



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

Apelação Criminal nº. 0800820-88.2025.8.19.0071

Juízo de origem: Vara Única da Comarca de Porto Real – Quatis

Apelante: DAVI DE CARVALHO (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 CRIMINAL. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI Nº 11.343/06. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE NULIDADE, TESES ABSOLUTÓRIAS E PRETENSÃO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta pela Defesa contra a sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o apelante DAVI DE CARVALHO, por infração à norma comportamental do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em verificar se é possível: (i) o reconhecimento da ilicitude das provas em razão de busca pessoal ilegal; (ii) a absolvição por insuficiência de provas; (iii) a absolvição pela aplicação do



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

princípio *in dubio pro reo*; (iv) a desclassificação da conduta imputada ao apelante para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06; (v) o reconhecimento do tráfico privilegiado; e (vi) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Preliminar de nulidade por ilicitude da busca pessoal. Rejeição. A abordagem e a revista pessoal devem estar lastreadas em fundada suspeita, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto, não se podendo deixar de ressaltar que o local da ocorrência e a prática de traficância na região não podem ser desconsiderados, eis que justificam o policiamento ostensivo e, por óbvio, as abordagens policiais.

4. *In casu*, depreende-se da prova oral produzida em juízo, especialmente dos depoimentos prestados pelos policiais militares Leonardo Bruno Alves da Silva e Leonardo Airton Silva, que a abordagem do apelante foi precedida de elementos concretos e objetivos, inexistindo qualquer arbitrariedade na atuação policial.

5. Mérito. Autoria e materialidade delitivas que restaram sobejamente comprovadas.

6. 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 se faz alusão no art. 203 do Código de Processo Penal.



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

7. O local, as circunstâncias da prisão, que envolveram vigilância prévia e a observação da dinâmica de venda, somadas à natureza da substância entorpecente apreendida e à sua forma de acondicionamento (1,90g de cocaína, acondicionado em um pequenos frascos do tipo “*eppendorf*”), bem como a apreensão da quantia de R\$ 157,00 em espécie, não deixam dúvidas de que o apelante trazia consigo o material entorpecente para fins de mercancia ilícita, o que caracteriza o crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/2006.

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

9. Quantidade do entorpecente apreendido, forma de acondicionamento e circunstâncias do crime que são suficientes para inviabilizar a desclassificação para uso pessoal. Precedentes

10. A causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei nº. 11.343/2006, *in casu*, não pode ser aplicada em razão de o apelante possuir comprovado envolvimento com a facção criminosa Comando Vermelho, sendo certo que nessa região somente age quem faz parte da aludida facção criminosa, o que evidencia que o recorrido, se não integrassem facção criminosa, não poderiam estar no local em que se encontrava, trazendo consigo a droga discriminada na denúncia, ou



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

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 ao traficante primário e de bons antecedentes que age de modo individual e ocasional.

11. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, eis que o *quantum* da pena concretizada na sentença vergastada foge do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

12. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: Código de Processo Penal, art. 203; Lei n.º 11.343/06, art. 33, caput.

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, AG .REG . NO HABEAS CORPUS 253.675 SÃO PAULO, RELATOR : MIN. GILMAR MENDES, Brasília, Sessão Virtual de 02 a 12 de maio de 2025, HC 224956 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 04-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-09-2023 PUBLIC 14-09-2023, STJ, HC n. 385.110/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 6/6/2017, DJe de 14/6/2017, Quinta Turma, AgRg no HC 978.077/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em: 02/04/2025, DJEN 07/04/2025, Quinta Turma, AgRg no REsp 2.095.274/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em: 18/03/2025, DJEN 26/03/2025, AgRg no AREsp n. 2.811.153/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025, AgRg no HC n. 967.063/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 11/6/2025, DJEN de 26/6/2025, AgRg no AREsp n. 2.868.134/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 9/6/2025, AgRg no HC n. 790.834/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023 ; TJ/RJ, 0802804-





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

38.2023.8.19.0052 - APELAÇÃO. Des(a). PAULO CESAR VIEIRA C. FILHO - Julgamento: 10/02/2026 - QUARTA CÂMARA CRIMINAL, APELAÇÃO: 00096384420228190014 202305005523, Relator.: Des(a) . PETERSON BARROSO SIMÃO, Data de Julgamento: 14/06/2023, QUINTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 23/08/2023, TJ-RJ - APELAÇÃO: 00010685120178190012 202305007432, Relator.: Des(a). ANTONIO CARLOS NASCIMENTO AMADO, Data de Julgamento: 12/12/2023, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/12/2023.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0800820-88.2025.8.19.0071, **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 defensivo, 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 DAVI DE CARVALHO por infringência à norma de conduta inculpada no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (id. 207808865 – PJe).

