



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000344004

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501186-36.2024.8.26.0618, da Comarca de Campos do Jordão, em que é apelante SAMUEL SANTOS DE OLIVEIRA, é apelado 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: **conheceram do recurso e, no mérito, por v.u. deram-lhe parcial provimento para: a) reconhecer a figura do tráfico privilegiado e impor, na terceira fase da dosimetria, a redução da pena em 2/3; b) modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; c) impor ao apelante a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006; d) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, os quais serão detalhados pelo juízo da execução. Mantém-se, no mais, a r. sentença proferida**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

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

São Paulo, 7 de abril de 2025.

MARCOS ZILLI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Voto nº 9891

16ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501186-36.2024.8.26.0618

Apelante: SAMUEL SANTOS DE OLIVEIRA

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Campos de Jordão

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO PARA A FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO COM REMODULAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE DOSIMETRIA DA PENA.

I – DO CASO EM EXAME

1.1 Recurso interposto por Samuel Santos de Oliveira, contra a r. sentença que o condenou à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento e 500 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, pela prática do crime tipificado pelo artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/06. Pleito objetivando a fixação da pena-base no mínimo legal, o reconhecimento do tráfico privilegiado previsto no artigo 33 §4º da Lei 11.343/06, a fixação do regime aberto para o cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

II – DO FATO SUBMETIDO A JULGAMENTO

2.1 Policiais militares que, nas circunstâncias fático-temporais descritas na denúncia, durante patrulhamento ostensivo, avistaram o acusado parado em local conhecido como ponto de tráfico, mexendo em sua mochila com uma lanterna e escutaram uma voz feminina dizendo “Samuel, vem logo que tem cliente esperando droga”. Acusado que foi avisado acerca da aproximação da viatura e fugiu. Foi, contudo, alcançado e abordado. Em revista pessoal encontraram com ele porções de drogas em dinheiro. Em sua mochila, encontraram mais entorpecentes. Informalmente, o réu confessou a traficância.

III – DAS RAZÕES DE DECIDIR

3.1 Condenação adequada. Materialidade comprovada pela apreensão das drogas e pelo exame químico-toxicológico. Autoria certa. Depoimentos firmes dos policiais militares indicando que visualizaram o réu em local conhecido como ponto de tráfico de drogas.

Acusado que foi alertado sobre a presença dos policiais e fugiu, dispensando uma mochila no local. Foi perseguido, alcançado e abordado. Realizada busca pessoal, os policiais encontraram drogas e dinheiro em espécie na posse do acusado. A mochila por ele dispensada foi recuperada. Em seu interior foram encontradas mais drogas. Credibilidade da prova acusatória que não foi afetada diante da ausência de prova em sentido contrário. Réu confesso.

3.2 Dosimetria que merece reparo. Pena-base fixada acima do limite mínimo. Obediência às diretrizes traçadas na Lei de Drogas que elegeu, dentre outras, a natureza e quantidade das drogas apreendidas como circunstância preponderante na dosimetria da pena (art. 42 da Lei de Drogas). Tráfico privilegiado caracterizado. Acusado primário e sem antecedentes criminais. Inexistência de elementos que afirmem a sua dedicação à prática de atividades criminosas ou o envolvimento com organização criminosa. Aplicação do redutor em seu patamar máximo. Imposição do regime fechado em sentença. Acusado primário. Pena aplicada abaixo de 4 anos. Modificação para o regime aberto. Cabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Afastamento do caráter hediondo uma vez reconhecido o tráfico em sua forma privilegiada. Substituição por prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana.

IV – DO DISPOSITIVO

4.1 Recurso conhecido e, no mérito, parcialmente provido para: a) reconhecer a figura do tráfico privilegiado e impor, na terceira fase da dosimetria, a redução da pena em 2/3; b) modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; c) impor ao apelante a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006; d) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, os quais serão detalhados pelo juízo da execução

JURISPRUDÊNCIA E LEGISLAÇÃO RELEVANTES CITADAS

Jurisprudência: STJ, REsp 751.760/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 18.10.2005. STJ, HC 410.095/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 03.10.2017. STJ, AgRg no HC 485.746/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 04.06.2019.

