



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000398829

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1502698-51.2024.8.26.0037, da Comarca de Araraquara, em que é apelante TULIO GUEDES DE SOUZA, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao recurso de Túlio Guedes de Souza, para reduzir sua pena para 06 (seis) anos de reclusão, mais o pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor mínimo legal, preservada, na íntegra, a r. sentença recorrida V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO BRUNO (Presidente sem voto), NELSON FONSECA JÚNIOR E ANTONIO B. MORELLO.

São Paulo, 25 de abril de 2025.

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº 1502698-51.2024.8.26.0037

Apelante: Túlio Guedes de Souza

Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Foro de Araraquara – 3ª Vara Criminal

Juiz de 1ª Instância: Roberto Raineri Simão

Voto nº 7957

Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Preliminar de nulidade por ausência de fundada suspeita para a busca pessoal, rejeitada. Abordagem realizada em virtude de o réu apresentar volume na região da cintura. Apreensão de drogas e dinheiro. Sentença condenatória. Materialidade e autoria comprovadas. Confissão do réu corroborada pelos depoimentos dos agentes públicos responsáveis pelo flagrante. Quantidade e diversidade de entorpecentes, aliadas às circunstâncias da prisão, denotam a destinação comercial. Condenação mantida. Dosimetria mitigada. Maus antecedentes, variedade e natureza dos entorpecentes justificam a valoração negativa das circunstâncias judiciais. Reincidência específica não implica em maior desvalor da conduta (Tema 585 STJ). Compensação integral com a atenuante da confissão, vez que igualmente preponderantes. Biografia penal do apelante impõe o regime prisional inicial fechado. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recurso parcialmente provido.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Túlio Guedes de Souza** contra a r. sentença de fls. 241/246, cujo relatório adoto, que julgou procedente a ação penal para condená-lo à pena de 07 (sete)

anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 720 (setecentos e vinte) dias-multa, no mínimo legal, por infração ao artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, negado o apelo em liberdade.

Inconformado, apela arguindo a nulidade em razão da ausência de fundada suspeita para a realização da busca pessoal e consequente prisão do acusado. No mérito, requer a fixação da pena-base no mínimo legal, a compensação integral entre a confissão e a reincidência e o abrandamento do regime prisional (fls. 258/276).

O recurso foi processado e respondido em contrarrazões (fls. 289/294).

A d. Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (fls. 305/310).

É o relatório.

Inicialmente, a preliminar de ilegalidade das provas, em razão da ausência de fundada suspeita para a abordagem do réu, deve ser rejeitada.

O § 2º, do artigo 240, do Código de Processo Penal, estabelece: “*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*”.

Conforme será analisado no mérito, restou caracterizada a fundada suspeita, bem como a situação de flagrância, pois os policiais relataram que perceberam que o acusado, que conduzia uma motocicleta, trazia um volume suspeito em sua cintura, o que motivou sua abordagem, fato suficiente para caracterizar a fundada suspeita. Em revista pessoal, encontraram com ele uma sacola contendo as drogas apreendidas.

Anoto que a fundada suspeita decorre da verificação objetiva do comportamento do indivíduo, calcada na experiência profissional e na capacidade de tirocínio fundado, a qual possibilita a identificação de

condutas e situações concretas que justifiquem a abordagem, diante da probabilidade ou da iminência de prática criminosa ou antissocial.

Verifico, portanto, que não há que se falar em arbitrariedade na atuação dos policiais, que agiram em consonância com o disposto no artigo 244, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

“Art. 244. A busca pessoal independe 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 determinada no curso de busca domiciliar”.

Assim, diante das circunstâncias do caso concreto, a busca pessoal foi realizada em razão de fundada suspeita, de forma regular e válida, respeitados os direitos do averiguado.

Nesse sentido, o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS SUSPEITAS. ATUAÇÃO DAS GUARDAS MUNICIPAIS. LICITUDE DAS PROVAS OBTIDAS. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A permissão para a revista pessoal em caso de fundada suspeita decorre de desconfiança devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto de que o indivíduo esteja na posse de armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. É necessário, pois, que ela (a suspeita) seja fundada em algum dado concreto que justifique, objetivamente, a invasão na privacidade ou na intimidade do indivíduo. 2. Uma vez que havia fundadas suspeitas para a realização de busca pessoal no acusado, são lícitas todas as provas obtidas por meio dessa medida. (...)” (STJ - AgRg no HC: 621586 SP 2020/0282457-4,

Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 21/09/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 29/09/2021).