O Juízo da Vara Única da Comarca de Porto Real/Quatis julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o apelante DAVI DE CARVALHO, por infração à norma comportamental do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo (id. 262549562 – PJe).

A Defesa apresentou razões de apelação, requerendo, em síntese, preliminarmente, (i) o reconhecimento da ilicitude das provas em razão de busca pessoal ilegal; no mérito, (ii) a absolvição por insuficiência de provas; (iii) a absolvição pela aplicação do princípio *in dubio pro reo*; (iv) a desclassificação da conduta imputada ao apelante para o delito do art. 28 da Lei nº 11.343/06; subsidiariamente, (v) o reconhecimento do tráfico privilegiado; e (vi) a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (id. 272291444 – PJe).

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do recurso defensivo (id. 280643029 – PJe).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de id. 8, 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, é a seguinte, *verbatim*:

“No dia 28 de junho de 2025, por volta de 01h30m, na Avenida Renato Monteiro, 1508, Novo Horizonte, Porto Real/RJ, o DENUNCIADO, de forma livre, consciente e voluntária, trazia consigo e vendia, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 1) 1,90g (um grama e noventa decigramas) da substância entorpecente cocaína, distribuído em 01 (um) pequeno tubo plástico incolor, do tipo eppendorf, fechado por meio de tampa por pressão, conforme laudo de exame definitivo acostado em index 204457872. Restou apurado que, no dia dos fatos, policiais militares estavam em patrulhamento de rotina pela localidade acima mencionada, quando avistaram o DENUNCIADO, em via pública, entregando algo ao nacional Clarismundo Evaristo Filho, o qual estava acompanhado de Gessiany Tenória de Lira. Em ato contínuo, os agentes da lei abordaram Clarismundo, com o qual foi localizado um pino de cocaína, tendo sido constatado que o DENUNCIADO foi o responsável pela venda do aludido material entorpecente, pelo valor de R\$20,00 (vinte reais), que seriam divididos entre Clarismundo e Gessiany. Com o DENUNCIADO, os policiais militares encontraram dinheiro sem origem declarada, além de um cigarro de maconha que este fumava durante a abordagem. Assim agindo, o DENUNCIADO DAVI DE CARVALHO encontra-se incurso nas penas do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06. Isto posto, requer o Ministério Público seja determinada a notificação do denunciado para responder à acusação nos termos do art. 55, da Lei 11.343/06, bem como recebida a presente denúncia e ordenada a citação deste, esperando que ao final seja julgada procedente a pretensão punitiva estatal, com a consequente condenação dos denunciados.”

Preliminarmente, a Defesa requereu a **declaração de ilicitude das provas obtidas mediante busca pessoal**.

A preliminar deve ser rechaçada.

Cumpre destacar que a abordagem e a revista pessoal devem estar amparadas em fundada suspeita, devidamente extraída das particularidades do caso concreto.



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

In casu, depreende-se da prova oral produzida em juízo, especialmente dos depoimentos prestados pelos policiais militares Leonardo Bruno Alves da Silva e Leonardo Airton Silva, que a abordagem do apelante foi precedida de elementos concretos e objetivos, inexistindo qualquer arbitrariedade na atuação policial.

Conforme relataram os agentes, por volta da 1h, durante patrulhamento na Avenida Renato Monteiro, nas proximidades do bairro Novo Horizonte (BNH), a guarnição policial avistou o apelante, conhecido dos policiais em razão de ocorrências anteriores relacionadas ao tráfico de drogas, entregando um objeto a um homem, posteriormente identificado como Clarismundo. A conduta foi presenciada antes mesmo de os envolvidos perceberem a presença da viatura.

Após notarem a aproximação policial, os envolvidos deslocaram-se para o lado da via, em aparente tentativa de se afastarem da abordagem. Diante da situação concretamente presenciada e da suspeita de que estivesse ocorrendo a entrega de substância entorpecente, os agentes realizaram a abordagem.

Durante a revista pessoal, foi encontrado no bolso de Clarismundo um pino de cocaína. Segundo os relatos policiais, ele afirmou ter acabado de adquirir a substância do apelante pelo valor de R\$ 20,00, quantia que seria paga por meio de transferência via *PIX*. Com o apelante, por sua vez, foi encontrada uma porção de maconha.

O policial militar Leonardo Airton Silva Marco Antônio Teixeira confirmou, ainda, ter presenciado o momento em que o apelante entregou o objeto a Clarismundo e Gessiany, bem como relatou que ambos afirmaram ter adquirido a substância entorpecente do recorrente. Acrescentou que o apelante era conhecido pelo apelido de “Rex” e que já havia sido anteriormente detido na mesma localidade, em ocorrência relacionada ao tráfico de drogas.