Legislação: Lei 11.343/2006, art. 33, §4º; Código Penal, art. 44.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu **SAMUEL SANTOS DE OLIVEIRA**, contra a r. sentença proferida pelo **MM. Mateus Veloso Rodrigues Filho 1ª Vara da Comarca de Campos de Jordão**, que o condenou ao cumprimento da pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas.

Em razões de recurso, a defesa insurge-se contra os critérios aplicados à dosimetria da pena. Requer o reconhecimento do tráfico privilegiado, em seu patamar máximo, com a redução 2/3. Pugna pela fixação da pena-base no mínimo legal. Postula, ademais, pela fixação do regime aberto para o cumprimento da pena e pela substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. Ao final, argumenta pela redução do valor de dias-multa ao mínimo legal.

Contrarrazoado o recurso (fls. 213/222), em parecer, a Douta Procuradoria de Justiça, opinou pelo desprovimento do apelo defensivo (fls. 242/248).

Eis, em síntese, o relatório.

1 - Do juízo de admissibilidade recursal

O recurso deve ser admitido.

Estão presentes, na hipótese, os pressupostos recursais objetivos. O recurso é cabível, pois a sentença é recorrível e a defesa se valeu da via impugnativa adequada. Foi interposto tempestivamente, observando-se as formalidades exigidas. Também estão presentes os seus pressupostos subjetivos. A defesa possui legitimidade e interesse recursal, na medida em que almeja a obtenção de provimento diverso daquele obtido em sentença.

2 - Da apelação interposta pela defesa

O réu foi denunciado porque, no dia 4 de julho de 2024, por volta das 20h35, nas proximidades da Rua Nevoeiro, nº 1, Bairro Jardim Nova Suíça, na cidade de Comarca de Campos de Jordão, trazia consigo e guardava, para fins de entrega a consumo de terceiros, 105 porções de cocaína, pesando 102,78 gramas, 29 papелotes de maconha, pesando 51,33 gramas, e 75 pedras de crack, pesando 27,04 gramas e 2 porções de haxixe, pesando 8,5 gramas, substâncias estas que causam a dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

De acordo com o narrado pela denúncia, o acusado se dedicava ao tráfico de drogas em biqueira localizada no bairro Pica-Pau. Na data dos fatos, policiais militares, em patrulhamento ostensivo por aquele local, visualizaram o réu mexendo em sua mochila com a lanterna do celular.

Em determinado momento, ouviram uma voz feminina dizendo “*Samuel, vem logo que tem cliente esperando droga*”. Diante disso, os policiais acionaram o restante da equipe. Contudo, antes da viatura chegar, o réu foi alertado soobre a presença dos policiais. Assim, abandonou a mochila ao lado do muro de uma oficina mecânica e dirigiu-se ao Bar Big Brother, situado do outro lado da rua.

O policial militar Paulo de Oliveira Campos Júnior entrou no bar e realizou busca pessoal no acusado. Em sua posse, encontrou um celular LG e dois *eppendorfs* de cocaína. Recuperada a mochila, em seu interior foi encontrado o restante das drogas mencionadas, bem como a quantia de R\$ 568,00 (fls. 02/04)

A persecução penal foi instaurada pelo auto de prisão em flagrante. Submetido à audiência de custódia, o réu teve o flagrante convertido em preventiva. Finda a instrução, o acusado foi condenado nos termos da denúncia.

2.2 – Dos fatos provados

A materialidade do crime foi demonstrada. Com efeito, as substâncias apreendidas foram submetidas a exame de constatação o qual apurou sinais positivos

para cocaína, maconha, crack e haxixe (fls. 28/29). O resultado preliminar foi confirmado, ao final, com a juntada dos laudos de exame químico toxicológico definitivos que reconheceram a presença de maconha e cocaína (fls. 98/101).

Não há dúvidas, igualmente, quanto à vinculação do réu com as substâncias entorpecentes as quais se destinavam ao consumo de terceiros. Nesse sentido, foram os depoimentos prestados pelos policiais militares, responsáveis pela prisão em flagrante do acusado.

Em juízo, o policial militar Tiago da Silva Borges confirmou seu depoimento preliminar. Disse que o local onde o acusado foi encontrado era conhecido pelo tráfico de drogas - loja 2 do bairro Pica-Pau. Afirmou que sua equipe foi dividida tendo ele se dirigido à área da mata, onde visualizou o acusado mexendo em uma mochila com a lanterna do celular. Naquele momento, ouviu uma voz feminina dizer "*Samuel, traz logo a droga que tem cliente esperando*". Diante disso, contatou o sargento Campos, que estava na viatura, para que cercassem o local. Contudo, um terceiro desconhecido avisou o réu da aproximação da viatura policial e ele fugiu. Após perseguição, abordou o acusado, com a ajuda de uma viatura, defronte ao Bar Big Brother. Em sua posse, foi localizado um aparelho celular e dois pinos de cocaína. Ressaltou que não perdeu o réu de vista durante a perseguição. Retornou, então, ao local onde havia avistado o acusado pela primeira vez e lá encontrou a mochila, no interior da qual foram localizados 102 pinos com cocaína, 75 pedras de crack, 29 porções de maconha, 2 porções de haxixe, além de um valor de R\$ 568,00, em cédulas trocadas. Disse, ademais, ter o réu confessado informalmente a prática delitiva, dizendo que havia contraído dívida com outros traficantes, sendo necessário traficar para pagá-la. Afirmou, por fim, que já havia abordado o réu anteriormente.

Sob crivo do contraditório, o policial militar Paulo de Oliveira Campos confirmou seus relatos preliminares. Na data dos fatos, a sua equipe foi dividida, tendo Silva Borges se dirigido ao local da mata, enquanto ele realizou patrulhamento ostensivo com a viatura. Disse que o policial Silva Borges o contatou, quando, após visualizar o acusado, ouviu uma voz feminina dizendo para acelerar o trabalho, pois havia clientes esperando. Dirigiu-se ao local e, ao aproximar-se, ouviu

um grito alertando o réu sobre a sua presença. O acusado, então, evadiu-se. Conseguiu abordá-lo em frente ao Bar Big Brother. Submetido a busca pessoal, encontrou com o réu dois pinos de cocaína na cor rosa e um celular preto, marca da LG. Após a abordagem, o outro policial encontrou a mochila no local onde havia, originalmente, avistado o acusado. Em seu interior, foram encontrados diversos tipos de entorpecentes, dentre eles, crack, cocaína, maconha e haxixe. Disse que já havia abordado o réu anteriormente.

Não há razões para desconsiderar a prova oral. A condição de policiais, por si só, não é suficiente para o afastamento do seu valor probatório. Afinal, o modelo processual não se filiou ao modelo da prova tarifada no qual os meios de prova registram valores pré-fixados. Ao contrário, a legislação filiou-se ao princípio do livre convencimento racional. Assim, cabe ao julgador avaliar, com liberdade, as provas, confrontando-as com o quadro formado

No caso em apreço, nada há nos autos a indicar desvio funcional que compromettesse a idoneidade das testemunhas policiais. Ademais, os relatos são coincidentes. Assim, a prova fornecida pelos policiais é apta para a formação da convicção a respeito do crime imputado pela acusação. Trata-se, inclusive, de questão já superada na jurisprudência:

O depoimento de policiais pode ser meio de prova idôneo para embasar a condenação, principalmente quando tomados em juízo, sob o crivo do contraditório. Precedentes do STF e desta Corte (STJ - REsp. 751.760/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 18.10.2005, DJ 14.11.2005, p. 400).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PORTE DE ARMA. VIOLAÇÃO DO ART. 155 DO CPP. INEXISTÊNCIA. VALIDADE PROBATÓRIA DO DEPOIMENTO DE POLICIAIS CONFIRMADOS EM JUÍZO. PRECEDENTE. (...) 1. Conforme entendimento desta Corte, são válidos e revestidos de eficácia probatória o testemunho prestado por policiais envolvidos com a ação investigativa, mormente quando em harmonia com as demais provas e confirmados em juízo, sob a garantia do contraditório (STJ - AgRg no AREsp 366.258/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 27/03/2014).

De qualquer modo, o acusado confessou a prática delitiva. Relatou que trabalhava em obras e realizava bicos na carpintaria. Contudo, com o encerramento da construção, ficou sem ocupação. Concordou, então, em comercializar entorpecentes e acabou contraindo dívida com os traficantes de drogas. Por fim, acrescentou ter incorrido na prática delitiva apenas por falta de opções, pois precisava pagar seu aluguel.

A confissão do réu não está isolada e alinha-se aos depoimentos prestados pelos policiais militares. Assim, a apreensão dos entorpecentes e a prova oral fundamentaram o reconhecimento da responsabilidade penal do acusado.

A condenação foi a medida correta.

2.3 - Da qualificação jurídico-penal dos fatos

Os fatos apurados amoldam-se à figura delituosa tipificada pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006. A quantidade, a natureza, a forma de acondicionamento, os relatos ofertados pelos policiais e, por fim, a confissão do acusado, tornam indubitosa a destinação comercial.

Por fim, não há excludentes de ilicitude ou de culpabilidade. O réu é plenamente imputável.

2 - Da individualização da pena

Na primeira etapa, o i. Magistrado fixou a pena base acima do limite mínimo, em 5 anos e 10 meses de reclusão, e ao pagamento de 583 dias-multa, em razão da natureza e da quantidade das substâncias apreendidas.

De fato, as diretrizes traçadas pela Lei de Drogas elegeram a quantidade e a natureza das drogas como circunstâncias judiciais preponderantes na dosimetria da pena (art. 42 da Lei de Drogas). Muito embora a quantidade de drogas apreendida não fosse expressiva - 31,96 gramas de cocaína, 16,25 gramas de *crack*, 0,3 gramas de haxixe e 36,2 gramas de maconha, totalizando pouco mais de 80 gramas de drogas, os entorpecentes estavam divididos em diversas porções,

circunstância que remete a um quadro de maior reprovabilidade.

Na segunda etapa, foi corretamente reconhecida a atenuante da confissão espontânea. Assim, a pena foi devolvida ao mínimo legal, qual seja, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa diante da impossibilidade de fixá-la aquém do limite mínimo, nos termos da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça¹. Não há reparos.

Na terceira fase da dosimetria, o *i*. Magistrado afastou a aplicação do tráfico em sua forma privilegiada por entender que o acusado se dedicava, habitualmente, às atividades criminosas.

O reconhecimento do tráfico privilegiado, contudo, é de rigor. Não há, no caso em apreço, razões impeditivas do benefício. Afinal, o acusado é primário e não possui antecedentes criminais. Não há, ademais, indícios de que integre organização criminosa ou que estivesse dedicado às atividades ilícitas. A afirmação de que o acusado integrava "*orcrim que comanda o tráfico local*"² não restou demonstrada. De fato, os policiais relataram em juízo ter abordado o réu em ocasião anterior. Contudo, naquela oportunidade, não o encontraram comercializando substâncias ilícitas, limitando-se a prestar-lhe auxílio em decorrência de ferimentos que sofrera. Além do mais, não há registros de investigação prévia. Em poder do acusado, não foi encontrada vultosa soma em dinheiro, documentos com anotações referentes à movimentação e contabilidade do tráfico ou mesmo petrechos usualmente empregados para aquela atividade ilícita. A quantidade de drogas, ao contrário do entendimento do juiz sentenciante, não era excessiva.

Assim, os requisitos previstos pelo art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006 estão presentes e autorizam a aplicação do redutor no patamar máximo de 2/3. Obtém-se, assim, a pena de **1 ano e 8 meses de reclusão, e ao pagamento de 166 dias-multa**.

Com relação ao regime prisional, fixou-se o fechado para início de

¹ A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

² Na terceira fase, impossível a incidência da diminuição prevista pelo artigo 33, §4º do Código Penal, eis que a prova produzida bem indicou que o réu fazia do tráfico seu meio de vida, inclusive confessando sua integração à Orccrim que comanda o tráfico no local. Ainda, as testemunhas informaram, em juízo, que haviam abordado o réu no local em data anterior (fls. 190).

cumprimento de pena. O acusado, contudo, é primário e não registra antecedentes criminais. A quantidade de drogas não era expressiva. Por outro lado, afirmada a figura do tráfico privilegiado, resta afastada a equiparação com os crimes hediondos, conforme já estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do HC 118.533/MS. Nesse quadro, a fixação do regime aberto mostra-se proporcional à luz do princípio retributivo que orienta a individualização da pena.

É, ademais, cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Além do aspecto objetivo, relativo à quantidade da pena imposta, o acusado ostenta condições subjetivas favoráveis. Ademais, uma vez reconhecida a figura do tráfico privilegiado, delito não equiparado aos crimes hediondos, afasta-se a vedação prevista na parte final do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pela jurisprudência. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE NO MÍNIMO. PACIENTE PRIMÁRIA. MINORANTE DO § 4º APLICADA NO MÁXIMO. PENA FINAL: 1 ANO E 8 MESES. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Considerando a primariedade da paciente, a inexistência de circunstância judicial negativa, a aplicação da minorante do § 4º no patamar máximo e a natureza da droga apreendida, mostra-se cabível a fixação do regime aberto e a substituição da pena por restritivas de direitos. Tendo sido proferida em consonância com a jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça - STJ sobre o tema em debate, a decisão agravada deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

2. Agravo desprovido.

(STJ, AgRg no HC 485.746/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/06/2019, DJe 17/06/2019)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REFERÊNCIAS GENÉRICAS ACERCA DA GRAVIDADE DO DELITO. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES.

FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. PACIENTE PRIMÁRIO, COM ANÁLISE FAVORÁVEL DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS E CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...) 3. A partir do julgamento do HC n. 97.256/RS pelo STF, declarando incidentalmente a parcial inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.

4. Hipótese em que o regime prisional foi recrudescido e a substituição da pena foi negada com base em referências genéricas acerca da gravidade do delito, além da quantidade dos entorpecentes apreendidos, que não é expressiva na hipótese dos autos (9,1g de cocaína e 33,3g de maconha).

5. O quantum da condenação (1 ano e 8 meses de reclusão), a primariedade e a análise favorável das circunstâncias judiciais permitem ao paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto e ter sua pena substituída por medidas restritivas de direitos, a teor do disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44, ambos do Código Penal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto, confirmando a liminar anteriormente deferida, bem como substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

(STJ, HC 482.234/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2019, DJe 14/06/2019)

(...) VIOLAÇÃO DO ART. 44 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, A CARGO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

(...) 7. Possível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, notadamente diante do entendimento firmado pela Suprema Corte na hipótese do preenchimento dos requisitos legais (HC n. 105.779, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 22/2/2011; HC n. 97.500, Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 25/6/2010; e RHC n. 109.374, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 6/12/2011).

8. No julgamento do HC n. 97.256/RS da Suprema Corte, foi reconhecida a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que posteriormente teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, por meio da Resolução n. 5/2012, passando a admitir o benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do CP. Na hipótese, observo que o paciente preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, na medida em que não é reincidente

em crime doloso e as circunstâncias judiciais o favorecem (HC n 487.684/SP, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 11/3/2019).

9. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1777922/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/05/2019, DJe 20/05/2019)

Assim, reconhecidos os requisitos dados pelo art. 44 do Código Penal, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade, os quais deverão ser estabelecidos pelo juízo da execução, e à limitação de final de semana, que também deverá ser detalhada por aquele mesmo juízo.

Com relação à pena de multa, não há elementos que apontem para condições financeiras favoráveis da parte do réu. Assim, o valor do dia-multa é estabelecido em seu menor padrão monetário.

3 - Do voto

Com supedâneo no exposto, pelo meu voto, conheço do recurso e, no mérito, dou-lhe parcial provimento para: **a) reconhecer a figura do tráfico privilegiado e impor, na terceira fase da dosimetria, a redução da pena em 2/3; b) modificar o regime inicial de cumprimento de pena para o aberto; c) impor ao apelante a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e o pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006; d) substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, os quais serão detalhados pelo juízo da execução**

Mantém-se, no mais, a r. sentença proferida.

MARCOS ZILLI

Relator