



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

Apelação Criminal nº. 0015067-89.2022.8.19.0014

Juízo de origem: 2ª Vara da Comarca de Miracema

Apelante: THYAGO ROSA DE AQUINO (Defensoria Pública)

Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI Nº. 11.343/06. PRELIMINAR REJEITADA. AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. INCABÍVEL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o apelante, por infringência à norma de conduta inculpada no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber





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

se é possível: (i) o reconhecimento da ilicitude da abordagem policial, com a consequente absolvição do apelante; (ii) a absolvição por insuficiência probatória; (iii) o reconhecimento da perda da chance probatória; (iv) a fixação da pena-base no mínimo legal; (v) a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, (vi) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos; (vii) a fixação do regime inicial aberto; (viii) a concessão de justiça gratuita e (ix) o prequestionamento de dispositivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Abordagem e revista pessoal que devem estar lastreadas em fundada suspeita, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, não se podendo deixar de destacar que o local da ocorrência e a prática de traficância na região não podem ser desconsideradas, eis que justificam o policiamento ostensivo e, por óbvio, eventuais abordagens policiais.

4. Presença de pequenas divergências em pontos periféricos nos depoimentos prestados pelos agentes da lei e da ordem em sede policial e em juízo que não desvalidam a consistência e a validade da prova oral, urgindo salientar que, no tocante ao âmago da *quaestio facti*, não se verificou qualquer contradição nos aludidos depoimentos, que foram coesos e harmônicos



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

entre si.

5. Depoimento dos policiais que 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.

6. Circunstâncias e o local em que se deu a prisão em flagrante, a natureza das substâncias apreendidas, bem como a forma de acondicionamento das drogas, que evidenciam que o apelante tinha em depósito e guardava os entorpecentes para fins de mercancia ilícita.

7. Princípio *in dubio pro reo* que não se aplica ante o vasto conjunto probatório e a completa subsunção dos fatos à norma.

8. Cabe à Defesa demonstrar que as circunstâncias não se deram como sobejamente comprovadas pela prova produzida durante a instrução criminal, sob pena de se subverter o disposto no art. 156, *caput*, 1ª parte, do Código de Processo Penal.

9. Evidências que o apelante não agia de modo individual e ocasional, sendo certo que a causa de diminuição de pena do §4.º do aludido art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 só se aplica ao traficante primário e de bons antecedentes que age de modo individual e ocasional.

10. Mera alegação de primariedade que não é suficiente para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4.º do art. 33



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

da Lei nº. 11.343/2006.

11. Pena-base corretamente fixada acima do mínimo legal com base na natureza da droga (cocaína), conforme autoriza o art. 42 da Lei de Drogas e a jurisprudência consolidada do STJ.

12. Diante do não reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006, mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

13. Regime semiaberto mantido em razão de ausência de recurso ministerial, ou seja, em virtude do princípio *non reformatio in pejus*.

14. Juízo da execução que, por ser o competente para sua cobrança, é o competente para apreciar eventual requerimento de gratuidade de justiça, o que fica evidente pelo verbete n.º 74 da súmula de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

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

IV. DISPOSITIVO E TESE

16. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: Lei 11.343/06, arts. 33, caput e §4º. Código Penal, 33, §2º, “b”, §3º, 44, I. Código de Processo Penal, art. 156, 240, §2º, 244, 386, IV e VII, 563.





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

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 PUBLIC 01-07-2025; STF, Ag.Reg. no HC 253.675/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 12.05.2025; STJ, HC 385.110/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 06.06.2017, DJe 14.06.2017; STJ, RHC 61.754/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 07.11.2016, DJe 07.11.2016; STJ, AgRg no HC 978.077/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 02.04.2025, DJeN 07.04.2025; STJ, AgRg no REsp 2.095.274/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 18.03.2025, DJeN 26.03.2025; STJ, AgRg no AREsp 2.811.153/SP, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, j. 01.07.2025, DJeN 04.07.2025; STJ, AgRg no AREsp 2.599.800/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 17.12.2024, DJeN 03.01.2025; STJ, AgRg no HC 932.712/MS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 26.03.2025, DJeN 31.03.2025; STJ, AgRg no HC 973.806/RJ, Rel. Min. Carlos Cini Marchionatti (Des. Conv. TJRS), j. 01.07.2025, DJeN 04.07.2025; TJ/RJ, Apelação 0000592-59.2013.8.19.0042, Relator Des. José Muiños Piñeiro Filho, Data de Julgamento: 18/08/2015 Segunda Câmara Criminal; TJ/RJ, 0821858-37.2023.8.19.0004 - Apelação. Des(A). João Ziraldo Maia - Julgamento: 29/07/2025 - Quarta Câmara Criminal; TJ/RJ, 0023689-70.2020.8.19.0001 - Apelação. Des(A). Paulo Cesar Vieira C. Filho - Julgamento: 26/11/2024 - Quarta Câmara Criminal; TJ/RJ, 0157646-36.2021.8.19.0001 - Apelação. Des(A). Márcia Perrini Bodart - Julgamento: 29/10/2024 - Quarta Câmara Criminal; TJ/RJ, Apelação Criminal nº 0015483-30.2022.8.19.0001, Rel. Des. Suely Lopes Magalhães, j. 20/03/2023; TJ/RJ, Apelação Criminal nº 0005287-54.2022.8.19.0038, Rel. Des. Gilmar Augusto Teixeira, j. 18/09/2023; Verbetes n.º 70 e 74 de súmulas 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 do recurso de apelação nº 0015067-89.2022.8.19.0014, **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 e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, 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

RELATÓRIO

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia em face de THYAGO ROSA DE AQUINO, por infringência à norma de conduta insculpida no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06 (id. 3).

O Juízo da 2ª Vara da Comarca de Miracema julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o apelante THYAGO ROSA DE AQUINO, por infração à norma comportamental do art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente semiaberto, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo (id. 173).

A Defesa apresentou razões de apelação no id. 232, requerendo, em sede preliminar, (1) o reconhecimento da ilicitude da abordagem policial, com a consequente absolvição do apelante; no mérito, (2) a absolvição por insuficiência probatória, (3) a absolvição pela aplicação do princípio *in dubio pro reo* e, subsidiariamente, (4) a fixação da pena-base no mínimo legal, (5) a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33, da Lei nº. 11.343/2006, (6) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, (7) a concessão de justiça gratuita, (8) o prequestionamento de dispositivos.

Em contrarrazões, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pugnou pelo desprovimento do recurso defensivo (id. 259).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de id. 297, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo.

É o RELATÓRIO.



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

V O T O

Ab initio, há que ser salientado que o recurso interposto é tempestivo e possui todos os requisitos de admissibilidade recursal.

Compulsando os autos, verifico que o apelante foi denunciado pelo Ministério Público na sanção do art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, cuja descrição fática, contida na peça exordial (vide id. 3), é a seguinte, *in verbis*:

“No dia 28 de maio de 2022, por volta das 23:30hrs, na Rua Odion Botelho, nº 28, bairro Ceahb, nesta Comarca, o DENUNCIADO, com vontade livre e consciente, tinha em depósito e guardava, para fins de tráfico, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, (i) 14,40g (quatorze gramas e quatro decigramas) da substância entorpecente COCAÍNA, acondicionados em 18 (dezoito) pinos plásticos amarelos translúcidos, com tampa acoplada (eppendorf), conforme auto de apreensão de index 05 e laudos prévio de exame de material entorpecente/psicotrópico de index 09 e 14.

Segundo consta nos autos, a fim de apurar informação de que haveria dois elementos armados próximo ao imóvel de nº 28, na Rua Odilon Botelho, policiais militares procederam ao local.

Chegando ao local, constataram estar ocorrendo um evento, com cerca de cinquenta pessoas, e visualizaram o DENUNCIADO com uma sacola nas mãos, tendo, então, se aproximado para abordá-lo.

Ao perceber a aproximação da guarnição, o DENUNCIADO empreendeu fuga, se desfazendo da sacola que trazia consigo, arremessando-a sobre um muro.

Após capturar o DENUNCIADO, os agentes recuperaram a sacola, dentro da qual encontraram 18 pinos de cocaína. Em revista pessoal, encontraram no bolso de sua bermuda a quantia de R\$ 20,00 (vinte reais) em espécie.

Assim agindo, sendo objetiva e subjetivamente típica sua conduta, não havendo qualquer causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade, está o denunciado incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei 11.343/06.”

Preliminarmente, **a Defesa sustentou a nulidade da abordagem policial por ofensa aos direitos fundamentais, notadamente por suposta ausência de fundada suspeita (id. 232).**

No entanto, tal argumento não merece prosperar, já que os policiais militares, após receberem informações de que havia



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

indivíduos armados em área sabidamente dominada pelo tráfico de entorpecentes, durante o patrulhamento na região, visualizaram o apelante em posse de uma sacola, que, ao notar a aproximação dos agentes de segurança, dispensou a sacola e empreendeu fuga.

Ora, o apelante foi encontrado na posse de uma sacola em local dominado por facção criminosa e conhecido pela traficância, sendo certo que tentou empreender fuga diante da presença dos policiais militares.

Note-se que a abordagem restou bem-sucedida, eis que na referida sacola havia 18 (dezoito) embalagens contendo cocaína, sendo encontrado, além disso, o valor de R\$20,00 (vinte reais) em espécie (vide auto de apreensão de id. 8 e laudo do entorpecente de id. 17).

