Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Sétima Câmara Criminal

Apelação Criminal nº. 0182296-84.2020.8.19.0001 **FLS. 1**
Origem: TERESÓPOLIS 1ª VARA CRIMINAL

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Apelante: JOÃO REIS CAETANO JUNIOR
Advogado: DEFENSORIA PÚBLICA
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Apelados: OS MESMOS
Relator: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. RÉU SOLTO. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. CONDENAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO DA DEFESA E MINISTERIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. REJEIÇÃO. NULIDADE AFASTADA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. REDUÇÃO DA FRAÇÃO REFERENTE AO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DO TEMA 712 DO STF. PRELIMINAR AFASTADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. PRESCRIÇÃO QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO.

I. CASO EM EXAME:

1. Réu condenado nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 02 (dois) nãos e 11 (onze) meses, no regime aberto, e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, substituindo a pena privativa aplicada por duas penas restritiva de direitos.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO:

2. As questões em discussão consistem em verificar: (a) ilegalidade da violação de domicílio; (b) a suficiência probatória para condenação pelo crime de tráfico de drogas; e (c) o reconhecimento do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

3. Preliminar de violação de domicílio que se rejeita. Conforme entendimento do STJ, tratando-se de estado de flagrância, vez que o crime de tráfico de drogas tem natureza permanente, torna-se legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial.

4. *In casu*, a atuação policial foi lastreada em elementos concretos e previamente conhecidos, posteriormente corroborados pela efetiva apreensão da droga, inexistindo qualquer ilegalidade na diligência realizada.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO:15396 Assinado em: 12/11/2026 21:58:19
Local: GAB. DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

5. A materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas estão devidamente comprovadas. Caso dos autos em que restou comprovada, ao longo da instrução, a prática do fato narrado na incoativa, impondo-se a manutenção da condenação, pela prática do crime de tráfico de drogas.
6. A magistrada com acerto reconheceu o tráfico privilegiado ao argumento de que "o réu é primário, possui bons antecedentes e não há nos autos comprovação de que se dedique às atividades criminosas e nem que integre organização criminosa."
7. Dosimetria. Na primeira fase dosimétrica, deve ser mantida a exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto), nos termos do Art. 42 da Lei nº 11343/2006. Assim, a pena basilar deve ser mantida em 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa. Na etapa intermediária, a pena permaneceu inalterada.
8. Na terceira fase foi reconhecido o tráfico privilegiado e aplicado a fração redutora de ½ (metade), ao fundamento de "considerável quantidade, bem como a qualidade da substância entorpecente apreendida, justifica a redução em patamar inferior ao máximo previsto."
9. Cediço que o Supremo Tribunal Federal, ao editar o Tema 712 da Repercussão Geral, fixou a tese de que a natureza e a quantidade da droga podem ser consideradas em apenas uma das fases da dosimetria da pena, vedada a valoração cumulativa.
10. Como enfatizado pela Procuradoria de Justiça "uma vez já valoradas as circunstâncias atinentes à quantidade do entorpecente na primeira fase da dosimetria, não se mostra legítima sua reutilização para reduzir a intensidade da minorante, sob pena de caracterização de bis in idem."
11. Nessa toada, impõe-se o acolhimento do pedido de incidência da causa especial de diminuição na pena na sua fração máxima de 2/3, afastando-se a fundamentação adotada na sentença para fixação do redutor em ½, redimensionando-se a pena definitiva do réu para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.
12. Todavia, necessário se impõe o reconhecimento, de ofício, da prescrição punitiva estatal. O apelante foi condenado nas sanções do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 às penas de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.
13. O artigo 110 § 1º do Código Penal dispõe que a prescrição depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo

data anterior à da denúncia ou queixa. O artigo 109, inciso V, do Código Penal determina ainda que o delito cuja pena for igual a um ano e se superior não extrapolar dois anos, prescreve em 04 (quatro) anos.

14. O lapso temporal entre a data da publicação da sentença (26/10/2021 – pasta 239) e do presente julgamento é, portanto, maior que 04 (quatro) anos, extinguindo-se a punibilidade do acusado. Logo, verificada a prescrição, resta fulminado para o Estado o direito de impor pena ao agente, face à extinção de sua punibilidade.

IV. DISPOSITIVO

15. **PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO E APELO DEFENSIVO PROVIDO EM PARTE. PRESCRIÇÃO QUE SE RECONHECE DE OFÍCIO.**

Jurisprudência citada: STJ: AgRg no AREsp n. 3.168.564/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/10/2026, DJEN de 26/10/2026; AgRg no HC n. 1.097.330/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/10/2026, DJEN de 20/10/2026.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Criminal nº 0182296-84.2020.8.19.0001**, em que são Apelantes JOÃO REIS CAETANO JUNIOR e o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, e Apelados OS MESMOS, **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 **afastar a preliminar** arguida e, no mérito, **negar provimento ao recurso ministerial e dar parcial ao apelo defensivo**, redimensionando a pena definitiva do réu para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, e, de ofício, **declarar extinta a punibilidade do réu**, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, em conformidade com os artigos 107, IV, 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal, 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. 0182296-84.2020.8.19.0001 **FLS. 4**
Origem: TERESÓPOLIS 1ª VARA CRIMINAL

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Apelante: JOÃO REIS CAETANO JUNIOR
Advogado: DEFENSORIA PÚBLICA
Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
Apelados: OS MESMOS
Relator: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