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

Nesse contexto, não se pode desconsiderar o local dos fatos e as circunstâncias em que foi realizada a abordagem, elementos que justificam o policiamento ostensivo e, conseqüentemente, a atuação preventiva dos agentes de segurança pública.

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 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



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

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) – grifei;

O Supremo Tribunal Federal também já se posicionou sobre o tema, afirmando que o policiamento ostensivo possui caráter preventivo, consoante acórdão que segue, *ad litteram*:

Ementa: DIREITO PENAL. EMBARGOS DIVERGENTES NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BUSCA PESSOAL. DENÚNCIA ANÔNIMA CIRCUNSTANCIADA. FUNDADAS SUSPEITAS DA POSSE DE OBJETO CONSTITUTIVO DE CORPO DE DELITO. LICITUDE. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. I. Caso em exame 1. Embargos de divergência opostos pelo Ministério Público Federal contra acórdão da Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, pelo qual foi negado provimento ao agravo interno do Ministério Público estadual. 2. In casu, o Tribunal de origem deu provimento ao apelo defensivo para declarar a nulidade da prova obtida mediante busca pessoal realizada por agentes policiais que, em patrulhamento, após o recebimento de denúncia anônima na qual foram apontados o local e as características pessoais do acusado que estaria realizando a traficância de entorpecentes na região, depararam-se com o réu com as mesmas características descritas pelos populares. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se o acórdão embargado diverge do julgamento do Plenário ou de outra Turma quanto a legalidade da busca pessoal realizada por agentes policiais a partir de informações objetivas,



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

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 descredibilizar as declarações prestadas no caso em análise, não havendo elemento capaz de desqualificar os relatos. 6. O Plenário do STF, em precedentes, já reconheceu a possibilidade da realização da diligência policial em contexto análogo, com base em elementos objetivos que corroboram a suspeita. Precedentes. 7. A função do policiamento ostensivo, de caráter preventivo, como é o caso dos autos, constitui-se em modo de efetivação do direito fundamental à segurança e, como tal, função afeta ao âmbito de atuação da Administração Pública, por isso devendo ser compreendida à luz do princípio da eficiência. 8. Adotada no julgado embargado orientação conflitante com julgados do Plenário desta Suprema Corte, de rigor o provimento dos embargos de divergência, para assegurar a uniformidade da jurisprudência no âmbito desta Corte. IV. Dispositivo e tese 9. Embargos de divergência acolhidos para dar provimento ao recurso extraordinário do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Tese de julgamento: A busca pessoal realizada com base em denúncia anônima que descreve características específicas e em fundada suspeita, corroborada pela apreensão de drogas, é lícita, desde que existam elementos objetivos que sustentem a suspeita e a diligência policial. Dispositivos relevantes citados: arts. 1.043, I e III, do CPC; art. 330 do RISTF; arts. 240, § 2º, e 244 do CPP; art. 5º, XI, da CF. Jurisprudência relevante citada: RE 1.492.256 AgR-EDv-AgR, RE 1.472.570-AgR-segundo-EDv, ARE 1493264 AgR-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





**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal**

Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

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

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

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, inclusive, firmou entendimento no sentido de que é legítima a abordagem policial quando o indivíduo, diante da presença da autoridade, aparenta nervosismo, desde que tal circunstância seja analisada em conjunto com os demais elementos do caso concreto, conforme se extrai do seguinte julgado., *verbatim*:

EMENTA: LEI Nº 11.343/06. APELAÇÃO CRIMINAL.RECURSO DEFENSIVO E MINISTERIAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO DELITO PREVISTO NO ARTIGO 33, CAPUT DA LEI N.º 11.343/06. LEGALIDADE DA PRISÃO. PROVAS DEMONSTRANDO MATERIALIDADE E AUTORIA. PENA ADEQUADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.I. Caso em exame. 1. O Ministério Público denunciou o acusado pela suposta prática do delito



