



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.1

Apelante: ERIKA E SILVA FONSECA

Advogado: DEFENSORIA PÚBLICA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

Ementa. APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E LEI EXTRAVAGANTE 11343/06. CONDENAÇÃO. ARTIGO 33, CAPUT, C/C ART. 40, III AMBOS DA LEI 11.343/06. APELO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. PEDIDOS SUDSIDIÁRIOS DESACOLHIDOS. SENTENÇA MANTIDA NA ÍNTEGRA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame:

1.Trata-se de recurso de apelação manejado pela Defensoria Pública em face da sentença, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar a Apelante à pena de 05 anos, 11 meses e 04 dias de reclusão e pagamento de 535 dias-multa, vml, em regime semiaberto, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006. Concedido o direito de recorrer em liberdade.

II. Questões em discussão:

2.Em apertada síntese, a controvérsia cinge-se à suficiência da prova para a condenação da apelante nos termos e fundamentos da sentença, bem como às questões subsidiárias suscitadas no apelo, quanto ao tráfico privilegiado, à causa de aumento, à dosimetria da pena, ao regime prisional, à prisão domiciliar e à detração penal.

III. Razões de decidir:

3.Materialidade e autoria delitivas devidamente comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, laudo de exame de entorpecente e prova oral produzida sob o crivo do contraditório, especialmente pelos depoimentos firmes e coerentes das policiais penais responsáveis pela diligência.

4.A alegação de destinação da droga ao consumo próprio não encontra respaldo no conjunto probatório. A apreensão de 45g de Cannabis sativa, embora próxima do parâmetro estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 da repercussão geral, não conduz, por si só, ao reconhecimento da atipicidade da conduta, por se tratar de presunção relativa, a ser confrontada com as circunstâncias concretas do caso.

5.O modo de transporte do entorpecente, ocultado na cavidade anal da acusada, no interior de estabelecimento prisional, justamente quando seria conduzida para atendimento médico



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.2

constitui elemento concreto indicativo de finalidade diversa do consumo pessoal. Aliado a isso a declaração prestada pela própria acusada na fase policial, no sentido de que levaria a droga para outra detenta, versão posteriormente modificada em Juízo.

6.Circunstâncias concretas da apreensão que afastam a tese de porte para consumo pessoal e, conseqüentemente, a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/06, bem como a absolvição com fundamento no art. 386, III ou VII, do CPP. A condição de usuária, por si só, não exclui a prática do tráfico de drogas.

7.Incidência da causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/06. A prática delitiva ocorreu no interior de estabelecimento prisional, sendo irrelevante, para a incidência da majorante, a alegação defensiva de que a droga seria retirada da unidade prisional, e não nela introduzida.

8.Dosimetria da pena. Manutenção da pena-base acima do mínimo legal, diante da valoração negativa dos antecedentes, bem como da redução promovida na segunda fase em razão da confissão parcial da acusada, em proporção inferior àquela aplicável à confissão plena. Mantida, igualmente, a fração mínima de 1/6 para a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas.

9.Tráfico privilegiado. Inaplicabilidade. Ausente o requisito dos bons antecedentes, diante de condenação definitiva por fato anterior ao delito em julgamento, ainda que com trânsito em julgado posterior, inviável a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Pena definitiva e regime inicial semiaberto mantidos. Ausente argumentação apta para o abrandamento do regime inicial prisional.

10.Inviabilidade, no caso concreto, da pretendida prisão domiciliar, devendo as questões relativas ao cumprimento da pena e aos benefícios executórios ser apreciadas pelo Juízo competente, assim como a detração do período de prisão cautelar.

IV. Dispositivo:

11.Recurso conhecido e desprovido, mantendo-se integralmente a sentença condenatória.

Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.794.854/DF (Tema 1.077), Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, j. 23/06/2021, DJe 01/07/2021; STJ, AgRg no AREsp 2.724.966/TO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 05/08/2025, DJEN 20/08/2025; STF, RE 635.659/SP (Tema 506 da Repercussão Geral).



