



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

OITAVA CÂMARA CRIMINAL

**APELAÇÃO Nº 0801662-05.2024.8.19.0071**

**ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE PORTO REAL/QUATIS**

**APELANTE: WESLEY DE OLIVEIRA SILVA (DP)**

**APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO**

**RELATOR: DES. CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR**

**EMENTA:** DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ACOLHIIMENTO, DE OFÍCIO, DE NULIDADE DA SENTENÇA, POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. *ERROR IN PROCEDENDO*. PREJUDICADA A ANÁLISE DO RECURSO DEFENSIVO.

**I. CASO EM EXAME**

1. Apelação criminal interposta em face de sentença que condenou o acusado pela prática do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão unitária mínima.

**II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO**

2. (i) Preliminares de nulidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita e por violação de domicílio, (ii) ausência de provas suficientes quanto à prática do crime de tráfico, (iii) reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado e (iv) revisão da dosimetria e do regime de pena.

**III. RAZÕES DE DECIDIR**

3. Reconhecimento, de ofício, da nulidade da sentença, por ausência de fundamentação, uma vez que as preliminares de nulidade da busca pessoal sem fundada suspeita e de violação de domicílio,





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

arguidas pela Defesa em sede de alegações finais, não foram apreciadas pelo Juízo de primeiro grau, inclusive por ocasião do exame do mérito, o que viola os Princípios do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa e impede a análise por este Colegiado, sob pena de supressão de instância. Configura-se o *error in procedendo*.

**IV. DISPOSITIVO E TESE**

4. Recurso não conhecido. Acolhida, de ofício, a nulidade da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem.

*Tese de julgamento:* A sentença que deixa de apreciar as preliminares arguidas pela Defesa é nula por ausência de fundamentação e violação aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.

Legislação relevante citada: CRFB/88, arts. 5º, LIV, LV, 93, IX; CPP, art. 381, III; Lei nº 11.343/2006, art. 33.

Jurisprudência relevante citada: APELAÇÃO 0087815-76.2013.8.19.0001, Des(a). MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO, 1ª Câmara Criminal, j. em 03/12/2024.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos da **Ape-  
lação Criminal nº 0801662-05.2024.8.19.0071**, em que figura como  
Apelante **Wesley de Oliveira Silva (DP)** e Apelado o **Ministério Pú-  
blico**.

Acordam os Desembargadores da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade**, nos termos do voto do Des. Relator, **declarar a nulidade da decisão impugnada**, devendo outra ser proferida pelo Juízo de primeiro grau, com análise de todas as preliminares defensivas suscitadas, restando prejudicada a apreciação do recurso defensivo.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**RELATÓRIO**

Cuida-se de apelação interposta contra a sentença (item 183025750, PJe) proferida pelo MM Juízo da Vara Única da Comarca de Porto Real/Quatis, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal, para condenar **Wesley de Oliveira Silva** pela prática do crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, à razão unitária mínima.

Outrossim, o MM. Juízo *a quo* condenou o acusado ao pagamento das despesas processuais e lhe negou o direito de recorrer em liberdade.

Irresignada com o *decisum*, a Defesa argui preliminares de nulidade da busca pessoal realizada sem fundada suspeita e das provas obtidas mediante violação de domicílio (item 183025750).

No mérito, requer a absolvição do acusado por insuficiência de provas, apontando a existência de contradições e inverossimilhanças nos depoimentos policiais.

Subsidiariamente, pleiteia o reconhecimento da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o abrandamento do regime de pena e a substituição da reprimenda corporal por restritivas de direitos.

Por derradeiro, prequestiona dispositivos legais e constitucionais para possibilitar a interposição de Recursos Especial e Extraordinário.

Nesta Instância Revisora, a douta Procuradoria de Justiça, no parecer exarado pelo Dr. Julio Cesar Lima dos Santos, opina pelo desprovimento do apelo defensivo (e-doc. 8).

É o relatório.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**VOTO**

Inicialmente, constata-se a presença de questão de ordem pública, que deve ser dirimida antes da análise do mérito, ou mesmo das preliminares arguidas em sede de apelação.

Isso porque, no caso ora analisado, muito embora não tenha sido arguida pela Defesa, deve ser reconhecida a nulidade da sentença recorrida, por não ter apreciado as preliminares defensivas suscitadas em sede de alegações finais.