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

previsto no art. 33, caput da Lei nº 11.343/06. Sentença pelo provimento do pedido formulado na denúncia. Pena privativa de liberdade fixada em 05 anos de reclusão, devendo ser cumprida em regime inicial fechado, além da condenação ao pagamento de 500 dias-multa na razão do mínimo legal. Defesa, em razões recursais, busca, Preliminarmente: (i) a declaração de ilicitude das provas, sob o argumento de que a busca pessoal ocorreu sem fundadas razões, (ii) a absolvição, ante a ausência de materialidade delitiva, sob o fundamento de ter ocorrido quebra da cadeia de custódia pelo fato de o laudo de exame de material entorpecente não constar a numeração do lacre e do FAV. (iii) o reconhecimento da nulidade do processo, ante a forma como ocorreu a confissão informal, fundamentando na violação da garantia a não autoincriminação. (iv) No mérito, absolvição do réu, alegando ausência de provas suficientes para ensejar um decreto condenatório. (v) Ao final, busca a concessão da isenção das custas judiciais. Ministério Público, em razões recursais, busca (i) o afastamento da atenuante genérica da confissão (ii) e, ao final, prequestiona a matéria. II. Questão em discussão. 2. A questão em discussão consiste em saber se (i) a obtenção da prova ocorreu de forma lícita ou não, (ii) se há nos autos provas suficientes para condenar o réu pela prática dos crimes de tráfico de drogas, (iii) se deve ser afastada a atenuante da confissão, (iv) se deve ser concedida a isenção do pagamento das custas processuais. III. Razões de decidir. 3. Preliminar. (i) Com relação à atuação dos agentes públicos, nota-se que a prisão se deu em razão do fiel cumprimento da atividade de policiamento ostensivo a eles atribuída, nos exatos termos do artigo 144 da Constituição Federal. As provas acostadas aos autos demonstram que os policiais possuíam justa causa para a realização da revista pessoal. Ressalta-se que além de estar em área dominada pela facção criminosa Comando Vermelho, o réu, ao avistar a viatura policial, tentou empreender fuga. **Diante desse contexto, cabe destacar que o STF, em recente decisão, afirmou caracterizar justa causa para a realização da revista pessoal, o fato de a pessoa apresentar nervosismo incomum diante da presença policial (HC 231111 AgR). Logo, a abordagem pessoal ocorreu a partir de um juízo de probabilidade, de modo justificado e objetivo. Portanto, a abordagem policial revela-se legítima e de acordo com a missão de assegurar a ordem pública, não havendo que se falar em ilegalidade.** (ii) (...). IV. REJEITADA AS PRELIMINARES, NO MÉRITO, DEVE SER NEGADO PROVIMENTO AOS



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

RECURSOS.(0802804-38.2023.8.19.0052 - APELAÇÃO. Des(a).
PAULO CESAR VIEIRA C. FILHO - Julgamento: 10/02/2026 - QUARTA
CÂMARA CRIMINAL) – grifei.

Assim, resta rejeitada a preliminar de nulidade.

De meritis, ao contrário do sustentado pela Defesa, a materialidade restou sobejamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (id. 204457858– PJe), pelo registro de ocorrência (id. 204457859 – PJe), pelos termos de declaração (ids. 204457861, 204457862, 204457869, 204457871 e 204457874– PJe), pelo auto de apreensão (id. 204457864 – PJe), pelos laudos de exames de entorpecentes (ids. 204457872 e 204457876 – PJe) e pela prova oral produzida.

Já a autoria 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 colhidos durante a instrução criminal, em síntese e em transcrição não literal, que estão disponíveis na sentença de id. 262549562 – PJe:

O informante Clarismundo Evaristo Fernandes Filho disse: “que estava tomando cerveja com Gessiany; que foi para casa, mas voltou, pois iam ao Jardim Real, no bar do Chiquinh; que ao passarem pela praça, encontraram Davi sentado e perguntaram se ele tinha alguma droga, ao que ele respondeu que sim, mas que era para uso próprio, e que iriam usar juntos; que quando Davi lhe passou a droga e ele ia colocar a cocaína sobre o celular, os policiais chegaram de forma repentina; tentando evitar o flagrante, colocou a droga no bolso, momento em que foi abordado e a substância foi encontrada consigo; que na delegacia, afirmou que faria um pix para Davi, alegando que estava sob forte embriaguez e pressão; que os policiais agiram com truculência e ameaçaram usar spray de pimenta; que conhece Davi apenas de vista, que nunca comprou drogas dele anteriormente, e que a substância seria para uso conjunto entre ele e Gessiany; que assinatura na delegacia é sua.”

A informante Gessiany Tenório de Lira disse: “que no dia da ocorrência, já estava embriagada, pois estava bebendo desde cedo em casa com seu amigo Clarismundo; que ele tinha ido embora, mas a depoente mandou mensagem chamando-o para procurarem algo para cheirar; que ele voltou, pegaram a bicicleta e saíram com dois litros de cerveja para buscar cocaína; que ao passarem pela praça, viram Davi sentado, o abordaram e perguntaram se



**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal**

Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

ele tinha droga, ao que ele respondeu que sim, e que iriam usar juntos; que não sabia que Davi traficava, apenas que já havia usado com ele antes, como usuário, e que nunca comprou cocaína dele; que se lembra do depoimento dado na delegacia, mas estava embriagada e não se lembra de ter dito que havia comprado com ele três vezes e que desta vez faria um pix de R\$ 20,00; que apesar de a ocorrência ter sido à 1h da manhã, às 5h, no momento do depoimento, ainda estava embriagada, tendo ingerido bebida quente; que a assinatura na delegacia é sua”

