



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

Apelação Criminal nº. 0852103-40.2023.8.19.0001

Juízo de origem: 21ª Vara Criminal da Comarca da Capital

Apelantes: CARLOS ENRIQUE FERNANDO SILVA DE SOUSA, vulgo “Carlinhos” (Defensoria Pública) e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelados: CARLOS ENRIQUE FERNANDO SILVA DE SOUSA, vulgo “Carlinhos” (Defensoria Pública) e MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ART. 150, §1º, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. RECONHECIMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO QUE MERECE REPARO. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL E PARCIAL PROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações interpostas contra sentença que condenou o apelante/réu, por infração à norma comportamental do art. 150, §1º, do Código Penal, à pena de 9 (nove) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto.



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

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão, pelo Ministério Público, consistem em saber se é possível: (i) a exasperação da pena-base em virtude dos maus antecedentes do apelado e o (ii) prequestionamento de dispositivos.

3. Já pela Defesa, as questões consistem em saber se é cabível: (iii) a absolvição por fragilidade probatória; (iv) o reconhecimento da atipicidade da conduta; (v) o reconhecimento da tentativa; (vi) o afastamento do concurso de pessoas; (vii) a utilização da fração de 1/6 (um sexto) para o aumento pela reincidência; (viii) a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, (ix) a fixação do regime aberto como inicial para o cumprimento da pena e o (x) prequestionamento de dispositivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. Apelante que foi detido em flagrante pelos policiais militares na posse de uma mochila, contendo fios cortados e ferramentas, após relatos da invasão de uma residência, sendo certo que o depoimento prestado pelo policial militar George Ary de Paula Caminha corroborou a narrativa da peça exordial.

5. Não estando impedido legalmente de depor como testemunha, o depoimento de um policial merece ter valor como o de qualquer outra



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

pessoa que presta o compromisso a que faz alusão o art. 203 do Código de Processo Penal.

6. 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.

7. Não há como considerar fato atípico o ato de invadir a casa de alguém, instando destacar que a casa não estava desabitada, mas temporariamente desocupada, já que o proprietário passou a residir no local pouco tempo após os fatos.

8. Qualificadora do concurso de pessoas que restou sobejamente comprovada pela prova produzida em juízo, que demonstrou que o apelante agiu em comunhão de ações e desígnios com comparsas não identificado, eis que conseguiram se evadir.

9. Inviável o reconhecimento da tentativa, pois o crime restou consumado, já que o apelante, em que pese ter sido detido no quintal, estava dentro da residência, cabendo destacar que o policial militar Georgy se recordou, em juízo, que tanto o apelante quanto seus comparsas estavam dentro da casa e que o apelante disse que estava no local para morar.

10. Dosimetria da pena. Analisando a FAC do apelado, verifico que ele restou condenado nos



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

autos dos processos n.ºs. 0107139-08.2020.8.19.0001, do Juízo da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital (note-se que, em que pese a sentença condenatória ter transitado em julgado em 08/11/2023, ou seja, após os fatos narrados na denúncia, o delito foi perpetrado em 03/06/2020), e 0129273-92.2021.8.19.0001, do Juízo da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital, cuja sentença transitou em julgado em 03/03/2022, sendo certo que ambas as condenações configuram maus antecedentes.

11. Em respeito ao parâmetro adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 1.172, que fixou a tese: “A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso.”, corrijo a fração utilizada pelo Magistrado sentenciante, agravando a pena de 1/6 (um sexto) para fixá-la em 1 (um) ano e 6 (seis) dias de detenção.

12. Impossível substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos ou multa (art. 44, §2º, do Código Penal), em virtude de o apelante/réu ser reincidente em crime doloso e ter maus antecedentes.

13. Tendo em vista que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao apelante/réu em virtude de seus maus antecedentes, mantenho o regime semiaberto – que é o mais gravoso para os crimes



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

apenados com detenção (art. 33, *caput*, 2.^a parte, do Código Penal) – como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade de detenção, não se podendo perder de vista, ainda, que o apelante/réu é reincidente.

