



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000369564**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1500433-51.2025.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DIEGO PEREIRA DA SILVA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso, para fixar o regime inicial aberto e para substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, como acima especificado, preservada, no mais, a r. sentença recorrida. Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado Diego Pereira da Silva, com urgência. V.U**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), RACHID VAZ DE ALMEIDA E NELSON FONSECA JÚNIOR.

São Paulo, 14 de abril de 2025.

**JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica

**Apelação Criminal nº 1500433-51.2025.8.26.0228**

**Apelante: Diego Pereira da Silva**

**Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo**

**Foro Central Criminal da Barra Funda – 18ª Vara Criminal**

**Juiz de 1ª Instância: Marcello Ovídio Lopes Guimarães**

**Voto nº 8016**

**Apelação Criminal. Tráfico de Drogas. Sentença condenatória. Materialidade e autoria do delito comprovadas. Conjunto probatório suficiente para manter a condenação. Confissão parcial da corré Thais. Apreensão de diversas porções individuais de entorpecentes, prontas para a comercialização. Circunstâncias evidenciam o comércio ilegal de drogas. Condenação mantida. Dosimetria. Pena fixada no mínimo legal. Aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Aplicada a fração de 1/2 (metade) diante da quantidade de drogas apreendidas. Substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Súmula vinculante 59. Regime prisional inicial abrandado para o aberto. Recurso parcialmente provido, com determinação.**

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 162/165, cujo relatório adoto, que julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou **Diego Pereira da Silva** à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento do valor correspondente a 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no piso, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, negado o apelo em

liberdade, e Thaís dos Santos Sanches à pena de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento do valor correspondente a 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no piso, substituída a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de dois salários mínimos, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, absolvendo-os da imputação pelo crime previsto no artigo 35, *caput*, da Lei nº 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o réu **Diego** apela, buscando a absolvição por insuficiência probatória. Subsidiariamente, postula a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, na fração máxima, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Prequestiona a matéria (fls. 208/215).

Recurso bem processado e respondido em contrarrazões (fls. 219/222).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 233/240).

### **É o relatório.**

O recurso comporta parcial provimento.

Narra a denúncia (fls. 01/04 - grifei) que “... *desde data incerta até 04 de janeiro de 2025, em local igualmente incerto, nesta cidade e comarca, THAIS DOS SANTOS SANCHES, qualificada às fls.20, e **DIEGO PEREIRA DA SILVA**, qualificado às fls.23, associaram-se entre si e com pessoas não identificadas para praticar, reiteradamente ou não, o crime de*

*tráfico ilícito de drogas.*

*Consta, ainda, dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 04 de janeiro de 2025, por volta das 06h20min, na Rua Nair Ramos Shuring, nº 125-A, Brasilândia, nesta cidade e comarca, THAIS DOS SANTOS SANCHES, qualificada às fls.20, e **DIEGO PEREIRA DA SILVA**, qualificado às fls.23, previamente ajustados e com unidade de desígnios, traziam consigo, para fins de entrega a terceiros, ainda que gratuitamente, 67 porções de tetrahidrocannabinol (THC), conhecido como “maconha”, com peso líquido de 42g; 17 porções de cocaína, com peso líquido de 13,400g; e 50 porções de cocaína, na forma de “crack”, com peso líquido de 5,500g, substâncias entorpecentes causadoras de dependência física e psíquica, as quais foram apreendidas (fls.09/10) e constatadas no laudo provisório (fls.11/14), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*

*Segundo restou apurado, em data incerta, os denunciados se associaram para a prática do delito de tráfico de drogas.*

*Apesar de já terem sido abordados juntos em virtude da traficância (fls.25/31), mantiveram a prática ilícita.*

*Na data dos fatos, os denunciados se encontravam no local supramencionado, conhecido ponto de venda de drogas, prontos para entregar os entorpecentes a terceiros.*

