

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0800341-95.2025.8.19.0071

APELANTE: MAYCON WILLIAN DA SILVA SOARES

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

RELATORA: DES. DENISE VACCARI MACHADO PAES

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06. PRELIMINAR. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. REJEITADA. MÉRITO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CABIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. REQUISITOS PRESENTES. ABRANDAMENTO DE REGIME. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I CASO EM EXAME

1. Sentença condenatória contra **MAYCON WILLIAM** pela prática do crime do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06, à pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a ser cumprida no regime inicial fechado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

2. Consiste em analisar se: (i) a busca pessoal decorreu de fundada suspeita; (ii) há provas suficientes para sustentar a condenação por tráfico de drogas e (iii) cabível a concessão do tráfico privilegiado, com o consequente abrandamento de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Sem razão à Defesa ao pretender a nulidade decorrente da busca pessoal sob o argumento que se deu sem fundada suspeita, uma vez que, conforme os relatos dos policiais militares, o acusado estava em



local conhecido por ser ponto de vendas de drogas e tentou empreender fuga ao avistar a viatura policial, sendo arrecadados 45,8g de cocaína, justificando, assim, a necessidade da ação estatal, tudo em consonância com os artigos 240, §2º, e 244 ambos do Código de Processo Penal.

4. A materialidade e autoria delitivas do crime do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06 foram demonstradas, à saciedade, uma vez que a prova carreada se mostrou suficiente para autorizar o decreto condenatório, em especial o Auto de Apreensão, o Laudo de Exame de Entorpecente e os depoimentos dos policiais militares, tanto em sede inquisitorial, como em Juízo, pois a palavra firme, coerente e harmônica dos agentes da lei aponta para a prática do delito do artigo 33 da Lei de Drogas, sendo apreendidos **45,8g (quarenta e cinco gramas e oito decigramas) de cocaína**, devidamente, embalada para a pronta mercancia, além de **dinheiro em espécie**, a afastar o pedido de absolvição por fragilidade probatória.

5. A aplicação da pena é resultado da valoração subjetiva do Magistrado, respeitados os limites legais impostos no preceito secundário da norma, com a observância dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da sua individualização, ajustando-se a dosimetria para aplicar a causa especial de redução de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas em sua fração máxima em favor de **MAYCON WILLIAM**, por preencher os requisitos legais - primariedade, bons antecedentes, não comprovação de dedicação à atividade criminosa e não comprovação de integrar organização criminosa -, estabelecendo a sanção definitiva em 1 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e pecuniária de 167 (cento e sessenta e sete) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

6. Diante do redimensionamento da pena e da primariedade do apelante, possíveis o abrandamento

de regime para o aberto para o início do cumprimento da reprimenda (artigo 33, §2º, alínea “c”, do Código Penal) e a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a saber: prestação de serviço à comunidade ou a entidade pública e pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo.

IV. DISPOSITIVO

7. Recurso parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: CRFB, art.5º, LVI; CPP, arts.156, 240, §2º, 244, 386; Lei 11.343/06, art., 33; CP, art. 33, 44, 59.

Jurisprudência relevante citada: STF - RHC: 229514 PE, Relator.: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 02/10/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-10-2023 PUBLIC 23-10-2023; STJ. RHC 158.580/BA. Rel. Min. Rogerio Schietti, 6a T, DJe 25/4/2022; STJ - HC: 877943 MS 2023/0456127-9, Relator.: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 18/04/2024, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/05/2024; STJ - HC: 877943 MS 2023/0456127-9, Relator.: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 18/04/2024, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/05/2024; STJ. 5ª Turma. AREsp 1936393-RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/10/2022 (Info 756); STJ - REsp: 1887511 SP 2020/0195215-3, Relator.: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 09/06/2021, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 01/07/2021; STJ - AREsp: 00000000000002579166, Relator.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 20/05/2025, Data de Publicação: Data da Publicação DJEN 22/05/2025; TJRJ. 0000713-97.2022.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO - Julgamento: 05/03/2026 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº **0800341-95.2025.8.19.0071**, em que são Apelante **MAYCON WILLIAN DA SILVA SOARES** e Apelado **MINISTÉRIO PÚBLICO**, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **CONHECER O RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO PARA: (A) APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE DROGAS, AQUIETANDO A**

RESPOSTA PENAL DE MARCOS, AO FINAL, EM 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA; (B) FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO (ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA “C”, DO CÓDIGO PENAL) E (C) SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVA DE DIREITOS, A SABER: PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE OU A ENTIDADE PÚBLICA E PECUNIÁRIA, MANTIDA, NO MAIS, A SENTENÇA, VERGASTADA, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

VOTO

O recurso será conhecido, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade, rejeitada a preliminar e, no mérito, parcialmente, provido.

Ab initio, passo ao exame da **PRELIMINAR:**

.DA BUSCA PESSOAL.

A Defesa sustenta, preliminarmente, a nulidade processual, sob o fundamento de que “No caso em tela, a motivação determinante para a abordagem foi, única e exclusivamente, a suposta tentativa de fuga do Apelante ao avistar a viatura. Ocorre que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a conduta de correr, caminhar apressadamente ou demonstrar nervosismo ao avistar agentes estatais não configura, per se, a justa causa necessária para a violação da integridade corporal do cidadão.(...) Ademais, a sentença tenta robustecer a suspeita citando “informações de inteligência indicando sua atuação como ‘vapor’”. Todavia, tal argumento não resiste a um confronto com a prova oral produzida.”.

Não se olvida que, no julgamento do RHC 158.580/BA¹, de relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, foram criados alguns critérios para balizar a legalidade da busca pessoal. A Corte afirmou ser necessário haver fundada suspeita, entendida como justa causa baseada em indícios objetivos e verificáveis de que o indivíduo esteja portando drogas, armas ou objetos relacionados a crime, descabendo a medida extrema como prática rotineira ou preventiva do policiamento ostensivo, nem como “*fishing expedition*” baseada em impressões subjetivas sobre pessoas ou locais, incluída a fuga isolada ou a presença em local conhecido por ser de venda de drogas.

¹ STJ. RHC 158.580/BA. Rel. Min. Rogerio Schietti, 6a T, DJe 25/4/2022.

Com evolução desse entendimento, em 2024, a Terceira Sessão da Corte Cidadã, no julgamento do HC 877.943/MS², também, da relatoria do Ministro Rogério Schietti Cruz, definiu que a tentativa de fuga constitui fundamento apto a autorizar a realização de busca pessoal:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART . 244 DO CPP. FUGA DO RÉU AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA QUANTO À POSSE DE CORPO DE DELITO. CONFIGURAÇÃO . ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS LÍCITAS. ORDEM DENEGADA . (...) . 14. Não se deve ignorar, entretanto, a possibilidade de que se criem discursos ou narrativas dos fatos para legitimar a diligência policial. Daí, por conseguinte, a necessidade de ser exercido um "especial escrutínio" sobre o depoimento policial, na linha do que propôs o Ministro Gilmar Mendes por ocasião do julgamento do RE n. 603 .616/RO (Tema de Repercussão Geral n. 280): "O policial pode invocar o próprio testemunho para justificar a medida. Claro que o ingresso forçado baseado em fatos presenciados pelo próprio policial que realiza a busca coloca o agente público em uma posição de grande poder e, por isso mesmo, deve merecer especial escrutínio". 15 . Trata-se, portanto, de abandonar a cômoda e antiga prática de atribuir caráter quase que inquestionável a depoimentos prestados por testemunhas policiais, como se fossem absolutamente imunes à possibilidade de desviar-se da verdade; do contrário, deve-se submetê-los a cuidadosa análise de coerência - interna e externa -, verossimilhança e consonância com as demais provas dos autos. 16. **Assim, à luz de todas essas ponderações, conclui-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura motivo idôneo para autorizar uma busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos.** 17 . O exame destes autos indica que o réu, ao avistar uma viatura policial que fazia patrulhamento de rotina na região dos fatos, correu, em fuga, para um terreno baldio, o que motivou a revista pessoal, na qual foram encontradas drogas. Diante das premissas estabelecidas neste voto e da ausência de elementos suficientes para infirmar ou desacreditar a versão policial, mostra-se configurada a fundada suspeita de posse de

² STJ - HC: 877943 MS 2023/0456127-9, Relator.: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 18/04/2024, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/05/2024

corpo de delito a autorizar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP. 18 . Ordem denegada³. (grifei)