Com efeito, a decisão condenatória foi assim proferida pelo Juízo de primeiro grau (item 183025750, Pje):

*Vistos etc.*

*O ilustre membro do Ministério Público com atribuição junto a este juízo ofereceu denúncia em face WESLEY DE OLIVEIRA SILVA, devidamente qualificados em id 147879400 imputando-lhe a seguinte conduta delituosa:*

*“No dia 25 de setembro de 2024, por volta de 16h, na Rua Salvador Barbosa Lima, 316 Mirandópolis, Quatis/RJ, o DENUNCIADO, de forma livre, consciente e voluntária, guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 85g (oitenta e cinco gramas) da substância entorpecente Cocaína, acondicionados separadamente no interior de 52 (cinquenta e dois) frascos plásticos cilíndricos translúcidos (do tipo “eppendorf”), fechados por meio de tampa própria, e com fita adesiva de cor azul fixada nas extremidades dos frascos, conforme laudo de exame definitivo de entorpecentes acostado aos autos.*

*Restou apurado que, no dia dos fatos, policiais militares receberam informações de que o DENUNCIADO teria em sua residência duas armas de fogo, ocasião em que se dirigiram ao local, encontrando-o em frente à estação ferroviária de Quatis/RJ.*

*Ao indagarem ao DENUNCIADO acerca da denúncia, este os levou até sua casa e autorizou a entrada no imóvel, oportunidade em que os agentes da lei lograram êxito em encontrar no quintal, em uma moita nas proximidades da varanda, 52 pinos de cocaína.*

*Assim agindo, o DENUNCIADO WESLEY DE OLIVEIRA SILVA, vulgo “CHOQUITO” encontra-se incurso nas penas do artigo 33 da Lei nº 11.343/06.”*



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

*Auto de Prisão em Flagrante em index 146196928*  
*Laudo de exame de entorpecente em index 146196946;*  
*FAC do acusado em index 146244789;*  
*AECD do acusado em index 146260658;*  
*Assentada de audiência de custódia em index 146558662,*  
*ocasião onde a prisão em flagrante do réu foi convertida em*  
*preventiva;*  
*Denúncia e cota ministerial em index 147879400;*  
*Auto de apreensão em index 153194103;*  
*Laudo de Exame de Descrição de material em id 153194106*  
*Defesa prévia em index 156722052;*  
*Decisão que recebeu a denúncia em index 157709811;*  
*Assentada de audiência em index 166369447, ocasião em que*  
*foram ouvidas as testemunhas e realizado o interrogatório do*  
*acusado, que foi qualificado e cientificado do seu direito de*  
*permanecer em silêncio.*  
*Alegações Finais do MP em id 167920938, requereu seja o pe-*  
*dido alinhavado na denúncia julgado PROCEDENTE, conde-*  
*nando o acusado WESLEY DE OLIVEIRA SILVA, vulgo “Cho-*  
*quito” pela prática do crime previsto no artigo 33, caput, da Lei*  
*nº 11.343/06.*

**Alegações Finais da Defesa em id 168025753, requerendo:**

**a) O reconhecimento da ILEGALIDADE DA BUSCA PES-**  
**SOAL, pela inobservância do art.240, §2º, do CPP, e con-**  
**sequentemente a ilicitude das provas obtidas diretamente**  
**e todas outras por derivação, na forma do art. 157, §1º, do**  
**CPP; b) O reconhecimento da VIOLAÇÃO DA INVIOABILI-**  
**DADE DOMICILIAR, por não haver prova, por parte da acu-**  
**sação, do consentimento do morador e pelo fato da ação**  
**não se adequar a nenhum dos permissivos constituçio-**  
 **nais; c) A ABSOLVIÇÃO do acusado, com fulcro no artigo 386,**  
**inciso II e VII, do CPP; d) Em caso de condenação, por eventua-**  
**lidade, requer-se: 1 - A fixação da pena no mínimo legal; 2 - O**  
**reconhecimento da causa especial de diminuição de pena; 3 -**  
**A fixação de regime inicial diverso do fechado para cumprimen-**  
**to da pena; 4 - A conversão da pena privativa de liberdade em**  
**restritiva de direito**

**É O RELATÓRIO. EXAMINADOS, PASSO A DECIDIR.**

**Finda a instrução processual, restou verificado que merece**  
**acolhida a pretensão punitiva estatal.**

**A materialidade restou evidenciada pelo Laudo de Exame de**  
**Entorpecente em id 146196946, e Laudo de Exame de Descri-**  
**ção de material em id 153194106.**