Urge ressaltar 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 a prática de traficância na região não podem ser desconsideradas, eis que justificam o policiamento 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 PERMANECEU 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





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

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 efetivado em juízo, houve expressa menção acerca da advertência do direito ao silêncio", razão pela qual não há falar em cerceamento de defesa.7. A 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.)

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, *in verbis*:

Ementa: DIREITO PENAL. EMBARGOS DIVERGENTES NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BUSCA PESSOAL. DENÚNCIA ANÔNIMA CIRCUNSTANCIADA.





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

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 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 desacreditar 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**



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

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-ED-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, o Supremo Tribunal Federal já 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, 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 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)





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

Não bastasse, a prova oral produzida em juízo não deixou margem para dúvidas acerca da fundada suspeita que motivou a abordagem do apelante, sobretudo pela abordagem ter ocorrido em local conhecido pela venda de drogas, ressaltando-se que o apelante arremessou a sacola e tentou se evadir ao perceber a aproximação da guarnição.

Urge salientar que, de acordo com entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando o agente se esquivava de uma guarnição policial, resta evidenciada fundada suspeita, consoante acórdãos que seguem:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. UTILIZAÇÃO COMO SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM DOMICÍLIO. FUNDADAS RAZÕES. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. AGRAVO PROVIDO.1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do HC n. 535.063/SP, firmou o entendimento de que não cabe habeas corpus substitutivo de recurso próprio, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada alguma teratologia no ato judicial impugnado (relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJe de 25/8/2020).2. **O Supremo Tribunal Federal, no Tema n. 280 da repercussão geral, estabeleceu que a entrada forçada em domicílio sem mandado é lícita quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas, indicando flagrante delito.**3. **No caso concreto, o acusado, que já ostentava registros anteriores por delitos de tráfico, encontrava-se em situação suspeita, em local conhecido como ponto de venda de drogas e empreendeu fuga para o interior da residência ao avistar a viatura que realizava patrulhamento de rotina no local.**4. Presentes as fundadas razões que amparam a atuação policial, conforme precedentes desta Corte Superior, não há manifesta ilegalidade a ser sanada.5. Agravo regimental provido para cassar a ordem concessiva anteriormente proferida. (AgRg no HC n. 950.779/PR, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 3/9/2025, DJEN de 22/9/2025.) – grifei;

DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. INGRESSO POLICIAL EM DOMICÍLIO SEM



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

MANDADO. DENÚNCIA ANÔNIMA CORROBORADA POR COMPORTAMENTO SUSPEITO. LEGALIDADE DA PROVA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que denegou a ordem em habeas corpus impetrado em seu favor. O agravante sustenta que a decisão recorrida não analisou a tese principal do writ, qual seja, a ilegalidade da entrada de policiais militares em domicílio sem mandado judicial, com base apenas em denúncia anônima e sem diligência prévia. Alega que tal ingresso violou o domicílio e contaminou as provas subsequentes, motivo pelo qual pleiteia o reconhecimento da ilicitude da prova. II. Questão em discussão 2. A discussão consiste em definir se o ingresso policial em domicílio, sem mandado judicial e motivado por denúncia anônima, mas corroborado por comportamento suspeito do investigado (tentativa de fuga), configura fundada razão apta a justificar a medida e a validar as provas dela decorrentes. III. Razões de decidir 3. A decisão agravada considera que o ingresso policial foi legal, por ter se baseado não apenas em denúncia anônima, mas também em elementos objetivos observados no momento da abordagem, em especial a tentativa de fuga do paciente ao avistar a viatura, o que conferiu verossimilhança à informação recebida. 4. O comportamento do agravante - fuga ao perceber a presença policial - constituiu elemento concreto que, aliado à denúncia anônima, configurou fundada razão para o ingresso, afastando a tese de violação arbitrária do domicílio. 5. A legalidade do ingresso foi confirmada por posterior apreensão de grande quantidade de drogas e outros elementos típicos do tráfico, o que reforça a existência de situação flagrancial. 6. Não há contrariedade aos Temas n. 280/STF e n. 1.163/STJ, pois as circunstâncias do caso concreto demonstram que o ingresso domiciliar foi precedido de fundada razão, não se tratando de entrada baseada exclusivamente em denúncia anônima. 7. A ausência de diligência prévia formal não invalida o ingresso quando há comportamento objetivo e imediato do investigado que confirma a denúncia e justifica a urgência da medida. IV. Dispositivo e tese 9. Agravo regimental não provido. Tese de julgamento: 1. O ingresso policial em domicílio sem mandado judicial é lícito quando precedido de denúncia anônima corroborada por comportamento suspeito do investigado, como tentativa de fuga, que configure fundada razão para crer na ocorrência de flagrante delito. 2. A ausência de diligência prévia formal não invalida o ingresso se houver elementos objetivos que, no momento da ação policial, revelem a verossimilhança da denúncia. Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, art. 302, I.





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

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema Repetitivo n. 1.163 (REsp n. 1.990.202/MG); STF, Tema n. 280 (RE n. 603.616/RJ). (AgRg no HC n. 946.723/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 4/6/2025, DJEN de 11/6/2025.) – grifei.

De meritis, a materialidade restou sobejamente comprovada pelo registro de ocorrência (id. 6), pelo auto de prisão em flagrante (id. 20), pelo auto de apreensão (id. 8), pelo laudo de exame prévio de entorpecente e/ou psicotrópico (id. 12) e pelo laudo de exame definitivo de material entorpecente/psicotrópico (id. 17).

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

Cabe aqui relatar os depoimentos prestados em juízo pelos policiais militares, que foram transcritos, em síntese e de forma não literal, na sentença de id. 173:

“... o policial militar **Márcio Gabriel Barbosa de Oliveira**, compromissado, disse (transcrição não literal de depoimento gravado pela plataforma Microsoft Teams) "que se recorda da ocorrência; que foram acionados para verificar supostamente homens que estariam praticando tráfico de drogas nesse local, **que já é conhecido das guarnições por ter uma boca de fumo onde elementos do comando vermelho realizavam o tráfico de drogas**; que foram informados que estaria tendo um pagode em uma rua transversal à Odilon Botelho; **que resolveram desembarcar da viatura e procederam a pé, onde avistaram o Sr. Thyago próximo à calçada; que ele estava de posse de uma sacola; que ao tentarem realizar a abordagem, o acusado tentou empreender fuga, arremessando a sacola para o outro lado do muro, no interior do terreno; que foi abordado e, com ele, no bolso de sua bermuda havia 20 reais em espécie**; que o CBPM Custódio, que estava com o declarante, **recolheu a sacola e no interior continha 18 pinos de um pó branco aparentando ser cocaína; que já conhecia o Thyago dos meios policiais; que já cumpriu mandado de busca na residência do mesmo em outra operação**; que tinha mais pessoas na rua transversal onde estava tendo o pagode; que Thyago estava separado dessas pessoas, por isso foi possível identificá-lo; que o viram logo de imediato; que quando chegaram à rua deram de frente com ele; que ele levou um susto porque eles estão acostumados a vê-los de viatura e nesse dia eles estavam a pé; que nesse dia foram acionados, mas não se recorda se foi via rádio; que foram acionados recebendo denúncia que elementos estavam nesse local até mesmo armados, fazendo a segurança para o Comando Vermelho; **que inclusive conhecem o acusado como um dos integrantes da facção Comando Vermelho**; que foi possível visualizar o acusado de imediato na calçada, indo





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

em direção ao pagode; **que ao se deparar com os policiais, ele tomou um susto e tentou empreender fuga; que o acusado estava muito próximo dos policiais então foi possível vê-lo arremessando a sacola;** que não tinha mais ninguém próximo dele, porque provavelmente ele saiu de onde estava tendo o evento para pegar o entorpecente e comercializar no pagode; que onde eles têm conhecimento de ter esse armazenamento de drogas é uma rua próxima ao pagode, e na direção de onde o mesmo estava vindo." — grifei.

“... o policial militar **Matheus de Souza Custódio**, também compromissado, narrou (transcrição não literal de depoimento gravado pela plataforma Microsoft Teams) "que se recorda da ocorrência; **que estavam de serviço no dia e receberam a denúncia de que elementos estavam armados na rua Odilon Botelho;** que chegando ao local, depararam-se com uma pequena festa, em torno de 50 pessoas ou mais; que nisso parte da guarnição resolveu desembarcar (o depoente e o G. Barbosa) e outros ficaram na viatura; que um foi por um ponto e outro foi por outro ponto; **que nesse momento, o Thyago avistou a guarnição na viatura e correu; que no momento em que eles estavam mais à frente no outro ponto, ele se deparou com eles e se desfez de uma sacola por cima de um muro; que G. Barbosa abordou o mesmo e foi encontrado 20 reais na bermuda dele; que o depoente foi verificar o que havia do outro lado do muro; que era uma sacola plástica com 18 pinos de cocaína; que já conhecia o acusado dos meios policiais; que há várias denúncias do acusado traficando no morro do Cruzeiro;** que não se recorda o meio pelo qual receberam as denúncias; que a denúncia dizia que havia elementos armados no local, na rua Odilon Botelho, CEHAB; que não se recorda se sabiam que estava tendo pagode lá; que chegando ao local, viram bastante gente na rua; que a rua é pequena mas no acesso que tiveram nela foi possível visualizar; que receberam a denúncia de elementos armados e que, se fossem de viatura, não tinha como entrar no meio da multidão; que por isso pensaram em desembarcar e tentar pegar desprevenido se alguém corresse, já que não sabiam de quem se tratava; que viram muita gente no local; **que Thyago se deparou com a viatura e tentou se evadir, mas mais a frente se deparou com os policiais a pé, momento em que se desfez da sacola próximo ao muro; que Thyago tentou fugir da guarnição, mas se deparou com os policiais que estavam a pé; que a sacola foi apreendida do outro lado do muro; que o acusado manteve o silêncio.**” — grifei.