*Num dado momento, Policiais Militares realizavam patrulhamento pelo local dos fatos, quando avistaram os denunciados. Ao notar a presença dos policiais, os denunciados tentaram empreender fuga e adentraram em uma padaria, no entanto, foram perseguidos e detidos pelos Policiais Militares.*

*Em revista pessoal, em poder da denunciada Thais, os policiais encontraram uma sacola plástica, no interior da qual havia uma necessaire que continha 67 porções de maconha, 17 porções de cocaína e 50 porções de “crack”, além de um aparelho celular e da quantia de R\$ 20,00. Já em poder do denunciado **Diego**, foi encontrada a quantia de R\$ 30,00 em suas mãos e de R\$ 2,00 em seus bolsos.*

*Em conversa informal, a denunciada Thais confirmou que estava comercializando drogas no local desde a noite anterior. Já o denunciado **Diego** disse ser o dono dos entorpecentes e alegou que “já estava tudo acertado com os policiais da área”, para quem efetuou o pagamento de R\$ 30.000,00 para não ser preso e comercializar drogas livremente, sugerindo eventual corrupção policial. Com a autorização dos policiais, o denunciado **Diego** usou o celular da denunciada Thais e efetuou uma ligação para o “gerente” do ponto de tráfico (11 11 94798-8679), pedindo a ele o contato dos policiais corruptos. O “gerente” enviou o contato salvo como “Lixos da Itaipava” (11 91332-9168), mas o denunciado **Diego** não ligou para tal contato. A denunciada Thais também tentou ligar para um superior na hierarquia do tráfico, para obter mais informações sobre os policiais corruptos, e mandou mensagem para o contato salvo como “fb” (11 96220-5006).*

*Deveras, ficou cabalmente evidenciado que os denunciados estavam associados para a prática de tráfico entre eles e com terceiras pessoas, sendo que o denunciado **Diego** era o proprietário dos entorpecentes, que seriam vendidos pela denunciada Thais. Eles também estavam mancomunados com outras pessoas ainda não identificadas, para quem efetuaram ligações buscando informações acerca do “acordo” feito com policiais para não serem presos ao traficar nas redondezas.*

*Além disso, o intuito de mercancia e repasse de drogas a terceiros, por parte dos denunciados, está evidenciado pela quantidade e*

*qualidade de drogas apreendidas, bem como pela forma de seu acondicionamento e pela confissão informal dos denunciados.*

*A denunciada Thais confessa parcialmente a prática delitiva (fls.18), enquanto o denunciado **Diego** nega o crime (fls.21)".*

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 06), boletim de ocorrência (fls. 07/11), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), laudo de constatação (fls. 16/19), exame químico-toxicológico (fls. 152/154) que resultou positivo para maconha e cocaína, além da prova oral colhida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Na fase policial, **Diego** disse que *"tem 37 anos de idade. Mora com a família de sua irmã. Tem duas filhas (12 e 10 anos), mas elas moram com a mãe. Não paga pensão em juízo. Faz uso constante de cocaína. Estudou até o segundo grau incompleto. Trabalha com serviços automotivos, mas apenas realizando bicos. Já foi preso e processado duas vezes, ambas por tráfico ilegal de drogas. A primeira foi em outubro de 2024, mas logo foi solto e está aguardando audiência. A segunda prisão ocorreu em novembro de 2024, e sabe que por essa prisão foi condenado, mas também foi solto. Hoje estava "descendo", caminhando para sua casa, vindo de uma adega na Rua Parapuã, onde passou a noite, quando encontrou Thais, que já foi sua namorada. Cumprimentaram-se, o declarante disse que iria comprar pão, "quando eu vi ela entrou atrás de mim", então foram abordados por policiais militares. Não sabia que Thais estava portando drogas, e surpreendeu-se quando os policiais encontraram entorpecentes em sua necessaire. Foi Thais quem ligou para o "gerente" do tráfico para tentar saber de um acordo com policiais corruptos e evitar a prisão. O declarante de fato conhece o "gerente" do tráfico e sabe que o vulgo dele é "Véio", mas não sabe dizer se ele é MARCELO OLIVEIRA*