**A autoria restou configurada pelos depoimentos prestados em**  
**juízo, tendo a testemunha LENIEL JOSÉ EXPEDITO, afirma**  
**em Juízo: que “receberam uma denúncia anônima de que o**  
**acusado estava traficando em Quatis e junto ao serviço reser-**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

*vado identificaram o acusado próximo a linha do trem; que realizaram a abordagem e disseram que havia uma denúncia contra o acusado acerca de armas de fogo; que o acusado disse não dever nada e que não possuía armas; que foram até a casa do réu e foram até lá; que chamaram por longo tempo no portão mas ninguém atendeu; que o portão e a porta abertos e iniciaram a busca no quintal e encontraram as drogas em uma moita ao lado da varanda; que foi encontrado cocaína; que o acusado falou que a droga era da sua namorada; que não conhecia o acusado anteriormente mas o local é de domínio do Terceiro Comando; que a denúncia acerca das armas foi recebida no mesmo dia da ocorrência. ”*

*A testemunha ANDERSON LOPES DOMICIANO, afirma em Juízo: que houve uma denúncia de que o acusado possuía armas dentro da residência; que encontraram o acusado na linha férrea e o abordaram; que o acusado disse não ter armas em casa; que se dirigiram a casa do acusado e em buscas pelo quintal encontraram as drogas ; que a droga encontrada foi cocaína.; que a localidade da ocorrência possui tráfico de drogas realizado pela facção Terceiro Comando Puro; que achou uma identidade de mulher na casa e levou para delegacia, mas ela apareceu durante a ocorrência. ”*

*O acusado WESLEY DE OLIVEIRA SILVA, em interrogatório, afirma em Juízo: que já foi preso por tráfico; que no dia dos fatos estava indo buscar a namorada quando foi abordado por três policiais que disseram haver denúncia contra o mesmo por porte de armas e ele disse que não possuía arma; afirma que foi levado pra uma casa onde não mora e que acharam a droga lá e falaram que pertencia a ele; que não conhece os policiais que realizaram o flagrante, porém, já tinha sido abordado por outros policiais; que é usuário e estava fazendo tratamento.”*

*Certo da materialidade e da autoria, passo ao exame da tipicidade da conduta atribuída ao acusado.*

*Pelo exposto, com base no princípio da livre apreciação da prova, concluo que o imputado violou a norma contida no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, não havendo em favor do acusado nenhuma causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade.*

*Tal entendimento se fundamenta nas provas trazidas aos autos, sendo certo que o réu é culpável, não só porque imputável, mas também porque entendia o caráter ilícito de sua conduta, e tinha plenas condições de determinar-se conforme esse entendimento, sendo de exigir-se dele o cumprimento do preceito primário da norma penal incriminadora violada, pelo que merece recair sobre o mesmo o juízo de reprovação social, nos limites legalmente estabelecidos.*





**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

Por tais motivos, com base no princípio da livre apreciação da prova, verifico que a autoria e a materialidade do crime imputado ao acusado estão suficientemente demonstradas nestes autos, não havendo em favor do réu nenhuma causa excludente da ilicitude ou da culpabilidade. Sendo assim, concluo que o imputado violou a norma contida no art. 33, caput da lei 11.343/06.

Passo, pois, à dosimetria da pena do acusado, em consonância com as etapas do Sistema Trifásico, consagrado no art. 68, do Código Penal.

A sua culpabilidade é a normal para o injusto praticado. O réu é primário e de maus antecedentes (Folha de Antecedentes acostada aos autos em index 146244789). Não disponho de elementos seguros que me permitam afirmar negativamente sua conduta social, sendo sua personalidade distorcida e voltada à prática de delitos. As circunstâncias, motivos e consequências do crime não concorrem para o recrudesimento da sanção. Não há falar em comportamento da vítima, uma vez que o bem jurídico tutelado é a saúde pública.

Por tais motivos, fixo a pena-base privativa de liberdade no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem levadas em conta. 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.

Fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, na forma do art. 44 da referida Lei 11.343/06.