A testemunha policial militar Leonardo Bruno Alves da Silva disse: “que a guarnição iniciou patrulhamento após a 1h da manhã em direção ao bairro BNH; que já conheciam Davi de outras ocorrências, tendo sido preso anteriormente, mas liberado na audiência de custódia; que nesta oportunidade, observaram Davi entregando algo ao senhor Clarismundo, sem que eles percebessem a viatura inicialmente; que após avistarem a viatura, se deslocaram ao lado, como se não fossem ser abordados; que abordaram Clarismundo, enquanto outro policial abordou Davi, e depois também a Gessiany; que durante revista, encontrou um pino de cocaína no bolso de Clarismundo, que afirmou ter acabado de comprar, e o policial também confirmou ter visto Davi entregando o objeto a ele; que inicialmente, Clarismundo disse que dividiria o valor com a Gessiany, mas não viu o depoimento dele na delegacia; que com Davi, foi encontrada uma porção de maconha e que não se lembra da quantia em dinheiro; que conhece Davi por envolvimento com tráfico, é ligado à facção Comando Vermelho no BNH, e que não é possível traficar naquela área sem pertencer à facção; que o apelido de Davi é ‘Rex’, já tendo visto pichações com o termo ‘tropa do Rex’ no local, e acredita que ele não seja um simples vapor, sendo o único que traficava naquela área anteriormente.”

A testemunha policial militar Leonardo Airton Silva disse: “que durante patrulhamento na Avenida Renato Monteiro, próximo ao bairro BNH, avistaram Davi entregando algo para duas pessoas — um homem e uma mulher, posteriormente identificados como Clarismundo e Gessiany; que chamaram Clarismundo em um canto e isolaram Davi; que o depoente, Clarismundo afirmou que o objeto era cocaína comprada de Davi, e que pagaria o valor de R\$ 20,00, via Pix; que foram todos conduzidos à delegacia; que viu o Davi entregando a droga e declarou que Davi se intitula membro do Comando Vermelho; que em outra ocasião, encontraram com ele 41 pinos de cocaína, mas que, mesmo após ser levado à delegacia, não permaneceu preso; que essa não foi a primeira vez em que a guarnição abordou Davi, que ele é reincidente no tráfico e pertence à facção criminosa Comando Vermelho, sendo conhecido pelo apelido de ‘Rex’; que as testemunhas disseram ter adquirido a substância de Davi, com intenção de pagar R\$ 20,00.”

O apelante, por ocasião do seu interrogatório, disse: “que no dia dos fatos, estava sentado fumando maconha, quando chegaram Clarismundo e Gessiany; que estava com um pino de cocaína para consumo próprio e que eles pediram para “dar um teco; que entregou o pino para Clarismundo, que foi colocar a cocaína sobre o celular, momento em que a polícia chegou e os abordou; que e Clarismundo se assustou, e que um policial ficou com ele e outro com Clarismundo; que os policiais mandaram Clarismundo dizer que a droga era dele; que um dos policiais foi até o mato procurar mais drogas, mas não encontrou nada, e que, se fosse traficante, não estaria apenas com um



**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal**

Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

pino de cocaína; que o dinheiro que estava com ele era proveniente de sua quinzena, e que é apenas usuário de maconha e cocaína; que os três estavam embriagados; que conhece os policiais da primeira vez em que foi preso e acredita que eles teriam motivos para inventar coisas contra ele, por perseguição; que nega envolvimento com o tráfico, que está preso no Bangu C, onde predomina a facção Comando Vermelho, mas que ele próprio não faz parte da facção, apenas reside em área dominada por ela.”

Consideradas as circunstâncias em que se deu a prisão, aliadas aos depoimentos dos policiais militares prestados em juízo, sob o crivo do contraditório, não subsistem dúvidas acerca do atuar delituoso do apelante.

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

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. (...). 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. (...) 9. Agravo regimental não provido. (STJ, Quinta Turma, AgRg no HC 978.077/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em: 02/04/2025, DJEN 07/04/2025) – grifei;





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

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*. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO. (...) 15. Outrossim, na espécie, a Corte de origem assentou que os depoimentos prestados pelos policiais militares merecem inteira acolhida, não só porque a defesa não logrou demonstrar que esses tinham motivos para incriminar o ora recorrente, mas também porque se mostraram uniformes e harmônicos quanto à prática do delito, e foram corroborados por outros elementos de prova (apreensão de drogas e balança de precisão), de modo a elucidar convincentemente a verdade dos fatos (e-STJ fl. 734). 16. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal no entendimento de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. 17. Nesse contexto, tendo a Corte local reputado farto o conjunto fático-probatório constante dos autos, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando os pleitos de absolvição e de desclassificação para o crime de porte de drogas para



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

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. (...) (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 2.095.274/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em: 18/03/2025, DJEN 26/03/2025) – 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 nº 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, ouvidos em juízo, 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 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 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



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

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.