R E L A T Ó R I O

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO ofereceu denúncia contra JOÃO REIS CAETANO JUNIOR, dando-o como incurso nas sanções do artigo 33, *caput,* da Lei n. 11.343/06, porque, segundo consta na exordial acusatória (pasta 03):

> *"No dia 12 de setembro de 2020, por volta de 9h e 30min, na Rua Tupi, 713, Meudon, nesta comarca, o DENUNCIADO, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, guardava e tinha em depósito, com fins de tráfico, 105 (cento e cinco) sacolés de plástico contendo tubos transparentes , fechados e grampeados por segmento de papel , na cor preta, contendo em seus interiores o peso líquido total de 241,5g de Cloridrato de Cocaína, substância considerada entorpecente e capaz de causar dependência física e/ou psíquica, conforme devidamente atestado no laudo de exame de entorpecentes de fls. 16/17 e 26/27.*
>
> *Segundo se depreende dos elementos constantes dos autos, no dia 12/09/2020, por volta de 09h 30min policiais militares receberam informações de que o denunciado teria recebido uma carga de drogas.*
>
> *Em razão dos informes, a polícia militar procedeu à residência do denunciado. Na ocasião, o denunciado não estava no local, assim a polícia militar foi recepcionada pela proprietária do imóvel, Sra. NELADIR ROSA DE OLIVEIRA, a qual informou que possuía o contato da mãe de João Sra. SÔNIA MARIA DA CONCEIÇÃO OLIVEIRA.*
>
> *Realizado o contato com a genitora do denunciado, a Sra. SÔNIA autorizou a entrada dos policiais na residência. No local, foram encontrados 105 frascos contendo pó branco escondidos embaixo do botijão e na parte de dentro da caixa acoplada da descarga do vaso sanitário.*

Indagada, a Sra. NELADIR informou aos policiais que o ora denunciado teria saído em direção a cachoeira no final do parque do Jacarandá. Em razão dos fatos, os policiais procederam ao local de imediato e lograram êxito em encontrar o acusado.

No momento da prisão o denunciado confessou os fatos aos policiais, dizendo que recebeu a droga durante a madrugada de uma mulher chamada KELLY. Informou, ainda, que após a entrega KELLY foi para a rodoviária. Complementou dizendo que KELLY frequentemente vinha de Nova Friburgo para distribuir drogas para a venda em Teresópolis a diversos traficantes.

Ante a flagrância delitiva o denunciado foi conduzido à 110ª Delegacia de Polícia.

Assim agindo, o DENUNCIADO praticou as condutas tipificadas nos artigos 33, caput, da Lei nº 11.343/06."

Decisão recebendo a denúncia no dia 16/10/2020 (pasta 151).

Ordem de Habeas Corpus nº 0064612-44.2020.8.19.0000 concedida para substituir a prisão por medidas cautelares.

Cumprimento do alvará de soltura no dia 30/10/2020 (pasta 169).

Ao final da instrução, a sentença julgou procedente a pretensão punitiva estatal para **condenar o réu** JOÃO REIS CAETANO JUNIOR nas sanções do art. 33, , § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 02 (dois) nãos e 11 (onze) meses, no regime aberto, e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, substituindo a pena privativa aplicada por duas penas restritiva de direitos (pasta 239).

Dosimetria e providências correlatas, nos termos abaixo:

DA DOSIMETRIA DA PENA DO CRIME DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES (ART. 33 DA LEI Nº 11343/06)

Em atenção às balizas delineadas pelo artigo 59 da Lei Penal Material, a fim de atender-se ao seu caráter de prevenção geral e especial, a pena deverá posicionar-se acima do mínimo cominado abstratamente à espécie, considerando a existência de circunstância judicial desfavorável ao acusado.

A culpabilidade não é normal ao tipo em exame, tendo em vista a quantidade considerável de substância entorpecente apreendida, no caso, 241,5 g de Cloridrato de Cocaína. Assim, nos termos do Art. 42 da Lei nº 11343/2006 deve haver imposição de reprimenda mais elevada.

No tocante à personalidade do agente, da mesma forma, não vislumbro qualquer fato que demonstre ter personalidade distorcida, já que inexistem laudos periciais neste sentido, ou qualquer outro documento técnico que demonstre tal fato. Pensar de forma contrária seria mera elucubração, sem qualquer respaldo científico.

A conduta social de qualquer indivíduo está relacionada às diversas relações pessoais que mantém dentro do núcleo social onde se encontra inserido. Assim, para que pudéssemos valorar essa circunstância, necessário seria uma análise global dos diversos círculos sociais em que o indivíduo transita (família, trabalho, locais de lazer e etc..). A socialização é um processo longo e contínuo, o qual para sua análise, exige observação constante, para que se possa extrair as práticas reiteradas de cada indivíduo. Assim, nada há neste sentido nos autos.

Em relação aos antecedentes criminais, ao analisar a FAC do acusado, nada há a ser observado neste sentido.

Os motivos do crime, por sua vez, não autorizam a majoração da pena-base, pois a atuação do réu é no sentido da mera concretização da conduta, não tendo sido demonstrada motivação que a torne mais reprovável e gravosa.

As circunstâncias do crime também não ensejam a fixação da pena-base em patamar superior ao mínimo, uma vez que nada há de excepcional na prática criminosa, a qual se desenrolou sem acontecimento diferenciado que pudesse configurar maior reprovabilidade.

No tocante às consequências do crime, constato que os fatos se desenrolaram sem desdobramentos mais graves, se esgotando a consumação na lesão ao bem jurídico tutelado. Não vislumbro que a conduta sancionada tenha atingido espectro maior e mais significativo que a própria lesão ínsita na prática delituosa.