Com base nas mesmas circunstâncias acima analisadas, fixo a pena-base pecuniária também no mínimo legal, ou seja, em 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo da Lei 11.343/06 para o dia-multa, tendo em vista a situação econômica do réu. pena em seu mínimo legal. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem levadas em conta. Não há causas de diminuição ou de aumento da pena. Sendo assim, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 500 (quinhentos) dias multa no valor unitário mínimo legal para o dia multa, ante a ausência de outras causas de modificação.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar o réu WESLEY DE OLIVEIRA SILVA, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão em regime inicialmente fechado e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por violação às normas dos arts. 33, caput, da Lei 11.343/06.

Tendo em vista que o réu permaneceu preso durante toda a instrução criminal, o mesmo não poderá apelar em liberdade,



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

*não tendo sentido que após o decreto condenatório, quando já há juízo de reprovabilidade formado, lhe seja concedido o direito do apelo em liberdade. Por estas razões, nego-lhe o direito de apelar em liberdade.*

*Condeno o réu, ainda, ao pagamento das custas do processo.*

*1. Dê-se ciência ao Ministério Público.*

*Intimem-se os réus e a Defensoria Pública.*

*Transitada em julgado, lance-se o nome do réu no rol dos culpados, fazendo-se as anotações e comunicações pertinentes, expedindo-se Carta de Sentença à VEP.*

*Providencie-se a execução. Oficie-se determinando a destruição por incineração do material tóxico apreendido, determinando o cadastramento da quantidade de droga apreendida no cadastro do CNJ.*

*Depois de tomadas todas as medidas cabíveis, archive-se.*  
**(grifei)**

Da detida análise do *decisum*, verifica-se que as preliminares de nulidade da busca pessoal e de violação do domicílio não foram apreciadas pelo Juízo de primeiro grau, inclusive por ocasião da análise do mérito, o que viola os Princípios do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa e impede o exame por este Colegiado, sob pena de supressão de instância.

Conforme prevê o artigo 381, III, do Código de Processo Penal, a sentença deve conter, dentre outros elementos, “a *indicação dos motivos de fato e de direito em que fundar a decisão*”, cabendo ao Juízo analisar não apenas o mérito, mas também as preliminares arguidas pelas partes.

A ausência de exame das preliminares pelo Juízo de primeiro grau resulta em prejuízo para a Defesa, uma vez que, em um Estado Democrático de Direito, todos têm direito ao devido processo legal, com todas as garantias inerentes, dentre elas a sentença devidamente motivada e fundamentada (artigos 5º, LIV e LV e 93, IX, ambos da Constituição Federal).

Nesse sentido, é o entendimento deste e. Tribunal de Justiça, consoante ementa a seguir transcrita:

**EMENTA: APELAÇÃO c/ LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA, EXERCÍCIO ILEGAL DA MEDICINA E DENÚNCIAÇÃO**



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

CALUNIOSA   ART. 129,   2 , INCISO IV, 282, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO E 339, CAPUT, NA FORMA DO ARTIGO 69, TODOS DO CÓDIGO PENAL - AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO SOBRE AS PRELIMINARES ARGU DAS PELA DEFESA EM ALEGAÇÕES FINAIS   SENTENÇA NULA - INOBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS CONTIDOS NO ART. 5 , LV E ART. 93 , IX , DA CR/88.

**Não havendo o enfrentamento de todos os argumentos lógicos e juridicamente interligados arquivados pela defesa, o decisum será nulo, demandando a sua desconstituição. A rigidez das fórmulas processuais penais está em correspondência com o direito em discussão, qual seja o da liberdade do indivíduo. Assim, a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa suscitada em memoriais tem de ser enfrentada pelo Juízo de primeiro grau.**

ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO, SUSTENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA QUE OUTRA SEJA PROFERIDA, RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DOS DEMAIS PEDIDOS E DO RECURSO DEFENSIVO. (0087815-76.2013.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO - Julgamento: 03/12/2024 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL) **(grifei)**

Desse modo, a sentença atacada é nula, por não apreciar as preliminares suscitadas em sede de alegações finais defensivas, configurando-se, assim, *error in procedendo*.

Em face do exposto, voto pela **declaração de nulidade da decisão impugnada**, devendo outra ser proferida pelo Juízo de primeiro grau, com análise de todas as preliminares defensivas suscitadas, restando prejudicada a apreciação do recurso defensivo.

Rio de Janeiro, 2 de julho de 2025.

**CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR**  
**Desembargador Relator**