O apelante, por sua vez, optou por exercer o direito constitucional de permanecer em silêncio.

A Defesa apresentou razões de apelação no id. 232, alegando a **inexistência de provas suficientes para a condenação em virtude de contradições dos depoimentos dos policiais militares**, o que não encontra qualquer amparo nos autos.

Ocorre que são lavrados vários autos de prisão em flagrante diariamente, em ocorrências similares e em situações



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

extremas de perigo, não havendo, por conseguinte, como exigir precisão de detalhes dos policiais, ainda mais em juízo, quando os depoimentos são prestados costumeiramente alguns meses após os fatos e, vale repisar, por agentes da lei envolvidos em diversas ocorrências semelhantes.

Assim, mesmo que pequenas divergências em pontos periféricos estivessem presentes nos depoimentos prestados pelos agentes da lei e da ordem em sede policial e em juízo, as mesmas não desvalidam a consistência e a validade da prova oral, urgindo salientar que, no tocante ao âmago da *quaestio facti*, não se verificou qualquer contradição nos aludidos depoimentos, que foram coesos e harmônicos entre si.

A esse respeito, vale transcrever o entendimento do Tribunal de Justiça/RJ, *verbo ad verbum*:

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO INICIAL PELOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E DE PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO (ART. 33, CAPUT, DA LEI ANTIDROGAS E ART. 14 D ESTATUTO DO DESARMAMENTO). CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA (ARTS. 33, C/C 40, INCISO IV, AMBOS DA LEI nº 11343/2006). RECURSO DEFENSIVO BUSCANDO A ABSOLVIÇÃO EM RAZÃO DA ALEGADA PRECARIEDADE DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PROVA SEGURA E COERENTE QUE EXPÕE DETALHADAMENTE TODA A MECÂNICA DELITIVA. DEPOIMENTO POLICIAL. VALIDADE. INTELIGÊNCIA DO VERBETE N. 70 DO E. TJERJ. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE INDICAM A OCORRÊNCIA DE CRIME DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PENA BEM DOSADA. DESPROVIMENTO DO APELO. 1. A materialidade do crime restou positivada pela segura prova oral produzida, bem como através dos autos de apreensão, e dos laudos de exame, prévio e definitivo, realizados no material entorpecente apreendido, os quais atestaram tratar-se o mesmo de 173g (cento e setenta e três gramas) de maconha distribuídos em 122 (cento e vinte e duas) embalagens plásticas transparentes, fechadas por grampo



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

metálico e segmento de papel branco exibindo a inscrição „HIDROPÔNICA 5 CV RL RESPEITA O CRIME“, além do laudo de exame em arma de fogo e munições, que descreveu o material bélico como sendo um revólver calibre .38 e 10 (dez) munições do mesmo calibre. 2. No que se refere à autoria delitiva, verifica-se que a prova oral produzida pela acusação, consistente nos depoimentos dos policiais que participaram da prisão em flagrante, prestados tanto em sede policial, como em Juízo, demonstra-se segura e coerente, expondo, detalhadamente, toda a mecânica delitiva. 3. Como é sabido, nos processos referentes aos delitos da Lei de Drogas, a prova oral, via de regra, é limitada aos depoimentos dos agentes da Lei que participaram da diligência, sendo pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que tal tipo de testemunho é válido como qualquer outro. Inteligência do verbete sumular nº 70, do E. TJERJ. 4. Não se afigura razoável admitir que o Estado permita fazer-se representar por agentes indignos de credibilidade. Pensar de outra forma seria subverter por completo a presunção de legalidade, atributo essencial dos atos administrativos. 5. Acrescente-se, ainda, que não há nos autos nenhum fato indicando que as declarações dos policiais não possam merecer crédito e aptidão para embasar a convicção judicial, bem como inexistente na prova colhida qualquer elemento que indique haver sido forjado o flagrante, sendo certo que os depoimentos das testemunhas arroladas pela acusação não ostentaram nenhuma contradição neste ponto. 6. As pequenas divergências apontadas pela Defesa Técnica, em pontos periféricos, nos depoimentos dos policiais são normais, não afetando a essência e validade das suas declarações, devendo-se considerar o lapso temporal entre a data dos fatos e a dos depoimentos e o envolvimento dos agentes da Lei em diversas ocorrências naquela comunidade, a justificar a imprecisão no tocante a qual dos policiais arrecadou o material apreendido. 7. Saliente-se que, passados mais de sete meses da diligência policial que resultou na prisão do apelante, eventual lapso sobre detalhes é perfeitamente compreensível e confere, até mesmo, verossimilhança às declarações, considerando-se que se trata de agentes de segurança pública, que lidam diuturnamente com ocorrências semelhantes. 8. Na presente hipótese, as circunstâncias e o local da prisão, bem como a quantidade e a forma de acondicionamento do material entorpecente apreendido evidenciam, à luz da prova, a sua destinação à comercialização ilícita. 9. Acertada a incidência da majorante prevista no art. 40, inciso IV, da Lei nº



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

11.343/2006, tendo em vista que, em um mesmo contexto fático, o apelante comercializava substância entorpecente e portava arma de fogo, com vistas a garantir o sucesso da empreitada criminosa. 10. Em que pese a primariedade e os bons antecedentes do ora apelante, o mesmo portava uma arma de fogo no momento de sua prisão, a evidenciar sua dedicação a atividades criminosas, bem como o material entorpecente apreendido ostentava inscrições alusivas à facção criminosa Comando Vermelho, fato que, por si só, apesar de não ser suficiente para sustentar uma condenação pelo crime do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, demonstra o seu vínculo com a organização criminosa que comanda o tráfico de drogas local. 11. O regime fechado é o mais adequado à repressão e à prevenção do delito, notadamente diante do emprego de arma de fogo. 12. Desprovemento do apelo. (TJRJ – APELAÇÃO: 0000592-59.2013.8.19.0042, Relator Des. José Muiños Piñeiro Filho, Data de Julgamento: 18/08/2015 SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL) – grifei.

EMENTA: DIREITO PENAL APELAÇÃO CRIMINAL. COLABORAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 37 DA LEI 11.343/06). PORTE DE RÁDIO COMUNICADOR EM LOCAL DE TRÁFICO DOMINADO POR ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS MILITARES VÁLIDOS E EM HARMONIA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. PLEITOS SUBSIDIÁRIOS JÁ CONCEDIDOS. ABSOLVIÇÃO QUE SE REFUTA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. I. CASO EM EXAME¹. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 37 da Lei 11.343/06. Réu flagrado portando rádio transmissor ligado na frequência do tráfico, em área por dominada por facção criminosa. 2. A defesa pleiteou a absolvição, sustentando atipicidade da conduta e fragilidade probatória. Argumentou que a prova da autoria não pode ser baseada exclusivamente na palavra dos policiais. O apelante alegou, em sede de interrogatório, a ocorrência de flagrante forjado, afirmando que o rádio teria sido introduzido pelos policiais. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 3. A questão em discussão consiste em saber se os depoimentos dos policiais militares, corroborados por outros elementos de prova, são suficientes para ensejar condenação penal, mesmo diante de negativa de autoria pelo réu e alegação de flagrante forjado. III. RAZÕES DE DECIDIR 4. Materialidade e autoria comprovadas pelo APF, Registro de Ocorrência, Auto de Apreensão e Laudo pericial em conjunto com a prova oral e demais elementos inquisitoriais. 5. **Validade**





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

dos depoimentos dos policiais. Os depoimentos dos policiais são harmônicos entre si e convergentes com as demais provas dos autos, além de não terem sido infirmados por outras provas. Ambos narraram que estavam em patrulhamento e avistaram o acusado na posse do rádio comunicador, ligado e sintonizado na frequência do tráfico, cuja localidade é dominada pela facção Comando Vermelho. Pequenas divergências são irrelevantes e se justificam pela grande quantidade de diligências.

6. A versão do réu de que os policiais teriam forjado o flagrante não foi comprovada e se mostrou isolada no contexto probatório apresentado, configurando mero exercício de autodefesa. Não há nos autos qualquer elemento que sugira animosidade pessoal dos policiais contra o apelante, capaz de macular a credibilidade de seus relatos. O conjunto probatório é seguro e convincente, apto a formar o juízo de reprovação. 7. Pleitos Subsidiários: Nada a prover quanto aos pleitos subsidiários de abrandamento de regime e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que tais benefícios já foram concedidos na sentença, inexistindo interesse recursal da defesa nesse particular. 8. Isenção de Custas: O pedido de isenção das custas processuais deve ser formulado perante o Juízo da Execução Penal (VEP), conforme o entendimento consolidado na Súmula n. 74 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. IV. DISPOSITIVO 9. Recurso conhecido e desprovido. (0821858-37.2023.8.19.0004 - APELAÇÃO. Des(a). JOÃO ZIRALDO MAIA - Julgamento: 29/07/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) - grifei.