14. Prequestionamento da matéria rejeitado em razão do não cumprimento do requisito da impugnação específica.

IV. DISPOSITIVO E TESE

15. Recursos conhecidos, sendo provido o apelo ministerial e parcialmente provido o apelo defensivo.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 14, II, 150, §1º, 155, §4º, IV. Código de Processo Penal, arts. 156, caput, 1ª parte, 203.

Jurisprudência relevante citada: STJ, verbete n.º 269 da súmula de jurisprudência, 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; AgRg no AREsp n. 2.811.153/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025; AgRg no AREsp n. 2.599.800/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 3/1/2025; AgRg no AREsp n.º 2857832/RN. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data do julgamento: 20/05/2025. DJEN: 28/05/2025. TJ-RJ, verbete n.º 70 de sua súmula de jurisprudência; RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 00900777220228190004, Rel.: Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Julgamento: 11/03/2025, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Publicação: 17/03/2025, TJ-RJ, RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 08037535820248190042 202405100518, Rel.: Des(a). CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR, Julgamento: 15/05/2024, OITAVA CÂMARA CRIMINAL, Publicação: 17/05/2024.



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

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0852103-40.2023.8.19.0001, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER** os recursos, **DAR PROVIMENTO** ao recurso ministerial e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo para reduzir a fração decorrente da reincidência para 1/6 (um sexto), fixando a pena em 1 (um) ano e 6 (seis) dias de detenção, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, 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
Quarta 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 CARLOS ENRIQUE FERNANDO SILVA DE SOUSA, vulgo “Carlinhos”, por infringência à norma de conduta insculpida no art. 155, §4º, inciso IV, do Código Penal (id. 59229764 - PJe).

O Juízo da 21ª Vara Criminal da Comarca da Capital julgou procedente, em parte, a pretensão punitiva estatal, desclassificando a conduta imputada e condenando o apelante/réu CARLOS ENRIQUE FERNANDO SILVA DE SOUSA, vulgo “Carlinhos”, por infração à norma comportamental do art. 150, §1º, do Código Penal, à pena de 9 (nove) meses de detenção, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto (id. 153019241 - PJe).

O Ministério Público apresentou razões de apelação no id. 186076933 - PJe, requerendo, em síntese, (1) a exasperação da pena-base em virtude dos maus antecedentes do apelado e o (2) prequestionamento de dispositivos.

A Defesa apresentou razões de apelação no id. 196837372 - PJe, requerendo, em síntese, (1) a absolvição por fragilidade probatória, (2) o reconhecimento da atipicidade da conduta, (3) o reconhecimento da tentativa, (4) o afastamento do concurso de pessoas, (5) a utilização da fração de 1/6 (um sexto) para o aumento pela reincidência, (6) a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, (7) a fixação do regime aberto como inicial para o cumprimento da pena e o (8) prequestionamento de dispositivos.

Em contrarrazões, o Ministério Público opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo (id. 228610447 - PJe).



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

Em contrarrazões, a Defesa opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso ministerial (id. 196837376 - PJe).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de id. 8, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso interposto pelo Ministério Público e pelo parcial provimento do recurso defensivo.

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 CARLOS ENRIQUE FERNANDO SILVA DE SOUSA, vulgo “Carlinhos”, foi denunciado pelo Ministério Público nas sanções do art. 155, §4º, IV, do Código Penal, cuja descrição fática, contida na peça exordial (id. 59229764 - PJe), é a seguinte, *in verbis*:

