão (fls. 19/20), laudo de constatação (fls. 24/27), laudo definitivo a ser oportunamente juntado, bem como provas testemunhais acostadas aos autos” (fls 59).

Narra a peça acusatória que:

“Segundo se apurou, policiais militares realizavam patrulhamento no local dos fatos, quando se depararam, numa viela, com o usuário Paulo Michael Gomes Alves da Silva, que saiu correndo ao avistar a viatura.

Após breve perseguição, capturaram Paulo. Indagado informou ter ido ao local comprar maconha, contudo, o traficante saiu correndo para o córrego, razão pela qual não obteve êxito na compra. Em revista pessoal, nada de ilícito foi encontrado na posse de Paulo, somente o valor de R\$ 30,50 (trinta reais, e cinquenta centavos).

Ato contínuo, em posse da informação do suposto traficante, os agentes policiais solicitaram equipe de apoio e dirigiram-se até o local indicado.

Neste contexto, os policiais avistaram THALES dispensar uma “bag” ao solo durante a perseguição, sendo logo após capturado.

Em sequência, os policiais militares encontraram no local, a “bag” dispensada com 22 (vinte e duas) porções de tetrahidrocannabinol (THC), popularmente conhecido como MACONHA, com massa líquida de 25,1 gramas, 22 (vinte e dois) pinos de COCAÍNA, com massa líquida de 21,1 gramas, 34 (trinta e quatro) pedras de CRACK, com massa líquida de 15,1 gramas e 35 (trinta e cinco) vidros de cloreto de metileno/diclorometano, popularmente conhecido como “LANÇA PERFUME”, contendo 1,2 litros.

Indagado informalmente, THALES confessou a traficância, quando então foi dada voz de prisão em flagrante ao denunciado.

Conduzido à Delegacia de Polícia e formalmente interrogado, THALES exerceu seu direito ao silêncio, não se manifestando sobre os fatos (fls. 14).

As circunstâncias da prisão em flagrante do denunciado, abordado com diversas drogas, levam a conclusão de que as drogas se destinavam ao comércio ilícito” (fls. 59/60).

A materialidade é objeto dos autos de prisão em flagrante (fls. 1/2) e de exibição e apreensão (fls. 19/20), laudo de constatação (fls. 24/27) e exame químico-toxicológico (fls. 103/106).

Quanto à autoria, conforme consta na r. sentença:

“Dúvidas não pairam de que o comportamento tipo da traficância circunscrito pela imputação no núcleo 'trazer consigo droga para fins de tráfico' concretizou-se a contento em relação ao acusado, pois, a bem ver, fora de questionamento o êxito obtido pelos policiais ao lograrem apreender, durante regular diligência, considerável quantidade de entorpecente com o acusado.

O acusado THALES WENNER DA SILVA, na fase policial e em juízo, optou por permanecer silente, não lhe favorecendo contudo seu silêncio, pois já na fase policial a testemunha Paulo Michael Gomes Alves da Silva dizia que teria ido ao local para adquirir maconha, contudo, antes que pegasse a droga, a polícia chegou ao local e o indivíduo que ia lhe vender, que soube ser THALES, pulara no córrego e saíra correndo antes que lhe entregasse o entorpecente.

De fato, o policial militar Daniel Yoshio Ychihara Quintana, na fase policial e em juízo, disse que, juntamente com o seu colega de farda, estavam em patrulhamento de rotina pela RUA DAS GUASSATUNGAS, na altura do numeral 23 - JABAQUARA, conhecido local de tráfico de entorpecentes, quando se depararam

com indivíduo que ora sabe tratar de PAULO MICHAEL GOMES ALVES DA SILVA, o qual estava dentro de uma viela quando avistou a viatura policial e saiu correndo, tendo os depoentes, ante a fundada suspeita, ido em seu encalço, obtendo êxito em capturá-lo alguns metros adiante. Indagado porque estaria correndo, o indivíduo em questão afirmou que teria ido ao local para comprar maconha, porém não chegou a conseguir, porque a pessoa que iria lhe vender saiu correndo para o córrego. Em busca pessoal nada de ilícito foi encontrado, apenas pequena quantidade de dinheiro que, imagina-se que seria utilizada para compra de entorpecentes. Diante da informação de que o outro indivíduo teria se evadido pelo córrego, foi acionada equipe de apoio para realização do cerco. O soldado SPOSITO, em perseguição, visualizou o indivíduo dispensando uma “bag” ao solo no curso da perseguição. Realizado o cerco, logrou-se êxito em capturar o indivíduo em questão, o qual, no momento de sua abordagem, confessou que estaria correndo por ser esta sua primeira vez no tráfico. Dentro da bolsa por ele dispensada ao solo foram encontrados 22 invólucros de substância esverdeada semelhante à maconha, 22 pinos de substância branca semelhante à cocaína, 34 pedras de substâncias semelhantes a crack e 35 vidros de líquido transparente semelhante a lança perfume, bem como o valor de R\$ 30,50 localizados na posse de PAULO MICHAEL GOMES ALVES DA SILVA.

O policial militar Fernando Murilo Gaudencio de Oliveira, na fase policial e em juízo, ratificou o depoimento de seu colega de farda” (fls. 179/181).

Ainda, com fundamento nos fatos supra, decidiu que:

“É de se asseverar, no caso, que o simples fato de as testemunhas ouvidas serem policiais nada significa para que sejam desconsiderados os seus depoimentos ou que estes sejam recebidos com reservas.

Neste compasso, é imprescindível salientar que se trata de entendimento pacífico na jurisprudência que os depoimentos de policiais, apenas pela sua condição, não podem ser desconsiderados ou desacreditados, em primeiro lugar porque são os policiais constitucionalmente aptos, como qualquer cidadão, a prestar testemunho sob o compromisso da lei. De outra forma, seria incoerente negar a quem tem por função salvaguardar a ordem pública o direito (e o dever) de prestar as contas de sua função, justamente quando a cumpre a contento.

A desconsideração de depoimento de policial somente procede quando decorre de atos de parcialidade, motivados por vingança ou perseguição e desde que comprovados de uma forma segura e objetiva, o que não veio a ser comprovado nestes autos, não sendo suficiente a mera alegação de suspeição em virtude de simplesmente tratar-se de policiais.

[...]

Fosse realmente dúbia ou até mesmo frágil a prova, como alega a d. defesa e teriam as testemunhas policiais divergido em pontos relevantes, sendo então absolutamente incoerente afirmar que estariam os policiais a mentir e a dar causa à instauração de processo criminal por meio de provas forjadas quando não há nos autos nenhuma prova em tal sentido.

Assim sendo, harmonizando-se esses relatos policiais colhidos em juízo com o quanto apurado na fase policial, não resta dúvida quanto à autoria do fato e a materialidade delitiva, esta devidamente comprovada pelo laudo pericial de exame químico-toxicológico (fls. 103/106), não assistindo razão à d. defesa ao sustentar a insuficiência de provas ou mesmo a desclassificação quando de qualquer forma se evidencia destinarem-se as drogas apreendidas ao consumo de terceiros, seja pelas circunstâncias da apreensão, seja pela forma como foi apreendido o entorpecente, havendo nos autos inclusive imagens da prisão do acusado quando fugia pelo córrego (fl. 150 último vídeo), corroborando, pois, o quanto narrado pelas testemunhas policiais, anotado não se basear o presente édito condenatório na confissão informal ocorrida, mas sim nos elementos de prova e de informação colhidos na fase policial e em juízo” (fls. 181/174).

Em acréscimo aos fundamentos da r. sentença, os quais adoto, prevalece que a negativa sustentada pelo Apelante, quanto ao tráfico, não reúne condições de credibilidade, pois a quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos, somados aos depoimentos colhidos, bem demonstram, sem margem de dúvida razoável, se tratar de tráfico de drogas.

Ademais, como consignado na r. sentença, há nos autos imagens do momento da prisão do acusado, provenientes da câmera corporal utilizada pelos Policiais Militares (fls. 157, última mídia de vídeo), corroborando os depoimentos prestados.

Diante disso, a singela e inconsistente negativa de autoria não se sustentou, pois restou isolada nos autos e desprovida de provas que lhe

conferissem sustentação, nos termos do que estabelece o artigo 156 do Código de Processo Penal.

Deve-se ressaltar que os depoimentos de Policiais, se não confrontados por nenhum elemento que indique sua invalidez são provas absolutamente legítimas para sustentar um decreto condenatório. No presente caso, nada há de concreto que desabone as oitivas.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO É MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA. PRECEDENTES. COTEJO COM AS DEMAIS PROVAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No presente caso, verifica-se que o Tribunal de origem, considerou "a dinâmica dos fatos, o depoimento dos policiais em sede administrativa e posteriormente em juízo, junto às demais provas acostadas nos autos" como "suficientes para demonstrar a autoria e materialidade necessárias para fundamentar a sentença penal condenatória" (e-STJ fl. 553), sendo inviável, assim, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. Ainda que inexistisse tal óbice, a pretensão defensiva não prosperaria, porquanto, conforme asseverado pela Corte local, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal, durante a instrução processual.

3. Ademais, é entendimento desta Corte que a condenação baseada no cotejo dos depoimentos de policiais com as demais provas materiais é válida e somente deve ser desconstituída quando a defesa apontar vícios capazes de invalidar a prova testemunhal. Precedentes.

[...]

5. Agravo regimental não provido. (STJ: AgRg no AREsp n. 2.703.590/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJe de 23/12/2024)

É válido e revestido de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos em ação investigativa ou responsáveis por prisão em flagrante, quando estiver em harmonia com as demais provas dos autos e for colhido sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. (Tese/STJ 6, Jurisprudência em Teses, Provas no Processo Penal I, ed. 105, junho/2018: HC 418.529, 6ª Turma, rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 17.4.2018; HC 434.544, 5ª Turma, rel. Min. Ilan Paciornik, j. 15.3.2018; HC 436.168, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 22.3.2018; AgRg no AREsp 1.205.027, 5ª Turma, rel. Min. Felix Fischer, j. 13.3.2018; AgRg no AREsp 1.204.990, 6ª Turma, rel. Min. Sebastião Reis Jr, j. 1.3.2018; EmbDec no AgRg no AREsp 1.148.457, 5ª Turma, rel. Min. Soares da Fonseca, j. 6.2.2018)

[...] esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. Precedentes. (STJ: AgRg no AREsp 1.840.116, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 15.6.2021).

Competia, ademais, ao acusado o ônus de provar que os policiais agiram com o propósito de prejudicá-lo (art. 156, *caput*, Código de Processo Penal), o que não se concretizou.

Irrelevante que não tenham sido presenciados atos de mercancia, posto que denunciado pelas condutas de guardar e trazer consigo.

De qualquer modo, como já decidido por esta Colenda Câmara: ***“o crime de tráfico de drogas se consuma com a prática de quaisquer das condutas descritas no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, sendo despicienda a verificação de atos de mercancia”*** (TJSP: Ap. 1516207-80.2020.8.26.0072, 15ª Câ. Dir. Crim., rel. Des. Gilberto Ferreira da Cruz, j. 28.7.2021). Logo, os atos de guardar e trazer consigo são tipificados no artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, como tráfico, somado ao fato de que as substâncias foram apreendidas com o acusado em local conhecido como ponto de venda de drogas.

Desta forma, era caso de condenação, pelo que mantenho a r. sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Em relação à pena-base, foi fixada no mínimo legal, ou seja, 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, permanecendo inalterada na segunda fase,

pois ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, foi reconhecido o tráfico privilegiado (art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006), com diminuição da pena na fração mínima de 1/6. A quantidade de drogas não é expressiva a ponto de ser fixada a redução no mínimo legal. No caso em tela, considero média a quantidade de drogas (22 porções de maconha, com massa líquida de 25,1g; 22 pinos de cocaína, com massa líquida de 21,1g; 34 pedras de crack, com massa líquida de 15,1g; e 35 vidros de lança perfume, contendo 1,2 litros), já que inferior a 100 porções, pelo que a pena deve ser **reduzida de 1/2**.

Observo que o art. 42 da Lei n.º 11.343/06 se reporta ao art. 59 do Código Penal, o qual diz respeito à fixação da pena, ou seja, individualização da pena, o que abrange toda a pena e não apenas a pena-base, pelo que obviamente pode a quantidade e variedade das drogas serem consideradas no redutor.

Nesse sentido:

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. MINORANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO APLICADA. PROPORCIONALIDADE. QUANTIDADE DE DROGAS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas poderão ter a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades delituosas ou integrarem organização criminosa. 2. A Terceira Seção, em decisão proferida nos autos do HC n. 725.534/SP, de minha relatoria, julgado em 27/4/2022, DJe 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE 666.334/AM, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido considerados na primeira fase do cálculo da pena. 3. Desta forma, considerando a expressiva quantidade da droga apreendida (2,894kg de maconha), a fração de 1/3 (um terço) pela incidência da minorante do tráfico privilegiado se mostra proporcional e adequada. 4. Agravo regimental desprovido.” grifos nossos (STJ - AgRg no AREsp: 2387177 SP 2023/0205781-2, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Julgamento: 26/09/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/10/2023).

Assim, a pena é readequada em 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa.

A Súmula Vinculante/STF 59 estabelece ser ***“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”***.

O **regime** inicial de cumprimento da pena será o **aberto**, diante do montante da pena e nos termos da Súmula Vinculante 59.

Presentes os requisitos do art 44 do Código Penal Pena substituo a privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar lugares a serem fixados pela Vara de Execuções.

Ante o exposto, **dou provimento** em parte ao recurso, **para reduzir a pena de ½ pelo tráfico privilegiado, finalizada em 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa, com início no regime aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e proibição de frequentar lugares a serem fixados pela Vara de Execuções.**

CONCEIÇÃO VENDEIRO

Relatora

documento com assinatura digital