Por se tratar de crime contra a saúde pública, não há que se falar em comportamento de vítima.

Desta maneira, majoro a pena-base em 1/6, a qual é fixada em 05 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO E 583 DIAS-MULTA.

Na terceira fase de aplicação da pena, reconheço a causa de diminuição de pena prevista no Art. 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, uma vez que o réu é primário, possui bons antecedentes e não há nos autos comprovação de que se dedique às atividades criminosas e nem que integre organização criminosa.

Em relação ao quantum, entendo que a considerável quantidade, bem como a qualidade da substância entorpecente apreendida, justifica a redução em patamar inferior ao máximo previsto.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"HABEAS CORPUS Nº 196.731 - SP (2011/0026193-7). RELATORA: MINISTRA LAURITA VAZ. HABEAS CORPUS. PENAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. FALTA DE MOTIVAÇÃO PARA CONDENAÇÃO DA PACIENTE. ASSOCIAÇÃO EVENTUAL. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA PARA A COMPROVAÇÃO DO DELITO DESCRITO NO ART. 35 DA LEI ANTIDROGAS. ILEGALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA NA QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO.

DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. A simples associação eventual, segundo entendimento desta Corte Superior, não pode ser considerada para configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, que exige a comprovação de estabilidade e permanência. Precedentes.

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

4. Na espécie, a quantidade da droga apreendida - 431,100 gramas de "maconha" - justifica a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3 (dois terços), observando-se a proporcionalidade necessária e suficiente para reprovação do crime.

5. Não havendo ilegalidade patente no quantum de redução pela minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do habeas corpus, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

6. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a absolvição das Pacientes, quanto ao delito de associação para o tráfico."

Assim, entendo que a pena deve ser reduzida em 1/2 passando assim a 02 ANOS E 11 MESES DE RECLUSÃO E 291 DIAS-MULTA.

Considerando a inexistência de outras causas de aumento ou diminuição, bem como, de circunstâncias agravantes ou atenuantes, a pena se torna definitiva no patamar de 02 ANOS E 11 MESES DE RECLUSÃO E 291 DIAS-MULTA.

De acordo com os Art. 43 e 42 da Lei nº 11343/2006, levando em consideração o reconhecimento do privilégio e a ausência de elementos probatórios quanto à situação econômica do réu, o valor do dia-multa fica estabelecido em 1/30(um trigésimo) do salário mínimo mensal, vigente ao tempo do crime e atualizado quando por ocasião de sua execução.

DA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL

Com fulcro no artigo 33, § 2º, "a", é estabelecido o REGIME ABERTO para o início de cumprimento de sua pena privativa de liberdade, por ser este o mais adequado de acordo com os fins preventivos da pena.
Apesar do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável ao acusado, entendo que a quantidade da pena aplicada, não justifica a fixação de regime mais gravoso, nos termos do Art. 33, § 3º do CP.
Nos termos do art. 387, § 2º do CPP, nada a apreciar, pois o regime aplicado é o aberto.
Frise-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça vem reiteradamente decidindo ser perfeitamente aplicável este regime, tendo em vista a quantidade de pena aplicada e a primariedade do réu. Neste sentido, vejamos:
"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA QUE APLICOU A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO MÁXIMA E FIXOU O REGIME INICIAL ABERTO. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CONCLUSÃO DE QUE O ACUSADO SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS BASEADA EXCLUSIVAMENTE NA

QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDO E NA AUSÊNCIA DE OCUPAÇÃO LÍCITA. FUNDAMENTOS INIDÔNEOS. REGIME PRISIONAL. MOTIVAÇÃO GENÉRICA E ABSTRATA PARA O RECRUDESCIMENTO. PACIENTE PRIMÁRIO, COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E CONDENADO A PENA QUE NÃO EXCEDE 4 ANOS DE RECLUSÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.
1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do tráfico privilegiado na fração máxima de 2/3 e alterar o regime prisional para inicial aberto.
2. A revaloração dos critérios jurídicos concernentes à utilização e à formação da convicção do julgador não requer o reexame probatórios. Note-se que a análise dos fatos e fundamentos expressamente mencionados no acórdão recorrido não constitui reexame do contexto fático-probatório, mas valoração jurídica dos fatos já delineados pelas instâncias ordinárias. 3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018).
4. De igual modo, a ausência de comprovação de exercício de trabalho ou emprego lícito não gera presunção de dedicação do paciente ao tráfico de drogas. Precedentes.
5. Hipótese em que o paciente é primário, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis, tanto que a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, e a condenação não excede 4 anos de reclusão, razão pela qual faz jus ao regime aberto.
6. Agravo regimental não provido.
(AgRg no HC 494.508/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2019, DJe 10/05/2019)"
DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITO

Nos termos do art. 44 do CP, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, no caso, prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas pelo prazo da condenação, na proporção de uma hora de trabalho por dia de pena e prestação pecuniária no valor de R$ 1.100,00, a ser paga através de cestas básicas, consoantes diretrizes a serem indicadas pela Central de Penas e Medidas Alternativas.
Por derradeiro, diante do Princípio da Presunção de Inocência, urge salientar que o réu se encontra em liberdade, havendo-se que reconhecer a inexistência, si et in quantum, de qualquer razão de ordem fática ou jurídica que justifique a prisão preventiva dele nesta fase processual.
Condeno o réu, também, ao pagamento das custas do processo e da taxa judiciária, consoante o disposto no artigo 804 do Código de Processo Penal. A análise da gratuidade de justiça apenas será realizada durante a execução penal, tendo em vista o entendimento Consolidado do STJ, conforme o Tema 03 da Edição nº 148 da Jurisprudência em tese, a saber: "Em se tratando de ação penal pública, compete ao Juízo da Execução Penal a análise do estado de miresabilidade jurídica do condenado, visando à concessão do benefício de gratuidade da justiça."
Após o trânsito em julgado, cumpra-se o Art. 258, XXX e XXXII do Código de Normas da CGJ, comunicando o teor desta sentença penal ao IFP, INI e TRE.
Com fulcro no Art. 72 da Lei nº 11343/06, autorizo desde já a destruição da substância entorpecente apreendida.

Em suas razões recursais, o *Parquet* requer que seja afastada a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, ao argumento de que a prova dos autos e as circunstâncias do crime demonstram a dedicação do apelado à atividade criminosa, ou, subsidiariamente, na hipótese de ser mantido o reconhecimento do tráfico privilegiado, seja aplicada em grau mínimo, isto é, em 1/6 (pasta 283).

A Defensoria Pública recorre da sentença pugnando, nas razões, em preliminar, seja declarada a nulidade da apreensão da droga e, consequentemente, de toda a instrução criminal, em razão da violação de domicílio por parte dos policiais. No mérito, a defesa postula a absolvição do apelante ante a ausência de provas. Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria (pasta 350).

Contrarrazões ministeriais e defensivas (pastas 364 e 373).

A Procuradoria de Justiça opinou pelo provimento do recurso do Ministério Público, para afastar a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; ou, subsidiariamente, na hipótese de ser mantida a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o provimento parcial do recurso da Defesa, a fim de que a causa de redução da pena seja aplicada na fração máxima de 2/3, em observância ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 712 da Repercussão Geral (pasta 387).

É o relatório, que encaminhei à Revisão.

V O T O

Conheço dos recursos, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cuida-se de recurso de apelação interposto em face da sentença proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresópolis, que julgou procedente a denúncia e **condenou** JOÃO REIS CAETANO JUNIOR nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, às penas de 02 (dois) nãos e 11 (onze) meses, no regime aberto, e ao pagamento de 291 (duzentos e noventa e um) dias-multa, substituindo a pena privativa aplicada por duas penas restritiva de direitos (pasta 239).

Em suas razões recursais, o *Parquet* requer seja afastada a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, ao argumento de que a prova dos autos e as circunstâncias do crime demonstram a dedicação do apelado à atividade criminosa, ou, subsidiariamente, na hipótese de ser mantido o reconhecimento do tráfico privilegiado, seja aplicada em grau mínimo, isto é, em 1/6 (pasta 283).

A Defensoria Pública recorre da sentença pugnando, nas razões, em preliminar, seja declarada a nulidade da apreensão da droga e, consequentemente, de toda a instrução criminal, em razão da violação de domicílio por parte dos policiais. No

mérito, a defesa postula a absolvição do apelante ante a ausência de provas. Subsidiariamente, requer a revisão da dosimetria (pasta 350).

Passo, inicialmente, à análise da **preliminar** arguida pela defesa.

Da ilicitude de provas pela violação de domicílio.

A defesa alega que a "O argumento ministerial e a conclusão do juízo sentenciante que consideraram válida a invasão com base no suposto consentimento por telefone prestado pela genitora do réu configuram grave equívoco jurídico. Primeiro porque não existe nenhuma prova formal do suposto consentimento obtido. Segundo porque Sônia Maria, mãe do apelante, nem no local dos fatos estava, não foi conduzida para prestar depoimento e poderia nem residir no imóvel".

Para melhor compreensão dos fatos que ensejaram a prisão em flagrante do apelante, torna-se imprescindível a análise dos depoimentos da genitora do réu e dos agentes envolvidos na diligência em questão.

Peço vênia para reproduzir a prova oral produzida em fase judicial e contida na sentença, a fim evitar desnecessária tautologia:

> *"O **Policial Militar Leandro Gonçalves de Medeiros** narrou que recebeu a **informação de que o réu no dia dos fatos estaria ou receberia drogas proveniente de uma mulher oriunda de Nova Friburgo**. Informou que não sabia exatamente onde era precisamente a residência (quitinete) do réu, porém procedeu até à localidade que foi informada como local onde estaria guardado o entorpecente. Destacou que a proprietária do imóvel fez contato com ele, tendo informado que um ou dois antes teria alugado a casa para a genitora do réu. De imediato Neladir fez contato com a mãe do réu, Sra. Sonia, pois por várias vezes chamou os moradores da residência e ninguém atendeu. Salientou que **explicou para a mãe do acusado a notícia recebida, momento em que recebeu a autorização para ingressar no imóvel**, caso a proprietária tivesse a chave do imóvel. Ressaltou que a proprietária adentrou primeiro no imóvel, inclusive a porta já estava aberta. Disse que no banheiro dentro da caixa acoplada do vaso sanitário certa quantidade de entorpecente, assim como, embaixo do botijão. Narrou que o réu não estava no local, contudo a proprietária do imóvel disse que ele havia saído e ido em direção à Cachoeira do Jacarandá, para onde se dirigiu. Afirmou que localizou o réu na citada cachoeira. Informou que ao ser perguntado o réu negou que a droga fosse dele, porém, disse que o entorpecente pertenceria a uma "menina" que estava com ele. Acrescentou que o réu ainda afirmou que caso a "menina" não estivesse na residência, ela teria fugido em direção à Rodoviária, pois provavelmente notou a presença dos policiais. Asseverou que ainda procedeu até a Rodoviária, onde não avistou a "menina, razão pela qual retornou e apresentou o réu e os fatos na*

Delegacia de Polícia. Esclareceu que a substância apreendida era cocaína, contudo não se recordava a quantidade, estando acondicionada em uma bola. Esclareceu que a quantidade apreendida era considerável, por volta de 100 g. Declarou que a residência onde foi encontrada a droga se situa no caminho para localidade, onde há venda de entorpecentes, inclusive é a primeira vez que faz ocorrência envolvendo tráfico na localidade. ***Enfatizou que não conhecia o réu, nem tinha nada contra ele. Pontuou que a proprietária do imóvel, Sra. Neladir, disse que realmente tinha visto uma "menina" na casa anteriormente, contudo não se recorda se Neladir informou as características da "menina". Explicitou que fez buscas à "menina" na Rodoviária e em hotel próximo ao local dos fatos. Expôs que o réu ao ser questionado, disse que tinha ciência da droga encontrada, porém ela pertencia a uma menina que tinha vindo de Nova Friburgo e a guardado no interior da casa. Salientou que o réu não admitiu que a droga fosse para ele, nem que fosse vende-la****. Disse que já fez uma ocorrência envolvendo o réu quando ele era menor.*

O ***Policial Militar Daniel da Rosa Silva*** *disse que* ***recebeu informações, onde era relato que o réu havia recebido grande quantidade de entorpecentes de uma mulher chamada "Kely" proveniente de Nova Friburgo****. Explicitou que procedeu até o local apontado e no interior da residência foi encontrada certa quantidade de entorpecentes****. Destacou que o acusado não se encontrava na sua residência, tendo então feito contato com a proprietária do imóvel, que por sua vez, entrou em contato com a* ***genitora do réu, que permitiu o ingresso no interior da residência****. Informou que embaixo do botijão, encontrou parte da droga apreendida. Na sequência, recebeu a informação de que o réu havia procedido até uma cachoeira próxima, para onde rumou, vindo a encontrar João Reis. Ressaltou que soube do envolvimento de uma garota que teria ido entregar a substância entorpecente ao réu, contudo saiu do imóvel, pouco antes dele chegar no imóvel. Enfatizou que foi até um local, onde a garota teria passado a noite, porém não a encontrou. Acentuou que a droga apreendida estava dentro da casa. Disse que a princípio, além do acusado e de sua genitora não moravam no imóvel outras pessoas.* ***Ressaltou que o réu apenas admitiu que teria recebido a carga de drogas da garota chamada "Kely", porém não disse a destinação. Declarou que, salvo engano, foram encontrados mais de 100 papelotes****.* ***Informou que não conhecia o réu anteriormente****, porém outros componentes da viatura já tinham conhecimento dele. Afirmou que a ocorrência se deu na parte da manhã. Salientou que ao chegar na residência, a porta estava entreaberta, não havendo necessidade da utilização de chave para abri-la. Acrescentou que apenas seu colega de farda conversou com a proprietária do imóvel. Sra. Neladir e outros vizinhos. Disse que em uma das informações recebidas "Kely" teria ido para Teresópolis, contudo apesar de procura-la não a encontrou, inclusive foi dito que ela teria dormido em um motel, contudo não foi localizada, apesar de realização de diligência no citado local.*

> ***O réu ao ser interrogado negou os fatos**. **Disse que conheceu Kely uma semana antes dos fatos, pelo Facebook. Informou que Kely lhe perguntou se poderia ir para sua casa em Teresópolis, tendo permitido**. Narrou que Kely viria de Nova Friburgo. **Salientou que Kely lhe perguntou se ela poderia trazer o entorpecente, pois iria distribuir em Teresópolis, tendo mais uma vez autorizado**. **Acrescentou que seu interesse era de apenas ficar com a Kely, razão pela qual aceitou a proposta dela de trazer entorpecentes para distribuir em Teresópolis e guardar em sua residência**. Destacou que, inicialmente, iria dormir com Kely no motel, mas depois optaram por pernoitar em sua residência. Ressaltou que na parte da manhã do dia seguinte, saiu para ver um serviço no Jacarandá, momento em que chegaram policiais em uma viatura e disse-lhe que drogas foram encontradas em sua residência. **Destacou que informou aos policiais que deixou Kely em sua casa com as drogas, quando saiu, inclusive mostrou mensagens de celular aos militares para comprovar suas alegações, que inclusive viram a foto de Kely. Explicitou que Kely não foi localizada, sendo então conduzido até a Delegacia de Polícia**. **Expôs que não viu onde Kely guardou a droga em sua casa, tampouco sabe a natureza do entorpecente. Declarou que depois dos fatos não teve mais contato com Kely, nem através do Facebook. Ressaltou que Kely disse que iria trazer as drogas, mas não informou quanto era, nem se iria guardar em sua residência**. Por fim, ressaltou que depois dos fatos não teve mais contato com Kely."*

Por sua vez, a genitora do réu, Sra. Sônia Maria da Conceição Oliveira, em sede policial afirmou que (pasta 16):

> *QUE comparece a esta delegacia para informar ser mãe de JOÃO REIS CAETANO JUNIOR; QUE há dois dias alugou a quitinete em que seu filho estava morando; QUE tratou com NELADIR e sua neta ADRIANA, que combinou de pagar o valor de R$370,00 por mês; QUE a declarante que se comprometeu a pagar o valo do aluguel; QUE na data de hoje, 12SET2020 pela manhã a senhora NELADIR lhe telefonou dizendo que havia policiais militares na frente da quitinete e se a mesma poderia permitir a entrada dos mesmos; QUE então falou com um policial que perguntou a mesma coisa; QUE autorizou a entrada dos policiais militares da residência; QUE não tinha conhecimento de que sei filho estivesse usando ou vendendo drogas; QUE neste ato recebe os pertences de seu filho, celular, carteira com 31,00 e documentos e carregador de celular; QUE quando menor de idade JOÃO ficou por volta de um mês internado por vender drogas; QUE se compromete a comparecer em juízo quando intimada. E mais não disse.*

Com efeito, a genitora do réu em sede policial confirmou que autorizou a entrada dos policiais militares na residência.

Como se vê, a atuação policial foi lastreada em elementos concretos e previamente conhecidos, inexistindo qualquer ilegalidade na diligência realizada.

Sabe-se que tratando-se de estado de flagrância, vez que o crime de tráfico de drogas tem natureza permanente, torna-se "legítima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial" (AgRg no REsp n. 2.045.711/MT, Relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/02/2023, DJe 6/3/2023).

Assim, tratando-se de crime de natureza permanente, uma vez que o apelante guardava e tinha em depósito substâncias entorpecentes, a situação de flagrância se protrai no tempo, autorizando o ingresso da força pública no domicílio sem necessidade de prévia autorização judicial, conforme entendimento consolidado nos Tribunais Superiores.

No caso em comento, verifica-se que a atuação dos agentes estatais foi pautada por motivação legítima e respaldada em elementos probatórios mínimos, os quais indicavam fundada suspeita da ocorrência de situação flagrancial, legitimando, assim, as medidas adotadas no curso da diligência.

Como bem salientou a Procuradoria de Justiça: "No caso concreto, como já salientado neste parecer, os policiais relataram que receberam informações específicas acerca do recebimento de substância entorpecente pelo acusado, dirigindo-se imediatamente ao local indicado, onde apreenderam 241,5 g de cocaína, tendo o próprio réu admitido em juízo que permitiu que terceira pessoa armazenasse substância entorpecente em sua casa, bem como que tinha ciência de que a droga seria destinada à distribuição em Teresópolis."

Rejeito, pois, a preliminar arguida.

Analisadas as questões preliminares, passo ao exame do mérito.

A materialidade e a autoria delitiva restaram comprovadas.

No tocante à autoria, entendo que o magistrado de primeiro grau conduziu de forma acertada seu convencimento ao condenar o réu, pelo crime de tráfico de drogas.

Depreende-se do conjunto probatório que os policiais militares Daniel e Leandro informaram que receberam a informação específica de que o réu receberia uma carga de drogas a ser entregue por uma mulher oriunda de Nova Friburgo (

que foi apontada a localidade e após autorização de sua genitora, foi realizado o ingresso no domicílio e realizada busca.

Nessa toada, em diligência ao endereço indicado, o ingresso no imóvel ocorreu com a autorização da genitora do apelante, obtida por intermédio da proprietária da residência, sendo posteriormente localizadas substâncias entorpecentes no interior da casa, escondidas sob um botijão de gás.

Imperioso registrar que a narrativa dos policiais é compatível com a versão apresentada pelo réu, no sentido de que conheceu Kelly por meio da plataforma Facebook e que nutria interesse amoroso por ela. Relatou, ainda, que tinha conhecimento de que Kelly viria para Teresópolis a fim de permanecer em sua residência e que traria consigo determinada quantidade de material entorpecente para ser distribuída na cidade de Teresópolis.

Dessa sorte, em que pese a defesa alegar que o apelante não detinha a posse direta, a propriedade ou qualquer poder de disposição sobre o material, haja vista que ele sequer se encontrava no local no momento da abordagem policial, fato é que o réu permitiu a guarda de entorpecente em sua residência, de forma voluntária e consciente.

Oportuno lembrar que, para a caracterização do delito de tráfico de drogas, a lei não exige que o agente seja colhido no ato da venda da droga ou do fornecimento da substância entorpecente a terceira pessoa, mesmo porque, em se tratando de tráfico de drogas, não existe dolo específico, bastando para sua configuração, que o agente realize qualquer das condutas descritas no tipo, sendo prescindível o estado flagrancial no tocante à venda do entorpecente.

Ademais, com a quantidade de droga apreendida e a forma de acondicionamento revelou-se induvidoso o propósito de comercialização, conforme narrado na exordial.

Nesta senda, convém salientar que as declarações de agentes públicos estão totalmente revestidas de indubitável eficácia probatória, não podendo serem mitigadas pelo simples fato de terem sido emanadas por agentes estatais.

Importante mencionar a nova redação da Súmula da Jurisprudência Predominante nº 70 TJRJ: “O fato de a prova oral se restringir a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autoriza a condenação quando coerente com as provas dos autos e devidamente fundamentado na sentença.”

Sobre o tema, já se pronunciou o STJ várias vezes neste sentido, consolidando o entendimento de que “o depoimento dos policiais prestados em

constitui meios de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova".

Pertinente frisar que os depoimentos de agentes policiais somente não terão valor quando restar evidenciado que eles revelem interesse particular na investigação penal, agindo facciosamente ou quando restar demonstrado que suas declarações não encontram suporte e não se harmonizam com os outros elementos de prova idôneos. Precedente: STF HC 73.518-5, Rel. Min. CELSO DE MELLO.

Impende mencionar que, no contexto da repressão ao tráfico, em regra, a prova é testemunhal e limitada ao depoimento de policiais. A defesa nada trouxe aos autos em sentido contrário. Ademais, as circunstâncias, a quantidade e a forma de acondicionamento de drogas apreendidas, não deixam margem a dúvidas sobre o destino comercial do material entorpecente.

É de se ressaltar que o depoimento dos agentes policiais não pode ser desconsiderado para fins de embasamento da condenação, máxime quando não se vê irregularidade ou ilegalidade capaz de infirmá-los. Ademais, seria de todo incoerente que os agentes da lei fossem credenciados para o serviço de repressão da criminalidade e efetuação de prisões, mas não pudessem ser acreditados pela Justiça.

Ora, a mera condição de policial não pode conferir menor valor ao seu testemunho e menos ainda torná-lo suspeito. Deve ser analisado como qualquer outro depoimento, segundo os critérios legais e, não havendo prova de seu interesse em acusar um inocente, pode e deve integrar o contexto probatório.

Imperioso destacar, ainda, que os relatos dos agentes públicos, revestidos de presunção de legitimidade e idoneidade funcional, não apresentam qualquer dissonância interna ou sinal de motivação espúria, mostrando-se absolutamente alinhados com a dinâmica usual do tráfico em áreas urbanas.

Além disso, saliento que para afastar a presumida idoneidade do testemunho policial seria necessária a constatação de importantes contradições ou mesmo a demonstração de interesse em prejudicar o réu, o que, no caso em julgamento, não ocorreu.

Assim, dos elementos de prova expostos, contata-se que os testemunhos dos policiais além de claros e precisos, estão em sintonia com as declarações prestadas em sede distrital e se revestem de total valia e legitimidade. Precedentes: STF, 1ª Turma, DJU de 18.10.1996. HC 73518, Rel. Min. CELSO DE MELLO; HC 83348/SP, 1ª Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 28.11.03; STJ, AgRg no

HC672.359/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª Turma, julg. 22/06/2021.

Com efeito, os policiais militares prestaram declarações firmes, coerentes e harmônicas, em ambas as fases da persecução, no tocante aos pontos centrais da dinâmica delitiva.

Diante de tal cenário, de modo diverso do sustentado por sua defesa, entendo por configurada a ação do apelante em guardar e ter em depósito a droga em questão. Isso posto, na mesma esteira do juízo a quo, ante o conjunto probatório produzido, entendo configurada a prática do verbo nuclear, pelo acusado, de "guardar e ter em depósito" restou devidamente demonstrada ao longo da instrução, impondo-se a manutenção da condenação, pela prática do crime previsto no art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Nessa toada, sem delongas desnecessárias, revela-se incabível o pleito de absolvição postulado pela defesa.

Noutro vértice, o MP postula o decote da causa de aumento prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, sustentando que “quando da sua prisão em flagrante, guardava e tinha em depósito, com fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 241,5g (duzentos e quarenta e um gramas e cinco decigramas) de Cloridrato de Cocaína, acondicionados em 105 (cento e cinco) sacolés de plástico contendo tubos transparentes, fechados e grampeados por segmento de papel, na cor preta. Ora, é notório que um traficante que se encontra em poder de tamanha quantidade de entorpecentes, em local conhecido como ponto de venda de drogas, fato comprovado nos autos, não está em atividade pontual; ao revés, está integrado ao tráfico e ligado à criminalidade local.”

Ainda, pondera que “é possível a utilização da prática de atos infracionais para afastar a causa de diminuição prevista § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006. Isso não significa que foram considerados, como crimes, os atos infracionais praticados. Significa, apenas, que o contexto fático pode comprovar que o requisito de não dedicação a atividades criminosas não foi preenchido.”

A magistrada reconheceu o tráfico privilegiado ao argumento de que “o réu é primário, possui bons antecedentes e **não há nos autos comprovação de que se dedique às atividades criminosas e nem que integre organização criminosa**.”

Cabe desde logo registrar que até a prolatação da sentença não havia nos autos a juntada da FAI do acusado, sendo certo que o *parquet* somente fez a juntada nas razões recursais (pasta 290).

Assim, ainda que constem duas medidas aplicadas (LA e semiliberdade), não havia nos autos até a sentença o registro de atos infracionais com execução de medida socioeducativa que pudesse afastar o tráfico privilegiado.

Veja o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. COMPROVADA DEDICAÇÃO DO RÉU ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.
1. O redutor do tráfico privilegiado exige o preenchimento cumulativo dos requisitos legais e pode ser afastado com base em elementos concretos que evidenciem dedicação do agente à atividade criminosa. É inviável, na via especial, o revolvimento do conteúdo fático-probatório, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.
2. As instâncias ordinárias, a partir de dados específicos do caso (quantidade e diversidade de drogas fracionadas em 37 embalagens, apreensão de dinheiro e dois celulares, arma de fogo e munições no mesmo cenário fático e atuação em área dominada por facção), concluíram pela dedicação do recorrente à atividade criminosa, afastando a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. A pretensão recursal demanda reexame do acervo fático-probatório, vedado na via especial.
3. A absolvição por delito de arma e a alegação de que o artefato teria sido dispensado por terceiro não impedem que a presença da arma, no mesmo contexto fático e em conjunto com outros dados concretos, seja considerada elemento corroborante para formar juízo sobre habitualidade delitiva.
4. **É admissível considerar o histórico de atos infracionais, devidamente documentado e com razoável proximidade temporal em relação ao delito em apuração, para afastar o tráfico privilegiado**, conforme entendimento da Terceira Seção (EREsp n. 1.916.596/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 8/9/2021, DJe de 4/10/2021).
5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no AREsp n. 3.168.564/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 20/10/2026, DJEN de 26/10/2026.)
PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTOR DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO FUNDADO EM HISTÓRICO INFRACIONAL GRAVE E PRÓXIMO AO DELITO EM APURAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS QUE DEMONSTRAM A DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. IMPOSSIBILIDADE DE REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NA VIA ELEITA. WRIT NÃO CONHECIDO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em observância ao sistema recursal, não admite o habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, ressalvada a concessão de ofício diante de ilegalidade flagrante.
2. **O afastamento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, fundado em múltiplos atos infracionais análogos ao tráfico, devidamente documentados e com razoável proximidade temporal em relação ao delito em apuração**, bem como nas circunstâncias fáticas colhidas nos autos, as quais demonstram a dedicação do paciente às atividade criminosas, constituem motivação idônea, em consonância com a jurisprudência da Terceira Seção acerca do tema.
3. Na estreita via do habeas corpus, é inviável o revolvimento do conjunto fático-probatório para infirmar premissas soberanamente fixadas pelas instâncias ordinárias, ausente ilegalidade manifesta.
4. Mantida a pena de 5 anos de reclusão, é inviável a fixação de regime prisional mais brando e a substituição por penas restritivas de direitos (arts. 33, § 2º, "b", e 44 do Código Penal), tendo em vista a existência de circunstância judicial negativa e o quantum de pena.
5. Agravo regimental não provido.
(AgRg no HC n. 1.097.330/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/10/2026, DJEN de 20/10/2026.)

Por outro lado, de acordo com as circunstâncias fáticas colhidas nos autos, não há demonstração da dedicação do réu às atividades criminosas, devendo, assim, ser mantida figura do tráfico privilegiado.

Assim, mantém-se a condenação do réu pela prática do delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

Passo à análise da dosimetria.

Na primeira fase dosimétrica, deve ser mantida a exasperação da pena-base em 1/6 (um sexto), nos termos do Art. 42 da Lei nº 11343/2006.

Assim, a pena basilar deve ser mantida em 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na etapa intermediária, a pena permaneceu inalterada.

Na terceira fase foi reconhecido o tráfico privilegiado e aplicado a fração redutora de ½ (metade), ao fundamento de “considerável quantidade, bem como a qualidade da substância entorpecente apreendida, justifica a redução em patamar inferior ao máximo previsto.”

Cediço que o Supremo Tribunal Federal, ao editar o Tema 712 da Repercussão Geral, fixou a tese de que a natureza e a quantidade da droga podem ser consideradas em apenas uma das fases da dosimetria da pena, vedada a valoração cumulativa.

Assim, o Tema 712 do STF impede a utilização concomitante do binômio natureza-quantidade para exasperar a pena-base e, simultaneamente, para modular a fração do redutor.

Como enfatizado pela Procuradoria de Justiça "A magistrada utilizou a quantidade da droga apreendida para exasperar a pena-base, com fundamento expresso no art. 42 da Lei nº 11.343/06, elevando-a acima do mínimo legal por causa dos 241,5g de cocaína arrecadados. Após, ao definir a fração da minorante, a sentença voltou a se valer da quantidade e da natureza do entorpecente para limitar a redução ao patamar de 1/2, o que é incompatível com a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 712 da repercussão geral, segundo a qual é indevida a dupla valoração simultânea - da natureza e da quantidade da droga -, para majorar a pena-base e para modular, em prejuízo do réu, a fração da diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. Assim, uma vez já valoradas as circunstâncias atinentes à quantidade do entorpecente na primeira fase da dosimetria, não se mostra legítima sua reutilização para reduzir a intensidade da minorante, sob pena de caracterização de bis in idem."

Nessa toada, impõe-se o acolhimento do pedido de incidência da causa especial de diminuição na pena na sua fração máxima de 2/3, afastando-se a fundamentação adotada na sentença para fixação do redutor em ½, redimensionando-se a pena definitiva do réu para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.

Mantido o regime aberto e a substituição da pena privativa aplicada por duas restritivas de direitos.

Todavia, necessário se impõe o reconhecimento, de ofício, da prescrição punitiva estatal.

O apelante foi condenado nas sanções do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06 às penas de 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa.

O artigo 110 § 1º do Código Penal dispõe que a prescrição depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou **depois de improvido seu recurso regula-se pela pena aplicada**, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.

O artigo 109, inciso V, do Código Penal determina ainda que o delito cuja pena for igual a um ano e se superior não extrapolar dois anos, prescreve em 04 [quatro] anos.

O lapso temporal entre a data da publicação da sentença (26/10/2021 – pasta 239) e do presente julgamento é, portanto, maior que 04 (quatro) anos, extinguindo-se a punibilidade do acusado.

Logo, verificada a prescrição, resta fulminado para o Estado o direito de impor pena ao agente, face à extinção de sua punibilidade.

Ao final, no que concerne ao prequestionamento, tem-se que a fundamentação encerra o enfrentamento de todas as questões necessárias ao julgamento do feito, motivo pelo qual não se afigura impositivo o exame de todos os artigos aventados pelo recorrente.

Diante do exposto, voto por **afastar a preliminar** arguida e, no mérito, **negar provimento ao recurso ministerial e dar parcial ao apelo defensivo**, redimensionando a pena definitiva do réu para 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e ao pagamento de 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, e, de ofício, declarar **extinta a punibilidade do réu**, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, em sua modalidade retroativa, em conformidade com os artigos 107, IV, 109, V e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**
Relator