Desta forma, não há que se falar em nulidade da prova.

No mérito, o recurso comporta parcial provimento.

Narra a denúncia (fls. 110/111 – negrito original) que “... no dia 19 de agosto de 2024, por volta das 18h30min, na Rodovia SP 255, altura do Km 91, nesta cidade e comarca, **TÚLIO GUEDES DE SOUZA**, qualificado a fls. 06 e 17, foi surpreendido por policiais militares, **trazendo consigo e transportando**, para fins de tráfico, **02 (duas) porções de cocaína**, com peso líquido de 296,64 gramas, e **03 (três) tijolos de maconha**, com peso líquido de 479,54 gramas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar (cf. auto de exibição e apreensão de fls. 14/15). Tais substâncias causam dependência física e psíquica e constam da lista de substâncias entorpecentes e psicotrópicas de uso proscrito no Brasil, publicada em anexo à Portaria SVS/MS nº 344/98, conforme laudos de constatação de fls. 25/33 e toxicológicos de fls. 98/100 e 101/103.

Segundo consta, policiais militares rodoviários realizavam patrulhamento de rotina pelo Rodovia SP 255, que liga Araraquara/SP a Boa Esperança do Sul/SP, quando avistaram a motocicleta Honda/NXR 160, Bros, placa GBU1H15, sendo pilotada pelo **denunciado** que trazia, em sua cintura, sob suas vestes, um volume suspeito, resolvendo, então, abordá-lo, dando a ele sinal de parada obrigatória, o qual foi obedecido de imediato.

Efetuada a busca pessoal, em poder de **TÚLIO**, mais precisamente sob sua blusa, os policiais localizaram uma sacola, contendo em seu interior **02 (duas) porções de cocaína** e **03 (três) tijolos de maconha**, pesando no total mais de 700 gramas, que ele trazia consigo e transportava da cidade de Araraquara/SP para a cidade de Boa Esperança

do Sul/SP, para a entrega a consumo de terceiros. Ele tinha, ainda, em seu poder, um aparelho de telefone celular e a importância de R\$ 100,00 em dinheiro - produto da atividade criminosa que promovia.

*Em poder da passageira e namorada do **denunciado** - Lorraina Vieira - fls. 05, nada de ilícito foi encontrado. Ela disse ter sido convidada por ele para irem até a casa de parentes na cidade de Boa Esperança do Sul/SP, desconhecendo o entorpecente por ele transportado.*

*Já na ocasião e em seu interrogatório – fls. 06, **TÚLIO GUEDES** confessou que pegou a droga nesta cidade e iria levá-la para Boa Esperança do Sul/SP para ser entregue a terceiros, mediante o pagamento de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).”.*

A materialidade do delito está consolidada pelo auto de prisão em flagrante (fls. 01/02), boletim de ocorrência (fls. 08/11), auto de exibição e apreensão (fls. 14/15), laudo de constatação provisória (fls. 25/33), pelos exames químico-toxicológicos (fls. 98/100 e 101/103), atestando as massas líquidas de 479,54g de maconha, 296,64 de cocaína, bem como pela prova oral coligida.

A autoria, igualmente, é inconteste.

Interrogado na fase administrativa, o acusado disse que “*está trabalhando como motoboy, sendo que na data de hoje recebeu um pedido para ser entregue na cidade de Boa Esperança do Sul/SP. A pessoa que fez o pedido embrulhou a droga e disse que havia só maconha. Por estar passando necessidade e precisando auxiliar os filhos acabou aceitando o pedido.*” (fls. 05).

Interrogado em juízo, o acusado confessou a prática delitiva. Afirmou que, na época dos fatos, encontrava-se desempregado e atuando como motorista por aplicativo. Diante das dificuldades financeiras que enfrentava, recebeu uma proposta para realizar o transporte de drogas até a cidade de Boa Esperança do Sul, tendo aceitado, em razão da necessidade. Estava em débito com o pagamento de pensão alimentícia de

seus dois filhos e tinha despesas mensais elevadas, como aluguel no valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) e pensão no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais). Sabia que se tratava de drogas, embora desconhecesse a quantidade que estava transportando. Ao ser abordado, confessou de imediato a prática do delito, aos policiais, informando que receberia R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) pelo serviço. A motocicleta utilizada no transporte era financiada, estava registrada em nome de sua mãe e havia parcelas em atraso. Por fim, disse que acatou prontamente a ordem de parada dos policiais e declarou estar profundamente arrependido da conduta praticada (mídia de fls. 235/236).