Cumprе salientar que o local, as circunstâncias da prisão, que envolveram vigilância prévia e a observação da dinâmica de venda, somadas à natureza da substância entorpecente apreendida e à sua forma de acondicionamento (**1,90 g de cocaína, acondicionado em um pequenos frascos do tipo "ependorf"**), bem como a apreensão da quantia de R\$ 157,00 em espécie, não deixam dúvidas de que o apelante trazia consigo o material entorpecente para fins de mercancia ilícita, o que caracteriza o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº. 11.343/2006.

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

Isso porque o princípio orienta o julgador a absolver quando não há prova para além da dúvida razoável, não se aplicando ao caso concreto, diante do vasto conjunto probatório e da completa



**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal**

Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

subsunção dos fatos à norma, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça que segue, *in verbis*:

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em 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; 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. (STJ, AgRg no AREsp n. 2.599.800/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 3/1/2025) – grifei.

Em suas razões recursais, a Defesa também pleiteou a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06. Todavia, a pretensão igualmente não merece acolhimento.





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

Com efeito, a prova oral produzida nos autos revela que a abordagem policial ocorreu logo após os agentes presenciarem o apelante entregar uma substância entorpecente a terceiro. Após a intervenção, foi apreendido um pino de cocaína, tendo os envolvidos, inicialmente, confirmado aos policiais que a droga havia sido adquirida do apelante.

Tal dinâmica foi corroborada pelas declarações prestadas em sede policial logo após os fatos. Naquela oportunidade, os envolvidos confirmaram a aquisição da substância entorpecente e indicaram, inclusive, que já haviam comprado cocaína do apelante em outras ocasiões. As declarações foram harmônicas entre si e convergem com os relatos dos policiais militares que presenciaram a entrega da droga.

Posteriormente, em juízo, os envolvidos procuraram modificar a versão inicialmente apresentada, passando a sustentar que a substância pertenceria ao próprio apelante e que seria destinada ao consumo conjunto. Tal alteração, contudo, não se mostra suficiente para afastar a conclusão extraída do conjunto probatório, sobretudo porque coincide com a versão defensiva apresentada pelo próprio recorrente e não encontra respaldo nos demais elementos colhidos durante a instrução criminal.

Outrossim, a alegação defensiva de que o fornecimento da substância entorpecente não envolveu contraprestação financeira, bem como a suposta intenção de uso compartilhado entre os envolvidos, não são suficientes para afastar a caracterização do delito de tráfico de drogas.

Isso porque o crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, configura-se como tipo misto alternativo, de modo que a prática de qualquer das condutas descritas no dispositivo legal é suficiente para a consumação do delito, não sendo



**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal**

Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

imprescindível que o recorrente tenha sido flagrado literalmente vendendo os entorpecentes.

Nesse sentido, destaco a tese fixada pelo Superior Tribunal de Justiça, publicada na edição nº. 60 da Jurisprudência em Teses, Lei de Drogas II:

“O tráfico de drogas é crime de ação múltipla e a prática de um dos verbos contidos no art. 33, *caput*, é suficiente para a consumação da infração, sendo prescindível a realização de atos de venda do entorpecente”.

Ademais, o modo de acondicionamento da substância entorpecente apreendida, aliado às circunstâncias concretas dos fatos, notadamente a abordagem ocorrida em localidade conhecida pela atuação de facção criminosa, bem como aos relatos testemunhais anteriormente analisados, evidencia a tipicidade da conduta descrita no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, afastando, portanto, a pretendida desclassificação.

O Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência no sentido de que a quantidade de droga apreendida, as circunstâncias do crime e a forma de acondicionamento dos entorpecentes são suficientes para embasar a condenação por tráfico de drogas, inviabilizando a desclassificação para uso pessoal, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. BUSCA VEICULAR POR GUARDA MUNICIPAL. FUNDADA SUSPEITA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que denegou ordem de habeas corpus, em que se alega ilegalidade na busca veicular realizada por guarda municipal, sem fundada suspeita específica de crime de tráfico de drogas. 2. (...). **7. A quantidade de droga apreendida, as circunstâncias do crime e a forma de acondicionamento dos entorpecentes são suficientes para embasar a condenação por tráfico de drogas, inviabilizando a desclassificação para uso pessoal.** IV. Dispositivo e tese 8. Agravo regimental não provido. Tese de julgamento: "1. A condução de veículo em zigue-zague justifica a abordagem e busca veicular por configurar



