



**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

Apelação Criminal nº. 0857642-84.2023.8.19.0001

Juízo de origem: 41^a Vara Criminal da Comarca da Capital

Apelantes: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e DARA ÂNGELA DOS SANTOS (Advogada: Sylvia Christina Barbosa de Moura – OAB/SP nº. 213.321)

Apelados: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e DARA ÂNGELA DOS SANTOS (Advogada: Sylvia Christina Barbosa de Moura – OAB/SP nº. 213.321)

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, V, AMBOS DA LEI Nº. 11.343/06. CONDENAÇÃO PELO DELITO PREVISTO NO ART. 33, §4º, DA LEI Nº. 11.343/06. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. PLEITO DE REFORMA DA SENTENÇA COM O AFASTAMENTO DA ALUDIDA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ACOLHIMENTO. APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. PRELIMINARES SUSTENTADAS E REJEITADAS. ABSOLVIÇÃO PELO PRINCÍPIO *IN DUBIO PRO REO* QUE NÃO MERECE ACOLHIMENTO. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA COM O AFASTAMENTO DO ART. 33, §4º, DA LEI Nº. 11.343/06. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA QUE NÃO DEVE SER ALTERADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. CONDENAÇÃO DO





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

PARQUET EM CUSTAS QUE NÃO ENCONTRA AMPARO LEGAL. CONDIÇÃO DE MÃE DA APELANTE QUE NÃO INFLUENCIA NA DOSIMETRIA DA PENA OU NA FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO. PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações criminais interpostas pelo Ministério Público e pela Defesa contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar DARA ÂNGELA DOS SANTOS, por infração à norma comportamental do art. 33, §4º, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº. 11.343/06, à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à razão unitária mínima.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se: (i) a abordagem e revista pessoal são ilícitas; (ii) houve quebra da cadeia de custódia da prova; (iii) é possível absolver a apelante mediante aplicação do princípio *in dubio pro reo*; (iv) é possível afastar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06; (v) o regime inicial de cumprimento de pena pode ser alterado para o aberto; (vi) a pena privativa de





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

liberdade pode ser substituída por penas restritivas de direitos; (vii) é possível condenar o *Parquet* em custas processuais e (viii) a condição de mãe de duas crianças pode influenciar na dosimetria da pena e na fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Preliminar de nulidade da prova por ausência de fundadas suspeitas. Rejeição. A abordagem policial foi legítima, motivada por serviço de patrulhamento na Rodoviária Novo Rio, quando visualizaram a recorrente na plataforma de desembarque, em atitude suspeita, aparentando nervosismo. Precedentes. Abordagem e revista pessoal que devem estar lastreadas em fundada suspeita, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto, não se podendo deixar de destacar que o local da ocorrência e informações acerca da prática de traficância na região não podem ser desconsideradas, eis que justificam o policiamento ostensivo e, por óbvio, as abordagens policiais.

4. Preliminar de quebra na cadeia de custódia. Não há necessidade de apresentação de fotografias do material apreendido, uma vez que há outros documentos atestando a materialidade delitiva. Documentos que estão subscritos por agentes públicos que gozam de fé pública, o que lhes atribui presunção relativa de veracidade e autenticidade. Esse atributo jurídico não apenas





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

legitima os atos administrativos ali formalizados, como também impõe ao interessado que pretende desconstituir os ônus de produzir prova em sentido contrário, o que não ocorreu. Presença de lacre e FAV no laudo de exame de entorpecente/psicotrópico. E, ainda que assim não fosse, a ausência de utilização de ficha de acompanhamento de vestígio e de lacre não geraria, automaticamente, a nulidade da prova apreendida. Precedentes. Auto de apreensão, auto de encaminhamento, laudo de exame prévio e definitivo de entorpecente/psicotrópico que foram produzidos na data dos fatos. A cadeia de custódia não exige formalismo absoluto, mas sim garantia de autenticidade do material periciado, o que está configurado nos autos, principalmente ao se considerar que tanto o auto de apreensão e o auto de encaminhamento, quanto o laudo de exame de entorpecente/psicotrópico foram elaborados no mesmo dia dos fatos.

5. Princípio *in dubio pro reo*, que orienta o julgador a absolver quando não há prova para além da dúvida razoável, que não se aplica ante o vasto conjunto probatório e a completa subsunção dos fatos à norma. Precedentes.

6. A causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 deve ser afastada, pois apesar de a apelante não possuir outra anotação em sua FAC, as provas constantes nesses autos demonstram que a recorrente tem envolvimento com o tráfico de drogas, eis que não poderia estar





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

transportando quase 5kg de *cannabis sativa* de forma ocasional, de um Estado para outro, sem estar vinculada a alguma associação criminosa. A quantidade de drogas que estava em seu poder demonstra que ela estaria, no mínimo, prestando serviços de transporte para o remetente dos entorpecentes, o que é incompatível com a causa de diminuição de pena do §4.^º do aludido art. 33 da Lei n.^º 11.343/2006 que só se aplica, de acordo com LUIZ FLÁVIO GOMES e OUTROS (in “Nova Lei de Drogas Comentada”, Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 165), ao traficante primário e de bons antecedentes que age de modo individual e ocasional. Parecer da douta Procuradoria de Justiça no mesmo sentido.

7. A condição de mãe da apelante não exerce influência no sistema trifásico de dosimetria da pena, o qual se pauta exclusivamente pelos critérios legais previstos no art. 59 e seguintes do Código Penal. Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, eventuais alegações de impossibilidade de cumprimento, em razão da existência de filhos menores ou de peculiaridades da situação familiar da recorrente, deverão ser deduzidas perante o Juízo da Vara de Execuções Penais, que é o juízo competente para analisar tais circunstâncias à luz da execução penal e das medidas alternativas eventualmente cabíveis.

8. Dosimetria da pena. Afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Reprimenda penal fixada em 5 (cinco)





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima.

9. Regime inicial de cumprimento de pena. Semiaberto. *Quantum* da pena. Art. 33, §2º, “b”, do Código Penal.

10. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Vedações legais. Art. 44, I, do Código Penal.

11. Condenação do *Parquet* em custas. Impossibilidade. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que é ente público essencial à função jurisdicional. Responsabilidade de proteger a ordem jurídica, o regime democrático e os direitos sociais e individuais indisponíveis. Atividade que não pode sofrer restrição. Art. 129 da Constituição da República.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Conhecimento dos recursos. Provimento do apelo ministerial e desprovimento do recurso defensivo.

*Dispositivos relevantes citados: Constituição da República, arts. 129, 227; Código Penal, arts. 33, §2º, “b”, 44, I, 59; Código de Processo Penal, arts. 158-D, §1º, 203; Lei nº. 11.343/06, arts. 33, *caput* e §4º, 40, V.*

Jurisprudência relevante citada: STF, ARE 1501370 AgR-EDv, Relator(a): FLÁVIO DINO, Tribunal Pleno, julgado em 19-05-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-06-2025





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

PUBLIC 01-07-2025; STF, AG .REG. NO HABEAS CORPUS 253.675 SÃO PAULO, RELATOR: MIN. GILMAR MENDES, Brasília, Sessão Virtual de 02 a 12 de maio de 2025; STJ, HC n. 385.110/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/6/2017, DJe de 14/6/2017; STJ, AgRg no AREsp n. 2.677.012/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, relator para acórdão Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 5/8/2025; STJ, AgRg no HC n. 978.077/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 7/4/2025; STJ, AgRg no REsp n. 2.095.274/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025; STJ, HC n. 855.156/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 10/2/2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.599.800/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 3/1/2025; TJ/RJ, 0051041-03.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO - Julgamento: 26/04/2022 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL; TJ/RJ, 0039581 82.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 22/03/2022 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL; TJ/RJ, 0094118-31.2021.8.19.0000 - HABEAS CORPUS. Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 10/02/2022 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL; TJ/RJ, 0221339-28.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 27/02/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL; TJ/RJ, 0086355-73.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 09/04/2024 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL; Verbete n.º 70 de súmula de jurisprudência do TJ/RJ.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº. 0857642-84.2023.8.19.0001, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER** os recursos, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo defensivo e **DAR PROVIMENTO** ao recurso ministerial, para reformar a sentença, afastando a minorante do §4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/06 e fixando as penas da apelante DARA ÂNGELA DOS SANTOS, pela prática do crime do art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº. 11.343/06, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU

Relator





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

R E L A T Ó R I O

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia em face de DARA ÂNGELA DOS SANTOS por infringência à norma de conduta insculpida no art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº. 11.343/06 (id. 59755364 - PJe).