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.3

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Criminal nº 0918625-49.2023.8.19.0001**, em que é Apelante ERIKA E SILVA FONSECA e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, **A C O R D A M** os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em **negar provimento ao recurso defensivo**, nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **Joaquim Domingos de Almeida Neto**
Relator



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.4

Apelante: ERIKA E SILVA FONSECA

Advogado: DEFENSORIA PÚBLICA

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

R E L A T Ó R I O

O Ministério Público deste Estado ofereceu (id. 96662343) Denúncia em face de ERIKA E SILVA FONSECA (réu solta), como incurso nas sanções do artigo 33, caput, c/c art. 40, III ambos da Lei 11.343/2006, porque segundo consta da exordial (id. 198314897):

No dia 1º de setembro de 2023, por volta de 13h30min, na rua Celio Nascimento, s/n, na Unidade Prisional Instituto Penal Oscar Stevenson Rua Célio Nascimento, no bairro de Manguinhos, nesta comarca, a **denunciada**, consciente e voluntariamente, **sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, trazia consigo, nas dependências de estabelecimento prisional, para fins de tráfico ilícito de drogas**, 45g (quarenta e cinco gramas) de erva seca, picada e prensada, de cor pardo esverdeada, distribuída em 01 (um) tablete envolto em filme plástico, reconhecida como maconha (Cannabis sativa L.), conforme laudo de exame e entorpecente de index 75674579.

No dia dos fatos as agentes de segurança do Instituto penal, levaram a **denunciada** à enfermaria, para realizar um procedimento padrão de revista, e a **denunciada** passou pelo equipamento "scanner", no qual, foi verificado um invólucro de suposto material entorpecente no interior do seu corpo.

Ato contínuo, as agentes da lei informaram a **denunciada** sobre o ocorrido, e ela removeu o invólucro do interior do seu ânus e entregou nas mãos da chefe da segurança do Instituto Penal Oscar Stevenson, e posteriormente foi constatado que se tratava de material entorpecente.

A **DENUNCIADA** foi conduzida em flagrante à presença da autoridade policial.

Assim agindo está a denunciada incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, c/c artigo 40, III da Lei 11.343/06.

A Denúncia foi recebida em (id. 79905371) e finalizada a instrução criminal, foi proferida sentença em 01/12/2025 (id. 247565996) julgando procedente a pretensão punitiva estatal para condenar ERIKA E SILVA FONSECA, pela imputação descrita da



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.5

Denúncia, incurso no crime previsto no artigo 33, caput, c/c art. 40, III ambos da Lei 11.343/2006, à pena de 05 anos, 11 meses e 04 dias de reclusão e pagamento de 535 dias-multa, vml, em regime semiaberto. Concedido o direito de recorrer em liberdade.

A Defensoria Pública recorre (id. 295810051) em favor da ré e, nas razões do apelo requer: **a)** como pedido principal, absolvição da Apelante com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, por inexistência de prova suficiente para a condenação, diante da insuficiência probatória do dolo de traficância e da violação do ônus probatório que incumbia à acusação; ou, ainda, com fundamento no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, por atipicidade material da conduta à luz do Tema 506 da Repercussão Geral do Supremo Tribunal Federal (RE 635.659/SP), que descriminalizou o porte de Cannabis sativa para consumo pessoal e estabeleceu a presunção relativa de uso para quantidades de até 40g, sendo os 45g apreendidos quantidade limítrofe e quase coincidente com o parâmetro objetivo, sem qualquer elemento concreto de mercancia, determinando-se a expedição de alvará de soltura ou a certificação da liberdade já em curso; **b)** como primeiro pedido subsidiário, desclassificar a conduta imputada à apelante para o ilícito administrativo do art. 28 da mesma lei (uso pessoal de Cannabis sativa), com o reconhecimento da atipicidade penal da conduta nos exatos termos do Tema 506 do STF e a aplicação exclusiva das sanções extrapenais de advertência sobre os efeitos das drogas e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, sem quaisquer efeitos penais, vedado o registro de antecedentes criminais e a configuração de reincidência; **c)** como segundo pedido subsidiário, mantida a condenação pelo crime de tráfico de drogas, aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006 (tráfico privilegiado), na fração máxima de 2/3 (dois terços), uma vez que a apelante preenche cumulativamente todos os requisitos legais; **d)** como terceiro pedido subsidiário, mantida a condenação pelo crime de tráfico de drogas, afastar a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006, por inaplicabilidade teleológica da majorante ao caso concreto, em que a apelante, na qualidade de pessoa já custodiada, foi flagrada na barreira de segurança de saída da unidade prisional com droga destinada a consumo próprio, e não introduzindo entorpecente a partir do exterior, hipótese que desborda da ratio legis da norma; **e, ainda,** proceder à integral revisão da dosimetria penal, com o afastamento dos maus antecedentes indevidamente reconhecidos (por serem fundados em condenação com trânsito em julgado posterior à data dos fatos), a redução da pena-base ao mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão, a aplicação da atenuante da confissão (art. 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal) em patamar mais significativo e condizente com a contribuição efetiva da confissão para a elucidação dos fatos, a fixação do regime aberto para início de cumprimento da pena (art. 33, § 2.º, alínea "c", do CP) e, considerando a condição de GRAVIDEZ e de mãe de crianças menores de 12 anos. devidamente comprovada nos autos, a substituição da pena privativa de liberdade por prisão domiciliar, nos termos do art. 318-A do CPP c/c a Lei n.º 13.769/2018 e em conformidade com o HC Coletivo n.º 143.641/SP do STF; **e)** como quarto pedido



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.6

subsidiário, mantidas a condenação pelo crime de tráfico e a causa de aumento do art. 40, inciso III, proceder à revisão da dosimetria penal para expurgar os maus antecedentes indevidamente reconhecidos, reduzir a pena-base ao mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão, aplicar a atenuante da confissão em proporção adequada e não meramente simbólica, fixar a pena em patamar significativamente inferior aos 5 anos, 11 meses e 4 dias de reclusão impostos na sentença recorrida e, diante da condição de mãe de crianças menores, aplicar a progressão especial de regime prevista no art. 112, § 3.º, da Lei de Execução Penal, com a detração integral do período de prisão cautelar cumprido pela apelante (1.º de setembro de 2023 a 8 de junho de 2024, data da expedição do alvará de soltura pelo Tribunal de Justiça nos autos do HC n.º 0030178-87.2024.8.19.0000).

Recebimento do recurso (id. 296396163).

Contrarrazões do Ministério Público pelo desprovimento do recurso (id. 300136140).

Manifestação da Procuradoria de Justiça, me parecer da lavra do Dr. Rogério Carlos Scantamburlo opina pelo conhecimento desprovimento do recurso (pasta 07).

É o relatório, que encaminhei à douta Revisão.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de recurso de apelação manejado pela Defensoria Pública em face da sentença, proferida pelo Juízo de Direito da 11ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar ERIKA E SILVA FONSECA à pena de 05 anos, 11 meses e 04 dias de reclusão e pagamento de 535 dias-multa, vml, em regime prisional inicial semiaberto.

Concedido o direito de recorrer em liberdade por este feito.

Em apertada síntese, a controvérsia cinge-se à suficiência da prova para a condenação da apelante pela prática do delito previsto no art. 33, caput, c/c art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006, bem como às questões subsidiariamente suscitadas quanto ao tráfico privilegiado, à causa de aumento, à dosimetria da pena, ao regime prisional, à prisão domiciliar e à detração penal.



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.7

Diversamente do alegado nas razões do apelo, a materialidade e a autoria delitivas despontam indúvidas no acervo probatório.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente comprovada pelo APF (id. 75674566) e pelo laudo de exame de entorpecente (id. 75674577), que atestou tratar-se a droga apreendida de 45g de Cannabis sativa L., distribuída em 01 tablete envolto em filme plástico.

A autoria, igualmente, mostra-se indúvida, especialmente diante dos depoimentos judiciais das policiais penais que participaram da ocorrência, os quais se mostraram firmes e coerentes ao relatarem que, durante procedimento de revista realizado mediante aparelho scanner, foi constatado objeto no interior do corpo da acusada, que, posteriormente, retirou de sua cavidade anal o invólucro contendo a substância entorpecente.

Confira-se as oitivas colhidas em Juízo, sob o crivo do contraditório, cuja transcrição, não literal, se encontra na sentença, que ora reproduzo:

A autoria está balizada no teor dos depoimentos das testemunhas Graça Maria de Souza Rosa e Karinne Petrone de Araújo, ambas Policiais Penais que trabalhavam no presídio em que a ré cumpria pena, em regime semiaberto, pela prática de crime de roubo, e atuaram na diligência que culminou com a prisão em flagrante de Erika.

“Em seu depoimento judicial, a testemunha Graça Maria ratificou o teor da denúncia e narrou que a acusada afirmou estar se sentindo mal e solicitou atendimento médico. Antes de conduzir as detentas para a Unidade de Pronto Atendimento é prática obrigatória a submissão à revista feita com uso do aparelho “scanner”. Nesse momento, foi constatado que havia um volume no interior do corpo de Erika que, indagada, confirmou o fato e, em seguida, retirou o invólucro de entorpecente de sua cavidade anal. Por tal razão, foi a acusada encaminhada à sede policial, para a lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, após a comprovação de que o material se tratava de entorpecente.

A testemunha Karinne, em seu depoimento judicial, ratificou o ocorrido, esclarecendo que se encontrava em seu posto de serviço, quando foi chamada por sua superior hierárquica, a policial Graça, para que auxiliasse na condução de Erika à sede policial.



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.8

Segundo a testemunha Graça, no momento dos fatos, a acusada optou por não se manifestar sobre a origem do material ilícito e as circunstâncias por meio das quais teria recebido tal conteúdo.

(...)

Em seu interrogatório, Erika declarou que, antes de ser presa, tinha o hábito de usar substâncias ilícitas e o manteve dentro da unidade prisional. Esclareceu ainda que o uso ocorre quando está em sua cela. Ora, se o consumo do entorpecente ocorreria no interior de sua cela, não haveria razão para que a detenta, que pediu para ser transportada para atendimento médico, fizesse a introdução corporal do material, a fim de, na posse dele, ultrapassar os portões do presídio. Não é crível que a ré se colocasse em risco, transportando material entorpecente, quando a finalidade deste seria o consumo exatamente no local de onde ela iria se retirar naquele momento.

Embora a Apelante sustente que a droga se destinava ao consumo próprio, tal versão não encontra respaldo no conjunto probatório.

Com efeito, a quantidade apreendida, embora próxima do parâmetro estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 da repercussão geral, não conduz, por si só, à conclusão de que se tratava de porte para consumo pessoal. A presunção estabelecida no referido precedente é relativa e deve ser analisada em conjunto com as circunstâncias concretas da apreensão.

Tema 506 Leading case RE 635.659/SP¹ – itens 4 e 5:

4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes;

No caso, além da quantidade de 45g, merece especial relevo o modo de acondicionamento e, sobretudo, a circunstância de a acusada transportar o

¹ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.9

entorpecente oculto em sua cavidade anal, no interior de estabelecimento prisional, justamente quando seria conduzida para atendimento médico e, portanto, deixaria temporariamente a unidade prisional.

A própria narrativa apresentada pela acusada em sede policial (id 75674566²) no sentido de que levaria a substância para outra detenta, também constitui elemento de convicção relevante, ainda que posteriormente tenha apresentado versão diversa em juízo, afirmando que o entorpecente se destinava ao consumo próprio.

Assim, as circunstâncias objetivas do flagrante, analisadas em conjunto, constituem elementos concretos suficientes para afastar a hipótese de porte para consumo pessoal, não havendo falar em absolvição com fundamento no art. 386, VII, do CPP, tampouco em atipicidade da conduta ou desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

A condição de usuária, ademais, não é incompatível com a prática do tráfico de drogas, inexistindo impedimento jurídico para que a mesma pessoa seja, simultaneamente, consumidora e traficante.

Também deve ser mantida a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei nº 11.343/2006.

A majorante incide quando o delito é praticado nas dependências ou imediações de estabelecimento prisional, circunstância expressamente verificada no caso concreto. A apelante foi flagrada na posse do entorpecente no interior de unidade prisional, onde cumpria pena, sendo irrelevante, para a incidência da causa de aumento, a alegação de que a droga seria retirada do estabelecimento, e não nele introduzida.

Passo à dosimetria da pena e aos pedidos subsidiários relacionados.

Fac (id. 209067459) esclarecida (id. 209077000).

² (ERIKA E SILVA FONSECA) que RESPONDEU: QUE é interna do sistema prisional INSTITUTO PENAL OSCAR ESTEVENSON -SEAPOs; QUE na data de hoje recebeu a droga de uma pessoa não identificada por uma interna do semi-aberto; QUE a intenção era receber o material entorpecente e levar até o UPA para que outra interna pegasse o droga e levasse até o sistema prisional de BANGU; QUE a declarante confessa ter colocado a droga, tipo "maconha", no interior do ânus para burlar qualquer tipo de fiscalização; QUE a declarante confessa ter feito a ação criminosa no intuito de abater uma dívida no interior do sistema prisional devido ao consumo de drogas no interior do sistema prisional; QUE demais declarações se reserva o direito constitucional de permanecer calada e somente falar em juízo..."



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.10

3 - Dados da Ocorrência Policial

Origem: DP075 - DP075
Município Origem: São Gonçalo UF: RJ
Tipo: Inquérito Policial
Número: 00000000006933/2018 Início: 24/10/2018

Capitulação: Roubo Majorado (Art. 157, § 2º - Cp) C/C Concurso Formal (Art. 70 - Cp)

Distribuição: 5ª VARA CRIM. SÃO GONÇALO/RJ Data Distribuição: 11/07/2023

4 - Decisão Judicial

Autoridade: 5ª VARA CRIM. SÃO GONÇALO/RJ
Comarca: São Gonçalo UF: RJ
Número do Processo na Vara/Ano: 0062927-24.2019.8.19.0004/
Data de Sentença: 11/07/2023 Data do Trânsito em Julgado: 12/04/2024
Decisão: ..., DANDO PROVIMENTO AO APELO MINISTERIAL para, em nova capitulação dos fatos, art. 157, § 2º, incisos II e V, e § 2º-A, inciso I, duas vezes, n/f do art. 70, do CP e art. 244-B, do ECA, n/f do art. 70, do CP, em revisão dosimétrica, redimensionar as penas aplicadas, fixando-as, definitivamente, em 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão e 24 (vinte e quatro) dias-multa

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
11ª Vara Criminal da Capital
Esclarecimento de FAC
Número do Processo: 0918625-49.2023.8.19.0001
Acusada: Erika E Silva Fonseca
Número de Anotações: 02
Número de Anotações de Lei 9.099/95: 00

Anotação Nº 01 de 02:
Processo Nº: 0062927-24.2019.8.19.0004
Distribuição: 5ª Vara Criminal de São Gonçalo/RJ
Capitulação: Roubo Majorado (Art. 157, §2º, II e V e §2º-A, I - CP), duas vezes, em concurso formal (Art. 70 - CP) e Art. 244-B do ECA
Sentença: Condenada a 9 anos, 7 meses e 6 dias de reclusão e 24 dias-multa
Data da Sentença: 11/07/2023
Data do Trânsito em Julgado: 12/04/2024

Anotação Nº 02 de 02:
Processo Nº: 0918625-49.2023.8.19.0001
Distribuição: 11ª Vara Criminal da Capital/RJ
Capitulação: Tráfico de Drogas (Art. 33 da Lei 11.343/06)
TRATA-SE DO PRESENTE PROCESSO

No tocante à primeira fase, não merece acolhimento a pretensão defensiva de afastamento da valoração negativa dos antecedentes.

Conforme expressamente consignado na sentença, a condenação utilizada para a exasperação da pena-base refere-se a fato delituoso praticado em (25/10/2018) momento anterior ao delito ora em julgamento (1º/09/2023), embora o respectivo trânsito em julgado (12/04/2024) tenha ocorrido posteriormente.

A circunstância, portanto, não se confunde com a reincidência. Com efeito, para a configuração da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, exige-





Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.11

se que o trânsito em julgado da condenação anterior seja anterior à prática do novo delito, nos termos dos arts. 63 e 64 do Código Penal.

Diversamente, para fins de antecedentes, é possível a consideração de condenação definitiva por fato anterior ao delito em julgamento, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido posteriormente, desde que já existente no momento da prolação da sentença ou do acórdão.

Nesse sentido, é firme a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a condenação por fato anterior, com trânsito em julgado posterior à prática delitiva em apuração, pode ser utilizada para caracterizar maus antecedentes, não obstante não possa ensejar o reconhecimento da reincidência.

A propósito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Tema Repetitivo nº 1.077 (Resp 1794854/DF), assentou que condenações criminais transitadas em julgado, não utilizadas para caracterizar a reincidência, podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, vedada sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.

Tema Repetitivo nº 1.077: Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente.

A propósito:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. CONSUMAÇÃO DOS DELITOS COM A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE 24/STF. ÓBICE DA SÚMULA 83/STJ. INÉPCIA DA DENÚNCIA, AUSÊNCIA DE DOLO E NEXO CAUSAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS POR CONDENAÇÕES DEFINITIVAS POR FATOS ANTERIORES AO DELITO. CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 518/STJ. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos delitos do art. 1º da Lei n. 8.137/1990, a consumação ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, ao término do procedimento administrativo fiscal, incidindo a Súmula Vinculante 24/STF e o óbice da Súmula 83/STJ.

Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.12

2. Teses de inépcia da denúncia, ausência de materialidade, dolo e nexos causal demandam reexame do conjunto fático-probatório delineado pelas instâncias ordinárias, providência vedada na via especial.

Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Na dosimetria, é válida a valoração negativa dos antecedentes com base em condenações definitivas por fatos anteriores ao delito, ainda que o trânsito em julgado seja posterior, em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Óbice da Súmula 83/STJ.

4. É inviável o conhecimento pela alínea "c" quando ausente o cotejo analítico exigido e quando se indica suposta violação a enunciado sumular, atraindo a incidência da Súmula 518/STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 2.198.375/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 12/8/2026, DJEN de 17/8/2026.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NÃO CABIMENTO. MAUS ANTECEDENTES. CONDENAÇÃO CRIMINAL DEFINITIVA POR FATO ANTERIOR E TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR. EVIDÊNCIA DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E ADEQUADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Condenações definitivas com trânsito em julgado por fato anterior ao crime descrito na denúncia, ainda que com trânsito em julgado posterior à data dos fatos tidos por delituosos, embora não configurem a agravante da reincidência, podem caracterizar maus antecedentes e, nesse contexto, impedem a aplicação da minorante de tráfico de drogas dito privilegiado, por expressa vedação legal.

2. Constatação de evidências de dedicação a atividades criminosas constitui fundamento idôneo para afastar o tráfico privilegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.724.966/TO, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 5/8/2025, DJEN de 20/8/2025.)

No caso concreto, a sentença limitou-se a utilizar a condenação anterior como circunstância judicial desfavorável, para fins de antecedentes, sem empregá-la para caracterizar reincidência ou para desabonar a personalidade ou a conduta social da apelante. A fundamentação, portanto, mostra-se adequada e em consonância com a orientação consolidada do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, mantém-se a valoração negativa dos antecedentes e, conseqüentemente, a pena-base fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, inexistindo fundamento para sua redução ao mínimo legal.



Apelação Criminal nº. 0918625-49.2023.8.19.0001

FLS.13

Também não merece reparo a segunda fase da dosimetria. A sentença reconheceu expressamente a confissão da apelante e promoveu a correspondente redução da reprimenda, observando que a confissão foi parcial, pois a acusada admitiu a posse da droga, mas negou a finalidade de tráfico, circunstância que autoriza a incidência da atenuante em patamar inferior ao aplicável à confissão plena.

Na terceira fase, igualmente correta a incidência da causa de aumento do art. 40, III, da Lei de Drogas, aplicada no patamar mínimo de 1/6, diante da ausência de circunstâncias que justificassem fração superior.

Quanto ao tráfico privilegiado, não merece acolhimento o pedido defensivo. A causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 exige, cumulativamente, que o agente seja primário, possua bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e não integre organização criminosa. Na hipótese, conforme consignado na sentença, há condenação anterior apta à valoração negativa dos antecedentes, circunstância que impede o reconhecimento do benefício.

Mantida a reprimenda no patamar estabelecido na sentença, mostra-se adequado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, do CP. Ausente argumentação apta para o abrandamento do regime inicial prisional.

Quanto ao pedido de prisão domiciliar, não há elementos que autorizem, no presente momento, a pretendida substituição da prisão decorrente da condenação por domiciliar, devendo eventual questão relativa ao cumprimento da reprimenda e à incidência de benefícios executórios ser apreciada pelo Juízo competente, à luz da situação processual atual da apenada e dos requisitos legais pertinentes.

Por fim, correta a sentença ao consignar que a detração do período de prisão cautelar deverá ser considerada no âmbito da execução penal, observada a competência do Juízo da Execução para a análise dos seus efeitos.

Por tais razões, voto no sentido de **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, mantendo-se a sentença na íntegra.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**
Relator