O julgado acima está alinhado à compreensão exarada, em 2023, pelo Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os agentes policiais estão autorizados a realizar busca pessoal do suspeito em via pública:

Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. 2. Agravante, reincidente, preso com drogas, arma e balança. 3 . 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. 4. 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 . 5. Alegação de violação a domicílio. Caso concreto. Inocorrência . 6. Agravo improvido.⁴

No caso em análise, forçoso concluir que não assiste razão à Defesa, pois, de acordo com as declarações dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante do apelante, a revista pessoal de **MAYCON WILLIAN** se deu porque estava em ponto de venda de drogas e tentou empreender fuga ao avistar a viatura policial, registrando-se que foram arrecadados, conforme o Registro de Ocorrência (item 180269374): 45,8g de cocaína.

Daí, conclui-se que abordagem do recorrente decorreu de **fundada suspeita**, porquanto a diligência se apoiou em circunstâncias objetivas, o que resultou na apreensão de material ilícito, confirmando, assim, a necessidade da ação policial, em consonância com os artigos 240, §2º, e 244 ambos do Código de Processo Penal: Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal. (...) §2 o Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior. Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for

³ STJ - HC: 877943 MS 2023/0456127-9, Relator.: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 18/04/2024, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/05/2024.

⁴ STF - RHC: 229514 PE, Relator.: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 02/10/2023, Segunda Turma, Data de Publicação: PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20-10-2023 PUBLIC 23-10-2023

determinada no curso de busca domiciliar, não havendo razões plausíveis para o reconhecimento de eventual ilicitude, salientando-se que a mera fuga já seria suficiente para justificar a busca pessoal.

A corroborar, a doutrina: (Des) necessidade de mandado judicial: a urgência inerente à execução da busca pessoal acaba por dispensar a expedição de prévia autorização judicial. Deveras, se uma pessoa suspeita transportar drogas está passando diante de um agente da polícia, seria impossível que ele conseguisse, a tempo, um mandado para a execução da revista. Consoante disposto no art. 244 do CPP, a busca pessoal não depende de mandado judicial nas seguintes hipóteses: (...) b) quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito: caso a busca pessoal seja executada sem que haja fundada suspeita, como no exemplo em que a autoridade a executa tão somente para demonstrar seu poder, a conduta do agente policial pode caracterizar o crime de abuso de autoridade (Lei n. 13.869/19, art. 9º, *caput*, ou art. 13, II, a depender do caso concreto) (...) ⁵ e o aresto deste Tribunal: PENAL ˆ PROCESSO PENAL ˆ CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABORDAGEM POLICIAL FUNDADA SUSPEITA OBJETIVA. LEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. PROVA TESTEMUNHAL HARMÔNICA E PROVA INDICIÁRIA ROBUSTA. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o acusado pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico. Sustentou-se, em preliminar, a nulidade das provas decorrentes de busca pessoal supostamente ilegal, e, no mérito, pleiteou-se a absolvição por insuficiência probatória ou o reconhecimento da forma privilegiada do tráfico. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há três questões em discussão: (i) saber se a busca pessoal realizada pela polícia militar foi fundada em suspeita legítima e, por isso, lícita; (ii) saber se as provas constantes dos autos são suficientes para manter a condenação pelo crime de tráfico de drogas; e (iii) saber se estão presentes os requisitos para o reconhecimento da associação para o tráfico e, em decorrência, a compatibilidade com a forma privilegiada prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A abordagem policial que resultou na apreensão de drogas e rádio comunicador foi precedida de denúncia específica e comportamento suspeito do apelante, como fuga diante da presença policial em local dominado por facção criminosas, o que configura fundada suspeita, legitimando a busca pessoal e tornando lícita a prova obtida. (...) ⁶

Assim, rejeito a preliminar e adentro no **MÉRITO**:

. DO CRIME DO ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06.

A **materialidade** está consubstanciada no Auto de Prisão em Flagrante (item 180269373), no Registro de Ocorrência (item 180269374), nos Laudos prévio e definitivo de Exame de

⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado. 6. ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Juspodivm, 2021. pág. 766

⁶ TJRJ. 0000713-97.2022.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). MARCUS HENRIQUE PINTO BASÍLIO - Julgamento: 05/03/2026 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL.

Entorpecente (itens 180269376 e 180269377), bem como nos Autos de Apreensão (itens 180269385 e 180269386).

Quanto à **autoria** imputada ao apelante, indubitável se mostra pela prova carreada aos autos, que é suficiente para embasar o decreto condenatório em seu desfavor.

Veja-se:

Os policiais militares Thiago e Deivisson relataram que, durante patrulhamento de rotina, ao fazerem uma curva, se depararam com o acusado, o qual tentou fugir ao perceber a viatura. Então, procederam à abordagem, sendo encontrada na bolsa tiracolo de **MAYCON WILLIAN** certa quantidade de droga com inscrições da facção Comando Vermelho, além de dinheiro fracionado. Segundo os agentes, o local é conhecido como ponto de venda de drogas dominado pela referida facção e as circunstâncias indicavam a prática de tráfico, sendo o acusado apontado como “vapor”, pois já conhecido da guarnição.

Por sua vez, o acusado alegou que as drogas eram para consumo próprio e as comprou por R\$ 400,00 (quatrocentos reais), valor que não foi pago exclusivamente por ele, pois o consumo ocorreria em grupo com amigos, que também contribuíram, ficando ele o responsável por buscar as substâncias. Acrescentou que reside com a mulher - beneficiária do programa Bolsa Família, percebendo o valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) mensais - e a filha, arcando com parte do aluguel e auxiliando nas despesas domésticas.

Assim, confrontando as declarações dos agentes da lei, conclui-se que não existe dúvida acerca da procedência da pretensão punitiva estatal, sendo de bom alvitre dizer que a narrativa dos fatos apresentada pelos agentes, sob o crivo do contraditório judicial, se equivale àquela firmada na fase policial (itens 180269379 e 180269381), não havendo de se falar em contradição, imprecisão, ou qualquer afirmação de cunho vago por parte dos agentes da lei, colacionando-se a Súmula 70 deste Tribunal alterada em 09/12/2024 -: **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 e o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, veiculado no informativo 756: O testemunho prestado em juízo pelo policial deve ser valorado, assim como acontece com a prova testemunhal em geral, conforme**

critérios de coerência interna, coerência externa e sintonia com as demais provas dos autos.⁷

Merece destaque o acondicionamento de cocaína - 45,8g (quarenta e oito gramas e cinco decigramas - para a pronta mercancia, distribuídas em 26 (vinte e seis) embalagens plásticas do tipo ependorff e inscrições alusivas à facção "Comando Vermelho", conforme Laudo de Exame de Entorpecente (item 180269377):

Descrição:

Trata-se de 45,8g de peso líquido total por amostragem de material pulverulento de cor branca amarelada sendo apresentados acondicionados no interior de 26 embalagens plásticas transparentes do tipo Ependorff fechadas por tampa própria ("pinos"), sendo estas apresentadas no interior de sacos plásticos de cor preta com papel anexado contendo descrição "atenção use longe das crianças qualquer violação recla ma na boca. C.V", "PÓ DE \$20" e contendo a foto de sete bandeiras nacionais.

Do Exame:

Os exames de laboratório (testes: solubilidade, nitrato de prata, iodo/iodeto e tiocianato de cobalto), revelaram tratar-se de COCAÍNA.

além do dinheiro em poder do acusado (item 180269386):

AUTO DE APREENSÃO

Controle Int.: 006977-1100/2025

Procedimento: 100-00333/2025

Data: 23/03/2025 às 23:56 Horas

APRESENTANTE DEIVISSON GONÇALVES DOS SANTOS - 68646 - PMERJ

Primeira Testemunha

THIAGO DOS SANTOS TOMÁS DE AQUINO - 106564 - PMERJ

Especificação do Material:

Outros Bens:

*Dinheiro: 5 Unidade(s) 3 cédulas de 50;
1 cédula de 10;
1 cédula de 5.
Valor: 165.00

Nada mais havendo, é encerrado o presente que vai por todos assinado.

Note-se que a versão do acusado não se revela crível, pois, sequer indicou os demais compradores da droga, seus supostos amigos, deixando de arrolá-los como testemunha a fim de

⁷ STJ. 5ª Turma. AREsp 1936393-RJ, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 25/10/2022 (Info 756).

corroborarem sua versão, nos termos do artigo 156, primeira parte⁸, do Código de Processo Penal.

Ademais, embora tenha sido registrado na entrevista realizada na Audiência de Custódia que **MAYCON WILLIAN** trabalhava na empresa da Coca-Cola (item 180712862), não foi provado qualquer vínculo empregatício.

Cabe ressaltar, também, que, para a caracterização do crime de tráfico de drogas, não se exige, sequer, a prova flagrancial do comércio, ou melhor, que o agente do crime seja encontrado no ato da mercancia ou na posse direta da droga, pois múltiplo o tipo, como, no caso, em que o recorrente trazia consigo, sem autorização e desacordo com a determinação legal, substâncias capazes de causar dependência física e psíquica, não havendo de se falar em absolvição com amparo no artigo 386, inciso VII⁹, do Código de Processo Penal.

.DA RESPOSTA PENAL.

A aplicação da pena é resultado da valoração subjetiva do Magistrado, respeitados os limites legais impostos no preceito secundário da norma, com a observância dos princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e de sua individualização da pena previstos no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição da República¹⁰, segundo os ensinamentos de NUCCI: “**Conceito de fixação da pena:** trata-se de um processo judicial de discricionariedade juridicamente vinculada visando à suficiência para prevenção e reprovação da infração penal. O juiz, dentro dos limites estabelecidos pelo legislador (mínimo e máximo abstratamente fixados para a pena), deve eleger o quantum ideal, valendo-se do seu livre

⁸ Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (Redação dada pela Lei nº 11.690, de 2008)

⁹ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

(...)

VII - não existir prova suficiente para a condenação. (Incluído pela Lei nº 11.690, de 2008).

¹⁰ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...) XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.

convencimento (discrecionariiedade), embora com fundamentada exposição do seu raciocínio (juridicamente vinculada) (...).¹¹

Confira-se o julgado que segue: (...) Dosimetria das sanções que se situa no âmbito da discrecionariiedade regrada do julgador (STF), tendo a sentença, através de motivação idônea, bem depurado o quantitativo de cada um dos Réus, à luz das circunstâncias concretas do fato, do histórico penal individual, das frações operadas pela jurisprudência e sempre atenta aos princípios da proporcionalidade e adequação.(...)¹²

E, ainda, que o sentenciante possua certa discrecionariiedade com relação ao percentual a ser adotado na exasperação da pena-base, é imprescindível a sua fundamentação, que deve estar baseada em dados concretos e em eventuais circunstâncias desfavoráveis do artigo 59 do Código Penal, de acordo com as razões de decidir do seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: (...)”3. Não há um critério matemático para a escolha das frações de aumento em função da negativação dos vetores contidos no art. 59 do Código Penal. Ao contrário, é garantida a discrecionariiedade do julgador para a fixação da pena-base, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, procedimento observado *in casu*.(...)”¹³

A Magistrada de primeiro grau manteve a pena no mínimo legal, ou seja, em **05 (CINCO) ANOS DE RECLUSÃO E 500 (QUINHENTOS) DIAS-MULTA**, por considerar ausentes circunstâncias judiciais negativas, agravantes e/ou atenuantes, bem como causas de aumento e/ou diminuição.

No tocante à possibilidade de concessão do redutor previsto no artigo 33, §4º¹⁴, da Lei de Drogas foi, assim, consignado: “Indefiro a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, pois, embora o acusado seja tecnicamente primário, os elementos dos autos evidenciam sua dedicação a atividades criminosas e vínculo com

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2010, p. 393.

¹² TJRJ. 0332316-63.2015.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO - Julgamento: 10/06/2025 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL.

¹³ STJ - AgRg no AREsp: 2806414 RS 2024/0446442-3, Relator.: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 22/04/2025, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJEN 28/04/2025.

¹⁴ Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (...)

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)

organização criminosa, conforme depoimentos policiais que o apontam como “vapor” do Comando Vermelho e a forma de acondicionamento da droga com etiquetas típicas da facção. A quantidade significativa de entorpecente (45,80g de cocaína fracionada em 26 pinos), o local da prisão e as circunstâncias da apreensão revelam habitualidade e finalidade mercantil, afastando a incidência do privilégio, que exige ausência de dedicação criminosa e de integração a organização ilícita.”

Nos termos da orientação jurisprudencial da Terceira Seção, reafirmada no julgamento do REsp 1.887.511¹⁵, de relatoria do Ministro João Otávio de Noronha: **“O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual”.**

Sendo assim, conclui-se que o apelante preenche os requisitos cumulativos do denominado tráfico privilegiado, quais sejam: **primariedade, bons antecedentes, não comprovação de dedicação à atividade criminosa e não comprovação de integrar organização criminosa**, ao se ponderar:

(1) a anotação referente, apenas, aos fatos em análise na Folha de Antecedentes Criminais, da qual se extrai a primariedade e os bons antecedentes do acusado (item 180332128);

(2) embora os policiais tenham assinalado que o acusado era “vapor”, inexistem outros elementos que confirmem tal condição, nem mesmo narrada pelo *Parquet* na inicial acusatória;

(3) as etiquetas constantes nas drogas, alusivas ao Comando Vermelho, não constituem fundamento idôneo para comprovar o vínculo com a facção criminosa, salientando-se que o acusado foi denunciado, apenas, como incurso na prática do crime de tráfico de drogas;

(4) a pouca quantidade de substâncias ilícitas – 45,8g de cocaína – e a presença em local conhecido por ser ponto de venda de drogas não afastam o redutor.

Nesta linha de intelecção, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

¹⁵ STJ - REsp: 1887511 SP 2020/0195215-3, Relator.: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Julgamento: 09/06/2021, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJE 01/07/2021.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2579166 - SP (2024/0067828-3) (...) No que concerne à alegada violação da lei pela não aplicação do benefício, assim se manifestou o Tribunal de origem (fls. 411/412 - grifo nosso):

[...]

Observo, por entender oportuno, que não há que se falar em aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/2006. Ora, as circunstâncias do caso em comento constituem indícios sérios de envolvimento do réu com a criminalidade. Como é cediço, a referida causa de diminuição de pena tem por objetivo beneficiar somente o traficante eventual, de "primeira viagem", e não aqueles que estão inseridos em atividade criminosa, efetivamente comprometidos com o tráfico e que fazem do comércio de drogas o seu meio de vida, como, certamente, é o caso do apelado Jhonnatha, o qual já era conhecido nos meios policiais por conta da prática do tráfico, inclusive havendo informes acerca da forma como recebia as drogas em sua casa (via Correios). Registre-se, ademais, por oportuno, que o réu demonstra acentuada periculosidade, pois guardava significativa quantidade de droga com alto poder intoxicante e alto valor, além de objetos comumente utilizados para o preparo de entorpecentes, indicando o seu envolvimento com o comércio de entorpecentes, não havendo dúvida, portanto, de que vinha se dedicando a atividade criminosa e fazia do tráfico o seu meio de vida.

[...]

Analisando o acórdão combatido, observa-se que a Corte de origem concluiu que o recorrente não preenchia os requisitos para se beneficiar da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, admitindo que ele já era conhecido nos meios policiais por conta da prática do tráfico, inclusive havendo informes acerca da forma como recebia as drogas em sua casa, via correios.

Observa-se, contudo, que das considerações dispostas no referido acórdão é insuscetível denotar-se uma dedicação a atividades criminosas, não havendo menção a dados consistentes obtidos dos depoimentos dos policiais.

A exclusão da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas só poderá ocorrer quando existirem elementos concretos que indiquem que o agente efetivamente se dedica a atividades criminosas, sendo certo que a benesse não pode ser afastada com base em referências vagas e genéricas, desprovidas de qualquer suporte, como se verifica no caso dos autos, conclusão que se extrai de sua primariedade e bons antecedentes do agravante.

Por outro lado, a quantidade da droga mencionada no acórdão atacado (217,26 g de maconha) também é insuscetível de denotar uma dedicação a atividades criminosas. Com efeito, a apreensão de certa quantidade de drogas, em contexto como o dos autos, é inerente ao próprio crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, até porque o delito em questão exige, para que se comprove sua materialidade, a apreensão de droga e a realização de laudo toxicológico definitivo.

Cito: AgRg no AREsp n. 984.996/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 29/5/2018.

No presente caso, portanto, verifica-se que os argumentos utilizados pela Corte de origem para não aplicar o referido redutor ao caso concreto são abstratos e genéricos, sendo certo que para o afastamento de referido redutor é necessária a fundamentação idônea, em cumprimento ao que dispõe o art. 93, IX, da Constituição Federal, segundo o qual, todas as decisões judiciais serão motivadas sob pena de nulidade.

Nesse contexto, não diviso a presença de indicativo seguro de que agravante está na vida criminosa e, uma vez que preencha os requisitos previstos no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, é forçoso reconhecer a possibilidade de aplicar a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 no patamar máximo, diante dos elementos acima consignados, especialmente a natureza da droga, da sua primariedade e em razão de a pena-base haver sido fixada no mínimo legal. (...) ¹⁶

POR TODAS ESSAS RAZÕES, REDIMENSIONO A DOSIMETRIA PENAL:

1ª E 2ª FASES: conservada a pena-base no mínimo legal, convertida em intermediária na falta de agravantes e/ou atenuantes;

3ª FASE: em virtude da valoração do tráfico privilegiado, sendo no *quantum* máximo a redução da sanção, fixo-a, definitivamente, em **01 ANO E 08 MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS MULTA**, em sua razão unitária mínima.

.DO REGIME PRISIONAL E DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL.

A Magistrada ao determinar o regime de cumprimento da sanção, assim, declarou: “Fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, na forma do art. 44 da referida Lei 11.343/06.”.

Porém, considerando o redimensionamento da reprimenda de **MAYCON WILLIAN**, com esteio na proporcionalidade da sanção aplicada, impõe-se o regime, inicialmente, **ABERTO**, nos termos do artigo 33, §2º, alínea “c” ¹⁷ do Código Penal.

¹⁶ STJ - AREsp: 00000000000002579166, Relator.: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 20/05/2025, Data de Publicação: Data da Publicação DJEN 22/05/2025

¹⁷ Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)...

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Igualmente, mostra-se cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, pois presentes as condições previstas no artigo 44 do Código Penal: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; II – o réu não for reincidente em crime doloso; III – a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente, **COM O cumprimento de duas penas restritivas de direitos, a saber: 1) A DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE OU A ENTIDADE PÚBLICA E 2) PECUNIÁRIA NO VALOR DE 01 (um) SALÁRIO-MÍNIMO,** na forma determinada pelo Juízo da Execução, ressaltando-se a Súmula Vinculante nº 59: “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 11.343/06) 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.”

. DO PREQUESTIONAMENTO.

Não há de se falar em violação ou negativa de vigência aos dispositivos constitucionais, supralegais e/ou infraconstitucionais apontados, restando evidente que se busca viabilizar eventual interposição de recurso especial ou extraordinário, cabendo ressaltar ainda que, toda a matéria aduzida foi - **implícita ou explicitamente** - enfrentada neste *decisum*, aplicando-se, por conseguinte, a inteligência dos seguintes arestos: **(1)** (...) Prequestionamento. Teses defensivas abordadas e decididas. Ausência de violação a dispositivo legal ou constitucional. Suplantação da pretendida discussão¹⁸. **(2)** (...) Prequestionamento rechaçado à mingua de ofensa aos dispositivos legais e constitucionais elencado, prestando-se a viabilizar acesso às vias recursais constitucionais excepcionálissimas.(...)¹⁹

DISPOSITIVO

VOTO, ASSIM, NO SENTIDO DE CONHECER O RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO PARA:

(A) APLICAR A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º DA LEI DE DROGAS, AQUIETANDO A RESPOSTA PENAL DE MARCOS, AO FINAL, EM 01 (UM) ANO E 08 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E 166 (CENTO E SESENTA E SEIS) DIAS-MULTA;

¹⁸ TJRJ. 0806401-70.2022.8.19.0045 - APELAÇÃO. Des(a). PEDRO FREIRE RAGUENET - Julgamento: 18/02/2025 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

¹⁹ TJRJ. 0000158-94.2021.8.19.0008 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 18/02/2025 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL.

(B) FIXAR O REGIME INICIAL ABERTO (ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA “C”, DO CÓDIGO PENAL) E

(C) SUBSTITUIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS RESTRITIVA DE DIREITOS, A SABER: PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE OU A ENTIDADE PÚBLICA E PECUNIÁRIA, MANTIDA, NO MAIS, A SENTENÇA, VERGASTADA.

Rio de Janeiro, 07 de abril de 2026.

DENISE VACCARI MACHADO PAES
DESEMBARGADORA RELATORA