



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Registro: 2025.0000413130**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501381-41.2022.8.26.0537, da Comarca de Diadema, em que é apelante MANOEL FRANCISCO MARQUES DOS SANTOS,, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

**ACORDAM**, em sessão permanente e virtual da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento parcial, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores AMARO THOMÉ (Presidente sem voto), FÁTIMA GOMES E HERMANN HERSCHANDER.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

**FREIRE TEOTÔNIO**

**Relator(a)**

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Apelação Criminal n°. 1501381-41.2022.8.26.0537**

**2ª Vara Criminal de Diadema**

**Apelante: Manoel Francisco Marques dos Santos**

**Apelado : Ministério Público**

Voto n°. 9.385

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. PROVIMENTO PARCIAL.

I. Caso em Exame

1. Apelante condenado por tráfico privilegiado, com penas de 2 anos e 6 meses de reclusão em regime aberto e 250 dias de multa. A Defensoria Pública busca a absolvição por insuficiências de provas ou, subsidiariamente, maior redução da pena e substituição por restritivas de direitos.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se há provas suficientes para a condenação e se é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, considerando o tráfico privilegiado.

III. Razões de Decidir

3. A condenação baseia-se em confissão policial e provas corroboradas por depoimentos e laudo de constatação de drogas.

4. Reconhecido o privilégio do tráfico, com redução da pena e substituições por restritivas de direitos, conforme precedente e Súmula Vinculante 59 do STF.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido. Pena reduzida para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, substituída a corporal pela prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana.

Tese de julgamento: 1. Reconhecimento do tráfico privilegiado com maior redução da pena. 2. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

## VOTO DO RELATOR

Adotado o relatório da r. sentença de págs. 175/181, com responsabilização do apelante por tráfico privilegiado, impondo-lhe penas de 2 anos e 6 meses de reclusão, em **regime inicial aberto**, e pagamento de 250 diárias de multa, no piso, acrescido que, inconformado, insurge-se, através da e. Defensoria Pública, postulando a absolvição por insuficiência de provas, com pleitos secundários e subsidiários de maior diminuição pelo privilégio reconhecido, além de substituição da privativa por restritivas de direitos (págs. 209/216).

O Ministério Público, em contrarrazões, manifestou-se pelo improvimento (págs. 220/224).

Regularmente processado o apelo, em parecer da lavra do e. Procurador de Justiça, doutor Avelino Grota, opina a d. Procuradoria Geral de Justiça pelo provimento parcial, reduzindo-se a sanção ao mínimo ante a incidência do privilégio, substituindo-se a seguir a reclusiva por restritivas (págs. 250/251).

**É breve o relatório.**

Acertada a responsabilização, fundada em confissão policial, sem contra-argumentação em juízo dada à revelia, uma vez amparada nas demais provas produzidas no contraditório, como os depoimentos dos policiais e laudo de constatação das drogas.

Finalidade de comércio e admissão corroborada em outros elementos de prova, nada autoriza a absolvição, com o devido respeito.

Como bem disse o e. Procurador Justiça, sendo o apelante primário, sem mácula de circunstâncias desfavoráveis, e não demonstrada dedicação, que comercializava pequena, frise-se, quantidade de droga, 'ordinária de entorpecentes mais comuns', merece o benefício por ser pequeno traficante, aplicando-se a Súmula Vinculante 59 do Supremo Tribunal Federal, com pena mínima e substituição da privativa por restritiva.

Reduz-se, portanto a pena reclusiva de 2 anos e 6 meses de reclusão para 1 ano e 8 meses de reclusão, e a pecuniária de 250 para 166 diárias, no piso.

Fixado o **regime aberto**, como já deixamos assentado em Habeas Corpus, com citação de Tribunal Superior, inclusive, **incompatível a negativa do recurso em liberdade, chegando-se até a um contrassenso lógico.**

Presentes os requisitos do artigo 44 do Código Penal, substituo a sanção privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade pelo prazo da reclusiva, a ser melhor especificada na fase executória, e limitação de fim de semana.

Sobre a viabilidade de fixação de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos nas hipóteses de tráfico privilegiado, colacionam-se os seguintes precedentes desta C. Câmara Criminal, aliás até antes da edição da Súmula vinculante mencionada: *"APELAÇÃO CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO - Tráfico - Aumento da pena base - Descabimento - Reconhecimento da majorante prevista no art. 40, inc. III, da lei de Drogas- Cabimento - Afastamento do redutor previsto no art. 33, §4º, do Código Penal - Impossibilidade - Regime aberto e concessão de penas alternativas - Possibilidade - Apelo parcialmente provido do Ministério e, de ofício, fixar o regime aberto e conceder as penas alternativas."* (Apelação Criminal 1501228-20.2019.8.26.0567, Relator Des. **MIGUEL MARQUES E SILVA**, j. 16-11-2021). *"APELAÇÃO - Tráfico - Absolvição ou desclassificação para o*

*crime de porte de substância entorpecente para uso próprio – Inadmissibilidade – Existência de prova segura da autoria e materialidade do tráfico – Condenação mantida – Recurso parcialmente provido para outro fim. TRÁFICO – Pena-base – Redução – Possibilidade – Modificação da fração eleita para o estabelecimento da pena básica acima do mínimo legal, tendo em vista a existência de uma única condenação caracterizadora dos maus antecedentes – Alegado bis in idem na fixação da pena-base acima do mínimo legal e na exasperação pela reincidência – Inocorrência – Critérios que norteiam o cálculo da pena em momentos distintos, não se tratando de um único evento criminoso que legitima os regulares acréscimos, mas sim de condenações definitivas diversas – Regime prisional – Mitigação – Impossibilidade, em relação ao corréu reincidente – Hipótese em que deve ser aplicada a causa de redução de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei de Drogas ao corréu primário, sem envolvimento em organização criminosa, substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e fixar a modalidade prisional aberta, em caso de descumprimento das sanções alternativas – Recurso parcialmente provido para esses fins.” (Apelação Criminal nº 0076538-42.2018.8.26.0050, Relator Des. MIGUEL MARQUES E SILVA, j. 13-04-2021).*

Na mesma direção, aresto do Superior Tribunal de Justiça: “AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AGRAVO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA

182/STJ. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. TRÁFICO. MINORANTE. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGAS. FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. ADMISSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. 1. Devidamente impugnados os fundamentos da decisão de inadmissão do recurso especial, é de ser reconsiderada a decisão que não conheceu do agravo. 2. Não obstante a natureza danosa dos entorpecentes, a quantidade não relevante da droga e a ausência de circunstâncias adicionais autorizam a aplicação da minorante do tráfico na fração máxima, regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. 3. A Terceira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.887.511/SP, da relatoria do Ministro João Otávio de Noronha, entendeu, alinhando-se ao STF, que a natureza e quantidade da droga são fatores a ser considerados necessariamente na fixação da pena-base, nos termos do art. 42 da Lei 11.343/06, constituindo-se em circunstância preponderante a ser utilizada na primeira fase da dosimetria da pena. 4. Agravo regimental provido. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial. Reconhecimento do tráfico privilegiado. Redução da condenação para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, em regime aberto. Substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos a ser fixadas pelo Juízo da execução." (AgRg no AREsp 1911850/SP, Rel. Ministro **OLINDO MENEZES**, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, j. 16-11-2021).

Diante de tal, **dou parcial provimento**

**ao apelo defensivo para,** uma vez reconhecido o privilégio (parágrafo 4º do art. 33 da Lei de Drogas), reduzir a sanção para 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa, no mínimo legal, substituindo a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, nos termos do voto, mantidos os demais termos do julgado.

**FREIRE TEOTÔNIO**

**Relator**