O Juízo da 41ª Vara Criminal da Comarca da Capital julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar DARA ÂNGELA DOS SANTOS, por infração à norma comportamental do art. 33, §4º c/c art. 40, V, ambos da Lei nº. 11.343/06, à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, à razão unitária mínima (id. 190211248 – PJe).

O Ministério Público interpôs recurso de apelação em id. 194811116 - PJe, com razões em id. 231115586 – PJe, requerendo, em síntese, (1) a reforma da sentença, com o afastamento da causa especial de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06 e (2) “seja a respectiva fração de diminuição aplicada em seu patamar mínimo”.

A Defesa interpôs recurso de apelação em id. 221129555 - PJe, com razões em id. 233657709 – PJe, requerendo, em síntese, em sede preliminar, (1) nulidade da busca pessoal por ausência de fundadas suspeitas; (2) nulidade da prova por quebra na cadeia de custódia, no mérito, (3) absolvição pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*; (4) manutenção da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06 em sua fração máxima (2/3 – dois terços); (5) fixação de regime inicial de cumprimento





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

de pena aberto e (6) substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

Em contrarrazões, apresentadas em id. 237524950 - PJe, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso defensivo.

A Defesa, em contrarrazões, apresentadas em id. 233657706 - PJe, pugnou pelo desprovimento do recurso ministerial, bem como “que seja, de maneira expressa, reconhecida e considerada, na fundamentação do acórdão, a condição da apelada como mãe de duas crianças menores e o reflexo desta condição na dosimetria e no regime, à luz do art. 227 da Constituição Federal e da jurisprudência do STF” e “a condenação do apelante ao pagamento das custas processuais, se cabíveis”.

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de id. 9, opinou pelo conhecimento de ambos os recursos e provimento apenas do apelo ministerial.

É o RELATÓRIO.

V O T O

Ab initio, há que ser salientado que os recursos interpostos são tempestivos e possuem todos os requisitos de admissibilidade recursal.

Compulsando os autos, verifico que a apelante DARA foi denunciada pelo Ministério Público nas sanções do art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº. 11.343/06, cuja descrição fática, contida na peça exordial (vide id. 59755364 - PJe), é a seguinte, *verbatim*:





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

“Na data de 05 de maio de 2023, por volta das 10h20, no interior da Rodoviária Novo Rio, situada na Avenida Francisco Bicalho, 01, Santo Cristo, nesta cidade, a denunciada, consciente e voluntariamente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, trazia consigo, ocultava e transportava, no interior de uma mochila preta, para fins de tráfico, 4,8Kg (quatro quilos e oitocentos gramas) da substância entorpecente de Cannabis sativa L., vulgarmente conhecida como “maconha”, distribuídos em 05 (cinco) volumes envoltos separadamente em filme plástico incolor e fita adesiva parda, conforme auto de apreensão de index 57066325 e laudo de exame de entorpecente no index 57066325.

Policiais militares realizavam serviço de patrulhamento no interior da Rodoviária Novo Rio, quando tiveram a atenção voltada para a denunciada que desembarcou do coletivo da empresa Guanabara, trajeto Cuiabá x Rio de Janeiro, estacionado na plataforma 65, que estava em atitude suspeita ao apresentar nervosismo.

Assim, os agentes da lei a abordaram e realizaram a revista pessoal em seus pertences, oportunidade em que encontraram no interior de sua mochila cinco embalagens do material entorpecente acima descrito.

A denunciada foi presa em flagrante e conduzida à Delegacia de Polícia para a adoção das medidas de praxe.

Considerando as circunstâncias da prisão, a quantidade e a forma de acondicionamento da substância entorpecente, conclui-se que o entorpecente se destinava ao tráfico ilícito.

Salienta, por fim, que a forma como se deu a conduta praticada pela denunciada, tendo ela trazido a droga de outro Estado, uma vez que era passageira do coletivo do coletivo da empresa Guanabara, trajeto Cuiabá x Rio de Janeiro e que afirmou aos policiais vinha com a droga da cidade de Campinas, Estado de São Paulo, indicam que o tráfico se dava entre Estados da Federação.

Dante do exposto, sendo típica e ilícita a conduta do denunciado, que se encontra incursa nas penas dos artigos 33 c/c artigo 40, inciso V, ambos da Lei nº 11.343/06, requer o Ministério Pùblico seja ordenada sua notificação nos termos de artigo 55 da Lei de Drogas, com posterior recebimento da denuncia e citação para responder a todos os termos do processo, devendo, ao fim, ser condenada nos moldes da presente imputação”.

No que tange à tese defensiva de **ilicitude da busca pessoal por ausência de fundadas suspeitas**, há que se dizer o que se segue.

Não há que se falar em nulidade da busca pessoal, uma vez que os policiais militares abordaram a apelante ao realizarem





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

serviço de patrulhamento na Rodoviária Novo Rio, quando visualizaram a recorrente na plataforma de desembarque, em atitude suspeita, aparentando nervosismo.

Note-se que, segundo o depoimento do policial militar JAIME CÂNDIDO DE JESUS VICENTE, o patrulhamento realizado na Rodoviária Novo Rio é recorrente, justamente para diminuir o índice de tráfico de drogas e armas.

O referido policial afirmou, em juízo, que “se o ônibus chega com 17 pessoas, a gente pega as 17 pessoas e faz uma revista em todo mundo”, destacando que na mochila que estava com a apelante foram encontrados entorpecentes, mais especificamente *cannabis sativa*.

Segundo o agente público FREDERICO CAMPOS MATOS, eles estavam realizando patrulhamento, mais especificamente abordagem e revista no interior da Rodoviária Novo Rio, quando teve a atenção voltada para a recorrente, uma vez que ela aparentou sentir desconforto com a aproximação de todo o patrulhamento da polícia.

O policial ainda destacou que a abordagem aos passageiros do ônibus seria feita de qualquer forma, quando percebeu que a apelante estava nervosa e inquieta, destacando que fizeram revista em outros passageiros do mesmo coletivo.

Ele ainda ressaltou que os entorpecentes foram encontrados na bolsa da apelante, razão pela qual ela foi conduzida ao posto policial e encaminhada para a Delegacia.

Urge destacar que a abordagem e a revista pessoal devem estar lastreadas em fundada suspeita, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto, não se podendo deixar de destacar que o local da ocorrência e as circunstâncias em que se deu a abordagem não podem ser desconsideradas, eis que justificam o





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

policlamento ostensivo e, por óbvio, as abordagens policiais.

Há decisão do Superior Tribunal de Justiça neste sentido, *in verbis*:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO, NUMERAÇÃO RASPADA. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. NULIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ABORDAGEM POLICIAL. PODER DE POLÍCIA. CRIME PERMANENTE. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. DESNECESSIDADE. DIREITO AO SILÊNCIO. RÉU QUE PERMANECIU CALADO NA FASE EXTRAJUDICIAL E JUDICIAL. ADVERTÊNCIA CONTIDA NOS INTERROGATÓRIOS POLICIAL E JUDICIAL. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. WRIT NÃO CONHECIDO.¹ Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.² Se o Tribunal de origem, mediante valoração do acervo probatório produzido nos autos, entendeu, de forma fundamentada, ser "legítima" a abordagem policial questionada, tendo em vista o local e o horário em que o paciente foi abordado, não cabe a Esta Corte análise acerca da alegada ausência de "fundada suspeita", na medida em que demandaria exame detido de provas, inviável em sede de writ.³ A abordagem policial decorre do poder de polícia inerente à atividade do Poder Público que, calcada na lei, tem o dever de prevenir delitos e condutas ofensivas à ordem pública.⁴ Hipótese em que a ação dos policiais foi efetiva, pois resultou na prisão em flagrante do paciente por crime permanente, o qual não se exige mandado de busca e apreensão para sua efetivação. Precedentes.⁵ De acordo com a Quinta Turma deste Tribunal, "revela-se despropositado que, a toda abordagem policial, o agente estatal advirta acerca do direito constitucional ao silêncio, sob pena de torná-los todos em suspeitos de práticas delitivas" (RHC 61.754/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 07/11/2016).⁶ No caso em exame, o acórdão impugnado afirmou que "tanto no interrogatório realizado na fase investigativa quanto naquele posteriormente efetuado em juízo, houve expressa menção acerca da advertência do direito ao silêncio", razão pela qual não há falar em cerceamento de defesa.⁷ A





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que o reconhecimento de nulidade exige a demonstração do prejuízo, à luz do art. 563 do Código de Processo Penal, segundo o princípio *pas de nullité sans grief*, o que não se verifica na espécie.⁸ Habeas corpus não conhecido. (HC n. 385.110/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/6/2017, DJe de 14/6/2017.) – grifei.

Há que ser salientado que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre o tema, afirmando que o policiamento ostensivo possui caráter preventivo, ainda mais em locais conhecidos pela alta incidência de crimes, consoante acórdão que segue, *ad litteram*:

Ementa: DIREITO PENAL. EMBARGOS DIVERGENTES NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BUSCA PESSOAL. DENÚNCIA ANÔNIMA CIRCUNSTANCIADA. FUNDADAS SUSPEITAS DA POSSE DE OBJETO CONSTITUTIVO DE CORPO DE DELITO. LICITUDE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. I. Caso em exame 1. Embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão da Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, pelo qual foi negado provimento ao agravo interno do Ministério Público estadual. 2. In casu, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo defensivo para declarar a nulidade da prova obtida mediante busca pessoal realizada por agentes policiais que, em patrulhamento, após o recebimento de denúncia anônima na qual foram apontados o local e as características pessoais do acusado que estaria realizando a traficância de entorpecentes na região, depararam-se com o réu com as mesmas características descritas pelos populares. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se o acórdão embargado diverge do julgamento do Plenário ou de outra Turma quanto a legalidade da busca pessoal realizada por agentes policiais a partir de informações objetivas, decorrentes da observância da veracidade de denúncia anônima circunstanciada. III. Razões de decidir 4. **É lícita a busca pessoal em caso de fundada suspeita de que o investigado esteja em posse de elementos que constituam corpo de delito, nos termos dos arts. 240, § 2º, e 244 do Código de Processo Penal, como no caso ora em exame, pois, de acordo com as instâncias anteriores, os agentes de polícia, em patrulhamento, receberam denúncia anônima específica, na qual foram descritas características coincidentes**





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

com as do acusado, o que motivou a abordagem. 5. Inexistindo prova em contrário, a palavra dos agentes de segurança é dotada de fé pública e presumidamente legítima, de forma que não subsistem razões para descredibilizar as declarações prestadas no caso em análise, não havendo elemento capaz de desqualificar os relatos. 6. O Plenário do STF, em precedentes, já reconheceu a possibilidade da realização da diligência policial em contexto análogo, com base em elementos objetivos que corroboram a suspeita. Precedentes. 7. A função do policiamento ostensivo, de caráter preventivo, como é o caso dos autos, constitui-se em modo de efetivação do direito fundamental à segurança e, como tal, função afeta ao âmbito de atuação da Administração Pública, por isso devendo ser compreendida à luz do princípio da eficiência. 8. Adotada no julgado embargado orientação conflitante com julgados do Plenário desta Suprema Corte, de rigor o provimento dos embargos de divergência, para assegurar a uniformidade da jurisprudência no âmbito desta Corte. IV. Dispositivo e tese 9. Embargos de divergência acolhidos para dar provimento ao recurso extraordinário do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Tese de julgamento: A busca pessoal realizada com base em denúncia anônima que descreve características específicas e em fundada suspeita, corroborada pela apreensão de drogas, é lícita, desde que existam elementos objetivos que sustentem a suspeita e a diligência policial. Dispositivos relevantes citados: arts. 1.043, I e III, do CPC; art. 330 do RISTF; arts. 240, § 2º, e 244 do CPP; art. 5º, XI, da CF. Jurisprudência relevante citada: RE 1.492.256 AgR-EDv-AgR, RE 1.472.570-AgR-segundo-EDv, ARE 1493264 AgR-EDv-AgR. (ARE 1501370 AgR-EDv, Relator(a): FLÁVIO DINO, Tribunal Pleno, julgado em 19-05-2025, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 30-06-2025 PUBLIC 01-07-2025) – grifei.

Aliás, em decisão recente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a validade da expertise policial no combate à criminalidade, mantendo, por óbvio, o respeito aos direitos fundamentais e à legalidade, e salientando que será ilícita a busca pessoal quando fundamentada no preconceito em razão da cor de pele, condição social, gênero, local de origem, idade ou deficiência, o que não é o caso dos autos, consoante aresto que segue, *ipsis litteris*:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. É DEVER DO AGRAVANTE IMPUGNAR TODOS

Segunda Câmara Criminal do TJ/RJ
Apelação Criminal nº. 0857642-84.2023.8.19.0001 – AC
FL. 15





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA , SOB PENA DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO . VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. AINDA QUE SUPERADO , NÃO HAVERIA MARGEM AO PROVIMENTO DO RECURSO. A INTUIÇÃO POLICIAL É CONSTRUÍDA A PARTIR DE TREINAMENTO QUE TEM COMO FUNDAMENTO A CIÊNCIA APLICADA À ATIVIDADE POLICIAL . SERÁ ILÍCITA A BUSCA PESSOAL FUNDAMENTADA NO PRECONCEITO EM RAZÃO DA COR DE PELE , CONDIÇÃO SOCIAL , GÊNERO , LOCAL DE ORIGEM , IDADE OU DEFICIÊNCIA. A INTUIÇÃO POLICIAL , QUE ORIENTA O AGENTE DO ESTADO A SUSPEITAR DE CRIMINOSOS A PARTIR DE COMPORTAMENTOS OBJETIVOS , NÃO MACULA O PROCESSO PENAL . AGRAVO NÃO CONHECIDO. (AG .REG . NO HABEAS CORPUS 253.675 SÃO PAULO, RELATOR : MIN. GILMAR MENDES, Brasília, Sessão Virtual de 02 a 12 de maio de 2025) – grifei.

Note-se que a prova oral colhida em juízo não deixou dúvidas quanto à fundada suspeita que motivou a abordagem da apelante, sobretudo em razão do desconforto aparentado por ela ao visualizar os policiais militares realizando a abordagem dos demais passageiros que estavam na área de desembarque.

No que se refere à alegação defensiva de quebra na cadeia de custódia, há que se dizer o que se segue.

A Defesa sustentou que: (1) não há fotografias do material entorpecente apreendido; (2) não há comprovação de lacres de segurança e (3) não há documentação detalhada da movimentação do vestígio.

Com efeito, a referida tese não merece acolhimento.

Isso porque não há qualquer necessidade de apresentação de fotografias do material apreendido, uma vez que há laudo de exame de entorpecente/psicotrópico (id. 57066325 – PJe), bem como auto de apreensão (id. 57066313 – PJe) atestando a materialidade delitiva.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

A existência de fotografia apenas seria uma complementação, mas não um requisito essencial.

Além disso, os documentos anteriormente referidos estão subscritos por agentes públicos que gozam de fé pública, o que lhes atribui presunção relativa de veracidade e autenticidade. Esse atributo jurídico não apenas legitima os atos administrativos ali formalizados, como também impõe ao interessado que pretende desconstituir os ônus de produzir prova em sentido contrário, o que não ocorreu.

Portanto, a inexistência de fotografias não compromete a lisura, a autenticidade ou a confiabilidade da prova, nem impede o reconhecimento da materialidade do delito.

Prosseguindo, também não há quebra na cadeia de custódia por ausência de lacre, como aduziu a Defesa.

Em consulta ao laudo de exame de entorpecente/psicotrópico, tanto prévio quanto definitivo (ids. 57066323 e 57066325 – PJe), foi constatado a presença não só da FAV, como de lacre de nº. 0433345, o que está em conformidade com o art. 158-D, §1º, do Código de Processo Penal.

E, ainda que assim não fosse, a ausência de utilização de ficha de acompanhamento de vestígio e de lacre não geraria, automaticamente, a nulidade da prova apreendida, como é entendimento deste Tribunal de Justiça, consoante acórdãos que seguem, *in verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO à ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO e ART. 35 C/C O ART. 40, IV, AMBOS DA LEI 11343/06 à PRISÃO EM FLAGRANTE à SENTENÇA CONDENATÓRIA à PENAS DE 04 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME SEMIABERTO, E DE 933 DIAS MULTA à ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA DA PROVA - AUSÊNCIA DE





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

**LACRE NA APREENSÃO DO RÁDIO COMUNICADOR ;
INEXISTÊNCIA NOS AUTOS DE ELEMENTOS QUE DEMONSTREM
CABALMENTE A ADULTERAÇÃO DO OBJETO APREENDIDO, BEM
COMO O PREJUÍZO CAUSADO À DEFESA PELA AUSÊNCIA DO
LACRE, CAPAZ DE INVALIDAR A PROVA E TORNAR IMPOSSÍVEL
O EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO -
ABSOLVIÇÃO ; NÃO CABIMENTO - MATERIALIDADE E AUTORIA
SEGURAMENTE DEMONSTRADAS ; DEPOIMENTOS DOS
POLICIAIS MILITARES ; PROVA IDÔNEA PARA EMBASAR
DECRETO CONDENATÓRIO, EIS QUE NÃO INVALIDADA POR FATO
CONCRETO ; SÚMULA 70 DO TJRJ ; ... PROVIMENTO PARCIAL DO
RECURSO. (0051041-03.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA
SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO - Julgamento: 26/04/2022 -
PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL) – grifei;**

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - AMBOS MAJORADOS PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. RECURSO DEFENSIVO. NULIDADE DA PROVA POR QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. INOCORRÊNCIA. PROVA FIRME DA MATERIALIDADE E AUTORIA DO CRIME DE TRÁFICO MAJORADO. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO. ENUNCIADO 70 DA SÚMULA DO TJRJ. DECOTE DA MAJORANTE. REJEIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL COM DIVISÃO DE TAREFAS INERENTE À ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. DOSIMETRIA DO DELITO REMANESCENTE E REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO) QUE NÃO DESAFIAM AJUSTES. 1) Consta dos autos que policiais militares estavam em uma operação na favela Santa Lúcia, em Imbariê, quando receberam a informação de que em determinada servidão, conhecida como ponto de venda de drogas, se encontrava um traficante, razão pela qual imediatamente para lá se dirigiram, e iniciando o vasculhamento do local, lograram encontrar na última casa, que possuía uma porta de ferro vazada, o acusada dormindo encostado a ela, e visualizaram sobre a sobre o rack, um saco grande e transparente com vários sacos plásticos com as mesmas características dos que são usualmente encontrados com cocaína (já endolada). Assim, acordaram o acusada e o indagaram a respeito das informações recebidas, tendo ele negado e autorizado os policiais a realizarem busca no interior da casa, onde foram encontrados, além do saco anteriormente visualizado (que continha mais de 04 Kg de cocaína endolada), 120 sacolés contendo cocaína em forma de crack, e 01 pistola Beretta, cal. 22., razão pela qual lhe deram voz de prisão.

Segunda Câmara Criminal do TJ/RJ
Apelação Criminal nº. 0857642-84.2023.8.19.0001 – AC
FL. 18





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Informalmente indagado pelos policiais, o acusada teria afirmado estar trabalhando no tráfico há cerca de 05 meses, bem como estaria foragido da Justiça. 2) Nulidade da prova. A alegada ocorrência de quebra da cadeia de custódia ; por não ter sido consignado pelo perito a existência de lacre nas embalagens contendo os materiais entorpecente apreendidos nos autos e por ele recebidos e periciados -, não se sustenta, valendo aqui consignar que não se constata de sua alegação situação fática que a caracteriza, pois esta consiste no rastreamento das fontes da prova, tais como se fossem elementos probatórios colhidos de forma encadeada. In casu, extrai-se das peças constantes dos autos, que inexiste dúvida a respeito da preservação da fiabilidade de todos os atos que compõem a cadeia de custódia da prova, como registro documentado de toda a cronologia da posse, movimentação, localização e armazenamento do material probatório apreendido e periciado. Precedente. 3) Comprovada a materialidade do crime de tráfico majorado pelo emprego de arma de fogo através dos autos de apreensão de materiais entorpecente, com os respectivos laudos técnicos, e de armamento, e a autoria, pela incriminação de testemunhas idôneas, inarredável a responsabilização do autor. É cediço que a validade do depoimento policial como meio de prova e sua suficiência para o embasamento da condenação já se encontram assentadas na jurisprudência, conforme se extrai do teor do verbete nº 70 da Súmula desta Corte. ... Provimento parcial do recurso. (0039581-82.2021.8.19.0001 - APPELACAO. Des(a). SUIMEI MEIRA CAVALIERI - Julgamento: 22/03/2022 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL) – grife;

EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO, ACESSÓRIO OU MUNIÇÃO DE USO RESTRITO. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. COLHEITA DE PROVAS E PERÍCIA PROBATÓRIA. NÃO ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADES PRISÃO EM FLAGRANTE. PRISÃO POR NOVO TÍTULO. TESE SUPERADA. NEGATIVA DE AUTORIA. VIA IMPRÓPRIA. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INVIALIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. CONDIÇÕES SUBJETIVAS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. Com relação à aventureira "quebra da cadeia de custódia", não se dessume dos autos argumento hábil para se





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

supor ter havido adulteração da prova ou mesmo interferência externa a ponto de invalidar os elementos de prova colhidos na fase inquisitiva. Ora, como bem salientado pelo ilustre Magistrado de primeiro grau, "a falta de numeração do lacre se trata de mera irregularidade, uma vez que o material apreendido estava devidamente identificado por outros meios, como bem destacado pelo perito em seu laudo". Ressalte-se, ainda, que a preservação da fonte da prova não se resume meramente na integridade da cadeia de custódia conferida, de forma estanque, pelo perito criminal no laudo prévio de exame de material entorpecente. A questão vai além, uma vez que se relaciona com a impossibilidade de utilização da prova pela defesa ou acusação e, portanto, refere-se ao comprometimento do contraditório, cabendo ao juiz natural da causa se pronunciar, após detida análise, de forma fundamentada, acerca da extensão da ilicitude e das eventuais provas daí derivadas. ... DENEGAÇÃO DA ORDEM. (0094118-31.2021.8.19.0000 - HABEAS CORPUS. Des(a). JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 10/02/2022 - SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL) – grifei;

APELAÇÃO - Artigos 146, §1º do CP e 14 da Lei nº 10.826/03, n/f 69 do CP. Pena de 02 anos e 04 meses de reclusão, 07 meses de detenção e 33 dias-multa VML. Regime aberto. Narra a denúncia que, no dia 29/10/2020, o apelante, de forma livre, consciente e voluntária, portava arma de fogo e munições de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a saber, 01 (uma) pistola calibre .9mm, número de série T636813A04121, além de 15 (quinze) munições e 01 (um) carregador de mesmo calibre. Nas mesmas condições de tempo e lugar, o apelante, de forma livre, consciente e voluntária, constrangeu, mediante grave ameaça consubstanciada no emprego de arma de fogo e palavras de ordem, a vítima Luiz Michel, a transportá-lo em sua motocicleta para uma outra localidade, em razão da presença policial naquele local. Não há falar em quebra da cadeia de custódia: A arma de fogo foi devidamente encaminhada à perícia técnica, que confeccionou os respectivos laudos periciais com observância de todos os mandamentos legais. Vale consignar que não há indícios de adulteração das fontes de prova. Como bem fundamentou a I. Procurador: "Com efeito, os artigos 158-B e 158-D, do Código de Processo Penal, dispõem que a FAV deverá conter dados de todas as pessoas que tiveram contato com o vestígio, indicando o nome e a matrícula do profissional responsável pela amostra a ser analisada, a data, o





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

local, a finalidade e informações a cada novo lacre utilizado. Todavia, o conteúdo da prova pericial encontra amparo nos demais elementos de prova, na medida em que condiz com o Auto de Apreensão, lavrado com o Auto de Prisão e Flagrante do acusado, bem como está em consonância com os depoimentos das testemunhas que asseveram que a arma de fogo apreendida pertencia ao apelante. Como se vê, nenhum elemento de prova colhido nos autos demonstra a existência de adulteração do artefato apreendido, razão pela qual a deficiência de informações da Ficha de Acompanhamento de vestígios enviada para perícia constitui mera irregularidade da fase inquisitorial, sem repercussão negativa apta a invalidar a instrução processual. "Não há qualquer elemento, ainda que mínimo, que indique que a fonte de prova (a arma de fogo apreendida) tenha sido modificada, adulterada ou substituída. Os termos de declarações dos policiais militares, a requisição de exame pericial, registro de ocorrência, sobretudo os laudos periciais, possuem informações coincidentes entre si. Também não restou demonstrado qualquer prejuízo ao apelante, ante o princípio *pas de nullité sans grief*.

No mérito. Impossível a absolvição: Materialidade e autoria sobejamente demonstradas pelo procedimento investigatório e testemunhal produzida em Juízo. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. (0221339-28.2020.8.19.0001 - APPELAÇÃO. Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 27/02/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei;

APELAÇÃO. Artigos 33 e 35, na forma do 69, todos da Lei 11.343/06. Sentença condenatória. APELO DEFENSIVO. Preliminar. Nulidade da prova oral decorrente da leitura da Denúncia na Audiência de instrução e julgamento. Reconhecimento de nulidade do Processo, por quebra da cadeia de custódia. Mérito. Absolvição, por ausência de provas. 1. Preliminares. Rejeição. 1.1. Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "inexiste proibição legal da leitura da denúncia antes da oitiva de testemunha, de forma que, ausente comprovação de efetivo prejuízo para a parte, não há falar em nulidade processual" (STJ - AgRg no HC n. 712.423/GO, Rel. Ministro Olindo Menezes - Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 08/03/2022). Precedentes Jurisprudenciais. 1.2. A ausência de Ficha de Acompanhamento de Vestígios nos Laudos Periciais não é capaz, por si só, de gerar o reconhecimento da quebra da cadeia de custódia da prova, ainda mais quando a Defesa não produz indícios mínimos de que os materiais apreendidos foram





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

adulterados ou corrompidos. No caso, não há qualquer comprovação relativa à ausência de correto armazenamento da prova colhida ou eventual irregularidade que inviabilizou sua produção de maneira idônea, presumindo-se a observância da cadeia de custódia da prova. Para invocação de eventual tese de nulidade absoluta ou relativa, importa demonstrar, de forma concreta, o prejuízo para a Acusação e/ou para Defesa, com base no Princípio *pas de nullité sans grief*, conforme os artigos 563 e 566, do Código de Processo Penal e entendimento dos Tribunais Superiores, não tendo a Defesa, no caso concreto, cuidado de fazê-lo. ...PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DESPROVIDO. (0086355-73.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 09/04/2024 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL) - grifei

Note-se que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca da necessidade de demonstração de adulteração ou prejuízo à confiabilidade do material periciado para que haja a efetiva quebra da cadeia de custódia da prova, conforme aresto que segue, *verbo ad verbum*:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do recurso especial, no qual se questiona a condenação por tráfico de drogas, pleiteando a desclassificação para posse de droga para consumo próprio.II. Questão em discussão 2. Há três questões em discussão: (i) verificar se a ausência de lacre nas amostras periciais configura quebra da cadeia de custódia, apta a invalidar o laudo pericial; (ii) analisar se é cabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, frente à quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas, bem como à existência de atos infracionais praticados pelo réu; (iii) definir se o regime inicial fechado para cumprimento da pena é compatível com as circunstâncias do caso concreto.III. Razões de decidir 3. A ausência de lacre nas amostras periciais não configura, por si só, quebra da cadeia de custódia. 4. A quebra da cadeia de custódia, para ensejar a nulidade da prova, exige demonstração concreta de prejuízo para o acusado, conforme o princípio do *pas de nullité sans grief* (art. 563 do CPP).





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

No caso, não houve demonstração de adulteração ou prejuízo à confiabilidade do material periciado. 5. A quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica a condenação por tráfico, sendo necessário algum elemento que demonstre o intuito mercantil do porte ou posse da substância proscrita. No caso, não foram encontrados elementos que comprovem a destinação comercial da droga. 6. A ausência de elementos que demonstrem de forma inequívoca que o acusado exercia a traficância impõe a desclassificação de sua conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. IV. Dispositivo e tese 7. Agravo regimental provido para desclassificar a conduta do recorrente para aquela prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente.Tese de julgamento: "1. A ausência de lacre nas amostras periciais não configura quebra da cadeia de custódia, salvo demonstração concreta de prejuízo. 2. A quantidade de droga apreendida, por si só, não justifica a condenação por tráfico sem elementos que demonstrem o intuito mercantil. 3. A desclassificação para posse de droga para consumo próprio é cabível na ausência de prova inequívoca de traficância".Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 563; Lei n. 11.343/2006, arts. 28, § 2º, e 33, § 4º.Jurisprudência relevante citada: STJ, AgInt no AREsp 741.686/RO, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 03/08/2021, DJe 12/08/2021; STJ, HC 705.522/SP, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021.(AgRg no AREsp n. 2.677.012/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, relator para acórdão Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 5/8/2025.) – grifei.

Quanto à alegação de nulidade por ausência de documentação detalhada da movimentação do vestígio, desde a apreensão até o exame pericial, essa também não merece prosperar.

Há, nos autos, tanto o auto de apreensão (id. 57066313 – PJe), quanto o auto de encaminhamento (id. 57066321 – PJe), ambos elaborados na data dos fatos, qual seja, 05/05/2023.

E mais.





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

O laudo de exame prévio de entorpecente/psicotrópico e o laudo definitivo (ids. 57066323 e 57066325 – PJe) foram produzidos também na data dos fatos (05/05/2023).

Ou seja, a presente alegação de nulidade não se sustenta, pois a cadeia de custódia não exige formalismo absoluto, mas sim garantia de autenticidade do material periciado, o que está configurado nos autos, principalmente ao se considerar que tanto o auto de apreensão e o auto de encaminhamento, quanto o laudo de exame de entorpecente/psicotrópico foram elaborados no mesmo dia dos fatos.

Dessa forma, a argumentação da Defesa carece de fundamento, não havendo que se falar em nulidade ou invalidade das provas.

Quanto ao mérito, o Ministério Público pugnou pela reforma da sentença, com a condenação da apelada na forma do art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/06.

Já a Defesa requereu a absolvição da apelante pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

A materialidade do delito previsto no art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº. 11.343/06 restou sobejamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (id. 57066311 - PJe), pelo registro de ocorrência e seu aditamento (ids. 57066312 e 57066326 – PJe), pelo auto de apreensão (id. 57066313 – PJe), pelos termos de declaração (ids. 57066314 e 57066316 – PJe), pelo auto de encaminhamento (id. 57066318 – PJe), pelo laudo de exame de entorpecente/psicotrópico (id. 57066325 – PJe) e pela prova oral produzida em juízo.

A autoria, por sua vez, restou comprovada pelo farto conjunto probatório carreado aos autos, em especial pela segura prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório.





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

Cabe aqui relatar os depoimentos prestados em juízo pelos policiais militares Jaime Cândido de Jesus Vicente¹ e Frederico Campos Matos², que foram transcritos, em síntese e de forma não literal, na sentença de id. 190211240 - PJe:

Policial militar Jaime Cândido de Jesus Vicente: este disse que “se recorda dos fatos. Sua guarnição estava na Rodoviária por conta do alto índice de tráfico no local. Os policiais militares realizam revistas no máximo de pessoas possível. Assim, revistaram a ré e encontraram com ela tabletes de maconha, cerca de 01kg cada. A acusada assumiu que estava transportando as drogas. O ônibus vinha de Cuiabá. A acusada vinha de outro estado, não sabe dizer qual” – grifei;

Policial militar Frederico Campos Matos: este disse que “se recorda dos fatos. Estava em patrulhamento, procedendo a revistas pessoais na Rodoviária, em razão de muitas ocorrências no local. Os policiais militares tiveram a atenção voltada para a acusada, pois ela sentiu desconforto ao vê-los. A droga estava dentro da bolsa dela. Nunca a havia prendido antes. A acusada vinha de outro estado, não lembra qual” – grifei.

A apelante não foi ouvida em juízo, eis que é revel³.

A versão dos policiais militares encontra-se harmônica com as demais provas dos autos, em especial com o auto de prisão em flagrante, com o registro de ocorrência e seu aditamento, com os termos de declaração, com o auto de apreensão e com o laudo de exame de entorpecente/psicotrópico.

Assim, consideradas as circunstâncias em que se deu a prisão, aliadas aos depoimentos dos policiais militares prestados em juízo, não subsistem dúvidas acerca do atuar delituoso da apelante.

Impende destacar que, não estando impedido legalmente de depor como testemunha, o depoimento de um policial merece ter valor como o de qualquer outra pessoa que presta o

¹ Vide o que consta em mídia colhida na audiência de instrução e julgamento realizada no dia 08/04/2024 (id. 111361467 - PJe).

² Vide o que consta em mídia colhida na audiência de instrução e julgamento realizada no dia 08/04/2024 (id. 111361467 - PJe).

³ Vide o que consta em ata de audiência de id. 128451081 – PJe.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

compromisso a que faz alusão o art. 203 do Código de Processo Penal. E isso, inclusive, já foi muito bem abordado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DA CONDUTA. INVIABILIDADE. VASTO ACERVO PROBATÓRIO A LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVÍAVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O habeas corpus não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do mandamus, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória. Precedentes.

2. A condenação da paciente, pelo delito a ela imputado, foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado não apenas no entorpecente e petrechos de mercancia apreendidos em sua residência - 4.435,02g de maconha, além de balança de precisão, caderno de anotações sobre a contabilidade do tráfico, material de embalagem plástica, e R\$ 4.309,00 (e-STJ, fls. 608/609) -, mas também devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante - após policiais militares receberem denúncia anônima, via "Disque-Denúncia", informando que no endereço citado o corréu, que é companheiro da paciente, armazenava drogas em sua residência, que era conhecida como "casa-cofre" (e-STJ, fls. 608/609) -; acrescente-se a isso o fato de ela haver confessado que tinha ciência de que o corréu armazenava drogas no imóvel, havendo, inclusive, participado de alguns transportes de drogas (e-STJ, fl. 172), tudo isso a denotar, ao menos, sua aquiescência à prática delitiva.

3. Desse modo, reputo demonstradas a materialidade e autoria delitivas, sendo que desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria,





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes.

4. Ademais, segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio 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, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

5. Em relação à negativa de reconhecimento do tráfico privilegiado, inicialmente, cabe observar que, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes, não se dedicarem a atividades criminosas nem integrarem organização criminosa.

6. Verifica-se dos autos que a incidência da referida minorante foi denegada, porque as instâncias de origem reconheceram expressamente que a paciente não se tratava de traficante eventual, haja vista não apenas a quantidade de droga apreendida (4.435,02 g de maconha), mas principalmente devido aos petrechos de mercancia apreendidos - balança de precisão, caderno de anotações sobre a contabilidade do tráfico, material de embalagem plástica, e R\$ 4.309,00 em espécie (e- STJ, fls. 608/609) -; nesse contexto, reputo ser pouco crível que ela se tratasse de traficante esporádica, não fazendo jus, portanto, à benesse do tráfico privilegiado.

7. Quanto ao regime prisional, apesar de o montante da pena - 6 anos de reclusão - admitir, em tese, a fixação do regime intermediário, a gravidade concreta da conduta perpetrada, consubstanciada na expressiva quantidade de droga apreendida (4.435,02 g de maconha), o que ensejou, inclusive, a exasperação da pena-base na fração de 1/5, autoriza a fixação do regime prisional mais gravoso; o que está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, que é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou, ainda, outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como in casu, são condições aptas a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do quantum de pena imposta, de modo que não existe ilegalidade no resgate da reprimenda da paciente no regime inicial fechado. Precedentes.

8. Por fim, inviável a substituição da reprimenda, por expressa vedação legal, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

9. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 978.077/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 7/4/2025.) – grifei;

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA NULIDADE DAS BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. NOTÍCIAS ANTERIORES. INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS. FUGA E REAÇÃO VIOLENTA AO SER ABORDADO PELA GUARDA MUNICIPAL. FUNDADAS SUSPEITAS. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA PELO CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR AO INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. ILICITUDE DAS PROVAS. NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DA REDUTORA. NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. EVIDÊNCIAS DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO CABIMENTO DA BENESSE. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL. MINORANTE MANTIDA PARA EVITAR REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.

1. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, ainda que para fins de prequestionamento, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no entendimento de que a revista pessoal, sem autorização judicial prévia, somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, na forma do § 2º do art. 240 e do art. 244, ambos do Código de Processo Penal. A busca veicular, por sua vez, ressalvadas as hipóteses em que o automóvel é utilizado para fins de habitação, se equipara à busca pessoal, sem exigência de mandado judicial. Precedentes.





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

3. Nessa linha de entendimento, "não satisfazem a exigência legal, por si sós [para a realização de busca pessoal/veicular], meras informações de fonte não identificada (e. g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n. 158.580/BA, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022).

4. Sobre o tema, como bem ponderou o Ministro Gilmar Mendes, na apreciação do RHC n. 229.514/PE, julgado em 2/10/2023, "se um agente do Estado não puder realizar abordagem em via pública a partir de comportamentos suspeitos do alvo, tais como fuga, gesticulações e demais reações típicas, já conhecidas pela ciência aplicada à atividade policial, haverá sério comprometimento do exercício da segurança pública". Precedentes.

5. Na hipótese vertente, a Corte local, na apreciação do apelo defensivo, manteve afastada a aduzida nulidade das buscas pessoal e veicular realizadas e das provas derivadas, assentando que a dinâmica que autorizou as revistas não decorreu de mero tirocínio policial e não careceu de fundadas razões, haja vista que (i) a existência de notícias anteriores do envolvimento do réu com a narcotraficância; (ii) as investigações prévias, com o avistamento do acusado, antes da data dos fatos apurados nos presentes autos, entregando "caixas suspeitas para outros indivíduos" (e-STJ fl. 733); e (iii) o comportamento do réu que, ao ser abordado pela guarnição, tentou empreender fuga e dirigiu o veículo contra os policiais (e-STJ fl. 726) -, evidenciaram a fundada suspeita autorizativa da incursão, que se traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial.

6. Diante das premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, não se vislumbra qualquer ilegalidade na atuação dos policiais, "amparados que estão pelo Código de Processo Penal para abordar quem quer que esteja atuando de modo suspeito ou furtivo, não havendo razão para manter a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziriam à nulidade da busca pessoal, o que não se verificou no caso" (AgRg no HC n. 832.832/GO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe 14/9/2023).





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

7. Ademais, evidenciada, a partir do contexto fático descrito no acórdão recorrido, a justa causa para a realização da abordagem policial, a desconstituição das conclusões alcançadas pela Corte de origem demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório constante dos autos, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

8. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, as hipóteses de inviolabilidade do domicílio serão excepcionadas quando houver (i) autorização judicial, (ii) flagrante delito ou (iii) consentimento do morador.

9. O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, no julgamento do RE n. 603.616/RO, definiu que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito.

10. Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.

11. O crime de tráfico de drogas possui natureza permanente, fato que legitima 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.

12. In casu, extrai-se do acórdão recorrido que a busca domiciliar realizada no imóvel do ora recorrente não decorreu de mera denúncia anônima e não careceu de fundadas razões, haja vista que, conforme assentado pelas instâncias ordinárias, decorreu de notícias anteriores, seguidas de investigação policial para apurar suspeita de envolvimento do recorrente com o tráfico de drogas, e envolveu situação de flagrância, tendo esse sido abordado no momento em que saiu de casa e entrou em seu automóvel portanto uma "caixa suspeita", oportunidade em que tentou empreender em fuga e dirigiu o veículo na direção dos agentes castrenses; após as buscas pessoal/veicular, foram encontrados 3





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

tabletes de haxixe, justificando o ingresso na residência do recorrente, onde foram apreendidos 3 tabletes e 4 porções de haxixe, 1 porção de MDMA e 1 porção de maconha, além de balança de precisão (e-STJ fls. 727/730).

13. Por conseguinte, observado o contexto fático prévio, não há falar em ilegalidade da busca domiciliar, independentemente de permissão expressa do ora recorrente, do momento em que teria ocorrido ou do horário em que foi realizada, porquanto configurada a justa causa para a medida invasiva, diante de indícios suficientes da ocorrência de crime permanente no local. Precedentes.

14. No que tange aos pleitos de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação para o delito do art. 28, caput, da Lei n. 11.343/2006, a Corte de origem concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos - notadamente diante do boletim de ocorrência, do auto de prisão em flagrante, do auto de apreensão, dos exames toxicológicos, da prova oral coligida e das circunstâncias da apreensão (incluindo a tentativa de fuga ao ser abordado pela guarnição, a apreensão das drogas e de balança de precisão) -, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas.

15. Outrossim, na espécie, a Corte de origem assentou que os depoimentos prestados pelos policiais militares merecem inteira acolhida, não só porque a defesa não logrou demonstrar que esses tinham motivos para incriminar o ora recorrente, mas também porque se mostraram uniformes e harmônicos quanto à prática do delito, e foram corroborados por outros elementos de prova (apreensão de drogas e balança de precisão), de modo a elucidar convincentemente a verdade dos fatos (e-STJ fl. 734).

16. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal no entendimento de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.

17. Nesse contexto, tendo a Corte local reputado farto o conjunto fático-probatório constante dos autos, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando os pleitos de absolvição e de desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo próprio, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso,





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial.

Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

18. Outrossim, é firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que o art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006 trata de delito de ação múltipla, que se consuma com a prática de qualquer dos verbos nele descritos, inclusive transportar e ter em depósito, sendo prescindível a comprovação da finalidade de comercialização. Precedentes.

19. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

20. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. Precedentes.

21. Sobre o tema, a Terceira Seção deste Superior Tribunal, no julgamento do HC n. 725.534/SP, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, realizado em 27/4/2022, DJe de 1º/6/2022, reafirmou seu posicionamento anterior, conforme estabelecido no ARE n. 666.334/AM, do Supremo Tribunal Federal, sobre a possibilidade de valoração da quantidade e da natureza da droga apreendida, tanto para a fixação da pena-base quanto para a modulação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, neste último caso ainda que sejam os únicos elementos aferidos, desde que não tenham sido consideradas na primeira fase do cálculo da pena, o que configuraria o indevido bis in idem. Precedentes.

22. No presente caso, a quantidade de drogas não foi considerada pelas instâncias ordinárias para a exasperação da pena-base (e-STJ fl. 506) e as circunstâncias do delito expressamente consignadas no acórdão recorrido - existência de notícias anteriores, indicando a comercialização de entorpecentes pelo réu e dando origem à realização de monitoramentos, tendo o acusado sido visto, antes da data dos fatos apurados nos presentes autos, "quando entregava caixas suspeitas para outros indivíduos" (e-STJ fl. 733); na data dos fatos, uma vez abordado, o réu tentou empreender fuga e "se opôs à execução de ato legal mediante violência" (e-STJ fl. 734); houve, ainda, apreensão de





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

balança de precisão (e-STJ fl. 735) - constituem elementos concretos que, aliados à natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos (12,7g de MDMA, 723g de haxixe e 97g de maconha, e-STJ fls. 579/580), amparam a conclusão de que o recorrente se dedicava à atividade criminosa, o que, consequentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, na espécie, à míngua de recurso ministerial e com vistas a evitar indevida reformatio in pejus, a benesse deve ser mantida tal como fixada pelas instâncias ordinárias, mostrando-se inviável, contudo, se falar em aplicação do índice máximo da redutora.

23. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nessa extensão, não provido.

(AgRg no REsp n. 2.095.274/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025.) – grifei.

A propósito, esse também é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se pode verificar pelo verbete n.º 70 de sua súmula de jurisprudência, alterada em 09/12/2024, *ad litteram*:

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

É importante destacar que não foi demonstrado qualquer motivo que indicasse um interesse pessoal dos policiais, ouvidos em juízo, em prejudicar a apelante. Além disso, não há nos autos qualquer informação negativa a respeito deles, de modo que seus depoimentos sobre a apreensão das drogas com a recorrente permanecem íntegros e sem elementos que os enfraqueçam.

Cumpre salientar que o local, as circunstâncias da prisão e a quantidade de tóxico apreendida (4,8kg de *cannabis sativa* distribuídos em 5 volumes envoltos separadamente em filme plástico incolor e com fita adesiva parda) não deixam dúvida de que a apelante trouzia consigo as substâncias entorpecentes para fins de mercancia





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

ilícita, o que caracteriza o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/2006.

Impende salientar que a causa especial de diminuição de pena prevista no §4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, in casu, deve ser afastada, pelas seguintes razões:

Apesar da apelante não possuir outra anotação em sua FAC (ids. 177902533, 65337511 e 64429214 – PJe), as provas constantes nesses autos demonstram que a recorrente tem envolvimento com o tráfico de drogas, eis que não poderia estar transportando quase 5kg de *cannabis sativa* de forma ocasional, de um Estado para outro, sem estar vinculada a alguma associação criminosa.

A quantidade de drogas que estava em seu poder demonstra que ela estaria, no mínimo, prestando serviços de transporte para o remetente dos entorpecentes, o que é incompatível com a causa de diminuição de pena do §4.º do aludido art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 que só se aplica, de acordo com LUIZ FLÁVIO GOMES e OUTROS (*in* “Nova Lei de Drogas Comentada”, Editora Revista dos Tribunais, 2006, pág. 165), ao traficante primário e de bons antecedentes que age de modo individual e ocasional.

A douta Procuradoria de Justiça também chegou na mesma conclusão, eis que, em seu parecer de id. 9, destacou: “a forma de acondicionamento, a quantidade expressiva da droga e o local da abordagem não se coadunam com a figura do traficante eventual, mas, ao contrário, sinalizam integração funcional em cadeia organizada de distribuição, na qual a ré exercia típica função de "mula", incumbida do transporte da droga entre estados da federação. Tal circunstância não se compatibiliza com a concepção legal de ocasionalidade exigida para aplicação da minorante”.





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

Assim, entende este Relator que o *Parquet* possui razão em seu requerimento de reforma da sentença com o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06.

No que diz respeito à versão defensiva de absolvição pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*, a mesma não merece acolhimento.

Aqui, cabe ressaltar que o princípio que orienta o julgador a absolver quando não há prova para além da dúvida razoável, qual seja, o princípio *in dubio pro reo*, não se aplica ante o vasto conjunto probatório e a completa subsunção dos fatos à norma, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça que segue, *ipsis verbis*:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE. CONFISSÃO EM JUÍZO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.I. Caso em exame1. Habeas corpus impetrado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo em favor de paciente condenado por tráfico de drogas, com pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, além de multa, conforme art. 33, caput, da Lei 11.343/2006.2. A impetração sustentava a nulidade das provas obtidas mediante busca pessoal, alegadamente realizada sem fundada suspeita, pugnando pela absolvição do paciente. II. Questão em discussão3. A questão em discussão consiste em saber se a confissão do paciente em juízo, associada aos indícios colhidos, é suficiente para sustentar a condenação por tráfico de drogas, mesmo diante da alegação de nulidade das provas obtidas na busca pessoal. III. Razões de decidir4. A confissão do paciente em juízo, sob contraditório e com assistência técnica, reforça a predisposição mercantil de sua conduta, evidenciando a intenção de comercialização ilícita.5. Os elementos concretos do caso, incluindo a divisão do entorpecente em diversas porções e o comportamento do paciente, refutam a alegação de uso pessoal e corroboram a subsunção dos fatos ao tipo penal do tráfico de drogas.6. A tese firmada pelo STF no Tema 506, que estabelece





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

presunção de uso pessoal para a posse de até 40g de maconha, não é absoluta e deve ser analisada no contexto fático, o que, no caso, não favorece o paciente.7. O princípio do *in dubio pro reo* não se aplica, uma vez que a subsunção ao art. 33 da Lei 11.343/2006 se apresenta tecnicamente irrepreensível, conforme o juízo das instâncias ordinárias. IV. Dispositivo e tese8. Habeas Corpus não conhecido, mantendo a condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas. Tese de julgamento: "1. A confissão em juízo, associada a indícios concretos, é suficiente para sustentar a condenação por tráfico de drogas. 2. A presunção de uso pessoal para a posse de até 40g de maconha não é absoluta e deve ser analisada no contexto fático. 3. O princípio do *in dubio pro reo* não se aplica quando a subsunção ao tipo penal é tecnicamente irrepreensível". Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/2006, art. 33. Jurisprudência relevante citada: STF, Tema 506 (HC n. 855.156/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, relator para acórdão Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 10/2/2025) – grifei;

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. AGRAVO DESPROVIDO.I. Caso em exame1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento a recurso especial, mantendo a condenação do agravante por tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. II. Questão em discussão2. A questão central consiste em determinar se a aplicação do princípio do *in dubio pro reo* se afigura cabível, considerando a alegação de insuficiência probatória para a condenação do agravante. III. Razões de decidir 3. A decisão monocrática fica mantida, eis que o acórdão recorrido demonstrou, com riqueza de detalhes, a configuração dos delitos imputados ao agravante, não havendo insuficiência probatória.4. A aplicação do princípio do *in dubio pro reo* não é cabível, já que a revisão do entendimento alcançado pela Corte de origem demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, vedado pela Súmula 7 do STJ.5. A condenação foi fundamentada em provas robustas, incluindo depoimentos, documentos e investigações que indicam a prática dos crimes de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro.6. A fixação do regime semiaberto e a negativa de substituição da pena por restritiva de direitos foram justificadas pela existência de circunstâncias judiciais negativas. IV. Dispositivo e tese7. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: "1. A aplicação do





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

princípio do *in dubio pro reo* não é cabível quando a condenação está fundamentada em provas robustas e não há necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório. 2. A existência de circunstâncias judiciais negativas justifica a fixação de regime mais gravoso e a negativa de substituição da pena por restritiva de direitos". Dispositivos relevantes citados: Lei nº 9.613/98, art. 1º; CPP, art. 155; CPP, art. 156; CP, art. 44. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.050.607/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023; STJ, REsp 1.482.076/CE, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/4/2019. (AgRg no AREsp n. 2.599.800/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 3/1/2025) – grifei.

Assim, ante o farto conjunto probatório presente nos autos, não merece prosperar o pleito de absolvição da apelante em razão da aplicação do princípio *in dubio pro reo*.

A Defesa requereu, em contrarrazões (id. 233657706 – PJe), ““que seja, de maneira expressa, reconhecida e considerada, na fundamentação do acórdão, a condição da apelada como mãe de duas crianças menores e o reflexo desta condição na dosimetria e no regime, à luz do art. 227 da Constituição Federal e da jurisprudência do STF””.

Todavia, não há nada a prover sobre o tema.

Isso porque a condição de mãe da apelante não exerce influência no sistema trifásico de dosimetria da pena, o qual se pauta exclusivamente pelos critérios legais previstos no art. 59 e seguintes do Código Penal.

Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, eventuais alegações de impossibilidade de cumprimento, em razão da existência de filhos menores ou de peculiaridades da situação familiar da recorrente, deverão ser deduzidas perante o Juízo da Vara de Execuções Penais, que é o juízo competente para analisar





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

tais circunstâncias à luz da execução penal e das medidas alternativas eventualmente cabíveis.

Ante a comprovação da autoria e da materialidade, a condenação deve se dar nas sanções do art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº. 11.343/06.

Passo, então, à DOSIMETRIA DA PENA, onde serão analisadas as demais teses subsidiárias defensivas.

1^a fase: A pena-base foi fixada no mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, tendo em vista a ausência de circunstâncias a serem valoradas negativamente, *in verbis*:

“A acusada é primária, consoante as FACs dos estados de Mato Grosso (indexador 65337511), de São Paulo (indexador 64429214) e do Rio de Janeiro (177902533) juntadas aos autos. Ademais, a conduta não ultrapassou a normal do tipo. Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, qual seja, **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**, à razão do valor mínimo, atento aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade (racionalidade), bem como a prevenção e reprovabilidade da conduta” – id. 190211240 - PJe.

Tendo em vista que não houve irresignação ministerial nesse ponto, deixo de fazer qualquer mudança, sob pena de se violar o princípio *non reformatio in pejus*.

2^a fase: Ausentes agravantes e atenuantes, a pena intermediária permaneceu como fixada na primeira fase.

3^a fase: Na terceira fase, aplicou-se a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, o que merece reparo.

Conforme dito linhas acima, o presente caso não atrai a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06.





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau**

O Juízo de origem também reconheceu a causa especial de aumento de pena prevista no art. 40, V, da Lei nº. 11.343/06, na fração de 1/6 (um sexto) o que merece manutenção, uma vez que a apelante foi detida quando desembarcou na Rodoviária Novo Rio, sendo certo que ambos os policiais militares ressaltaram, em juízo, que ela se deslocava de outro Estado e tinha como destino o Rio de Janeiro.

Em razão do afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, a reprimenda penal deve ser alterada e fixada, definitivamente, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima.

Do regime inicial de cumprimento de pena:

O regime inicial de cumprimento de pena estabelecido pelo Juízo *a quo* foi o semiaberto (id. 190211240 – PJe).

A Defesa requereu a fixação do regime inicial de cumprimento aberto, o que não será acolhido, tendo em vista que, ante o afastamento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06 (e o consequente aumento da reprimenda penal), o regime inicial de cumprimento de pena deve ser mantido no semiaberto, *ex vi* do disposto no art. 33, §2º, “b”, do Código Penal, em razão do *quantum* da pena.

Da não substituição de pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos:

Deixo de proceder à substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, em razão da vedação legal do art. 44, I, do Código Penal.

Da condenação do Ministério Público em custas:





Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Em suas contrarrazões (id. 233657706 - PJe), a Defesa requereu “a condenação do apelante ao pagamento das custas processuais, se cabíveis”.

A parte apelante, no presente caso, é o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, ente público que, na forma do art. 129 da Constituição da República, tem como uma de suas funções institucionais, a promoção de ação penal pública.

Ademais, o Ministério Público é uma instituição indispensável à função jurisdicional do Estado, com a responsabilidade de proteger a ordem jurídica, o regime democrático e os direitos sociais e individuais indisponíveis, de forma que, em razão de sua função, não pode sofrer qualquer tentativa de restrição. Portanto, não é cabível a condenação do Ministério Público ao pagamento de custas processuais, conforme pleiteado pela Defesa.

ISTO POSTO, voto no sentido de **CONHECER** os recursos, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo defensivo e **DAR PROVIMENTO** ao recurso ministerial, para reformar a sentença, afastando a minorante do §4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/06 e fixando as penas da apelante DARA ÂNGELA DOS SANTOS, pela prática do crime do art. 33, *caput*, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº. 11.343/06, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU

Relator

Segunda Câmara Criminal do TJ/RJ
Apelação Criminal nº. 0857642-84.2023.8.19.0001 – AC
FL. 40