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

risco à incolumidade pública. 2. A busca pessoal ou veicular sem mandado judicial exige fundada suspeita, baseada em indícios concretos e circunstâncias do caso concreto. 3. A quantidade e forma de acondicionamento de drogas apreendidas podem embasar condenação por tráfico, inviabilizando a desclassificação para uso pessoal". Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 240, 244; Lei nº 11.343/06, art. 33. Jurisprudência relevante citada: STF, RE 608.588/SP, Tribunal Pleno; STJ, HC 830.530/SP, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção; STJ, RHC 158.580/BA, Rel. Min. Rogerio Schietti, Sexta Turma. (AgRg no HC n. 967.063/SP, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 11/6/2025, DJEN de 26/6/2025.) – grifei.

Esse também é o entendimento deste Tribunal de Justiça/RJ sobre o tema, verbatim:

APELAÇÕES CÍVEIS. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL PELA CONDENAÇÃO TAMBÉM PELO FATO OCORRIDO NO DIA 16/04/2022 E AGRAVAMENTO DA PENA. RECURSO DEFENSIVO PLEITEANDO A NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO, ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE ENTORPECENTES, FIXAÇÃO DA PENA NO MÍNIMO LEGAL, RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO, CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM RESTRITIVA DE DIREITOS, REGIME MAIS BRANDO . Afastada a alegada nulidade da busca e apreensão realizada na residência do acusado. Eventual erro no nome da rua não torna nulo o mandado, pois foi observada a cautela de individualizar o imóvel, com descrição de suas características, que correspondem à fotografia anexada. No mérito, quanto aos fatos ocorridos no dia 15/04/2022, ficou evidenciada a materialidade e autoria. Tese defensiva que se mostra isolada nos autos . A palavra dos policiais, quando firme e segura, inexistindo indicativo de suspeição ou parcialidade, goza de credibilidade e serve como prova para juízo condenatório. Súmula 70, TJRJ. **A quantidade de entorpecentes, a variedade e a forma de acondicionamento, bem como a apreensão de outros objetos revelam que o material se destinava a comércio, afastando-se a tese de desclassificação para uso próprio.** (...). DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO (TJ-RJ - APELAÇÃO: 00096384420228190014 202305005523, Relator.: Des(a) . PETERSON BARROSO SIMÃO, Data de Julgamento: 14/06/2023, QUINTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 23/08/2023) – grifei;



**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal**

Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI N.º 11.343/06. SENTENÇA CONDENATÓRIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR FRAGILIDADE PROBATÓRIA, BASEADA, EXCLUSIVAMENTE, EM DEPOIMENTOS PRESTADOS POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO DOS APELANTES, COM PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME DESCRITO NO ART. 28, DA LEI N.º 11.343/06. Policiais militares receberam diversas denúncias sobre a prática de tráfico em uma residência. Em buscas realizadas no imóvel, os policiais arrecadaram um tablete de maconha prensada e vários sacolés vazios para endolação. Autoria e materialidade do crime de tráfico comprovadas pelas provas produzidas nos autos, robustecidas pelo consistente relato de um dos policiais que efetuaram a prisão do acusado, mostrando-se aptas a embasar o decreto condenatório, sendo incabível o acolhimento da pretensão absolutória. Forma de acondicionamento e apreensão de material para endolação são elementos que evidenciam que a droga era destinada à venda, inviabilizando a desclassificação da conduta para o crime descrito no art. 28 da Lei n.º 11.343/06. Desprovimento do recurso defensivo. Unânime (TJ-RJ - APELAÇÃO: 00010685120178190012 202305007432, Relator.: Des(a). ANTONIO CARLOS NASCIMENTO AMADO, Data de Julgamento: 12/12/2023, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 14/12/2023) - grifei.

Diante disso, rejeita-se o pleito defensivo de desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06, tendo em vista que o conjunto probatório demonstra, de forma segura, que os entorpecentes apreendidos se destinavam ao tráfico ilícito de drogas.

Passo à análise da DOSIMETRIA DA PENA.

Inicialmente, cumpre destacar que, de acordo com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, a fixação da pena insere-se dentro um juízo de discricionariedade do Magistrado, somente sendo possível sua revisão na inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade, consoante aresto que segue, *in verbis*:



**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal**

Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. IMPUGNAÇÃO A DECISÃO INDIVIDUAL DE MINISTRO DO STJ. SUBSTITUTIVO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PENA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA: AUSÊNCIA. 1. Inexistindo pronunciamento colegiado do Superior Tribunal de Justiça, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração (CRFB, art. 102, inc. I, al. "I"). 2. **A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. Precedentes.** 3. Não há falar em reformatio in pejus quando o desfecho da operação dosimétrica não agrava o quantum final de pena fixado ou prejudica a situação jurídica do recorrente. 4. Hipótese em que o Tribunal local, adstrito à matéria arguida na ação revisional e com base em argumentos e dados objetivos constantes do próprio título condenatório, valorou e manteve negativadas três circunstâncias judiciais (além da consideração negativa das consequências do delito, a pena-base foi exasperada também em razão de outros dois critérios — culpabilidade e circunstâncias do delito), vetores esses já considerados desfavoráveis na sentença e acórdão condenatórios, reduzindo, assim, a pena definitivamente imposta. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 224956 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 04-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-09-2023 PUBLIC 14-09-2023) – grifei.

Cabe destacar que este também é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, *ad litteram*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. QUANTIDADE DE DROGA VALORADA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA N. 7 E 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.** 2. A exasperação da pena-base deve estar



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

fundamentada em dados concretos extraídos da conduta imputada ao acusado, os quais devem desbordar dos elementos próprios do tipo penal. O julgador deve aplicar de forma justa e fundamentada a reprimenda. O quantum deverá ser o necessário e suficiente à reprovação, atendendo-se, ainda, ao princípio da proporcionalidade. Ressalte-se que a análise das circunstâncias judiciais do art. 59, do Código Penal, não atribui pesos absolutos para cada uma delas, a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito. Assim, é possível que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 6/5/2015).3. Na hipótese, as instâncias ordinárias valoraram negativamente duas circunstâncias judiciais, quais sejam: os antecedentes e, com amparo na previsão do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade expressiva da droga, o que resultou num incremento da pena base em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, o que se mostra dentro dos parâmetros legais e proporcionais. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp n. 2.868.134/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 9/6/2025) - grifei.

1ª e 2ª fases: Não foram objeto de impugnação pela Defesa.

3ª fase: Analisando a sentença de id. 262549562 – PJe, verifico que o Juízo de origem não reconheceu a incidência de quaisquer causas de diminuição ou de aumento da pena, nos seguintes termos:

“Não há causas de diminuição ou de aumento da pena. Sendo assim, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 05 (cinco) anos de reclusão, ante a ausência de outras causas de modificação.”

No que tange ao pleito de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, a pretensão defensiva não merece acolhimento.

Isso porque, embora o apelante seja tecnicamente primário, a concessão da causa especial de diminuição de pena prevista



**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal**

Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

no §4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 exige o preenchimento cumulativo de quatro requisitos: primariedade, bons antecedentes, não dedicação a atividades criminosas e não integração a organização criminosa.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre a questão, *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 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



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

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 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.

No presente caso, os dois últimos requisitos não se encontram satisfeitos.



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

Com efeito, a dedicação do apelante à atividade criminosa e seu vínculo com a organização criminosa Comando Vermelho encontram respaldo nas circunstâncias concretas dos autos.

A própria dinâmica delitiva, observada pelos policiais durante a campana, revela elementos que extrapolam uma atuação ocasional ou episódica no tráfico de drogas. Conforme se extrai da prova oral produzida, o apelante foi flagrado comercializando entorpecentes a terceiros, circunstância que, analisada em conjunto com os demais elementos probatórios, evidencia sua habitualidade na prática da traficância.

Some-se a isso o fato de que o apelante já era conhecido dos policiais militares pelo envolvimento com o tráfico de drogas na localidade. Ademais, conforme se verifica de sua FAC de id. 204465438 – PJe, responde à ação penal nº 0800307-23.2025.8.19.0071, pela suposta prática dos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c o art. 40, III, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal.

Tais elementos, embora isoladamente não sejam suficientes para caracterizar reincidência ou maus antecedentes, quando analisados em conjunto com as circunstâncias concretamente demonstradas nos autos, notadamente a atuação do apelante na comercialização de entorpecentes e seu prévio conhecimento pelos policiais como indivíduo envolvido com o tráfico local, evidenciam que o apelante não é um traficante ocasional, mas sim peça de uma engrenagem criminosa maior, dedicando-se à traficância como meio de vida.

Assim, 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



**Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Segunda Câmara Criminal**

Gabinete do Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

em razão de o apelante possuir comprovado envolvimento com a facção criminosa Comando Vermelho, sendo certo que nessa região somente age quem faz parte da aludida facção criminosa, o que evidencia que o apelante, se não integrassem facção criminosa, não poderiam estar no local em que se encontrava, trazendo consigo a droga discriminada na denúncia, ou seja, não age 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.

Por fim, incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, eis que o *quantum* da pena concretizada na sentença vergastada foge do requisito objetivo previstos no art. 44, I, do Código Penal.

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