Sublinho o valor da confissão do réu como elemento de prova, mormente porque se coaduna com o restante das provas amealhadas e confirma a responsabilidade do apelante pelo crime que lhes fora irrogado.

Ouvido na fase administrativa, o policial militar Wendel Wesley Motta disse que *“na data de hoje (19/08/2024), estavam em patrulhamento pela Rodovia SP 255, quando avistaram a motocicleta Bros, placa GBU1H15, trafegando pela Rodovia. A pessoa que conduzia a motocicleta estava com um volume na cintura. Pelo fato de o condutor da motocicleta estar com um volume na cintura, foi efetuado o acompanhamento e posterior abordagem na altura do KM 91. Quando se aproximaram para efetuar a abordagem, o indiciado respeitou de imediato o sinal de parada. Procedida a busca pessoal, foi encontrado com o indiciado, embaixo da blusa que ele vestia, uma sacola, e nela estava 01 tijolo de maconha e 02 porções de cocaína. Com o indiciado também foi encontrado 01 aparelho celular e a quantia de R\$ 100,00. Quando indagaram o indiciado, ele relatou que pegou a droga em Araraquara e que iria receber a quantia de R\$ 250,00 para levar até a cidade de Boa Esperança do Sul/SP. Diante dos fatos, deram voz de prisão ao indiciado e o encaminharam para a o Plantão Policial.”* (fls. 04).

Em juízo, o policial militar Wendel Wesley Motta

afirmou que o réu foi abordado após ultrapassar a viatura policial. Relatou que, ao observarem um volume na região da cintura do réu, realizaram a abordagem, constatando tratar-se de duas porções de maconha e dois tijolos de cocaína. Informou que o réu declarou que receberia a quantia de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais) para transportar a droga de Araraquara até Boa Esperança do Sul. No momento da abordagem, o réu estava acompanhado de uma mulher, que presenciou toda a ação policial. Além dos entorpecentes, foram apreendidos com o réu um aparelho celular e a quantia de R\$ 100,00 (cem reais) em dinheiro. Não conhecia o réu. A equipe era composta por três policiais, tendo sido o responsável por visualizar o volume na cintura do acusado no momento em que ele ultrapassou a viatura. Não se recorda das vestes utilizadas pelo réu naquele dia. Acrescentou que abordagem não foi motivada por denúncia anterior, mas sim pela funcada suspeita. O réu colaborou com a ação policial e, desde o início, confessou a prática do delito (mídia de fls. 235/236).

Ouvido somente na fase extrajudicial, o policial militar Danilo Soares Ribeiro afirmou que *“na data de hoje (19/08/2024), estavam em patrulhamento pela Rodovia SP 255, quando avistaram a motocicleta Bros, placa GBU1H15, trafegando pela Rodovia. Na ocasião avistaram que o condutor da motocicleta estava com um volume na cintura. Devido ao fato do condutor da motocicleta ter um volume na cintura, decidiram efetuar a abordagem para verificarem se ele estaria com alguma arma na cintura. Quando chegaram na no KM 91, da Rodovia SP 255, foi dado sinal de parada, sendo obedecido de imediato pelo indiciado. Na companhia do indiciado estava a namorada. Efetuada a busca pessoal no indiciado, embaixo da blusa que ele vestia havia uma sacola, e nela estava 01 tijolo de maconha e 02 porções de cocaína. Com o indiciado também havia 01 aparelho celular e a quantia de R\$ 100,00. Ao indagarem o indiciado, ele disse que pegou a droga na cidade de Araraquara e iria levar para a cidade de Boa Esperança do Sul/SP, e que receberia a quantia de R\$ 250,00. Diante dos fatos, deram voz de prisão ao indiciado e o encaminharam para a o Plantão Policial.”* (fls. 02/03).

Oportuno ressaltar que a palavra dos agentes públicos merece credibilidade, não podendo ser invalidada sem devida comprovação de sua inidoneidade, de sorte que seus depoimentos, aliados às demais provas produzidas nos autos, são aptos a embasarem o édito condenatório.

Esse é o entendimento de C. Superior Tribunal de Justiça:

“(...) no que atine à questão da validade dos depoimentos funcionais, esta eg. Corte também é pacífica no sentido de que eles merecem a credibilidade e a fé pública inerente ao depoimento de qualquer servidor estatal no exercício de suas funções, principalmente, quando ausentes indícios de que houvesse motivos pessoais para a incriminação injustificada dos investigados. (...)” (STJ, HC 705060/SP, Relator Ministro Jesuíno Rissato, Quinta Turma, data do julgamento 15/02/2022, DJe 21/02/2022).

Sobre o tema, transcrevo trecho de voto do Eminentíssimo Desembargador Francisco Bruno:

“(...) Não se pode presumir que agentes públicos, no desempenho de suas funções, tenham que adotar conduta diversa da natural apenas com o intuito de justificar as suas ações. (...) A jurisprudência é firme no sentido de que, aliado a outras provas, o depoimento dos policiais é suficiente para comprovar a autoria e a materialidade do crime de tráfico (...)” (TJSP, 10ª Câmara Criminal, Relator Desembargador Francisco Bruno, Apelação nº 1501756-28.2024.8.26.0228, data do julgamento 06/09/2024).

Lorraina Vieira, ouvida unicamente durante a fase de investigações, narrou que *“é namorada do indiciado. O indiciado chamou a declarante para ir até a cidade de Boa Esperança do Sul/SP, na casa de familiares dele. A declarante aceitou ir, sendo que o indiciado foi até a casa da declarante, de moto, para pega-la. Quando estavam a caminho de Boa*

Esperança do Sul/SP, os Policiais deram sinal de parada, o que foi respeitado de imediato. Os policiais efetuaram a revista e encontraram uma sacola com o indiciado. A sacola estava embaixo da blusa do indiciado e havia drogas. Não sabe dizer qual é o tipo de droga encontrado. Não tinha conhecimento que o indiciado estaria transportando drogas. Avisou a genitora do indiciado sobre a prisão dele” (fls. 05).

A testemunha arrolada pela defesa, Shirlei Oliveira Sampaio da Silva, nada acrescentou sobre os fatos. Afirmou conhecer o réu há cerca de 15 (quinze) anos, desconhecendo qualquer fato que desabone sua conduta (mídia de fls. 235/236).

O conjunto probatório demonstrou que o acusado praticou o tráfico de drogas.

Os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante foram coesos, descrevendo a abordagem do réu, que foi motivada pelo fato de o acusado possuir um significativo volume em sua cintura, notado quando sua motocicleta ultrapassou a viatura policial. Relataram, ainda, a apreensão das drogas, conforme descrito na denúncia.

Friso que não consta, dos autos, que os policiais militares tivessem algum motivo para injustamente acusarem o réu, e a Defesa não apontou qualquer fato que pudesse colocar em dúvida a credibilidade de seus depoimentos.

Conforme se verifica, não há nada, nos autos, que indique que os policiais pudessem ter forjado a acusação contra o réu, que não produziu prova alguma nesse sentido, ônus que lhe competia, conforme o artigo 156, do Código de Processo Penal.

Ressalto que não há necessidade de se flagrar a comercialização da droga para a configuração do crime de tráfico. O tipo penal previsto no artigo 33, da Lei 11.343/06, é misto alternativo, bastando que o agente incorra em qualquer das condutas descritas no tipo penal, para que o crime se configure.

A expressiva quantidade e diversidade de porções apreendidas, a forma de acondicionamento e as circunstâncias da prisão não deixam margem a dúvidas, acerca de sua destinação mercantil.

Portanto, o conjunto probatório é consistente, estando comprovadas a materialidade e a autoria do delito, de forma que a condenação, tal qual lançada, era mesmo de rigor, tanto que defesa sequer almeja a absolvição.

Passo à dosimetria da pena.

Na primeira fase, a pena-base foi fixada em 1/5 (um quinto) acima do mínimo legal, em 06 (seis) anos de reclusão, além do pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no piso, levando-se em consideração os maus antecedentes do acusado (processo 0007718-15.2015.8.26.0037, trânsito em julgado em 01/03/2017, fls. 42), da natureza e quantidade das drogas apreendidas, nada havendo a ser alterado.

Anoto que a quantidade e a natureza das drogas apreendidas, consistentes em 02 (duas) porções de cocaína, com massa líquida de 296,64g, e 03 (três) tijolos de maconha, com massa líquida de 479,54g, é considerável, o que denota maior reprovação, nos termos do artigo 42, da Lei n.º 11.343/06.

Nesse sentido (grifei):

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DA QUANTIDADE E VARIEDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS E MAUS ANTECEDENTES. PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo

*orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. 2. A dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal - CP, e, no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza do entorpecente, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. **Na hipótese, verifico que a majoração da pena-base em 1/3 mostra-se razoável, sendo 1/6 para quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos - 20 eppendorff's de cocaína (16,3g) e 18 eppendorff's de crack (4,4g) - e 1/6 para os maus antecedentes, e, sobretudo, considerando os limites, mínimo e máximo, da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão. Habeas corpus não conhecido.**" (STJ, 5ª T., HC 413.889, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 12/09/2017, DJe 19/09/2017).*

Na segunda fase, embora reconhecida a atenuante da confissão, preponderou a agravante da reincidência específica (processo 0006275-10.2015.8.26.0496, trânsito em julgado em 19/04/2021, fls. 41/42), elevando-se a pena em 1/5 (um quinto).

Entretanto, a reincidência específica não implica em maior reprovação, conforme o Tema 585, do STJ.

Assim, compenso integralmente as circunstâncias, pois igualmente preponderantes, de modo que a pena permanece no patamar anterior.

Na derradeira etapa, ausentes causas de aumento e de diminuição, a reprimenda permaneceu inalterada.

Não era mesmo o caso de aplicação do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, por expressa vedação legal, vez que o réu é reincidente.

Considerando que o réu é reincidente, as circunstâncias judiciais são desfavoráveis e a quantidade de pena imposta é superior a quatro anos, o regime inicial fechado deve ser mantido, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (grifei):

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO PELO DELITO DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE. AFASTAMENTO. SÚMULA 7/STJ. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO. MAUS ANTECEDENTES. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME MAIS GRAVOSO. DETRAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Corte a quo, em decisão devidamente motivada, entendeu que, do caderno instrutório, emergem elementos suficientemente idôneos de prova a enaltecer a tese de autoria delitiva imputada pelo Parquet ao acusado, a corroborar, assim, a conclusão aposta na motivação do decreto condenatório, pelo delito do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006. Dessa forma, rever os fundamentos utilizados pelo Tribunal de Justiça, para decidir pela absolvição, tendo em vista a ausência de comprovação acerca do vínculo associativo estável e permanente entre os envolvidos, como requer a acusação, importa revolvimento de matéria fático-probatória, vedado em recurso especial, segundo óbice da Súmula 7/STJ. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser

fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação.

3. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. 4. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo) a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes. 5. No caso concreto, tendo em vista os maus antecedentes e a elevada quantidade do entorpecente apreendido - 21.836,97g de maconha, quase 22kg - não há qualquer ilegalidade elevação da pena-base em 1/3, o que se mostra razoável e proporcional, até benéfico, ao caso concreto. 6. **Em atenção ao artigo 33 do CP, c/c o art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, embora estabelecida a pena definitiva em 4 anos e 8 meses de reclusão, o acusado possui maus antecedentes e é reincidente, além da elevada quantidade do entorpecente apreendido, inclusive utilizada para exasperar a reprimenda inicial, tudo a justificar a fixação do regime prisional mais gravoso, no caso, o fechado.** 7. No caso dos autos, mostra-se irrelevante a discussão acerca do tempo de prisão provisória, conforme dispõe o art. 387, § 2º, do CPP, para fins de escolha do regime inicial de cumprimento da pena.

Isso porque, conforme se observa nos autos, ainda que descontado o período de prisão cautelar, não haveria alteração do regime inicial fixado na condenação, pois o agravamento do regime está baseado na existência de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes), na reincidência do acusado e na quantidade da droga apreendida, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 8. Agravo regimental não provido. (STJ, 5ª T., AgRg no AREsp 2.084.873, rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, j. 14/06/2022, DJe 20/06/2022).

Pelos motivos acima mencionados, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (artigo 44, do Código Penal).

Confirmada a condenação, a custódia cautelar deve ser mantida, garantindo-se a ordem pública e assegurando-se a aplicação da lei penal, conforme preceitua o artigo 312, do Código de Processo Penal.

Ex positis, pelo meu voto, **dou parcial provimento** ao recurso de **Túlio Guedes de Souza**, para reduzir sua pena para 06 (seis) anos de reclusão, mais o pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, no valor mínimo legal, preservada, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Nos termos do parágrafo único, do artigo 1º, da Resolução nº 113/2010, do Conselho Nacional de Justiça, comunique-se o Juízo da Execução sobre a alteração ocorrida

JUCIMARA ESTHER DE LIMA BUENO

Relatora