“No dia 26 de abril 2023, por volta das 00h20min, na Rua Esberard, n.º 35, São Cristóvão, nesta cidade, o DENUNCIADO, agindo de forma livre e consciente, em comunhão de ações e desígnios com três indivíduos não identificados, subtraiu, para si ou para outrem, certa quantidade de fios da residência ali localizada. Por ocasião dos fatos, policiais militares receberam, por meio do celular funcional do Projeto Bairro Presente, a informação de que havia quatro indivíduos invadindo a casa já mencionada. Ao chegaram ao local, os agentes da lei verificaram que os quatro criminosos haviam entrado na casa de forma clandestina, embora apenas tenham logrado capturar o DENUNCIADO. Com o DENUNCIADO, foi encontrada uma mochila que continha, além dos fios subtraídos, as ferramentas que foram utilizadas na subtração, quais sejam, um alicate de corte, um ponteiro, parte de uma marreta, uma faca e um alicate convencional. Assim agindo, encontra-se o denunciado incurso nas sanções do artigo 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal.”.

A materialidade restou sobejamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de id. 55498579, pelo registro de ocorrência de id. 55498580 e pelos laudos de exame de descrição de material de



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

ids. 86935685, 86935687 e 86935688.

Já a autoria delitiva restou demonstrada pelo farto conjunto probatório carreado aos autos, em especial pela segura prova oral produzida sob o crivo do contraditório.

Cabe aqui relatar os depoimentos prestados em juízo, que foram transcritos, em síntese e de forma não literal, na sentença de id. 269.

“POLICIAL MILITAR GEORGE ARY DE PAULA CAMINHA. “(...) que trabalha pelo Bairro Presente e que recebem denúncia via telefone funcional; que um vizinho ligou falando que havia pessoas dentro da residência; que, quando chegaram, havia três ou quatro indivíduos, sendo que, alguns correram, mas conseguiram segurar um deles, que foi o acusado, que foi encontrado com uma mochila e uns fios; que o meliante tentou fugir e foi segurado; que o réu e seus comparsas estavam dentro da casa, que não era habitada; que havia ferramentas dentro da mochila; que o réu não deu nenhuma versão, mas se recorda de alguma coisa acerca de ele ter falado que a casa estava abandonada e que estaria lá para morar, mas não se lembra ao certo; que não chegou a ter contato com o proprietário da residência, porque estava vazia; que o contato foi com o vizinho, que foi quem ‘denunciou’; que foi o pessoal da igreja quem avisou, porque da igreja, dava para ver a casa; que quando entrou no quintal da casa, não havia ninguém; que não chegaram a entrar na casa; que a casa tinha janelas e portas, e que os indivíduos entraram pela porta de fora, que estava arrombada; que a porta de fora dava para o quintal; que pegaram o acusado no quintal, e não dentro da casa; que havia fios ‘normais’, de eletricidade; que não sabe de onde o acusado tirou esse fio; que já teve outras ocorrências naquele local; que o pessoal trancava com cadeado e arrombavam; que, quando chegou, a porta estava arrombada e que, dois dias antes, estava com corrente; que não viu se foram os acusados que arrombaram a porta, porque eles já estavam lá dentro quando chegaram; que não viu os indivíduos conversando entre si porque, quando chegaram, foi muita correria; que o acusado parecia que morava na rua, porque estava bem sujo; que o depoente e seu colega viram os demais indivíduos junto ao acusado, mas eles que correram e não conseguiram pegá-los; que, aparentemente, a casa estava vazia; que, do lado de fora, a casa não parecia abandonada, só pelo lado de dentro; que não sabe quem é o proprietário do imóvel ao lado; (...)”.

“POLICIAL MILITAR CEREZ BRAGA SILVA E SOUZA “(...) que não se recorda muito bem dos fatos porque são muitas ocorrências parecidas com essa dinâmica; que não reconhece o acusado; que trabalha no Bairro Presente do 4º Batalhão e que atua na região de São Cristóvão; que é a mesma dinâmica, eles invadem as casas para roubar fios e materiais; (...)”.

“A TESTEMUNHA CLAUDINEI RODRIGUES disse que, na época dos fatos, ainda não residia no local, e que passou a residir há cinco meses. Disse, ainda, que não tinha conhecimento, que não frequentava



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

o local e que não tinha ciência dos fatos.”

O apelante/réu, quando de seu interrogatório em juízo, exerceu o direito de permanecer calado.

Em razões de apelação (id. 196837372 - PJe), a Defesa requereu a absolvição do apelante pelo **fraco suporte probatório**.

No entanto, percebo que a Defesa não requereu qualquer diligência durante toda a instrução criminal, não acostando aos autos qualquer prova capaz de desqualificar a palavra das testemunhas ouvidas em juízo.

Cabe ressaltar que o apelante/réu foi detido em flagrante pelos policiais militares na posse de uma mochila, contendo fios cortados e ferramentas, após relatos da invasão de uma residência, sendo certo que o depoimento prestado pelo policial militar George Ary de Paula Caminha corroborou a narrativa da peça exordial.

Note-se que, em que pese o policial Cerex Braga Silva e Souza não ter se recordado especificamente do caso em comento, destacou “que é a mesma dinâmica, eles invadem as casas para roubar fios e materiais”, ressaltando as diversas ocorrências similares na localidade.

Urge 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 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*:

AGRAVO 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





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

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 INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO 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, 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,



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

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. 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 GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADAS SUSPEITAS. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA PELO CONTEXTO



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

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. 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 tirocinio 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





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

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 manietar a atividade policial sem indícios de que a abordagem ocorreu por perseguição pessoal ou preconceito de raça ou classe social, motivos que, obviamente, conduziram 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).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



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

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 portando 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 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



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

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.5. 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, 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





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

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 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, conseqüentemente, obsta a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Não obstante, na espécie, à minguada 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*:



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

“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 militares em prejudicar o apelante. Além disso, não há nos autos qualquer informação negativa a respeito deles, de modo que seus depoimentos sobre a ocorrência permanecem íntegros e sem elementos que os enfraqueça.

Aliás, a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça aponta que é ônus da Defesa demonstrar a imprestabilidade de uma prova, *ipsis litteris*:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA FUNDAMENTADA EM PROVAS VÁLIDAS. DEPENDÊNCIA DA REANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial, mantendo a condenação dos agravantes por tráfico de drogas e corrupção ativa. 2. A Corte Estadual condenou os agravantes pela prática dos crimes de corrupção ativa e tráfico de drogas, com base em depoimentos de policiais e apreensão de substâncias entorpecentes. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por tráfico de drogas e corrupção ativa pode ser mantida com base em depoimentos de policiais e apreensão de drogas, sem flagrante de comercialização. 4. A defesa alega que a droga foi encontrada em local de grande circulação e que o depoimento dos policiais é a única prova da condenação, invocando o princípio do in dubio pro reo. III. Razões de decidir 5. O Tribunal de Justiça considerou suficientes as provas para a condenação, com base no depoimento dos policiais, destacando a quantidade de droga apreendida e a presença de balança de precisão. **6. A jurisprudência admite o depoimento de policiais como prova idônea, cabendo à defesa demonstrar a imprestabilidade da prova.** 7. (...). (AgRg no AREsp n. 2.811.153/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025) - grifei.



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

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, *in verbis*:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. 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 discussão 2. 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 tese 7. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: **"1. A aplicação do 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





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

de 3/1/2025) – grifei.

Dessa forma, consideradas as circunstâncias em que se deram os fatos, aliadas aos depoimentos prestados em juízo e à prova pericial, não subsistem dúvidas acerca do atuar delituoso do apelante/réu.

No que pertine à alegação de que o fato seria atípico, já que a expressão “casa” compreenderia somente compartimento habitado, a mesma revela-se completamente descabida.

Afinal, não há como considerar fato atípico o ato de invadir a casa de alguém, instando destacar que a casa não estava abandonada, mas temporariamente desocupada, já que o proprietário passou a residir no local logo após os fatos narrados na peça exordial.

Vale repisar que não se mostra aceitável presumir a atipicidade da conduta pelo simples fato de o imóvel encontrar-se temporariamente desocupado, mormente quando os elementos constantes dos autos evidenciam que a intenção do agente era estabelecer moradia no local.

Ademais, não se pode deixar de salientar que, assim como o proprietário passou a residir no imóvel poucas semanas após a ocorrência do ilícito, é comum que famílias possuam casas de veraneio ou de serra, onde não permanecem cotidianamente, sem que isso lhes retire a condição de casa.

No tocante à qualificadora do concurso de pessoas, prevista no art. 150, §1º, do Código Penal, a mesma restou sobejamente comprovada pela prova produzida em juízo, que demonstrou que o apelante agiu em comunhão de ações e desígnios com comparsas não identificado, eis que conseguiram se evadir, razão pela qual a aludida qualificadora deve ser mantida.



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

Inviável o reconhecimento da tentativa, pois o crime restou consumado, já que o apelante, em que pese ter sido detido no quintal, estava dentro da residência, cabendo destacar que o policial militar Georgy se recordou, em juízo, que tanto o apelante quanto seus comparsas estavam dentro da casa e que o apelante disse que estava na casa para morar.

A Defesa, em suas razões (id. 196837372 - PJe), se insurgiu contra a fração de 1/3 (um terço) utilizada para agravar a pena em decorrência da reincidência.

Já o Ministério Público, em suas razões de id. 186076933 - PJe, pleiteou o reconhecimento dos maus antecedentes do apelado, exasperando-se a pena-base acima do mínimo legal.

Passo, então, à análise da DOSIMETRIA DA PENA.

1ª fase: Em análise à sentença de id. 153019241- PJe, verifico que o Juízo de origem salientou o seguinte:

“O acusado é reincidente, o que será apreciado na fase subsequente. As demais circunstâncias judiciais não lhe são desfavoráveis, razão pela qual fixo a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, em 6 (seis) meses de detenção.”.

No entanto, analisando a FAC do apelado de id. 124742041 - PJe, verifico que ele restou condenado nos autos dos processos n.ºs. 0107139-08.2020.8.19.0001, do Juízo da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital (note-se que, em que pese a sentença condenatória ter transitado em julgado em 08/11/2023, ou seja, após os fatos narrados na denúncia, o delito foi perpetrado em 03/06/2020, o que faz incidir mau antecedente), e 0129273-92.2021.8.19.0001, do Juízo da 16ª Vara Criminal da Comarca da Capital, cuja sentença transitou em julgado em



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

03/03/2022, sendo certo que ambas as condenações configuram maus antecedentes.

Assim, atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, aumento a pena-base em 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal, para cada vetorial negativa, fixando a pena em 10 (dez) meses e 14 (quatorze) dias de detenção, ou seja, acima do mínimo legal (6 meses de detenção) em virtude dos dois maus antecedentes do apelado, consoante já abordado anteriormente.

Vale ressaltar que tal critério de aumento de pena encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a pena-base pode ser aumentada em 1/6 (um sexto) da pena mínima cominada ou em 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal, para cada vetorial negativa, ressalvada a apresentação de fundamentação concreta, idônea e suficiente a justificar eventual elevação em patamar superior, conforme aresto abaixo, *ipsis litteris*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 1/6. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DISCRICIONARIEDADE DO MAGISTRADO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADAS. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. Diante do silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidaram o entendimento de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) sobre o mínimo legal (pena mínima em abstrato) ou o critério de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre as penas mínima





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

e máxima previstas no preceito secundário do tipo penal incriminador, para cada vetorial desfavorável, frações que se firmaram em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ressalvada a apresentação de motivação concreta, suficiente e idônea que justifique a necessidade de elevação em patamar superior. 2. No caso, foi adotada a fração de 1/6 sobre a pena mínima legal, com base na natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos, estando a decisão em conformidade com o entendimento consolidado nesta Corte, atraindo a incidência da Súmula n. 83/STJ. 3. O agravante limitou-se a reiterar tese anteriormente exposta, sem infirmar especificamente os fundamentos da decisão agravada, circunstância que atrai a incidência do enunciado da Súmula 182/STJ. 4. Agravo regimental não conhecido (STJ. AgRg no AREsp nº. 2857832/RN. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data do julgamento: 20/05/2025. DJEN: 28/05/2025) – grifei.

2ª fase: Em virtude da reincidência do apelado, o Juízo de 1º grau aumentou a pena de 1/2 (metade), destacando que:

“Como se percebe de sua FAC de seq. 124742041, o réu ostenta condenação pretérita com trânsito em julgado no ano de 2000 (apontamento de n.º 4). Na medida em que praticado o crime versado nestes autos ainda dentro do período depurador previsto no art. 64, I do CP, elevo a reprimenda em 3 (três) meses, com fulcro no art. 61, I do mesmo diploma, atingindo a pena intermediária de 9 (nove) meses de detenção.”.

No entanto, em respeito ao parâmetro adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 1.172, que fixou a tese: “A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso.”, corrijo a fração utilizada pelo Magistrado sentenciante, agravando a pena de 1/6 (um sexto) para fixá-la em 1 (um) ano e 6 (seis) dias de detenção.



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

3ª fase: Em razão da ausência de causas de aumento ou de diminuição de pena, fixo, em definitivo, em **1 (um) ano e 6 (seis) dias de detenção.**

Impossível substituir a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direitos ou multa (art. 44, §2º, do Código Penal), em virtude de o apelante/réu ser reincidente em crime doloso e ter maus antecedentes (art. 44, II e III, do Estatuto Repressivo).

No que concerne ao **regime penitenciário inicial**, há que se dizer o que se segue.

Tendo em vista que as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao apelante/réu em virtude de seus maus antecedentes, mantenho o **regime semiaberto – que é o mais gravoso para os crimes apenados com detenção** (art. 33, *caput*, 2.ª parte, do Código Penal) – como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade de detenção, não se podendo perder de vista, ainda, que o apelante/réu é reincidente.

Rejeito o **prequestionamento da matéria** em razão do não cumprimento do requisito da impugnação específica, não bastando a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais, devendo a irresignação ser motivada, a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas.

Esse, aliás, é o entendimento do Tribunal de Justiça, conforme arestos que se seguem, *in verbis*:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - Tribunal do Júri - Sentença de Pronúncia. (...). **Do prequestionamento: Não basta a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais, devendo a irresignação ser motivada, a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas. Assim, diante do não cumprimento do requisito da impugnação específica, rejeita-se o prequestionamento formulado pela Defesa. Manutenção da sentença.** DESPROVIMENTO DO



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

RECURSO. (TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 00900777220228190004 202505100149, Relator.: Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2025, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/03/2025) – grifei.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPUTAÇÃO PELA PRÁTICA DOS DELITOS DOS ARTIGOS 33 E 35, C/C 40, VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/06. MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE INSURGE CONTRA A DECISÃO DE NÃO DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DO ACUSADO. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...). Por derradeiro, não basta a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais para fins de prequestionamento, devendo a irresignação ser motivada, a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas. Diante do descumprimento do requisito da impugnação específica, rejeita-se o prequestionamento formulado pelo Ministério Público. RECURSO QUE SE NEGA PROVIMENTO. (TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 08037535820248190042 202405100518, Relator.: Des(a). CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 15/05/2024, OITAVA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/05/2024) – grifei.

ISTO POSTO, voto no sentido de **CONHECER** os recursos, **DAR PROVIMENTO** ao recurso ministerial e **DAR PARCIAL PROVIMENTO** ao apelo defensivo para reduzir a fração decorrente da reincidência para 1/6 (um sexto), fixando a pena em 1 (um) ano e 6 (seis) dias de detenção, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator