



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000413891

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1501340-26.2025.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante DIEGO DE JESUS BENFICA FERREIRA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao apelo defensivo para reduzir as penas de DIEGO DE JESUS BENFICA FERREIRA a 2 (dois) anos de reclusão, e ao pagamento de 200 (duzentos) dias-multa, no mínimo legal, no mínimo legal, assim como converter a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária), mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.**

Expeça-se, com urgência, alvará de soltura clausulado em favor de DIEGO DE JESUS BENFICA FERREIRA. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores ANA ZOMER (Presidente) E ALBERTO ANDERSON FILHO.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

FLAVIO FENOGLIO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

1ª Câmara de Direito Criminal

Apelação Criminal nº 1501340-26.2025.8.26.0228 — São Paulo

Apelante: Diego de Jesus Benfica Ferreira

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Juiz prolator: Dr. Marcio Lucio Falavigna Sauandag

Voto nº 5.496

EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em Exame

1. Apelação interposta contra sentença que condenou o réu por tráfico de drogas, com pena de 4 anos de reclusão em regime semiaberto e 400 dias-multa. O réu foi flagrado com 25,9g de cocaína e 60,7g de Tetrahydrocannabinol, além de porção de tenanfetamina (MDA), sem autorização legal.

II. Questão em Discussão

2. Há duas questões em discussão: (i) saber se há provas suficientes para a condenação e (ii) analisar o regime prisional fixado.

III. Razões de Decidir

3. A materialidade e autoria do delito foram comprovadas por diversos elementos, incluindo depoimentos de policiais e laudos periciais.

4. As testemunhas arroladas pela defesa apresentaram relatos contraditórios sobre a presença do réu no local dos fatos e a dinâmica da abordagem policial, fragilizando a versão exculpatória e comprometendo a credibilidade

dos depoimentos.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena a 2 anos de reclusão e 200 dias-multa, com substituição por duas penas restritivas de direitos. Tese de julgamento: 1. A quantidade e natureza dos entorpecentes justificam a condenação por tráfico, sendo irrelevante a ausência de flagrante na venda. 2. A existência de provas suficientes, como depoimentos consistentes de policiais e laudos periciais, confirma a materialidade e autoria do delito. 3. As contradições nos depoimentos das testemunhas de defesa, especialmente sobre a presença do réu no local e a dinâmica da abordagem, fragilizam a versão exculpatória apresentada. 4. A valoração simultânea da quantidade e natureza dos entorpecentes para aumentar a pena-base e modular a fração do redutor do tráfico privilegiado configura bis in idem, conforme precedentes do STF e STJ, devendo ser evitada para garantir a justa aplicação da pena.

Legislação Citada:

Lei nº 11.343/06, art. 33, caput e § 4º.

Código Penal, arts. 59, 68, 33, § 2º, “c”, e 44, § 2º.

Jurisprudência Citada:

STF, HC nº 74.608-0-SP, Rel. Min. Celso de Mello.

STJ, AgRg no HC 718028/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022.

STJ, AgRg no HC nº 701.134/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, j. em 7/12/2021, DJe de 15/12/2021.

STJ, HC nº 725.534/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/4/2022.

STF, ARE nº 666334/AM, Tema 712 de repercussão geral.

STJ, HC nº 855.731/BA, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 16/12/2024.

STJ, AgRg no HC nº 871.062/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.

STJ, AgRg no HC nº 857.913/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023.

STJ, AgRg no HC nº 843.862/MG, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023.

STJ, AgRg no AgRg no AREsp nº 2.221.963/RN, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023.

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 119/127, cujo relatório se adota, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal movida em face de **DIEGO DE JESUS BENFICA FERREIRA**, condenando-o por infração ao artigo 33, da Lei nº 11.343/06, impondo uma pena de 04 (quatro) anos de reclusão, em regime semiaberto, além de

400 (quatrocentos) dias-multa no valor unitário mínimo.

Em suas razões (fls. 160/165), o réu pleiteou, em síntese, absolvição em razão de alegada insuficiência probatória. Subsidiariamente, requereu o abrandamento do regime prisional.

Regularmente processado, com o oferecimento das contrarrazões (fls. 168/175), vieram os autos a esta Instância, tendo a Douta Procuradoria Geral de Justiça opinado pelo não provimento do apelo (fls. 191/193).

É o relatório.

O recurso interposto comporta **parcial provimento**.

Narra denúncia (fls. 51/53) que o réu, no dia 12 de janeiro de 2025, por volta de 10h40min, na Rua Sampaio Corrêa, altura do número 311, esquina com a Travessa Lidiane, Limão, São Paulo, trazia consigo, para entregar ao consumo de terceiros, 25,9g de cocaína e 60,7g de Tetrahydrocannabinol, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.

Ainda, descreve a inicial acusatória que **Diego “seguiu até o local dos fatos em poder de uma sacola, na**

qual acondicionava 67 porções de cocaína na forma de pó, 71 porções de cocaína a forma de “crack” e 81 porções de maconha, com vistas a entregar as drogas ao consumo de terceiros. Por volta de 10h40, policiais militares seguiram até a Travessa Lidiane, para apurar a prática de tráfico, vez que se tratava de local conhecido pela prática de tal modalidade delitiva. Um dos policiais permaneceu numa das saídas da travessa, ao passo que o outro policial se posicionou na outra saída. O denunciado que se encontrava na travessa em poder da sacola supra, ao ver os policiais, a dispensou debaixo da churrasqueira e correu, mas foi alcançado” (fl. 52).

Por fim, a exordial assinala que “*Em revista pessoal, os policiais localizaram R\$ 51,00 em poder do denunciado. A sacola dispensada pelo denunciado foi recuperada e no interior dela, localizados 67 porções de cocaína na forma de pó, 71 porções de cocaína na forma de 'crack' e 81 porções de maconha, além de quatro comprimidos de substância ainda não identificada” (fl. 52).*

Eis as alegações que alicerçam a acusação.

Não obstante os argumentos apresentados pela Defesa, a respeitável sentença está devidamente fundamentada nas razões de fato e de direito que levaram à condenação, devendo ser mantida por seus próprios e jurídicos

fundamentos.

A materialidade e a autoria ficaram evidenciadas pelo auto de prisão em flagrante delito (fl. 01), o boletim de ocorrência (fls. 02/06), auto de exibição e apreensão (fls. 15/13), laudo de constatação (fls. 20/23), laudo pericial (fls. 111/114 - positivo para maconha, cocaína, crack e tenanfetamina) e pela prova oral colhida em juízo.

Durante a fase administrativa, o policial Silvino declarou que “[...] *estava em patrulhamento de rotina na condução da viatura de prefixo 09232, e, ao passar pela viela Travessa idiane, local conhecido pela mercancia de drogas, o Sd. PM José Carlos desembarcou da viatura e ficou em uma ponta da viela, sendo que o Cb. PM SILVINO [...] estava na outra saída. Que avistou o conduzido Diego De Jesus Benfica Ferreira no interior da viela, com uma bolsa nas mãos, correndo na direção do Sd. PM José Carlos, mas que ao vê-lo, mudou de direção e dispensou a bolsa debaixo de uma churrasqueira. Que Diego avistou a viatura, onde estava, e novamente tentou empreender fuga na direção da viatura, tendo sido abordado na Rua Sampaio Corrêa, altura do numeral 311, esquina com a Travessa Lidiane*” (fl. 09).

O policial José Carlos, testemunha, ao ser ouvido pela Autoridade Policial narrou que “[...] *estava em patrulhamento de rotina a bordo da viatura de prefixo 09232, e,*

ao passar pela viela Travessa Lidiâne, local conhecido pela mercancia de drogas, desembarcou da viatura e ficou em uma ponta da viela, sendo que o Cb. PM SILVINO [...] estava na outra saída. Que avistou o conduzido Diego De Jesus Benfica Ferreira no interior da viela, com uma bolsa nas mãos, correndo em sua direção, mas que ao vê-lo, mudou de direção e dispensou a bolsa debaixo de uma churrasqueira. Que Diego avistou a viatura, onde estava o Cb. Silvino [...], e novamente tentou empreender fuga em sua direção, tendo sido abordado na Rua Sampaio Corrêa, altura do numeral 311, esquina com a Travessa Lidiâne” (fl. 10).

Ouvido em solo policial, o recorrente, **Diego** de Jesus Benfica Ferreira, disse que “[...] *saiu de casa para ir tomar café em um bar na Rua Lidiâne, mas o dono do local estava ocupado e disse que não poderia atendê-lo naquele momento e pediu para que voltasse depois. Que estava retornando para sua casa quando os policiais apareceram gritando para ele parar e se sentar na mão. Que obedeceu à ordem, pois estava apenas voltando para casa. Nega todas as imputações a ele feitas”* (fl. 13).

Durante seu interrogatório judicial, **Diego** de Jesus Benfica Ferreira negou a prática delitiva que lhe é imputada. Alegou ser vítima de perseguição por parte do sistema de justiça, afirmando que tal circunstância decorreria do fato de já ter sido condenado anteriormente por tráfico de entorpecentes. Declarou que também respondeu a processo por roubo, mas que

foi absolvido naquela ocasião em virtude da ausência de reconhecimento por parte da vítima. Quanto à condenação anterior, ressaltou que a pena imposta foi inferior por ter confessado o delito à época. Reiterou, por fim, que nega a atual imputação, sustentando que não cometeu o crime que lhe foi atribuído (cf. mídia, fls. 115/117).

Em juízo, os agentes de segurança pública, *“relataram, em absoluta harmonia, que estavam em patrulhamento de rotina, quando incursionaram pela comunidade, em local conhecido como ponto de venda de drogas. Assim, enquanto um dos policiais incursionou por uma das entradas da viela, o outro pretendeu fazer o cerco pela outra entrada e, assim, flagraram o acionado na posse de uma espécie de bolsa, o qual, ao perceber a presença dos policiais a dispensou e pretendeu foragir, contudo, sem êxito. Assim, recolhida a bolsa, verificaram que em seu interior havia porções individuais de entorpecentes variados, a que ele não deu qualquer explicação. Indicaram, ainda, que no momento da prisão nenhum familiar ou conhecido se aproximou da guarnição para falar alguma palavra de abono ao acionado, de forma que o conduziram à presença da autoridade policial”* (fl. 121).

Nesse diapasão, observa-se que o depoimento dos policiais é coeso, detalhado e harmônico, e não há nos autos elementos que desabonem sua credibilidade, conforme reiteradamente reconhecido pela jurisprudência pátria.

Aliás, quanto aos relatos dos agentes de segurança pública, saliente-se que *“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor, quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar tal como ocorre com as demais testemunhas que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos”* (HC nº 74.608-0-SP, Rel. Min. Celso de Mello).

Frise-se que as declarações dos policiais que atenderam à ocorrência, e que atuam no patrulhamento da região, têm valor relevante e merecem total credibilidade, uma vez que se trata de agentes do Estado, no exercício de função pública, razão pela qual há que se presumir legítimos os relatos por eles ofertados, mormente quando em consonância com as demais provas colhidas nos autos. A propósito:

“(...) segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes”

(STJ, AgRg no HC 718028/PA, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 15/2/2022, DJE 21/02/2022).

Ora, nada há nos autos a indicar que as testemunhas pretendiam prejudicar pessoa inocente, contra quem não nutrem inimizade ou hostilidade, relatando inverdades.

Vale dizer, os agentes públicos gozam da presunção de idoneidade no exercício da função e, por isso, os seus depoimentos devem ser acolhidos sem reservas, especialmente quando, como caso *sub judice*, não se vislumbra qualquer indício de má intenção.

No curso do processo, a testemunha Janaina Soares dos Santos relatou que o réu exerce atividades informais, realizando “bicos”, e afirmou que ambos se encontravam em um bar, consumindo bebidas alcoólicas, no momento em que o acusado foi abordado pelos policiais. Segundo a testemunha, os agentes de segurança pública teriam visualizado outras pessoas correndo nas imediações, mas optaram por não abordá-las, dirigindo-se exclusivamente ao réu, a quem efetuaram a prisão após sua saída do estabelecimento (cf. mídia, fls. 115/117).

Em juízo, a testemunha Caroline Kobiski da Silva afirmou ser amiga do réu e relatou que, no dia dos fatos, encontrava-se em companhia do apelante, aguardando, juntamente com outra amiga, a entrega de um pedido de marmita.

Disse que o réu não estava no bar, tendo apenas passado pela rua quando foi chamado por ela e pela outra testemunha. Segundo sua versão, o acusado apenas atravessou a via e, em razão disso, teria sido incriminado pelos policiais. A testemunha também declarou ter visto duas pessoas correndo no local. Por fim, apenas quando questionada expressamente pelo Promotor de Justiça, informou que estava no bar ingerindo bebida alcoólica (cf. mídia, fls. 115/117).

No que se refere aos depoimentos prestados pelas testemunhas da defesa, observa-se a existência de contradições relevantes que fragilizam a credibilidade da versão apresentada em favor do réu.

A primeira testemunha afirmou, de forma categórica, que se encontrava com o acusado no interior de um bar, consumindo bebidas alcoólicas, quando este foi abordado pelos policiais, logo após sair do estabelecimento. Referiu, ainda, que os agentes teriam presenciado outras pessoas correndo, mas optaram por abordar apenas o réu.

Em sentido discrepante, a segunda testemunha negou que o recorrente estivesse no bar, alegando que ele apenas passava pela rua e teria atravessado a via ao ser chamado por ela e por outra amiga, sendo então abordado pelos policiais, depois disso, sem outro motivo aparente. Somente após questionamento direto do Ministério Público admitiu que também

estava no bar e fazia uso de bebida alcoólica.

Tais divergências, sobretudo quanto aos fatos e à dinâmica da abordagem, revelam significativa inconsistência entre os relatos e evidenciam ausência de coesão narrativa.

Por óbvio, a contradição entre duas testemunhas que possuem relação de proximidade com o réu não pode ser ignorada, notadamente quando a divergência recai sobre fatos essenciais à apuração da responsabilidade penal.

Assim, no confronto entre os testemunhos prestados pelos agentes públicos que participaram da diligência e os das testemunhas arroladas pela defesa, o juízo de origem concluiu, com base no critério do livre convencimento motivado, que estas últimas não lograram amparar de forma consistente a versão exculpatória sustentada pelo recorrente.

Para tanto, considerou-se, de maneira justificada, que as testemunhas defensivas mantêm relação de amizade com o acusado, circunstância que naturalmente compromete a imparcialidade esperada de seus relatos e impõe ao julgador um juízo de cautela quanto à veracidade e independência de suas declarações.

Outrossim, esta proximidade não acarreta,

por si só, a exclusão da validade dos depoimentos, mas impõe ao julgador uma análise cautelosa, sobretudo diante da ausência de elementos objetivos que reforçassem a narrativa defensiva.

Em contrapartida, os relatos dos policiais revelaram-se coerentes entre si, consistentes com os demais elementos constantes dos autos e livres de contradições internas.

Neste cenário, é legítimo que o julgador atribua maior valor probatório aos testemunhos de agentes públicos no exercício regular da função, quando revelaram-se coerentes, isentos e harmônicos com o restante do conjunto probatório.

Não se verifica, portanto, qualquer juízo arbitrário ou desarrazoado, mas sim a aplicação prudente e fundamentada do princípio da persuasão racional (nos termos do artigo 155 do Código de Processo Penal), orientada pela busca da verdade processual dentro dos limites da prova produzida sob contraditório.

Além disso, em relação ao presente feito, limitou-se a reafirmar sua negativa de autoria, sem, contudo, apresentar elementos concretos que pudessem elidir os indícios colhidos na fase inquisitorial ou infirmar os depoimentos judiciais prestados por testemunhas isentas.

A alegação de perseguição institucional, além de carecer de mínima base probatória, configura narrativa subjetiva, que não se sustenta diante do conjunto de provas reunidas nos autos. A invocação de antecedentes criminais e a autodeclaração de inocência, por si sós, não são hábeis a afastar a responsabilidade penal, tampouco a infirmar os demais elementos probatórios que corroboram a materialidade e a autoria.

Destaca-se, como bem fundamentou o douto Magistrado sentenciante:

“A quantidade de drogas apreendidas, num total de 223 (duzentas e vinte e três) unidades, os tipos de entorpecente encontrados, altamente lesivos, dentre os quais destaco a cocaína, o crack e a tenanfetamina, o modo de acondicionamento, subdivididos em porções individuais, as circunstâncias do flagrante, tendo o acionado tentado se evadir, os depoimentos firmes dos policiais que o abordaram, enfim, todo o arcabouço probatório aponta para a conclusão inarredável de que o réu efetivamente praticou a conduta criminosa que lhe é imputada pelo Órgão Ministerial” (fl. 122)

Com efeito, pelas circunstâncias em que foi realizada a abordagem do recorrente e pela quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, é evidente a destinação para entrega a consumo de terceiros.

Assim, a conduta do insurgente se amolda

perfeitamente ao delito capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Cuida-se de tipo penal misto alternativo, que abrange, entre outras, as condutas de “*trazer consigo*” substância entorpecente, “*sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*”.

Cabe realçar que o crime do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 é um tipo penal misto alternativo, consumando-se com a prática de quaisquer das condutas previstas no preceito primário da norma. Irrelevante, portanto, que não se tenha flagrado o apelante vendendo o tóxico a terceiros. Nesse sentido: STJ, AgRg no HC nº 701.134/SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Desembargador Convocado do TJDF, Quinta Turma, j. em 7/12/2021, DJe de 15/12/2021.

Por todo o exposto, não há falar em absolvição.

Quanto à fixação da reprimenda, consignase que, desde que o Magistrado não tenha se afastado dos limites da razoabilidade, deve-se prestigiar a pena imposta na sentença. Inclusive porque o juiz de primeiro grau, em razão do contato direto com as partes e, portanto, à proximidade com os fatos, encontra-se em posição privilegiada para estabelecer a pena mais adequada.

Na primeira fase, de forma correta e

observados os termos dos artigos 59 e 68 do Código Penal, a pena foi elevada em 1/5 (um quinto) pelo juízo de primeiro grau, em razão dos maus antecedentes e da quantidade e variedade dos entorpecentes, estabelecendo a **pena-base em 6 (seis) anos de reclusão e pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa.**

O acréscimo foi assim fundamentado:

“Contudo, não posso me alhear da elevada quantidade, 223 (duzentas e vinte e três) porções, e a variedade (quatro tipos) de entorpecentes, tal como a séria potencialidade lesiva das drogas encontradas, dentre elas, inclusive, droga sintética, afora a cocaína e o crack, todas de alto poder viciante.

Ainda, não há de passar despercebido que se trata de acionado dono de maus antecedentes, consoante verte da certidão de fls. 28/29, outrora condenado na mesma figura em análise, cujas penas foram extintas há mais de um lustro.

Importante destacar que o Pretório Excelso no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.818, com repercussão geral reconhecida, fixou, por maioria de votos, a tese de que “Não se aplica para o reconhecimento dos maus antecedentes o prazo quinquenal de prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal” (fl. 124).

Verifica-se que o aumento da reprimenda basilar está devidamente justificado, lastreado nas particularidades fáticas do caso, especialmente diante da diversidade dos entorpecentes apreendidos (incluindo droga sintética) e da anterior condenação pela prática do mesmo crime.

Na segunda fase, ausentes agravantes ou atenuantes, as penas foram mantidas no mesmo patamar.

Na terceira fase, em razão da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º da Lei n 11.343/06, as penas foram reduzidas em $\frac{1}{3}$ (um terço).

Contudo, no que tange à **fração do redutor**, destaca-se que no julgamento do Tema 712 de repercussão geral (ARE nº 666334/AM submetido ao regime de Repercussão Geral), o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

*“As circunstâncias da **natureza e da quantidade da droga** apreendida devem ser levadas em consideração **apenas em uma das fases do cálculo da pena**”.*

Nesse sentido, é importante destacar que a Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça fixou a tese de que **é possível a valoração da quantidade e 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 nº 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** (STJ, HC nº 725.534/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, julgado em 27/4/2022 - g.n).

Logo, *“É vedado o bis in idem na valoração simultânea da quantidade e natureza dos entorpecentes para aumentar a pena-base e para modular a fração do redutor do tráfico privilegiado, conforme precedentes do STF e STJ (ARE 666.334/AM e AgRg no HC n. 921.385/MG)”* (HC nº 855.731/BA, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 10/12/2024, DJEN de 16/12/2024).

A corroborar esse entendimento, cite-se: (AgRg no HC nº 871.062/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024; AgRg no HC nº 857.913/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/11/2023, DJe de 1/12/2023; AgRg no HC nº 843.862/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 2/10/2023, DJe de 5/10/2023; AgRg no AgRg no AREsp nº 2.221.963/RN, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/5/2023, DJe de 5/6/2023).

Assim, embora muito bem fundamentada a redução em patamar inferior, diante dos precedentes supramencionados, as penas devem ser diminuídas em $\frac{2}{3}$, atingindo **2 (dois) anos de reclusão**, e ao pagamento de **200**

(duzentos) dias-multa, no mínimo legal.

Embora reconhecida a primariedade do réu, entendo que o regime inicial fechado mostra-se adequado, em razão da pena aplicada e da gravidade concreta do delito, evidenciada pela natureza e significativa quantidade da droga apreendida — fatores que ensejaram a valoração negativa das circunstâncias judiciais.

O tráfico de drogas, crime equiparado a hediondo, exige resposta penal mais severa, em consonância com diretrizes político-criminais nacionais e com os Tratados e Convenções Internacionais de combate ao tráfico ilícito de entorpecentes e ao crime organizado, dos quais o Brasil é signatário¹.

Ademais, a pena não se esgota em sua função pedagógica, mas também cumpre finalidade retributiva e preventiva, contribuindo para a proteção social.

Ressalvado meu ponto de vista, curvo-me ao posicionamento majoritário desta Colenda Turma, que afasta a fixação do regime mais gravoso em casos como o dos autos, quando se tratar de réu primário.

Desse modo, considerando o montante da

¹ Tais como: Convenção Única sobre Entorpecentes (Decreto nº 54.216/64); Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Decreto nº 154/91), Convenção de Palermo (Decreto nº 5.015/04), entre outros.

pena e a primariedade, é possível a adoção do regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, “c”, do Código Penal.

Cabível, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade, a teor do disposto no artigo 44, § 2º, do Código Penal, por duas restritivas de direitos, consistentes em: (i) prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena, e (ii) prestação pecuniária, no valor de um salário-mínimo, em favor de entidade pública ou privada com finalidade social, a ser indicada pelo Juízo das execuções penais.

Visando conferir máxima concreção aos princípios da celeridade, economia e razoável duração do processo, consideram-se prequestionados neste grau de jurisdição, para o fim de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, os dispositivos legais e ou constitucionais citados nesta decisão, independentemente de sua transcrição literal.

Diante do exposto, **dá-se parcial provimento** ao apelo defensivo para reduzir as penas de **DIEGO DE JESUS BENFICA FERREIRA a 2 (dois) anos de reclusão**, e ao pagamento de **200 (duzentos) dias-multa**, no mínimo legal, no mínimo legal, assim como converter a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária), mantendo-se, no mais, a r. sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Expeça-se, com urgência, **alvará de soltura clausulado** em favor de **DIEGO DE JESUS BENFICA FERREIRA**.

Em atenção ao parágrafo único do artigo 1º da Resolução nº 113/2010 do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a referida alteração.

Flavio Fenoglio
Relator