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NO ART. 33, *caput*, E ART. 35, AMBOS C/C ART. 40, INCISO VI, TODOS DA LEI Nº 11.343/06, NA FORMA DO ART. 69 DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITANDO BUSCA PESSOAL ILEGAL E QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NO MÉRITO, PRETENDE A ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E, SUBSIDIARIAMENTE, RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, FIXAÇÃO DA PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL, APLICAÇÃO DA ATENUANTE POR MENORIDADE RELATIVA COM REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL, SUBSTITUIÇÃO DA PPL POR PRD, DETRAÇÃO DA PENA, GRATUIDADE DE JUSTIÇA E PREQUESTIONAMENTO. PRELIMINARES REJEITADAS. NO MÉRITO, DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. I. CASO EM EXAME 1. Sentença que condenou o acusado como incurso nas penas dos artigos 33, *caput*, e 35, ambos c/c art. 40, inciso VI, todos



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

da Lei nº11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal; à pena de 09 anos e 04 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 1399 dias-multa, calculados no mínimo legal. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. O julgamento da apelação defensiva abordará, em sede de preliminar, (I) a nulidade das provas, sob o argumento não só de (a) revista pessoal ilegal, mas também por (b) quebra da cadeia de custódia. No mérito, serão enfrentadas as teses de (II) absolvição por insuficiência probatória; (III) incidência do tráfico privilegiado, (IV) fixação da pena-base no mínimo legal; (V) redução da pena em razão da atenuante da menoridade relativa aquém do mínimo legal; (VI) fixação de regime mais brando para cumprimento da pena; (VII) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos; (VIII) detração; (IX) concessão da gratuidade de justiça e (X) prequestionamento. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Preliminares rejeitadas. No que tange à busca pessoal, esta foi realizada nos moldes da atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a tentativa de fuga do acusado no momento em que se deparou com os policiais (RHC nº 223.514). De igual forma, quanto à quebra da cadeia de custódia, as irregularidades devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável. No caso em apreço, não há que se falar em nulidade por quebra da cadeia de custódia, tendo em vista que todas as provas acostadas aos autos corroboram o laudo de exame de entorpecentes, não havendo, de outro lado, qualquer inconsistência. 4. Da materialidade e autoria. A dinâmica dos fatos, o depoimento dos policiais em sede administrativa e posteriormente em juízo, a confissão do menor apreendido junto com o apelante nos autos do processo nº 0007305-18.2020.8.19.0038, junto às demais provas acostadas nos autos, são suficientes para demonstrar a autoria e a materialidade necessárias para fundamentar a sentença penal condenatória. - De acordo com as provas produzidas, verifica-se que não restam dúvidas de que o acusado foi preso em flagrante, na companhia de um menor de idade que, inclusive, confessou a traficância junto ao Juízo Menorista nos autos do processo nº 0007305-18.2020.8.19.0038, sendo que os mesmos, no momento da abordagem policial, se encontravam na posse de material entorpecente (214,9 gramas de cocaína e 264,5 gramas de maconha) e 2 rádios transmissores. - **As pequenas divergências suscitadas pela defesa técnica no âmbito do depoimento dos policiais militares, em sede policial e em juízo, não desnaturam a consistência e validade da prova oral, sendo certo que, no que diz respeito ao cerne da quaestio facti em análise, não se verifica**



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

qualquer contradição. Na verdade, não existem contradições nos depoimentos dos policiais, mas sim uma maior riqueza de detalhes durante a audiência de instrução e julgamento, quanto à dinâmica da abordagem, o que se justifica, até mesmo, diante das próprias perguntas realizadas no curso da instrução. A defesa do acusado, de outro lado, acostou aos autos a ficha judiciária de um dos policiais militares responsáveis pela abordagem (index 000408), contudo, sem qualquer impacto no caso dos autos, pois a agressão relatada pelo acusado sequer foi comprovada em sede de exame de integridade física (index 000073). Logo, os depoimentos dos policiais militares responsáveis pela abordagem foram coesos e harmônicos entre si, impondo-se a aplicação do Enunciado nº 70 deste Eg. Tribunal de Justiça. - Diante dos fatos e depoimentos apresentados, não resta nenhuma dúvida que a conduta praticada pelo réu, ora apelante, se coaduna com os crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, ambos c/c art. 40, inciso VI, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal. 5. Da impossibilidade de reconhecimento do tráfico privilegiado. Para a aplicação da previsão contida no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, é necessário que o réu preencha, cumulativamente, os seguintes requisitos: (I) seja primário; (II) tenha bons antecedentes; (III) não se dedique a atividades criminosas; e (IV) não integre organização criminosa. Dito isso, a condenação do acusado pelo delito previsto no art. 35 da Lei de Drogas, por si só, já impede o reconhecimento do tráfico privilegiado. ... IV. DISPOSITIVO E TESE 10. Recurso conhecido, preliminares rejeitadas e, no mérito, negado provimento. (0023689-70.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). PAULO CESAR VIEIRA C. FILHO - Julgamento: 26/11/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL) – grifei.

APELAÇÃO CRIMINAL. Apelado absolvido, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, da imputação do art. 33, c/c art. 40, IV, parte final e art. 35, todos da Lei nº 11.343/06, em concurso material contida na denúncia. Ministério Público busca a condenação do Apelado por infração ao art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06. Possibilidade. Crime de tráfico demonstrado. Materialidade. Laudo técnico atesta que as substâncias apreendidas são os entorpecentes popularmente conhecidos como "cocaína", "maconha" e "crack". Autoria extrema de dúvidas diante da prova oral produzida em Juízo. **Divergências pontuais verificadas entre os depoimentos colhidos em Juízo e as declarações prestada em sede policial são justificadas pelo lapso temporal decorrido desde os fatos, e não maculam a configuração da autoria, diante da prisão em flagrante do Apelado na posse de**





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

expressiva quantidade e variedade de drogas apreendidas com o
Apelante: 691 gramas de "cocaína" distribuídos em 570 invólucros
plásticos fechados com doses individuais padronizadas; 394
gramas de "maconha" distribuídos em 210 invólucros plásticos
individuais; e 0,90 gramas de "crack" (distribuídos 11 pequenos
sacos incolores) além de um rádio transmissor, em local dominado
pela facção criminosa "Comando vermelho". PROVIMENTO DO
RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, para condenar o Apelado por
infração ao art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06 à pena total 04 (quatro)
anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime semiaberto, e
pagamento de 417 (quatrocentos e dezessete) dias-multa, cada um no
valor mínimo legal. (0157646-36.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a).
MÁRCIA PERRINI BODART - Julgamento: 29/10/2024 - QUARTA
CÂMARA CRIMINAL) – grifei.

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 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
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,



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

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, 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



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

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 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.



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

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 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





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

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 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





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

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 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**



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

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 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



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

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, 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 militares em prejudicar o apelante. Além disso, não há nos autos qualquer informação negativa a respeito deles, de modo que seus depoimentos sobre a apreensão das drogas com o apelante permanecem íntegros e sem elementos que os enfraqueçam.

Aliás, a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça aponta que é ônus da Defesa demonstrar a imprestabilidade de



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

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. A decisão monocrática foi mantida, pois o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência e não é possível o reexame de provas em recurso especial. IV. Dispositivo e tese 8. Agravo desprovido. Tese de julgamento: **"1. O depoimento de policiais constitui prova idônea para condenação, cabendo à defesa demonstrar a imprestabilidade da prova. 2. A condenação por tráfico de drogas pode se basear em apreensão de substâncias e objetos indicativos de tráfico, mesmo sem flagrante de comercialização."** Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 386, IV e VII; CP, art. 33, § 2º, "b". Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.643.977/DF, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 12.11.2024; STJ, AgRg no AREsp 2.629.078/MG, Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22.10.2024. (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.

Cumpre salientar que as circunstâncias e o local em que se deu a prisão em flagrante, a quantidade e a natureza das substâncias





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

apreendidas, bem como a sua forma de acondicionamento (no total, foram apreendidos 14,40g de cocaína, acondicionadas em 18 unidades de pequenos recipientes plásticos incolores), demonstram que o apelante tinha em depósito e guardava os entorpecentes para fins de mercancia ilícita, o que caracteriza o crime do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Destaca-se que, também, não há que se falar em **absolvição do apelante em respeito ao princípio *in dubio pro reo*.**

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, *in 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, pugnano 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 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**



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

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 decidir³. 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 probatória⁴. 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 STJ⁵. 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 dinheiro⁶. 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 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;



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

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 há que se falar em absolvição do apelante por aplicação do princípio do *in dubio pro reo*.

A Defesa também alegou a perda da chance probatória, salientando “que poderiam ter sido produzidas outras provas pela acusação no presente caso, visto que a abordagem ocorreu em local público, sendo possível a inquirição de outras testemunhas que eventualmente presenciaram o ocorrido, bem como, a própria disponibilização das filmagens presentes nas câmeras das fardas dos policiais, o que não ocorreu” (id. 232).