*NASCIMENTO, R.G. 55.871.189. Reafirma que foi Thaís quem ligou para "Véio" e não sabe por qual motivo ela disse que foi o declarante quem fez a ligação. O declarante estava na posse de R\$ 32,00, "que sobrou da adega" e afirma que conseguiu tal dinheiro fazendo bico no lava-rápido. Passou a noite da Adega em frente ao Extra da Parapuã, ao lado de uma farmácia" (fls. 26).*

Interrogado em juízo, o apelante negou a acusação. Afirmou que não estava com drogas e não sabia dos entorpecentes que estavam com a ré, embora fossem namorados. Disse que é usuário de drogas. Disse que no processo em que foi condenado, a ré não era acusada. Não conhecia os policiais anteriormente. Já responde a dois outros processos por tráfico (fls. 166).

Na fase policial, a corré Thaís afirmou que *"tem 37 anos de idade. Mora sozinha no bairro de Brasilândia. Tem uma filha de 20 anos de idade, mas que mora com o marido dela. Estudou até o terceiro ano do ensino médio. Já trabalhou como atendente de telemarketing e auxiliar de limpeza. Não trabalha com registro desde o ano de 2020, mas realiza alguns bicos. A declarante foi conduzida para esta mesma delegacia em julho de 2024, suspeita de atuar como "campana" do tráfico de drogas, "mas provei que não era". Exceto por essa ocasião mencionada, nunca foi presa ou processada. Esclarece que sua filha deu à luz recentemente e está residindo em Itanhaém. Pretendia conhecer sua neta, mas estava sem dinheiro. De tal modo, decidiu comercializar drogas para levantar algum dinheiro "porque fiquei sabendo que lá na Itaipava estava limpeza", porque havia um comentário de que policiais estariam sendo pagos para não realizar prisões naquela região. Na noite de ontem, assumiu o posto na função de "bolsa", ou seja, aquele traficante responsável para ficar na posse das drogas e realizando as vendas. Realizou algumas vendas, mas se assustou quando uma viatura passou pelo local, então decidiu ir embora. Ficou em casa, e já pela manhã decidiu retornar para entregar o restante da*

*droga ao próximo traficante que assumiria como "bolsa". Foi assim que encontrou com o indiciado **Diego** - aqui presente -, mas alega que não entregaria a bolsa para ele. **Diego** decidiu fazer companhia para a declarante, então entraram numa padaria e foram abordados por policiais militares. **Diego** tentou ligar para o gerente do tráfico para saber do acerto com os policiais corruptos "porque ele já conhecia o pessoal". Foi **Diego** quem ligou para o número 11 94798-8679, que não estava salvo nos contatos da declarante. A declarante admite que ligou para o contato salvo como "fb" para saber a respeito do acerto com os policiais. "fb" é um vizinho da declarante. A declarante e **Diego** já foram companheiros, mas atualmente não se relacionam mais, encontraram-se por mero acaso" (fls. 23).*

Interrogada em juízo, Thais confessou os fatos. Disse que estava na posse da droga para traficar, mas não chegou a vendê-la. Afirmou que o acusado não tinha conhecimento do entorpecente. Nunca traficou com o réu. Conhecia um dos policiais. Disse que é usuária de drogas há quinze anos (fls. 166).

A versão apresentada por **Diego** ficou isolada nos autos, enquanto a confissão de **Thais**, em juízo, ainda que parcial, se coaduna com as demais provas coligidas.

Em juízo, o policial militar Matheus Sanches Santos relatou que estavam em patrulhamento por local onde ocorre a prática do tráfico de drogas, quando visualizaram os acusados, já conhecidos pelo envolvimento com o comércio ilegal. Eles tentaram se esquivar, entrando em uma padaria, mas foram abordados. Em busca pessoal, encontraram uma bolsa, com a ré, contendo entorpecentes, e com o acusado certa quantia em dinheiro. Durante a abordagem, o réu afirmou que a droga lhe pertencia e que havia pagado alguns policiais para poder vender as drogas naquele local. Já participou de ocorrências anteriores envolvendo os réus



(fls. 166).

O policial militar Carlos Vinícius Pacheco Rufino informou, em juízo, que realizavam patrulhamento em local conhecido como ponto de vendas de drogas, quando avistaram um casal, que ao notar a aproximação policial, correu para o interior de um estabelecimento comercial, entretanto, eles foram abordados. Thaís estava na posse de uma sacola com diversas porções de entorpecentes, ao passo que **Diego** estava na posse de certa quantia em dinheiro. A acusada admitiu o tráfico. Indagado, o réu disse que a droga era dele e que ele tinha um acordo com os policiais da área, para que a esposa traficasse livremente naquele local. **Diego** até tentou contato com as pessoas com as quais ele teria feito o “acerto”, mas não conseguiu comunicação. O casal estava transitando pela via, no momento da abordagem (fls. 166).

A palavra dos agentes públicos merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasarem o édito condenatório.

Esse é o entendimento de C. Superior Tribunal de Justiça:

*“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuino Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).*

No mesmo sentido, transcrevo trecho de voto do Eminentíssimo Desembargador Francisco Bruno:

*“(...) Não se pode presumir que agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa da natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. (...) A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, o depoimento dos policiais é suficiente para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico (...)”. (TJSP, 10ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Francisco Bruno, Apelação nº 1501756-28.2024.8.26.0228, data do julgamento 06/09/2024).*

Diante do contexto fático-probatório produzido nos autos, a condenação dos acusados era de rigor.

Inicialmente, consigno que ao contrário do alegado pela defesa, não há que se falar em nulidade pela ausência de advertência do direito ao silêncio, uma vez que a jurisprudência é consistente no sentido de que a eventual inobservância dessa regra constitui nulidade relativa, demandando comprovação de efetivo prejuízo.

Neste sentido (grifei):

*“ECA. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ATO INFRACIONAL EQUIPARADO AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. AUSÊNCIA DE “AVISO DE MIRANDA” NA ABORDAGEM POLICIAL. ADVERTÊNCIA DEVIDAMENTE REALIZADA PERANTE À AUTORIDADE POLICIAL. TEMA AINDA NÃO APRECIADO PELO STF EM REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. 1. O Supremo Tribunal Federal ainda não apreciou o Recurso Extraordinário 1.177.984, que teve a*

*repercussão geral reconhecida (Tema 1.185) quanto à questão relativa à obrigatoriedade de policiais informarem acerca do direito ao silêncio já no momento da abordagem. De toda sorte, "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" (HC n. 614.339/SP, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 9/2/2021, DJe 11/2/2021). 2. Na hipótese, efetivamente houve perante a Autoridade Policial a cientificação quanto ao direito de permanecer em silêncio, constando ainda tal informação do termo de declarações colhidas na presença do genitor do agravante. Nessa linha, para infirmar as conclusões da Corte originária, notadamente para verificação da forma como teria sido efetuada tal advertência, seria imprescindível o revolvimento do material fático-probatório dos autos, procedimento, que, além de incompatível com a via eleita, não poderia ser realizado na espécie, haja vista que as declarações do agravante foram tomadas por meio de sistema de gravação audiovisual e não há prova pré-constituída da degravação do material colhido. 3. Não está demonstrado o prejuízo necessário ao reconhecimento da nulidade alegada, na medida em que não se sustenta a simples afirmação defensiva de que as informações obtidas de maneira ilegal pelos policiais teriam sido suficientes para embasar a representação, pois a apreensão da droga em posse do agravante em quantidade que pode ser considerada incompatível com o simples uso, somada à sua atitude suspeita demonstrada antes da abordagem policial, por certo já seria suficiente a eventualmente ensejar sua representação pela suposta prática de ato infracional*

*equiparado ao delito de tráfico de entorpecentes, mormente se considerados os diversos verbos nucleares do tipo penal em comento. Assim, eventual prejuízo advindo da omissão quanto ao "Aviso de Miranda" não se presume, de maneira que, nem sequer tendo havido o julgamento de mérito da representação ofertada, deve-se aguardar o deslinde da representação na origem, não sendo possível perquirir a nulidade aqui apontada, ao menos ao que se tem dos autos.*

4. *Agravo regimental desprovido*". (AgRg no HC 670.351/SC, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 29/03/2022, DJe 04/04/2022).

Conforme constou do termo de interrogatório do acusado, a autoridade policial o informou sobre os seus direitos, entre os quais, o de permanecer calado (fls. 26).

Posteriormente, em juízo, o MM. Juiz *a quo* advertiu o réu, novamente, acerca do direito ao silêncio, oportunidade em que ele preferiu apresentar sua versão sobre os fatos.

Feita tal ressalva, como se depreende dos relatos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante, os acusados já eram conhecidos pelo envolvimento com o tráfico de drogas e foram vistos em um ponto de venda de entorpecentes, sendo que, ao notarem a presença policial, tentaram se esquivar, entrando em uma padaria, mas foram abordados. Thais estava com uma sacola na qual foram encontradas as diversas porções de maconha, cocaína e *crack*, ao passo que **Diego** estava com a quantia em dinheiro, apreendida.

Friso que não consta, dos autos, que os policiais militares tivessem algum motivo para injustamente acusarem os réus e as Defesas não apontaram qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a

credibilidade de seus depoimentos.

Thais confessou a prática do crime de tráfico de drogas, sob o crivo do contraditório, ainda que tenha tentado eximir **Diego** de responsabilidade.

A versão de **Diego**, de que não tinha ciência que a ré estava na posse de 67 (sessenta e sete) porções de maconha, 50 (cinquenta) porções de *crack* e 17 (dezessete) porções de cocaína, não convence. Não foi produzida prova alguma nesse sentido, ônus que lhe competia, conforme o artigo 156, do Código de Processo Penal.

Ressalto que não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33, da Lei Antidrogas, é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas nele descritas, para que o crime se configure.

Assim, a condenação dos acusados pelo crime de tráfico de drogas é medida de rigor.

Passo à dosimetria da pena.

A pena-base foi fixada no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no piso.

Ausentes circunstâncias agravantes ou atenuantes da pena.

Por fim, considerando a primariedade do acusado, bem como a inexistência de circunstâncias que indiquem que ele se dedique à atividade criminosa ou integre organização criminosa, o MM. Juiz *a quo*

aplicou a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11343/06, na fração de 1/2 (metade), em razão da *“natureza das drogas encontradas, de vários tipos, incluindo entorpecentes com alto poder viciante, lembrando-se também da quantidade de drogas, mormente em porções, que a despeito de não se caracterizar grande quantidade, também está longe de se tratar de pequena monta”* (fls. 164).

De fato, a variedade e a quantidade de entorpecentes apreendidos (67 porções de maconha, com o peso líquido de 42 gramas, 50 porções de *crack*, com o peso líquido de 5,5 gramas e 17 porções de cocaína, com o peso líquido de 13,4 gramas) justificam a diminuição da pena na fração estabelecida pelo MM. Juiz *a quo*.

Nesse sentido (grifei):

**“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. AFASTAMENTO DE 3 DAS 4 CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS PELA INSTÂNCIA RECURSAL. NECESSIDADE DE REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE. TEMA REPETITIVO 1.214/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MODULAÇÃO DA FRAÇÃO REDUTORA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE ENTORPECENTES. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Recurso especial interposto pelo réu contra acórdão que, apesar de afastar três das quatro circunstâncias judiciais desvaloradas na sentença, manteve a pena-base no mesmo patamar, sem redução proporcional, além de aplicar a causa de diminuição do tráfico privilegiado no patamar mínimo, com base na quantidade e diversidade de entorpecentes apreendidos. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas**

*questões em discussão: (i) definir se a instância revisora, ao afastar parte das circunstâncias judiciais negativas, deveria reduzir proporcionalmente a pena-base; e (ii) examinar a adequação da fração de redução aplicada à causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A instância revisora, ao afastar circunstâncias judiciais desvaloradas na sentença, deve, obrigatoriamente, reduzir proporcionalmente a pena-base, sob pena de afronta à tese fixada no Tema repetitivo 1.214/STJ. 4. No caso concreto, ao excluir as circunstâncias referentes à personalidade, motivos e consequências do crime, restando apenas a culpabilidade desvalorada, a manutenção da elevação da pena-base em 1 ano e 6 meses revelou-se desproporcional. 5. A quantidade, natureza e diversidade dos entorpecentes apreendidos (1,216 kg de maconha, 70 petecas de cocaína pesando 24 g, e uma pedra pesando 17,20 g) justificam a aplicação da fração de 1/6 (um sexto) na causa especial de diminuição de pena referente ao tráfico privilegiado, conforme consolidado pela jurisprudência do STJ e em observância ao art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 6. **É admissível o uso das circunstâncias da quantidade e natureza da droga para modular a fração redutora do tráfico privilegiado, desde que não configurado bis in idem.** IV. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO PARA REDIMENSIONAR A PENA DO RECORRENTE, FIXANDO-A EM 4 ANOS, 5 MESES E 10 DIAS DE RECLUSÃO, EM REGIME INICIAL SEMIABERTO, MAIS 437 DIAS-MULTA”. (REsp n. 2.150.092/PA, Relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025).*

*Foi fixado o regime semiaberto, considerando que “há vetores negativos quanto às circunstâncias judiciais, no caso concreto,*

*lembrando-se que a prova é no sentido de que seria ele o proprietário dos entorpecentes, entregando-os para a ré na função do narcotráfico, não se olvidando de que já responde a outro processo de tráfico de drogas, e ainda é condenado, estando o feito em grau de recurso, por terceiro processo também por narcotráfico, em que foi acusado de estar na posse das drogas” (fls. 165).*

Respeitado o entendimento diverso, o fato de o acusado ser o proprietário das drogas apreendidas, não justifica a fixação do regime intermediário. Da mesma forma, o fato de o réu estar respondendo pela prática de crimes de tráfico de drogas não deve ser valorados para fixação do regime prisional inicial, pois os processos números 1523924-24.2024.8.26.0228 e 1526201-13.2024.8.26.0228, fls. 112/113) encontram-se em andamento.

Deste modo, levando em conta a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a primariedade do réu e a quantidade de pena aplicada, adequada a imposição do regime inicial **aberto**, nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Também é a hipótese de acolher a pretensão da defesa, para substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, haja vista que o entendimento contrário implica em afronta à súmula vinculante 59, do STF: *“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006) 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”*.

Assim, tendo o delito sido perpetrado sem violência ou grave ameaça e, considerando que a pena fixada não supera 04 (quatro)



anos, substituo a pena privativa de liberdade do acusado por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da pena carcerária aplicada, a ser indicada na fase de execução, e limitação de fim de semana.

Por fim, quanto ao prequestionamento das matérias suscitadas pela Defesa, aponto que é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

*Ex positis*, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso, para fixar o regime inicial aberto e para substituir a pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, como acima especificado, preservada, no mais, a r. sentença recorrida.

Expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do acusado **Diego Pereira da Silva**, com urgência.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 1º, da Resolução nº 113/2010, do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida.

**JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO**  
**Relatora**