



APELAÇÃO CRIMINAL nº 0802220-40.2024.8.19.0050

**Juízo de Origem: 2ª VARA DA COMARCA DE SANTO ANTÔNIO DE PÁDUA
E APERIBÉ**

Apelante: FABRÍCIO JOSÉ LIMA DOS SANTOS

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO

Relator: DESEMBARGADOR PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL.
APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA
CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA.
DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME:

1. Sentença que condenou o acusado como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Foi fixada pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 600 (seiscentos) dias-multa. Recurso defensivo.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

2. A questão em discussão consiste em saber: (i) se a busca domiciliar e as provas dela decorrentes são lícitas (ii) se há provas da materialidade do crime do artigo 33 da Lei de Drogas (iii) se deve ser reconhecido o tráfico privilegiado (iii) se a quantidade de drogas apreendidas autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal (iv) se cabe a fixação de regime prisional menos gravoso (v) se cabe a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou a suspensão condicional da pena, nos termos dos artigos 44 e 77 do CP.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

3. Quanto à busca domiciliar, como bem ressaltado pelo Ministro Alexandre de Moraes no



juízo de julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.430.436, "o entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito" (DJe 6.6.2023).

4. Segundo os policiais militares, houve informação acerca da traficância do réu em sua residência. Chegando ao local, enquanto perguntavam pelo acusado à sua genitora, esse arremessou um tablete de maconha em cima do telhado e tentou fugir. Os policiais tiveram êxito em capturar o acusado, encontrar o tablete de maconha jogado no telhado da casa, e, na busca domiciliar, localizar mais uma pequena quantidade de droga.

5. O Ministro do STF Alexandre de Moraes, no HC 169.788, entendeu que a ação do indivíduo de correr, ao avistar policiais, constitui fundada suspeita e autoriza a busca domiciliar. No caso concreto, a busca domiciliar foi devidamente justificada, tendo em vista que o acusado fugiu ao visualizar a guarnição e se escondeu no quintal da casa vizinha, em atitude suspeita.

6. Esse também foi o entendimento do STJ, na sessão realizada no dia 18/4/2024, em que a Terceira Seção, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogerio Schietti), decidiu que a conduta de fugir repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para uma busca pessoal em via pública, nos termos do artigo 244 do CPP.





7. Assim, quando o elemento tenta fugir ao visualizar a chegada da polícia, há fundada suspeita para a realização da abordagem policial e para a realização da revista domiciliar e pessoal.

8. Houve fundada suspeita, o que legitimou a busca pessoal e domiciliar, pois o acusado empreendeu fuga quando teve ciência da presença da polícia e, ainda, dispensou o material entorpecente, a fim de se livrar do flagrante.

9. No mérito, alega a defesa que não há provas que sustentem a condenação, mas os depoimentos prestados em sede judicial não deixam dúvidas sobre a materialidade e autoria.

10. Deve-se aplicar ao caso o enunciado nº 70 de nosso Tribunal, in verbis (nova redação): “O fato de a prova oral se restringir a depoimento de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença.”

11. Tendo os Policiais Militares apresentado versão objetiva e contundente sobre como se deram os acontecimentos que redundaram na prisão do acusado e na apreensão das drogas, em sede inquisitorial e na presença da autoridade judiciária, deve-se dar total crédito aos seus depoimentos.

12. Para a configuração do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não é necessário que o agente seja surpreendido vendendo a droga, porque outras provas podem conduzir à certeza de que essa seria comercializada clandestinamente, tal como ocorreu no caso concreto.



13. Foram apreendidos 615,22g de maconha, sendo 598,64 no telhado da casa e 16,58g em seu interior.

14. Não restam dúvidas que o material apreendido estava na posse do acusado e que se destinava ao comércio ilícito de entorpecentes, diante das circunstâncias do caso concreto, especialmente quanto à forma de acondicionamento das drogas apreendidas e a quantidade.

15. No que tange ao tráfico privilegiado, cuida-se do benefício previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas que traz os seguintes requisitos (i) o agente seja primário (ii) de bons antecedentes (iii) não se dedique às atividades criminosas e (iv) nem integre organização criminosa.

16. Considerando que o privilégio visa atenuar a pena do traficante ocasional, ou seja, aquele que não se dedica à traficância com caráter profissional, esse não é o caso do réu, que, segundo as testemunhas, se tratava do gerente do tráfico vinculado à facção criminosa Comando Vermelho.

27. Ademais, verifica-se que a ousadia do réu de armazenar em sua residência uma quantidade significativa de droga, bem como de tentar se evadir arremessando a droga no telhado, não é compatível com o comportamento do traficante ocasional, o que impõe o não reconhecimento da minorante do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.

18. Na primeira fase da dosimetria, o juiz sentenciante fixou a pena-base em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, tendo em vista a expressiva quantidade das drogas apreendidas (615,22g de maconha).



19. A teor do artigo 42 da Lei 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância entorpecente são preponderantes sobre o previsto no artigo 59 do CP e serão consideradas na fixação da pena.

20. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 712, fixou a tese de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena.

21. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. (AgRg no HC n. 658.848/SP, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 14/02/2022).

22. No caso concreto, a significativa quantidade da droga autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

23. Não há *bis in idem*, considerando que o não reconhecimento do tráfico privilegiado apresentou fundamentação diversa.

24. Ante o não reconhecimento do tráfico privilegiado e a manutenção da pena do acusado, improcedem os pleitos de fixação de regime prisional menos gravoso e de concessão dos benefícios previstos nos artigos 44 e 77 do CP.

25. Sentença que deve ser integralmente mantida por seus próprios fundamentos.

IV. DISPOSITIVO E TESE:

26. Desprovimento do recurso.



Jurisprudência relevante citada:

STF, ARE 1430436 / GO, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 06/05/2021, PUBLIC 06/06/2023

STF, HC 169.788/SP, Redator acórdão(a): ALEXANDRE DE MORAES, julgado 04/03/2023, PUBLIC 06/05/2023

STJ, HC n. 877.943/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti, Terceira Seção, 18/04/2024

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação Criminal nº **0802220-40.2024.8.19.0050**, **A C O R D A M** os Desembargadores da **QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, em votação **unânime**, **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, nos termos do voto do Relator.

RELATÓRIO

1. Foi oferecida denúncia em face de **FABRÍCIO JOSÉ LIMA DOS SANTOS** redigida nos seguintes termos:



“No dia 26 de junho de 2024, por volta das 17h30min, no “Sítio Lajinha”, localizado na estrada Pádua X Santa Cruz, Sítio Lajinha, zona rural, distrito de Santa Cruz, em Santo Antônio de Pádua/RJ, o denunciado, com vontade livre e consciente direcionada à prática do injusto penal, trazia consigo, sem autorização e em desacordo com as determinações legais ou regulamentares, para fim de tráfico, 598,64g (quinhentos e noventa e oito vírgula sessenta e quatro gramas), da droga Cannabis sativa L., acondicionados em um tablete de erva seca, picada e prensada, embalado por plástico e fita adesiva, conforme o laudo do índice 127383494.

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o denunciado, com vontade livre e consciente direcionada à prática do injusto penal, tinha em depósito e guardava, sem autorização e em desacordo com as determinações legais ou regulamentares, para fim de tráfico, 16,58g (dezesseis vírgula cinquenta e oito gramas) da droga Cannabis sativa L., acondicionados em dois invólucros, conforme o laudo do índice 127383494.

Com efeito, policiais militares receberam uma informação noticiando que o denunciado estaria na posse de grande quantidade de material entorpecente destinada ao tráfico. Diante de tal fato, os agentes públicos seguiram para a residência do denunciado, local onde fizeram contato com a mãe deste, que afirmou que seu filho estaria na casa da namorada. Então os agentes públicos solicitaram à mãe do denunciado autorização para ingresso no imóvel, tendo esta respondido que iria abrir o



portão pelo outro lado, pelo quintal do vizinho. Assim, parte da guarnição ficou aguardando na rua em frente à residência enquanto um dos policiais acompanhou a mãe do denunciado, pelo lado de fora da propriedade, através do pasto, até a entrada dos fundos. Em tal ponto, o referido policial avistou o denunciado, sendo certo que este, ao perceber a presença de tal agente público, tentou fugir em direção ao portão da frente do imóvel, local onde notou que o restante da guarnição aguardava, do lado de fora. Neste momento, o denunciado arremessou o tablete de maconha antes descrito no telhado. Ato contínuo, o denunciado retornou para os fundos, já dizendo para o policial que ali estava "perdi, perdi", sendo contido. O tablete de maconha arremessado pelo denunciado no telhado foi arrecadado pelos policiais. Ainda, foi indagado ao denunciado se possuía algo de ilícito na residência, tendo este respondido que havia 02 papелotes com maconha e levou os agentes públicos ao local no interior do imóvel onde efetivamente se encontrava tal material. Ainda, os PMs apreenderam na diligência dois aparelhos de telefone celular.

Registre-se que, conforme o depoimento dos policiais que atuaram na prisão em flagrante, o denunciado é gerente da atividade de tráfico de drogas, com vínculo com a facção Comando Vermelho".

2. **Sentença** proferida pelo Juízo de Direito 2ª Vara da Comarca de Santo Antônio de Pádua e Aperibé, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para **condenar o réu FABRÍCIO JOSÉ LIMA**



DOS SANTOS como incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Foi fixada pena de 06 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 600 (seiscentos) dias-multa.

3. Recurso de apelação da defesa (id. 239890454) alegando a nulidade das provas em razão da violação de domicílio. Sustenta a defesa que a genitora do recorrente afirmou que não franqueou a entrada dos policiais na sua casa e que não se constatou o flagrante, sendo certo que a mera informação anônima não configura justa causa para a busca domiciliar. Prossegue alegando que o réu deve ser absolvido por insuficiência de provas, pois a condenação se baseou apenas na palavra dos policiais. Subsidiariamente requer a fixação da pena-base no mínimo legal com fundamento na Súmula 444 do STJ e o reconhecimento do tráfico privilegiado, pois inexistem fortes indícios de que o acusado se dedicava ao crime. Requer, ainda, a fixação de regime prisional menos gravoso, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito ou a suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77 do CP.

4. Contrarrazões do Ministério Público (id. 248868964) e **Parecer da Procuradoria de Justiça** (fls. 08/27), no sentido de manutenção da sentença.

5. É o breve relatório.



VOTO

6. O recurso interposto é tempestivo e apresenta os demais requisitos de admissibilidade recursal.

7. **Sentença que condenou o acusado pela prática do delito previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/06.**

8. **Apelação** interposta em que o réu alega a ilicitude da busca domiciliar e, no mérito, que as provas dos autos não são suficientes para embasar a condenação.

9. Quanto à busca domiciliar, como bem ressaltado pelo Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.430.436, *“o entendimento adotado pelo STF impõe que os agentes estatais devem nortear suas ações, em tais casos, motivadamente e com base em elementos probatórios mínimos que indiquem a ocorrência de situação flagrante. A justa causa, portanto, não exige a certeza da ocorrência de delito, mas, sim, fundadas razões a respeito”* (DJe 6.6.2023).

10. Segundo os policiais militares, houve informação acerca da traficância do réu em sua residência. Chegando ao local, enquanto perguntavam pelo acusado à sua genitora, esse arremessou um tablete



de maconha em cima do telhado e tentou fugir. Os policiais tiveram êxito em capturar o acusado, encontrar o tablete de maconha jogado no telhado da casa, e, na busca domiciliar, localizar mais uma pequena quantidade de droga.

11. Em sendo crime de natureza permanente, cuida-se de flagrante delito, o que autoriza a busca domiciliar, veicular e pessoal.

12. O Ministro do STF Alexandre de Moraes, no HC 169.788, entendeu que a ação do indivíduo de correr, ao avistar policiais, constitui fundada suspeita e autoriza a busca domiciliar. No caso concreto, a busca domiciliar foi devidamente justificada, tendo em vista que o acusado fugiu ao visualizar a guarnição e se escondeu no quintal da casa vizinha, em atitude suspeita.

13. Esse também foi o entendimento do STJ, na sessão realizada no dia 18/4/2024, em que a Terceira Seção, por ocasião do julgamento do HC n. 877.943/MS (Rel. Ministro Rogerio Schietti), decidiu que a conduta de fugir repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para uma busca pessoal em via pública, nos termos do artigo 244 do CPP.



14. Assim, quando o elemento tenta fugir ao visualizar a chegada da polícia, há fundada suspeita para a realização da abordagem policial e para a realização da revista domiciliar e pessoal.

15. Logo, desnecessária a autorização do morador bem como o mandado judicial para a realização da busca pessoal e domiciliar no presente caso.

16. Ademais, como bem destacou o Ministro do STF Gilmar mendes, no julgamento do RHC 229.514, em 29/09/2023:

“A Constituição que assegura o direito à intimidade, à ampla defesa, ao contraditório e à inviolabilidade do domicílio é a mesma que determina punição a criminosos e o dever do Estado de zelar pela segurança pública. O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional. Fugir ao avistar viatura, pulando muros, gesticular como quem segura algo na cintura e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, justifica a busca pessoal em via pública.”

17. Houve fundada suspeita, o que legitimou a busca pessoal e domiciliar, pois o acusado empreendeu fuga quando teve ciência da presença da polícia e, ainda, dispensou o material entorpecente, a fim de se livrar do flagrante.



18. No mérito, alega a defesa que não há provas que sustentem a condenação, mas os depoimentos prestados em sede judicial não deixam dúvidas sobre a materialidade e autoria.

19. Leonardo Faria Meira, policial militar, disse em juízo, na qualidade de testemunha, que atuou na diligência que resultou na prisão em flagrante do acusado. Que ele já era conhecido da guarnição. Que ele era vinculado à facção criminosa Comando Vermelho. Que a função dele no tráfico era de gerente. Que, no dia dos fatos, recebemos informações de que ele estaria guardando uma certa quantidade de droga em sua residência. Que foram até o local, duas guarnições, o cabo Maicon viu a mãe dele, a conheceu e a indagou se ele estaria em casa. Que ela falou que não, que ele estaria na casa da namorada. Que o Maicon perguntou se eles poderiam entrar para ver, contaram a denúncia para ela, se perguntaram se poderiam entrar na residência. Que ela falou que sim e abriu o portão pelos fundos. Que ela deu a volta e o Maicon a acompanhou, e que o depoente e os demais ficaram na frente. Que deu a volta pelo pasto, ela entrou na casa e o Maicon deu a volta pelo pasto. Que todo mundo estava por fora, que eles estavam na parte da frente, na estrada, e que o Maicon a acompanhou. Que ela entrou na casa do vizinho e o Maicon continuou por fora. Que nesse momento, quando a mãe dele estava chegando próximo à casa, pelos fundos, o depoente notou, quando se dirigia ao fundo do quintal, que o acusado viu o Maicon e retornou de novo para



a direção deles. Que nesse momento o depoente viu o acusado arremessando algo para cima do telhado. Que viu e escutou o barulho. Que falou com o Maicon 'Maicon, olha, jogou alguma coisa em cima do telhado'. Que foi nesse momento que o acusado voltou, falou 'perdi, perdi', foi em direção ao Maicon, ficou de boa lá, tranquilo, não ofereceu nenhuma resistência. Que, em seguida, foram até a casa do vizinho, que era parede colada, e pediu para subir na laje da casa, porque a casa dele é de telha, não seria possível subir. Que pediu para a casa do lado. Que subiu e encontrou o tablete de maconha no exato ponto onde ele jogou o objeto. Que achou o tablete, mostrou para o Maicon, para o pessoal da guarnição. Que, em seguida, o Maicon perguntou a ele 'tem mais alguma coisa na sua casa?', ele falou 'não, tem sim', aí foi, abriu a porta da frente, o portão da frente, e que entraram na residência e foram encontrados mais dois papелotes de maconha. Que não dúvida em apontar o réu como sendo a pessoa que viu jogando o tablete que foi apreendido em cima do telhado.

20. A testemunha Maicon Ferreira de Souza, também policial militar, disse em juízo que atuou na ocorrência que resultou na prisão em flagrante do acusado. Que ele já era conhecido como envolvido em atividade ilícita. Que, na época, ele estava exercendo a atividade de gerente, as informações que tinham é de que ele era gerente daquela região ali do Comando Vermelho. Que receberam a informação logo cedo e, diante dos fatos, foram até a residência dele e fizeram contato com a genitora dele, perguntando por ele e informando por que



estavam ali, sobre a denúncia. Que ela disse de imediato que ele não estaria ali e que ele estava na casa da namorada. Que perguntaram se ela franqueava a entrada, ficaram conversando um certo tempo ali em frente à residência dela, e em determinado momento ela falou que tinha que entrar pela casa lateral, que também dá acesso à casa dela. Que o depoente acompanhou e que atrás da casa dela tem um pasto, é pasto, é roça ali. Que observou que tinha um movimento por trás de um muro, deu uma olhada atrás do muro e era o Fabrício agachado tentando sair. Que o acusado viu o depoente, tentou voltar para a casa dele, mas confrontou a outra parte da guarnição, e arremessou algo para cima da casa dele. Que os colegas o viram arremessando, que era um tablete de maconha. Que ele veio para a sua direção, falou 'perdi, perdi'. Que perguntou a ele se havia mais alguma coisa e que ele falou que havia mais dois pedaços de maconha na casa dele. Que arrecadaram esses dois pedaços, fizeram buscas, e, diante dos fatos, foram até a 136 DP. Que seus colegas conseguiram encontrar o tablete de droga maior que ele arremessou para o telhado. Que subiram na laje e estava lá.

21. A informante Terezinha de Fátima Lima dos Santos disse em juízo que naquele dia em que seu filho foi preso ele passou a noite no hospital com a mulher dele, ela estava grávida, e estava sentindo muita dor. Que foi buscar as crianças na escola, aí quando chegou em volta da sua casa estava cheio de polícia, perguntou pelo Fabrício, mas que ele estava dormindo. Que o policial pediu para chamá-lo. Que



perguntou a eles o que estava acontecendo. Que eles falaram que eles tinham pegado droga com ele. Que perguntaram se ele estava, e que falou 'eu não sei, porque eu saí para buscar as crianças na escola, eu não sei se ele está aqui'. Que perguntaram onde que ele ficava. Que falou que na casa da namorada e aqui com ela, ele morava com ela, mas ficava na namorada tinha dia. Que não tinha certeza se ele estava lá. Que eles pediram para o chamar. Que chamou o acusado e que lhe falaram que tinha uma denúncia contra ele. Que o chamou. Que quando chegou para o lado de fora, ele estava algemado. Que não viu o Fabrício jogando alguma coisa no telhado. Que os policiais estavam com droga sim, mas eu não sei onde eles acharam. Que eles entraram na minha casa, revistaram tudo, aí algemaram ele e levaram. Que nessa época o Fabrício trabalhava na roça com o pai dele. Que ele não traficava droga, que ele morava com ela e nunca mexeu com isso, nem para traficar e nem para usar. Que não autorizou a entrada da polícia na sua casa, porque eles não tinham mandado. Que eles falaram que iam entrar. Que falou assim 'mas vocês não têm mandado, eu queria ver o mandado, porque vocês pediram para chamar ele, porque vocês precisavam conversar com ele'. Que quando chegou para o lado de fora ele estava algemado'. Que os acompanhou revistando a casa.

22. O acusado optou por exercer o direito ao silêncio e não apresentou sua versão sobre os fatos.



23. Deve-se aplicar ao caso o enunciado nº 70 de nosso Tribunal, *in verbis* (nova redação):

“O fato de a prova oral se restringir a depoimento de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença.”

24. No caso dos autos, a prova oral produzida é consistente e corroborada pelos autos de apreensão e laudos periciais, os quais comprovam de modo suficiente a autoria e materialidade dos crimes pelos quais os acusados foram condenados.

25. Logo, tendo os Policiais Militares apresentado versão objetiva e contundente sobre como se deram os acontecimentos que redundaram na prisão do acusado e na apreensão das drogas, em sede inquisitorial e na presença da autoridade judiciária, deve-se dar total crédito aos seus depoimentos.

26. Ressalta-se que para a configuração do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não é necessário que o agente seja surpreendido vendendo a droga, porque outras provas podem conduzir à certeza de que essa seria comercializada clandestinamente, tal como ocorreu no caso concreto.



27. Foram apreendidos 615,22g de maconha, sendo 598,64g no telhado da casa e 16,58g em seu interior.

28. O laudo de exame de entorpecente (id. 152047763) atesta que foram apreendidos 598,64g (quinhentos e noventa e oito vírgula sessenta e quatro gramas) da droga Cannabis sativa L., acondicionados em um tablete de erva seca, picada e prensada, embalado por plástico e fita adesiva, e de 16,58g (dezesesseis vírgula cinquenta e oito gramas) da droga Cannabis sativa L., acondicionados em dois invólucros, totalizando, assim, 615,22g (seiscentos e quinze vírgula vinte e dois gramas) da droga popularmente conhecida como "maconha".

29. Não restam dúvidas que o material apreendido estava na posse do acusado se que se destinava ao comércio ilícito de entorpecentes, diante das circunstâncias do caso concreto, especialmente quanto à forma de acondicionamento das drogas apreendidas e a quantidade.

30. No que tange ao tráfico privilegiado, cuida-se do benefício previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas que traz os seguintes requisitos (i) o agente seja primário (ii) de bons antecedentes (iii) não se dedique às atividades criminosas e (iv) nem integre organização criminosa.



31. Considerando que o privilégio visa atenuar a pena do traficante ocasional, ou seja, aquele que não se dedica à traficância com caráter profissional, esse não é o caso do réu, que, segundo as testemunhas, se tratava do gerente do tráfico vinculado à facção criminosa Comando Vermelho.

32. Ademais, verifica-se que a ousadia do réu de armazenar em sua residência uma quantidade significativa de droga, bem como de tentar se evadir arremessando a droga no telhado, não é compatível com o comportamento do traficante ocasional, o que impõe o não reconhecimento da minorante do artigo 33, §4º, da Lei de Drogas.

33. Assim, resta configurado o crime tipificado no artigo 33, caput, da Lei de Drogas.

34. Na primeira fase da dosimetria, o juiz sentenciante fixou a pena-base em 6 anos de reclusão e 600 dias-multa, tendo em vista a expressiva quantidade das drogas apreendidas (615,22g de maconha).

35. A teor do artigo 42 da Lei 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância entorpecente são preponderantes sobre o previsto no artigo 59 do CP e serão consideradas na fixação da pena.

36. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 712, fixou a tese de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da



droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena.

37. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. (AgRg no HC n. 658.848/SP, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 14/02/2022).

38. No caso concreto, a significativa quantidade da droga autoriza a fixação da pena-base acima do mínimo legal.

39. No caso em tela não há *bis in idem*, considerando que o não reconhecimento do tráfico privilegiado apresentou fundamentação diversa.

40. Não havendo agravantes ou atenuantes, nem causas de aumento ou de diminuição, deve ser mantida a pena definitiva de 6 (seis) anos reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

41. O réu ainda se beneficiou da fixação do regime inicial prisional em semiaberto, eis que a presença de circunstância judicial



desfavorável autorizaria a fixação de regime mais gravoso, com fundamento no artigo 33, §3º, CP.

42. Ocorre que o artigo 617 impede o *reformatio in pejus*, motivo pelo qual mantém-se o regime inicial de cumprimento de pena em semiaberto.

43. Ante o não reconhecimento do tráfico privilegiado e a manutenção da pena do acusado, improcede o pleito de concessão dos benefícios previstos nos artigos 44 e 77 do CP.

44. Quanto ao prequestionamento, a defesa tem por objetivo garantir a possibilidade de interposição de recursos excepcionais. Contudo, ressalto que inexistente qualquer violação às normas constitucionais e infraconstitucionais suscitadas.

45. Sendo assim, deve ser a sentença integralmente mantida por seus próprios fundamentos.

46. Pelo exposto, oriento o voto no sentido NEGAR PROVIMENTO ao recurso.

Rio de Janeiro, 30 de junho de 2026.

DESEMBARGADOR PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

R E L A T O R