No entanto, verifico que a Defesa se manteve silente durante a instrução criminal, não solicitando qualquer diligência ao final da audiência de instrução e julgamento, não sendo aceitável, assim, a Defesa invocar eventual perda de chance probatória como justificativa para sua inércia, já que poderia ter solicitado diligências para a produção de provas que acreditasse ser imprescindível ao esclarecimento dos fatos.

Com efeito, cabe à Defesa demonstrar que as circunstâncias não se deram como sobejamente comprovadas pela prova produzida durante a instrução criminal, sob pena de se subverter o disposto no art. 156, *caput*, 1ª parte, do Código de Processo Penal, tendo, entretanto, escolhido permanecer silente.



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

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, não havendo omissão deliberada ou negligente do Estado, a aplicação da teoria da perda de uma chance probatória não se justifica, eis que afeta ambas as partes do processo, consoante acórdão que segue, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus, impetrado em substituição a recurso próprio, visando à anulação de condenação criminal por tráfico de drogas, sob alegação de nulidade das provas obtidas por abordagem policial e ausência de provas quanto à ocorrência criminosa. II. Questão em discussão 2. A questão em discussão consiste em saber se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para questionar a validade de provas obtidas por abordagem policial e a ausência de provas quanto à ocorrência criminosa. 3. A questão também envolve a análise da aplicação da Teoria da Perda de uma Chance Probatória, em razão da não conservação das imagens das câmeras corporais dos agentes, o que supostamente prejudicou a defesa. III. Razões de decidir 4. O habeas corpus não é conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade, conforme jurisprudência pacífica do STJ e do STF. 5. Não se vislumbra coação ilegal que desafie a concessão da ordem de ofício, pois a abordagem policial foi considerada válida, uma vez que a substância entorpecente foi visualizada em flagrante sobre a mesa de um bar, sem necessidade de busca pessoal. 6. **A aplicação da Teoria da Perda de uma Chance Probatória não se justifica, pois a impossibilidade de acesso aos registros audiovisuais afetou ambas as partes do processo, não havendo omissão deliberada ou negligente do Estado.** 7. O pedido de absolvição por insuficiência de provas não pode ser apreciado na via do habeas corpus, que não admite dilação probatória, sendo necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas. IV. Dispositivo e tese 8. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não é cabível como substitutivo de recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade. 2. A abordagem policial é válida quando a substância entorpecente é visualizada em flagrante, sem necessidade de busca pessoal. 3. **A Teoria da Perda de uma Chance Probatória exige demonstração concreta de omissão deliberada ou negligente do Estado na produção de provas.**". Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 244;





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

CPP, art. 654, § 2º. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 535.063-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, j. 27.03.2020. (AgRg no HC n. 925.767/RJ, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 20/5/2025, DJEN de 28/5/2025.) – grifei.

Note-se que o entendimento dominante desde Tribunal de Justiça é de que a Defesa não pode se desincumbir de produzir provas em benefício da parte ré alegando a perda de chance probatória por parte do Ministério Público, consoante acórdãos que seguem, *in verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. ECA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. Fatos Análogos aos ARTIGOS: 35, c/c artigo 40, IV, ambos da Lei 11.343/2006. APLICAÇÃO DE MSE DE INTERNAÇÃO. Narra a representação que o apelante, consciente e voluntariamente, se associou a outras pessoas ainda não identificadas, de forma estável e contínua para o tráfico de drogas, e guardava 1 Revólver, marca TAURUS, calibre 38, 14 cartuchos, marca CBC, nº de série não informado, calibre 38, um rádio comunicador e R\$83,75 em espécie, demonstrando, assim, sinais de associação. Os policiais se dirigiram ao local e adentraram no imóvel que possuía as características descritas, ouviram o barulho de um ventilador e encontraram o representado, já conhecido pelo seu envolvimento com o tráfico, deitado em um colchão que estava no chão e 1 Revólver, calibre 38, contendo 05 munições intactas, ao lado. Ao notar a chegada dos policiais, o adolescente disse: "PERDI!". Ao ser questionado se havia material ilícito no local, o representado apontou um boné e um buraco no sofá, onde os militares arrecadaram R\$83,75 em espécie, 1 rádio comunicador e 09 munições intactas, calibre 38. Sobre o material arrecadado, André assumiu a propriedade, informando que é integrante da facção criminosa TCP, que domina o local, exercendo as funções de "segurança do tráfico, vapor e olheiro". Das preliminares. Improsperável o recebimento do recurso no duplo efeito. Cabe ressaltar que o artigo 215 do ECA prevê que o efeito suspensivo só pode ser concedido para evitar dano irreparável à parte, sendo regra o recebimento apenas no devolutivo. Possível uso das algemas pelo adolescente em audiência. O uso das algemas foi devidamente justificado pelo Juízo. Não há princípio ou regra processual que seja absoluto, devendo, numa prévia ponderação de valores, ceder um em relação ao outro, desde que a análise do caso concreto recomende. Não há que se falar em ilicitude



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

da prova por suposta violação de domicílio. Trata-se de imóvel invadido por integrantes do tráfico, não havendo qualquer comprovação nos autos de que estava o adolescente regularmente em posse do imóvel, ao contrário, as provas apontam no sentido inverso. Da gravação da ocorrência por meio das câmeras corporais pelos policiais militares: Tornou-se despicienda a gravação, tendo em conta que o depoimento dos agentes públicos foram harmônicos quanto à dinâmica dos fatos, e como bem constou da sentença: "a Defensoria Pública poderia ter diligenciado diretamente sua obtenção. Não há falar em quebra da cadeia de custódia e, conseqüentemente, a perda de uma chance probatória: Na presente hipótese, não se verifica qualquer indício ou vestígio da quebra da cadeia de custódia, na medida em que nenhum elemento de prova colhido nos autos demonstra a existência de possível adulteração. Ademais, as consequências da suposta quebra da cadeia de custódia no deslinde do processo devem ser apreciados em conjunto com as demais provas colacionadas aos autos. **Do mesmo modo, cabe ressaltar que não há como evocar no direito processual penal a teoria da "perda de uma chance", sob o argumento de "falta de provas possíveis, não apuradas, não produzidas ... por dolo ou culpa dos agentes estatais. A solicitação das imagens das câmeras corporais dos policiais militares cabia à defesa, que pretende subverter a distribuição do ônus probatório, regra expressamente prevista no art. 156, do Código de Processo Penal. E como pontuado parecer da Procuradoria, "a ausência das imagens corporais da polícia militar não inviabiliza, por si só, a aplicação de medida socioeducativa ao apelante, muito menos fundamenta a improcedência da representação por nulidade do processo."** **Inexiste ofensa ao princípio do contraditório, ampla defesa e paridade de armas**, por consequência, não há nulidade ou ilegalidade a ser declarada. Não merece prosperar a alegação de nulidade da confissão informal realizada sem o Aviso de Miranda. O representado foi cientificado de seu direito tanto na delegacia quanto em juízo, quando optou por permanecer em silêncio. Não foi a suposta manifestação do representado aos policiais militares que o levou a responder à presente ação socioeducativa, mas sim o próprio flagrante de ato infracional de associação ao tráfico de drogas, utilizando arma de fogo. A condenação não está amparada unicamente na mencionada confissão informal, o que denota a ausência de prejuízo alegado, e sim, em todo o contexto probatório reunido na instrução criminal, consubstanciado nas declarações das testemunhas de acusação, aliadas à prova técnica. Deve prevalecer a máxima de que não se reconhece nulidade diante da





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

ausência de prejuízo. SEM RAZÃO À DEFESA Incabível a improcedência da representação. Do Forte Material Probatório: O conjunto probatório carreado aos autos é suficiente para sustentar a procedência da representação em relação ao ato infracional imputado, não cabendo aqui a alegada fragilidade probatória. Na posse do adolescente estavam 1 Revólver, calibre 38, 14 cartuchos, marca CBC, nº de série não informado, calibre 38, um rádio comunicador e R\$ 83,75 em espécie. Policiais ouvidos em juízo, apresentaram versões substancialmente coerentes acerca da dinâmica dos atos infracionais, confirmando a apreensão do adolescente. O fato de as testemunhas da acusação se tratarem de policiais não desabona ou diminui o valor probatório de suas declarações, especialmente quando prestadas sob a garantia da ampla defesa e do contraditório, como é justamente o caso dos autos. No que tange à alegada ausência de comprovação da estabilidade e permanência da associação, pontue-se que não há mais a obrigatoriedade de se provar se a associação era estável, permanente ou eventual, bastando tão-somente a prova da associação, como na hipótese. Restou comprovado o envolvimento do apelante com o narcotráfico da região onde foi apreendido, associado à facção criminosa TCP, ressaltando que foram apreendidas na posse do adolescente uma arma de fogo, munições e radiotransmissor. A arma de fogo era utilizada como forma de meio de intimidação difusa e coletiva para garantir o sucesso da empreitada e a segurança do grupo de traficantes e, o radiotransmissor, equipamento comumente utilizado por integrantes do tráfico para anunciar a chegada e o deslocamento de facções rivais ou policiais na localidade, e, com isso, garantir o êxito do comércio ilegal de drogas. Não houve violação sequer aos princípios da presunção de inocência/da não culpabilidade ou admissão da teoria da responsabilidade penal objetiva, já que ficou provado que o adolescente cometeu os crimes que lhe foi imputado na denúncia. Os princípios do in dubio pro reo e da paridade de armas devem ser, também, inadmitidos no caso vertente, já que excluída a suposta inocência do representado com as provas processuais colhidas judicialmente e outrora demonstradas. Não há falar em aplicação de medida socioeducativa em meio aberto ou aplicação de Medida Socioeducativa mais branda. A medida socioeducativa apresenta caráter protetivo e pedagógico, tendo por escopo primordial afastar o adolescente do meio pernicioso em que se encontra e que certamente o levará à prática de atos infracionais mais graves. O representado registra anotações por práticas recentes, dentre elas por tráfico de drogas, com aplicação de outra medida de liberdade assistida e inserção em regime de



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

semiliberdade, com saída da internação menos de um mês antes da prática do presente ato. A MSE poderá ser substituída, a qualquer tempo, por outra mais branda, desde que a conduta do adolescente indique ser a conversão recomendável, em razão das reavaliações. Do Prequestionamento. No que concerne ao prequestionamento da matéria formulado, deve ser consignado que não houve qualquer violação à norma constitucional ou infraconstitucional, conforme enfrentado no corpo do voto. RECURSO DESPROVIDO (0012493-59.2023.8.19.0014 - APELAÇÃO. Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 16/07/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL)

APELAÇÃO ECA. Atos infracionais análogos aos crimes dos artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06. Imposição de medida socioeducativa de semiliberdade. PRELIMINARES. Rejeitadas. Incabível o efeito suspensivo pretendido. O recebimento do recurso apenas no seu efeito devolutivo, ao contrário do que aduz a Defesa, permitirá a execução da medida imposta, afastará o jovem da situação de risco e possibilitará o início da ressocialização do mesmo. **Não assiste razão à Defesa quanto à tese da "perda de uma chance probatória", por falta das imagens das câmeras corporais dos policiais. A validade dos depoimentos dos agentes policiais não está condicionada à apresentação das referidas imagens, sendo certo que a sentença encontra fundamento em todo conjunto probatório, produzido dentro do devido processo legal, com respeito ao contraditório e à ampla defesa.** Ausência de vício na busca pessoal realizada pelos agentes da lei. Evidente a presença de fundadas suspeitas no comportamento do adolescente, pois, conforme observado pelos policiais militares, foi possível ver o apelante comercializando entorpecente, o qual empreendeu fuga ao avistar os policiais, sendo apreendido na posse das drogas. MÉRITO. Materialidade e autoria comprovadas. Apreensão de 150 gramas de "MACONHA" acondicionados em 70 pequenas embalagens, com os inscritos: "MACONHA R\$10 C.V" e "MACONHA R\$50 C.V"; 10 gramas "COCAÍNA" em pó, distribuídos em 10 embalagens, contendo os inscritos: "PÓ DE R\$10 BARRA MUQUI PAINEIRAS C.V" e 06 gramas "CRACK" em pó, distribuídos em 07 embalagens, com os inscritos "CRACK DE R\$50 C.V". Depoimentos seguros e coesos dos policiais que efetuaram a apreensão do adolescente, na posse de considerável quantidade e variedade de drogas, em local dominado pela facção criminosa denominada "Comando Vermelho". Pleito de medida socioeducativa mais branda. Impossibilidade. A medida socioeducativa em meio aberto não seria eficaz, principalmente, porque há nos autos notícias de que o recorrente fugiu do CRIAAD/Teresópolis, pela segunda vez em 20/08/2024, pois já havia fugido em 28 de junho deste ano, furtando-se, portanto, ao cumprimento da medida de semiliberdade. A Ficha de Antecedentes Infracionais do apelante revela que ele possui outras passagens pelo Juízo socioeducativo, em razão da prática de ato infracional idêntico (tráfico) e também por furto,





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

não sendo a presente infração um fato isolado em sua vida. Prequestionamento que não se conhece. PRELIMINARES REJEITADAS. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. Mantida integralmente sentença hostilizada. (0001731-03.2024.8.19.0061 - APELAÇÃO. Des(a). MÁRCIA PERRINI BODART - Julgamento: 21/01/2025 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL)

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE (ARTIGO 33, CAPUT, LEI 11.343/06). RÉU QUE TRAZIA CONSIGO PARA FINS DE TRÁFICO, 24,4G (VINTE E QUATRO GRAMAS E QUATRO DECIGRAMAS) DA COCAÍNA, ACONDICIONADOS NO INTERIOR DE 20 PINOS PLÁSTICOS TRANSPARENTES, TIPO "EPENDORFFS", E 17,8G (DEZESSETE GRAMAS E OITO DECIGRAMAS) DE MACONHA, ACONDICIONADOS EM 08, COM "A FORTE 10 - C.V. - CPX DO VG". SENTENÇA CONDENATÓRIA. PENA DE 07 (SETE) ANOS DE RECLUSÃO E 700 (SETECENTOS) DIAS-MULTA, À RAZÃO UNITÁRIA MÍNIMA, EM REGIME INICIAL FECHADO. IRRESIGNAÇÃO DEFENSIVA. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA PARA A ABORDAGEM POLICIAL. ILCITUDE DAS PROVAS OBTIDAS COM A BUSCA PESSOAL. NO MÉRITO, PRETENSÃO À ABSOLVIÇÃO, POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. CONDENAÇÃO BASEADA NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ARTIGO 28, DA LEI 11.343/06, COM A CONSEQUENTE ABSOLVIÇÃO, POR INCONSTITUCIONALIDADE DO MENCIONADO TIPO LEGAL, OU PELA APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. PUGNOU, TAMBÉM, PELO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, COM A REDUÇÃO NA FRAÇÃO MÁXIMA PREVISTA EM LEI, ALÉM DA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL ABERTO E A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREQUESTIONAMENTO. **TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA QUE NÃO SE APLICA. SUBVERSÃO DA REGRA DE DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA, ARTIGO 156, DO CPP. INCABÍVEL A ABSOLVIÇÃO, POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA.** ... RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (0801524-72.2023.8.19.0071 - APELAÇÃO. Des(a). LUIZ MARCIO VICTOR ALVES PEREIRA - Julgamento: 14/05/2024 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL)

Apelação criminal defensiva. Condenação pelos crimes de ameaça (CP, art. 147) e lesão corporal qualificada (CP, art. 129, § 9º). Recurso que persegue a solução absolutória e, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 129, § 4º, do CP. Mérito que se resolve parcialmente em favor da Defesa. **Descabimento da aplicação da "teoria da perda de uma chance probatória", invocada pela Defesa. Postulados doutrinários que, a despeito de**



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

sua relevância, encerram fontes de aplicação meramente secundária, jamais podendo exhibir primazia, em um Estado que se quer Democrático de Direito (CF, art. 1º), permeado pelo positivismo das regras, sobre preceitos formalmente legislados, em perfeita conformidade com a Carta Magna, num sistema constitucional de tipo rígido. Poder Judiciário ao qual não é dada a prerrogativa de lançar inovações normativas, sobretudo por conta de abordagens puramente ideológicas ou concepções subjetivas. Firme jurisprudência do STF que condena o subjetivismo exacerbado do julgador, máxime quando expressa sua própria opinião pessoal, dando vazão ao seu particular senso de justiça, em detrimento da segurança jurídica plasmada pelo sistema positivo das leis, atributo este que é vetor primário de sua interpretação permanente. Teoria da perda de uma chance que, nesses termos, exhibe cariz especulativa e tende a subverter a distribuição do ônus da prova (CPP, art. 156), prestigiando uma intolerável postura contemplativa por parte da defesa, a qual se descuida em requerer o que deve ser requerido em favor do seu constituído nos momentos processuais devidos e, mesmo assim, busca extrair dividendos processuais decorrentes de sua própria inércia. Dosimetria bem estabelecida pela sentença e que não comporta reparo, já que depurada no mínimo legal, com fixação do regime aberto (CP, art. 33) e aplicação do sursis pelo prazo de dois anos. Recurso a que se dá parcial provimento, para absolver o réu da imputação de ameaça e redimensionar a sanção final para 03 (três) meses de detenção. (0003417-38.2017.8.19.0073 - APELAÇÃO. Des(a). CARLOS EDUARDO FREIRE ROBOREDO - Julgamento: 07/05/2024 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL)

APELAÇÃO. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR CONTRA A MULHER. ART. 129, § 13, E ART. 213, N/F ART. 69, TODOS DO CP. RECURSO DEFENSIVO QUE POSTULA A ABSOLVIÇÃO, POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA. DE FORMA SUBSIDIÁRIA, REQUER A NÃO INCIDÊNCIA DA LEI Nº 11.340/2006, PELA NÃO CONFIGURAÇÃO DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO. ... Descabida a alegação de "perda de uma chance probatória", ao argumento de que não foram arroladas outras testemunhas que teriam presenciado os fatos. Ao que se percebe pela prova produzida, não houve testemunhas que presenciaram o exato momento do cometimento dos crimes, uma vez que a vítima e o recorrente estavam sozinhos na casa, não se olvidando de que crimes desse jaez geralmente ocorrem às escondidas, sem a presença de testemunhas. Contudo, os agentes da lei que realizaram a diligência foram ouvidos em juízo e suas assertivas robustecem a narrativa da vítima. Ainda que assim não fosse, não pode a defesa invocar tal instituto como justificativa para sua inércia, já que poderia ter ela mesma arrolado as testemunhas que acreditasse serem imprescindíveis ao esclarecimento dos fatos. Com efeito, caberia à defesa demonstrar que as circunstâncias não se deram como sobejamente comprovadas pela prova produzida, sob pena





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

de se subverter a distribuição do ônus da prova (art. 156 do CPP). No entanto, preferiu permanecer silente, somente questionando, de forma tardia, que determinada prova, por ela não requerida, poderia ter sido favorável ao seu assistido. Condenação que se mantém.. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (0101685-42.2023.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 15/05/2024 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

Dessa forma, não merece prosperar a alegação de perda da chance probatória.

Note-se que a Magistrada sentenciante não reconheceu o **tráfico privilegiado, previsto no §4º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006**, sob o argumento de que “...Compulsando-se a FAC do acusado e seus esclarecimentos, verifica-se que consta em seu nome uma condenação transitada em julgado também por crime de tráfico de drogas (processo nº 0021010-87.2022.8.19.0014) relativa a fatos ocorridos em 08/08/2022, ou seja, em momento posterior aos fatos ora sob exame, razão pela qual não é possível sua valoração para fins de maus antecedentes ou reincidência. No entanto, é evidente que essa condenação transitada em julgado pelo mesmo crime em questão (tráfico de drogas) evidencia que o fato ora sob análise não foi isolado, mas que ele vem se dedicando a atividades criminosas, sobretudo à traficância, de forma que não faz jus ao redutor. Destaque-se que no outro processo, inclusive, foi Thyago beneficiado com o redutor do tráfico privilegiado. Ocorre que, analisando-se os fatos, tem-se que, em curto período, ele foi preso em flagrante 2 vezes com quantidade considerável de entorpecentes e, já tendo recebido o benefício do redutor no outro processo, sequer se revela razoável recebê-lo novamente neste. Destaque-se ainda, a título somente de reforço, que Thyago já era conhecido das guarnições pela prática ilícita e até mesmo por integração à facção criminosa. Diante dessas constatações, resta inaplicável o privilégio pleiteado...” (vide id. 173), sendo certo que a Defesa pleiteou seu reconhecimento em razões de apelação.



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

Cumpre destacar que a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, *in casu*, não pode ser aplicada em razão dos fartos argumentos já expendidos, que deixaram inequívoco que o apelante tem envolvimento com o tráfico de drogas na região – valendo repisar que, segundo narrado pelos policiais militares em sede judicial, o recorrente é pessoa conhecida dos agentes da lei, o que reforça ainda mais seu envolvimento com o comércio ilícito de entorpecentes (vide id. 173) –, ou seja, não agia de modo individual e ocasional, sendo certo que a causa de diminuição de pena do §4.º do aludido art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 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.

Aliás, a Defesa alegou a primariedade e os bons antecedentes do apelante, à época dos fatos, para justificar o seu pleito. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça entende que a mera alegação de primariedade não é suficiente para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no §4.º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, *verbo ad verbum*:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA E PROVA DA MATERIALIDADE DELITIVA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE NA PRESENTE VIA. PENA-BASE FIXADA UM SEXTO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS (457G DE DROGAS VARIADAS, ENTRE CRACK, COCAÍNA E MACONHA). ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. PROPORCIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADA. RÉU QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. AUSÊNCIA DOS





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

REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Em razão da exigência de revolvimento do conteúdo fático-probatório, a estreita via do habeas corpus, bem como do recurso ordinário em habeas corpus, não é adequada para a análise das teses de negativa de autoria e da existência de prova robusta da materialidade delitiva. 2. No caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Assim, considerando o mínimo e máximo da pena do delito de tráfico ilícito de drogas, de 5 a 15 anos de reclusão, e, considerando a quantidade e natureza de drogas apreendidas na posse do paciente e dos corréus (457g de drogas variadas, entre crack, cocaína e maconha), a majoração da pena-base quanto a essa circunstância desfavorável, em 1/6, mostra-se razoável, pois a fundamentação apresentada está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento desta Corte de que a quantidade e natureza da droga apreendida deve ser considerada na fixação da reprimenda. **3. O § 4º do art. 33 da Lei de Drogas disciplina a incidência de causa especial de redução da pena, hipótese denominada pela doutrina como "tráfico privilegiado". Para que o réu possa ter o benefício da diminuição, deverá cumprir, cumulativamente, 4 requisitos, quais sejam: (a) ser primário; (b) possuir bons antecedentes; (c) não se dedicar às atividades criminosas; (d) não integrar organização criminosa. Os dois pressupostos iniciais são de avaliação estritamente objetiva, basta verificar a certidão de antecedentes criminais do agente para chegar à conclusão se ele preenche ou não esses requisitos. Quanto às duas últimas condições, a análise envolve apreciação subjetiva do Magistrado processante, a partir dos elementos de convicção existentes nos autos, para aferir se o apenado dedica-se às atividades criminosas ou integra organização criminosa.** No caso dos autos, a Corte estadual afastou a aplicação da minorante, sob o fundamento de que restou comprovado que o ora agravante se dedicava a atividade criminosa, pois foi encontrada grande quantidade e variedade de drogas com o acusado e os corréus, destacando-se que o local que foram encontrados era conhecido como ponto de tráfico pelos policiais e, ainda, que "foi a clara divisão de tarefas entre os réus, pois foi demonstrado nos autos que



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

cada um tinha consigo uma espécie de entorpecente e parte do total do dinheiro obtido com as vendas até aquele momento". Dessa forma, nota-se que restou demonstrada a ausência dos requisitos objetivos e subjetivos para concessão do benefício, o que afasta, de plano, a aplicação da causa especial de redução da pena pretendida, estando esse fundamento em consonância com o entendimento desta Corte. Ademais, para se acolher a tese de que o réu não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o reexame aprofundado das provas, inviável em sede do habeas corpus.4. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no HC n. 790.834/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023) – grifei.

Passa-se, então, à análise da DOSIMETRIA DA PENA.

1ª fase: Em suas razões recursais, a Defesa requereu a **redução da pena-base, com ajuste para o mínimo legal**.

Analizando a sentença de id. 173, verifico que o Juízo *a quo*, em razão da natureza do entorpecente apreendido (cocaína), na forma do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, fixou a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Note-se que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento que a cocaína possui nocividade elevada, o que expõe a saúde pública a risco mais acentuado e justifica o aumento da pena-base, consoante acórdãos que seguem, *ipsis litteris*:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA PESSOAL. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONDENAÇÃO FUNDADA EM PROVA SUFICIENTE. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus impetrado contra condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico, tampouco concedeu a ordem de ofício. A defesa alegou: (i) nulidade por busca domiciliar ilícita; (ii) ausência de provas para condenação; e (iii) ilegalidade na dosimetria da pena. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há três questões em discussão: (i) definir se houve



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

ilegalidade na busca pessoal e possível violação de domicílio; (ii) estabelecer se há provas suficientes para manter a condenação por tráfico e associação criminosa; e (iii) determinar se a dosimetria da pena observou os parâmetros legais. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A fuga do réu ao avistar a viatura policial, em local conhecido por intenso tráfico de entorpecentes e dominado por facção criminosa, configura fundada suspeita apta a justificar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP. 4. As instâncias ordinárias foram uníssonas ao afirmar que os fatos ocorreram em via pública, inexistindo prova de ingresso domiciliar ilegal. A tese de busca domiciliar não se sustenta diante da ausência de prova pré-constituída e da negativa dos policiais em juízo. Ao contrário do que sustenta a defesa, o Tribunal de origem foi contundente ao concluir que houve uma busca pessoal após a fuga do paciente. Não houve uma diligência de busca domiciliar, como alegado pela combativa defesa. 5. Não houve manifestação expressa da Corte de origem a respeito da tese de nulidade da diligência por falta de registro em câmeras corporais instaladas nas fardas dos policiais, o que impede o STJ de examiná-la como primeiro juízo da causa, sob pena de supressão de instância e de desvio de finalidade de suas atribuições constitucionais. 6. A condenação está alicerçada em conjunto probatório robusto, composto por auto de prisão em flagrante, laudos toxicológicos, apreensão de drogas e armamento, e depoimentos policiais coerentes, evidenciando o tráfico de drogas e o vínculo com facção criminosa. 7. A configuração da associação para o tráfico está demonstrada por meio da atuação coordenada dos réus em área dominada por facção, na posse de drogas embaladas com inscrição da organização criminosa e armamento típico de "segurança do tráfico". Essa análise é feita a partir dos fatos tidos por provados pelo Tribunal de Justiça, uma vez que essa Corte de Justiça analisa apenas a racionalidade da fundamentação para controle da correta aplicação da lei federal. 8. A pena foi corretamente exasperada: (i) os antecedentes foram valorados conforme jurisprudência do STJ e a defesa não cuidou de instruir o habeas corpus com a folha de antecedentes criminais, o que impede o julgamento da tese de "direito ao esquecimento"; (ii) **a natureza da droga (cocaína) justifica a majoração da pena-base, tendo em vista a nocividade elevada dessa narcótico, o que expõe a saúde pública a risco mais acentuado**; (iii) a reincidência foi calculada sobre a pena-base, e a causa de aumento pelo uso de arma de fogo foi aplicada em fração superior ao mínimo, em razão da letalidade e quantidade dos artefatos apreendidos, inclusive armas de fogo com numeração suprimida. IV. RECURSO DESPROVIDO. (AgRg no HC n. 973.806/RJ, relator Ministro



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

Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025.) – grifei.

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que denegou habeas corpus substitutivo de recurso próprio, no qual se questiona a exasperação da pena-base em razão da natureza da droga apreendida (cocaína). II. Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: (i) definir se é cabível a exasperação da pena-base em razão da natureza da droga apreendida; e (ii) estabelecer se a fundamentação utilizada pelo Tribunal a quo é idônea e está em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais Superiores. III. Razões de decidir 3. A exasperação da pena-base com fundamento na natureza da droga apreendida, especialmente substâncias de elevado poder viciante, é válida, conforme estabelece o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que atribui preponderância à natureza e à quantidade do entorpecente sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal. 4. O Superior Tribunal de Justiça entende que a natureza deletéria da droga apreendida, como a cocaína, constitui fundamento idôneo para justificar o aumento da pena-base, desde que acompanhado de motivação concreta, conforme jurisprudência consolidada. 5. As instâncias ordinárias possuem discricionariedade juridicamente vinculada para avaliar as circunstâncias do crime na dosimetria da pena, cabendo às Cortes Superiores a revisão apenas em casos de manifesta ilegalidade ou abuso, o que não foi constatado no caso. 6. **A decisão impugnada está alinhada com a orientação jurisprudencial do STJ e do STF, que reconhecem a possibilidade de exasperação da pena com base na natureza da droga, sem que isso implique violação dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.** IV. Dispositivo e tese 7. Agravo desprovido. Tese de julgamento: "1. **A exasperação da pena-base com fundamento na natureza da droga apreendida é válida, conforme o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.** 2. **A natureza deletéria da droga constitui fundamento idôneo para justificar o aumento da pena-base, desde que acompanhado de motivação concreta.** 3. As instâncias ordinárias possuem discricionariedade para avaliar as circunstâncias do crime na dosimetria da pena, cabendo revisão apenas em casos de manifesta ilegalidade ou abuso". Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 42; Código Penal, art. 59. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC





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

753.464/SC, Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 29/9/2022; STJ, AgRg no HC 732.950/SP, Min. Jesuíno Rissato, Quinta Turma, DJe 30/5/2022. (AgRg no HC n. 932.712/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/3/2025, DJEN de 31/3/2025.) – grifei.

Com efeito, tratando-se de cocaína, substância com alto poder deletério e acentuado potencial de causar dependência física e psíquica, mostra-se plenamente justificada a exasperação da pena-base pelo Juízo *a quo*.

2ª fase: Ante a ausência de circunstâncias legais a serem consideradas, a pena intermediária foi mantida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

3ª fase: Não havendo causas de aumentou ou de diminuição da pena, mantém-se a pena definitiva em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Diante do não reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006, mostra-se **incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos**, eis que o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada foge dos requisitos objetivos previstos no art. 44, I, do Código Penal.

O Juízo a quo fixou o regime semiaberto como inicial para o cumprimento da pena com espeque no art. 33, §2º, “b”, do Código Penal, o qual mantenho em virtude do princípio *non reformatio in pejus*, sendo certo que, em virtude do reconhecimento da natureza deletéria da droga (cocaína), ou seja, de uma circunstância judicial (a propósito, a natureza deletéria da droga evidencia a maior reprovabilidade da conduta do agente, equivalendo, assim, à culpabilidade do art. 59 do Código Penal), o regime prisional inicial deveria ser o fechado, *ex vi* do disposto no art. 33, §3º, do Código Penal.



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

No tocante ao requerimento de **gratuidade de justiça**, cumpre ressaltar que o Juízo da execução, por ser o competente para sua cobrança, é o competente para apreciar eventual requerimento de gratuidade de justiça, o que fica evidente pelo verbete n.º 74 da súmula de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (“A condenação nas custas, mesmo para o réu considerado juridicamente pobre, deriva da sucumbência, e, portanto, competente para a sua cobrança, ou não, é o juízo da execução”).

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. Recorrente pronunciado por infração aos artigos 121, § 2º, I e IV, n/f 29, ambos do CP. Narra a denúncia que o recorrente, no dia 19 de março de 2021, na localidade conhecida como "ponto final da linha de ônibus nº 590", no bairro Vila Candosa, em comunhão de ações e de desígnios com outros indivíduos não identificados, mediante disparos de arma de fogo, matou Helber Araújo da Silva, vulgo "CHIMBINHA", causando-lhe as lesões corporais descritas no laudo de exame de necropsia, que por sua natureza e sede foram a causa eficiente para a morte. O delito foi praticado por motivo torpe, qual seja, o tráfico de drogas e seus consectários comerciais, especialmente em contexto de disputa pela dominação ilegal da região entre as facções criminosas que se autointitulam de Comando Vermelho (CV) e Terceiro Comando Puro (TCP), sendo certo que a vítima era aliada ao CV, rival do ora recorrente e seus comparsas, integrantes do TCP. Ainda, o crime foi praticado mediante recurso que dificultou a defesa da vítima, uma vez que foi atingida por disparos de arma de fogo em seus membros inferiores, o que, decerto, dificultou a sua defesa, notadamente eventual fuga. Embora não se possa asseverar que o recorrente tenha sido executor direto dos disparos de arma de fogo, certo é que, de modo consciente e voluntário,



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

previamente ajustado com seus comparsas, concorreu eficazmente para o crime, na medida em que autorizou que procedessem a execução de integrantes da facção rival, uma vez que possuía posição de chefia no tráfico de drogas da localidade e, nesta condição, os crimes interligados à atuação dos seus associados se submetiam ao seu comando, autorização ou anuência. SEM RAZÃO A DEFESA: Impossível a impro-núncia por ausência de indícios mínimos de autoria e por falta de provas da materialidade ou, ainda, a desclassificação para o delito de lesão corporal: Diante da prova produzida, verifica-se que restaram demonstrados indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, sendo certo que as questões relacionadas ao mérito serão apresentadas em plenário e avaliadas pelos jurados. Nesta fase processual, não cabe análise aprofundada da prova, limitando-se o Magistrado, única e exclusivamente, a proclamar admissível a acusação, deixando a cargo do Tribunal Popular o exame das teses defensivas. Sentença de pronúncia devidamente fundamentada, encontrando alicerce no caderno probante.

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 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. Verifica-se dos autos, que o acusado foi preso em flagrante pela suposta prática dos delitos tipificados nos artigos 33 e 35, c/c 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06. Em decisão proferida pelo Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis, em 19/01/2024, não foi convertida a prisão em flagrante em preventiva, sendo expedido o alvará de soltura e aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão. Não assiste razão ao Parquet, no pleito de decretação do ergástulo preventivo do recorrido. É sabido que o periculum libertatis deflui da necessidade de se garantir a ordem pública, na medida em que a reiteração das condutas ilícitas imputadas ao réu, afigura-se capaz de gerar repercussão danosa no meio





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

social, já tão atingido por fatos semelhantes, que causam indignação em toda a sociedade. Os crimes imputados ao recorrido causam grande repercussão social, e justificariam, em tese, a decretação de sua prisão preventiva para resguardar a ordem pública e preservar a própria credibilidade da justiça, bem como para desestimular a reiteração de condutas delitivas. É indubitoso que, sopesados os conflitos, a necessidade de se resguardar a ordem pública se sobrepõe ao interesse individual, sobretudo, em razão de indícios de autoria e materialidade delitivas. Entretanto, constata-se que o fundamento da garantia da ordem pública, apontado pelo parquet, não subsiste, em razão do lapso temporal de quase 4 (quatro) meses desde a decisão de não conversão da prisão em flagrante em preventiva, inexistindo, nos autos, informações de descumprimento das medidas cautelares impostas ao recorrido. Como cediço, a Constituição Federal proclama, no art. 5º, inc. LXVII, a intangibilidade do status libertatis do cidadão, prescrevendo que ninguém será levado a prisão ou nela mantido quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança. Portanto, não se vislumbra a necessidade e a proporcionalidade da decretação de tão grave medida cautelar em desfavor do acusado, especialmente diante da possibilidade de aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, previstas no art. 319, do Código de Processo Penal, as quais, em princípio, ressalvado algum fato novo, se afiguram como suficientes para o alcance dos objetivos elencados como fundamento da prisão, qual seja, resguardar a ordem pública e para garantir a aplicação da lei penal, e, por conseguinte, garantir a efetividade da persecução penal, além de proporcional à relevância do bem jurídico que se pretende resguardar. Cumpre registrar que, inobstante a reincidência do recorrido, inexistem informações acerca de novos procedimentos criminais instaurados em seu desfavor, ou elementos que apontem que tenha voltado a delinquir ou reiterar práticas delitivas. Precedentes recentes da Câmara. Desta forma, considerando que as medidas cautelares impostas apresentam-se suficientes, neste momento, para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, bem como a ausência de informações acerca de seu descumprimento, não se verifica a necessidade de decretação da prisão preventiva. **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:





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

08037535820248190042 202405100518, Relator.: Des(a). CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR, Data de Julgamento: 15/05/2024, OI-TAVA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/05/2024) – grifei.

ISTO POSTO, voto no sentido de **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao recurso.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator