

APELAÇÃO CRIMINAL
0824558-82.2025.8.19.0014

Apelante 1 : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
Apelante 2 : RAPHAEL GOMES LEMOS.
Apelante 3 : RUAN DIEGO SANTANA DA SILVA.
Apelados : OS MESMOS.
Juízo : JUÍZO DE DIREITO DA 3ª VARA CRIMINAL DA COMARCA
DE CAMPOS DOS GOYTACAZES.

Relator: Desembargador Sidney Rosa da Silva

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO EM IMÓVEL ABANDONADO. FUNDADA SUSPEITA. INVIOABILIDADE DE DOMICÍLIO. PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. DOSIMETRIA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações criminais interpostas pelo Ministério Público e pela defesa técnica de acusados contra sentença que condenou dois réus pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006) e os absolveu do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei nº 11.343/2006).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) saber se houve nulidade na busca domiciliar realizada sem consentimento dos acusados, em razão da inviolabilidade do domicílio; e (ii) saber se o conjunto probatório é suficiente para a manutenção da condenação dos acusados pelo crime de tráfico e para a condenação pelo crime de associação para o tráfico e para o reconhecimento do tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A busca domiciliar em imóvel abandonado utilizado para o tráfico de drogas não afronta a inviolabilidade do domicílio, pois tal proteção constitucional depende da utilização do imóvel como moradia.

4. A atuação policial foi ainda amparada por fundada suspeita, evidenciada pela conduta dos acusados e pelo contexto do local, justificando o ingresso no imóvel e a apreensão dos entorpecentes.

5. Os depoimentos dos policiais, corroborados por provas materiais e audiovisuais, demonstram a materialidade e autoria do crime de tráfico de drogas.

6. Envolvimento dos acusados para a prática reiterada da atividade ilícita desempenhada, que afasta a possibilidade de lhes conferir a benesse prevista no §4º, do art. 33 da Lei 11343/06.

7. Apesar do envolvimento, não restou comprovado vínculo estável e permanente entre os acusados e entre esses e terceiros do grupo criminoso para a prática reiterada do tráfico, inviabilizando sua condenação pelo crime de associação para o tráfico.

8. Redimensionamento da pena do acusado Raphael Gomes Lemos para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, e do acusado Ruan Diego Santana da Silva para 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, ambas penas de multa no mínimo legal, em razão de erro material na dosimetria.

IV. DISPOSITIVO E TESE

7. Recurso defensivo parcialmente provido para redimensionar as penas dos acusados. Recurso ministerial improvido. Mantida, no mais, a sentença condenatória.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, arts. 240, 244, 386, VII, 387, § 2º; CP, arts. 44, 69, 77; Lei nº 11.343/2006, arts. 33, caput, 35, caput, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 882.236/RJ, rel. Min. Daniela Teixeira, 5ª Turma, DJe de 19/11/2024; AgRg no HC 874.205/SP, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, DJe de 14/2/2024; AgRg no REsp 1.985.246/MT, rel. Min. Ribeiro Dantas, 5ª Turma, DJe de 4/10/2022; REsp 2.003.716/RS, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 3ª Seção, DJe de 31/10/2023.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0824558-82.2025.8.19.0014, originários do Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes, em que são Apelantes o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, Raphael Gomes Lemos e Ruan Diego Santana da Silva e Apelados OS MESMOS.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em conhecer os recursos, afastar a



preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso defensivo somente para redimensionar a pena final do acusado Raphael Gomes Lemos para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, estas fixadas no mínimo legal, e a pena final do acusado Ruan Diego Santana da Silva para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, estas fixadas no mínimo legal, e negar provimento ao recurso ministerial, nos termos do voto do relator.

Com o trânsito em julgado, determino que a instância ordinária proceda a intimação do apenado Raphael Gomes Lemos – nos termos do art. 23 da Resolução CNJ nº 417/2021 com redação dada pela Resolução CNJ 474/2022 –, para dar início ao cumprimento de sua reprimenda.

Oficie-se, com urgência, o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes, comunicando o teor desta decisão.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2026.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator

Relatório

Cuida a presente hipótese de Apelações Criminais, interpostas pelo **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** (e-doc. e-doc. 287113996 PJE) e pela defesa técnica dos acusados **Raphael Gomes Lemos** e **Ruan Diego Santana da Silva**, em face da Sentença prolatada no **JUÍZO DE DIREITO DA 3ª Vara Criminal** da Comarca de Campos dos Goytacazes (e-doc. 289897884 e 290502747 PJE), que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar **Raphael Gomes Lemos** e **Ruan Diego Santana da Silva** pelo crime de tráfico de drogas previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11343/06 e improcedente a pretensão punitiva em relação ao crime de associação para o crime de tráfico previsto no art. 35, *caput*, da Lei 11343/06, conforme se pode colher da parte dispositiva abaixo reproduzida:

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal para:

- a) **CONDENAR** o réu **RAPHAEL GOMES LEMOS**, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06;
- b) **CONDENAR** o réu **RUAN DIEGO SANTANA DA SILVA**, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06;
- c) **ABSOLVER** ambos os réus da imputação relativa ao crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06 (associação para o tráfico), com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

O **Ministério Público** (e-doc. 287113996 PJE), interpôs recurso de apelação, em síntese, buscando a reforma da sentença para condenar os acusados pelo crime de associação para o tráfico, argumentando que o conjunto probatório, especialmente os depoimentos policiais e o contexto da apreensão, demonstraria vínculo estável e permanente dos réus com a facção criminosa atuante na localidade, preenchendo os requisitos do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006. Requereu, assim, o provimento do recurso para condenação dos apelados pelo referido delito.

A Defesa Técnica dos acusados também interpôs recurso de apelação (e-doc. 289897884 e 290502747 PJE), alegando, em

preliminar, nulidade das provas decorrentes de violação de domicílio, por ausência de fundadas razões para o ingresso policial no imóvel.

No mérito, requer a absolvição de ambos quanto ao crime de tráfico de drogas, por insuficiência de provas, sustentando que os depoimentos policiais não permitiram individualizar as condutas dos acusados, tampouco comprovar a destinação mercantil do entorpecente apreendido.

Subsidiariamente, pleiteou a redução da pena-base ao mínimo legal, o reconhecimento da causa especial de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 para Raphael, a compensação ou abrandamento da agravante da reincidência para Ruan, a fixação de regime inicial mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, além do direito de recorrer em liberdade para ambos.

Por fim, para efeito da interposição de eventuais recursos aos Tribunais Superiores, prequestiona de forma expressa toda a matéria constitucional e legal veiculada ao longo deste recurso. Restam especificamente prequestionados, para os devidos fins de direito, a inviolabilidade de domicílio e o asilo inviolável previstos no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal, bem como a presunção de inocência tutelada no artigo 5º, inciso LVII, da Carta Magna, além da regular aplicação do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal e do artigo 33, parágrafo 4º, do Código Penal.

As contrarrazões foram apresentadas, regular e tempestivamente, pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (e-doc. 293718880 PJE), pelo não provimento do apelo da defesa técnica e pela defesa técnica dos acusados, requerendo o não provimento do apelo ministerial (e-doc. 290502746 PJE).

Nos contrarrazões, o Ministério Público, para fins de interposição de recurso aos Tribunais Superiores, requer o prequestionamento explícito da matéria debatida, com a expressa manifestação desta Egrégia Câmara acerca da licitude do ingresso domiciliar pelos policiais militares, da configuração da fundada suspeita apta a excepcionar a garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio, da correta valoração das provas produzidas, da aplicação dos critérios de dosimetria da pena, especialmente no que se refere à valoração das circunstâncias

judiciais previstas no art. 42 da Lei nº 11.343/06, à incidência da agravante da reincidência, ao afastamento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, à fixação do regime inicial de cumprimento da pena, à impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e à manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública. Para tanto, requer-se pronunciamento expresse acerca dos seguintes dispositivos: Constituição Federal, art. 5º, incisos XI, LIV, LVII e XLVI, bem como art. 93, inciso IX; Código de Processo Penal, arts. 157, 240, § 1º, 244, 312 e 387, § 1º; Código Penal, arts. 33, §§ 2º e 3º, 44, 59, 61, inciso I, e 64, inciso I; e Lei nº 11.343/06, arts. 33, caput e § 4º, e 42.

A douta Procuradoria de Justiça, como se vê do seu ilustrado Parecer, opinou no sentido conhecimento dos apelos e, no mérito, pelo desprovimento do recurso defensivo e provimento do recurso ministerial (e-doc. 000008).

É o relatório sucinto, passa-se ao exame recursal.

Voto

O Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes condenou o acusado Thiago de Oliveira Gama como incurso nas sanções dos artigos 33, caput, da Lei 11343/06 e 329, caput, na forma do art. 69, ambos do Código Penal tendo sido fixado uma pena privativa de liberdade no montante definitivo em 7 (sete) anos de reclusão, 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 700 (setecentos) dias-multa no menor valor legal, absolvendo-o do crime de associação para fins de tráfico de entorpecentes previsto no art. 35, da Lei 11343/06.

Cuida a presente hipótese de Apelações Criminais, interpostas pelo **Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro** (e-doc. e-doc. 287113996 PJE) e pela defesa técnica dos acusados **Raphael Gomes Lemos** e **Ruan Diego Santana da Silva**, em face da Sentença prolatada no **JUÍZO DE DIREITO DA 3ª** Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes (e-doc. 289897884 e 290502747 PJE), que julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para condenar **Raphael Gomes Lemos** e **Ruan Diego Santana da Silva** pelo crime de tráfico de drogas previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11343/06 e improcedente a pretensão punitiva em relação ao crime de associação para o crime de tráfico previsto no art. 35, *caput*, da Lei

11343/06, conforme se pode colher da parte dispositiva abaixo reproduzida:

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal para:

- a) **CONDENAR** o réu **RAPHAEL GOMES LEMOS**, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06;
- b) **CONDENAR** o réu **RUAN DIEGO SANTANA DA SILVA**, qualificado nos autos, como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06;
- c) **ABSOLVER** ambos os réus da imputação relativa ao crime do art. 35 da Lei nº 11.343/06 (associação para o tráfico), com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

A peça inicial de acusação vem assim narrada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (e-doc. 241925352), estando regularmente adequada a regra do artigo 41 do Código de Processo Penal, consoante abaixo reproduzido:

CRIME 1

No dia 04 de novembro de 2025, os DENUNCIADOS RAPHAEL e RUAN, conscientes, voluntária e livremente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tinham em depósito e guardavam, para fins de tráfico, 11g (onze gramas) de Cloridato de Cocaína, popularmente conhecida como “crack”, acondicionadas em 84 unidades de pequenos sacos plásticos transparentes do tipo “sacolés” separados por nós, conforme laudo de exame de entorpecente id. 240464101 (com foto).

CRIME 2

Em circunstâncias de tempo e local que não se pode precisar, mas até o dia 04 de novembro de 2025, os **DENUNCIADOS**, conscientes, voluntária e livremente, em comunhão de ações e desígnios, associaram entre si e a terceiros não identificados da facção criminosa Terceiro Comando Puro, atuantes na comunidade Cantinho do Beijo, nesta comarca, de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico ilícito de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06).

Na ocasião, policiais militares em cumprimento à OP na comunidade Cantinho do Beijo (local onde atua a facção TCP), Campos dos Goytacazes/RJ, e com o intuito de combater o tráfico

de entorpecentes, prosseguiram pela área de mata com a equipe, até chegar em uma casa abandonada anexa a um bar, também abandonado, que tem o muro dos fundos quebrado, já invadida pelo tráfico local, e conhecida pelas guarnições por servir como rota de fuga dos traficantes locais.

Chegando ao local, foi possível observar o **DENUNCIADO RAPHAEL**, no andar de baixo mexendo em uma sacola, e o **DENUNCIADO RUAN** no portão que dá acesso à mata, dando-lhe cobertura.

Diante dos fatos, os agentes conseguiram abordar o **DENUNCIADO RAPHAEL**, que, antes de ser abordado, arremessou a sacola, parando na porta de um bar abandonado, conjugado à casa abandonada, e ato seguinte, restou exitosa a abordagem ao **DENUNCIADORUAN**.

Assim, foi realizada a varredura pelo local, sendo apreendida a sacola arremessada pelo **DENUNCIADO RAPHAEL**, dentro da qual foram encontradas 84 pedras de crack.

Ao serem indagados sobre a procedência do material entorpecente, os **DENUNCIADOS** exerceram o direito constitucional ao silêncio.

Assim agindo, estão os **DENUNCIADOS** incurso nas **penas do artigo 33, caput, e do artigo 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69, do Código Penal**.

Pelo exposto, requer o Ministério Público a notificação dos **DENUNCIADOS** para apresentação de defesa prévia, nos termos do art. 55, da Lei nº 11.343/06, e, posteriormente, o recebimento da denúncia e citação daqueles para que respondam aos termos da presente ação penal, pugnando para que, ao final, seja julgado procedente o pedido, com a consequente condenação.

Em Juízo, os policiais que participaram da busca domiciliar, apreensão das drogas e prisão dos acusados confirmaram os depoimentos tomados na delegacia.

O policial JHONATAN ALEXANDRE PEREIRA FARIAS, quando prestou depoimento em juízo (e-doc. 284789724 PJE) sob o crivo do contraditório, DISSE que:

" que, no dia dos fatos, estava realizando, junto com os colegas policiais, patrulhamento estratégico em uma área conhecida por intensa atuação do tráfico de drogas; que era uma área de mata situada nos fundos de uma casa abandonada, anexa a um bar igualmente desativado, ponto este já conhecido como local de comércio de entorpecentes, utilizado por facção criminosa; que, por ocasião da diligência, a guarnição decidiu acessar o local pela mata, estratégia adotada justamente porque indivíduos que atuam no tráfico costumam fugir quando a polícia se aproxima pela via principal; que, ao se aproximar, viu a presença de dois indivíduos: um deles manuseava uma sacola que aparentava conter drogas, enquanto o outro permanecia posicionado junto a um portão, em vigilância do acesso que dava para a rota de fuga pela mata; que foi realizada a abordagem policial e, nesse momento, o acusado Raphael tentou se desfazer da sacola, arremessando-a a cerca de dois metros de distância; que presenciou diretamente o momento em que a sacola foi jogada, entendendo que o ato ocorreu em razão do susto causado pela aproximação policial; que os dois indivíduos foram abordados e detidos no local; que, embora tenha observado a dinâmica em que um manuseava os entorpecentes e o outro atuava como vigia, não conseguiu distinguir qual dos dois realizava cada conduta; que dentro da sacola havia grande quantidade de pedras de crack; que a região é conhecida como local de ponto de venda de drogas mantido pela facção criminosa Terceiro Comando Puro; que não havia outras pessoas na localidade além dos abordados e da jovem que foi liberada"

Testemunho não literal, que foi extraído da sentença após a sua confirmação no sistema audiovisual. (grifo nosso)

O policial LEONARDO CORDEIRO VIANA, quando prestou depoimento em Juízo (e-doc. 284789724 PJE) e sob o crivo do contraditório, RESSALTOU que:

" que, no dia da ocorrência, a equipe estava realizando o patrulhamento, quando então ingressou pela área de mata, chegando a uma casa abandonada com anexo de bar, local conhecido como ponto de atuação do tráfico; que um dos policiais conseguiu visualizar um indivíduo mexendo em uma sacola, enquanto o outro permanecia na porta, aparentando exercer a função de "olheiro" (característica de pontos de venda de drogas); que, efetuada a abordagem policial, um dos indivíduos arremessou a sacola que portava; que, arrecadada a sacola, foi verificado que continha entorpecentes, em especial pedras de crack; que os abordados permaneceram em silêncio quando questionados sobre o material apreendido; que havia uma terceira pessoa no local, a qual informou que apenas buscava uma bicicleta para ir trabalhar, não sendo encontrada qualquer evidência de seu envolvimento com a prática criminosa; que, por esse motivo, tal pessoa não permaneceu detida; que, indagado, informou que a sacola estava com o acusado Raphael, enquanto o olheiro era o acusado Ruan; que o local era utilizado como ponto de venda de drogas e que não havia outras pessoas além dos envolvidos já mencionados."

Testemunho não literal, que foi extraído da sentença após a sua confirmação no sistema audiovisual. (grifo nosso)

Em delegacia, os acusados optaram por se manifestar somente em Juízo e, em Juízo, optaram por exercer o seu direito constitucional ao silêncio, o que não pode ser interpretado em seu desfavor.

Inicialmente, cumpre analisar a preliminar suscitada pela defesa técnica dos acusados, que pretende o reconhecimento da nulidade da busca domiciliar realizada sem o consentimento dos acusados, o que para defesa contaminou as provas obtidas na ocorrência.

Quanto a esta preliminar de nulidade fundamentada em transgressão ao direito fundamental à inviolabilidade do domicílio, a mesma não merece prosperar.

Isso porque, ao contrário do que sustentou a defesa técnica dos acusados, as provas coligidas tanto na fase investigatória quanto na instrução processual evidenciam a existência de fundada suspeita a justificar a busca domiciliar realizada.

Isso porque, ao contrário do que sustentou a defesa técnica dos acusados, as provas coligidas tanto na fase investigatória quanto na instrução processual evidenciam a existência de fundada suspeita a justificar a busca domiciliar realizada.

Conforme demonstrado nos autos, o acusado Rafael encontrava-se no imóvel portando uma sacola plástica contendo os entorpecentes posteriormente apreendidos na operação. Ao perceber a aproximação da equipe policial, tentou desfazer-se do material, arremessando a sacola a aproximadamente dois metros de distância. Por sua vez, o corréu Ruan exercia a função de vigia, prestando apoio à atividade criminosa.

Vale destacar que o local é sabidamente utilizado por traficantes para se abrigar e utilizado como ponto de venda de drogas em região dominada pela facção criminosa autointitulada terceiro comando puro e, como se verá mais adiante, trata-se de edificação abandonada e invadida pelo tráfico para utilização com essa finalidade.

O fato de existir moradora em outro imóvel nos fundos do terreno, não retira a qualidade de ser abandonado do imóvel objeto da busca realizada.

Nesse quadro, a conduta dos acusados revelou-se objetivamente suspeita, porquanto Rafael foi visualizado manuseando uma sacola que continha os entorpecentes posteriormente apreendidos, enquanto Ruan vigiava o entorno. Tal circunstância, aliada às informações previamente obtidas acerca da prática de tráfico de drogas no imóvel e do modo de atuação dos traficantes que ali costumavam se evadir ao perceber a aproximação policial, próximo a mata, em área dominada pela facção criminosa autodenominada Terceiro Comando, despertou a atenção da equipe policial e justificou o direcionamento do patrulhamento ao referido local.

Desse modo, a abordagem e o posterior ingresso no imóvel não decorreram de mera suspeita genérica ou de intuição policial, mas de elementos objetivos e concretos, visualizados previamente pelos policiais e aptos a caracterizar a fundada suspeita exigida para a atuação policial.

Assim, a fundada suspeita a amparar a busca pessoal e o ingresso domiciliar decorreu de elementos objetivos previamente constatados pela equipe policial, especialmente da conduta do acusado Rafael que, ao perceber a aproximação dos agentes, tentou desfazer-se da sacola que portava, arremessando-a, circunstância presenciada pelos policiais. Embora o primeiro policial a ingressar no imóvel e proceder à abordagem dos acusados não tenha conseguido, em juízo, recordar qual deles portava a sacola, seu depoimento mostrou-se coerente e harmônico com as declarações prestadas na fase inquisitorial, bem como com o relato do outro policial, que afirmou de forma segura ter sido Rafael quem portava a sacola contendo os entorpecentes, enquanto Ruan exercia a função de vigia.

Dessa forma, a divergência pontual quanto à lembrança de um dos agentes acerca de quem carregava a sacola não compromete a consistência do conjunto probatório, que, analisado em sua integralidade, demonstra a existência de fundada suspeita apta a legitimar a atuação policial.

Embora a defesa dos acusados pretenda a absolvição por falta de prova, não explicam minimamente a droga apreendida em poder dos acusados, sem que mais ninguém fosse encontrado no local.

Apesar dos acusados não terem dado autorização para que os policiais entrassem no interior do imóvel, esta autorização era desnecessária, uma vez que atuação dos policiais se encontrava devidamente pautada no art. 240 do Código de Processo Penal.

Ainda que assim não fosse, o imóvel é abandonado e colado a um bar também abandonado, tendo o muro da parte de trás do sido quebrado e o tráfico local o invadiu e o utiliza para se abrigar e comercializar entorpecentes, não se aplicando à proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio.

Nesse sentido, a Jurisprudência do Excelso Superior Tribunal de Justiça encontra-se sedimentada no sentido de que a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio depende de sua utilização como moradia:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE DA BUSCA DOMICILIAR. **IMÓVEL ABANDONADO UTILIZADO PARA TRÁFICO. INAPLICABILIDADE DA INVIOABILIDADE DOMICILIAR.** QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA NÃO CONFIGURADA. ACESSO A TELEFONE SEM MANDADO E DIREITO AO SILÊNCIO NÃO APRECIADOS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. INDÍCIOS SUFICIENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. ORDEM DENEGADA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de réu condenado por tráfico de drogas e associação para o tráfico. A defesa alega nulidade da busca domiciliar, quebra de cadeia de custódia, ausência de advertência sobre o direito ao silêncio e acesso irregular ao telefone do paciente sem mandado judicial. Pleito de absolvição pelo crime de associação para o tráfico e reconhecimento do tráfico privilegiado.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões centrais em discussão:

- (i) Se a busca domiciliar realizada em imóvel supostamente abandonado, utilizado para o tráfico de drogas, respeitou a garantia de inviolabilidade do domicílio.
- (ii) Se houve quebra da cadeia de custódia no manuseio das provas relacionadas aos entorpecentes apreendidos.
- (iii) Se a condenação pelo crime de associação para o tráfico é válida, diante dos indícios apresentados, e se é possível reconhecer o tráfico privilegiado.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A inviolabilidade domiciliar não se aplica a imóveis abandonados ou utilizados exclusivamente para o tráfico de drogas. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio

depende de sua utilização como moradia (AgRg no HC 873670/AL, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26/02/2024). No caso, o réu negou vínculo com o imóvel, que se tratava de casa abandonada usada por traficantes, afastando a incidência do art. 240, § 1º, do CPP.

4. A alegação de quebra de cadeia de custódia não procede, pois os laudos periciais indicam que as drogas foram recebidas em envelopes lacrados, com ficha de acompanhamento de vestígio (FAV). A ausência de numeração do lacre não invalida a prova, sendo necessário demonstrar adulteração ou violação, o que não ocorreu (AgRg nos EDcl no HC 826.476/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/10/2023).

5. A questão sobre o direito ao silêncio e o acesso ao telefone sem mandado judicial não foi apreciada pelo Tribunal de origem, impedindo a análise direta por esta Corte, sob pena de supressão de instância (AgRg no HC 792.533/GO, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 13/09/2024).

6. Quanto ao crime de associação para o tráfico, a condenação foi amparada por indícios suficientes, como a prisão em local conhecido por tráfico, a expressiva quantidade de entorpecentes, embalagens com inscrições de facções criminosas e anotações relacionadas a atividades ilícitas. O habeas corpus não é meio adequado para revisão de provas, sendo vedada a reanálise do conjunto fático-probatório (AgRg no HC 755.377/RJ, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe de 20/06/2024).

7. O reconhecimento do tráfico privilegiado é inviável, uma vez que a condenação por associação para o tráfico impede a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por demonstrar dedicação à atividade criminosa (AgRg no HC 783.595/RJ, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 28/11/2022).

IV. ORDEM DENEGADA.

(HC n. 882.236/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 12/11/2024, DJe de 19/11/2024.)

.....

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE
TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO MANTIDA EM
SEDE DE REVISÃO CRIMINAL. ILEGALIDADE DA
BUSCA PESSOAL. NULIDADE DE ALGIBEIRA.
FUNDADA SUSPEITA DEMONSTRADA. LEGALIDADE
DA MEDIDA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO
PENAL DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS.
INVIABILIDADE DO REEXAME DE FATOS E PROVAS
NA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE
CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL
A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em relação à suposta nulidade da busca pessoal, verifica-se que a Corte de origem, ao analisar o pleito revisional, aduziu que a defesa manteve-se silente durante todo o curso da instrução, bem como durante a interposição do recurso de apelação, levantando o vício apenas em revisão criminal, o que caracteriza a chamada nulidade de algibeira - aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura.

2. Ainda que assim não fosse, sabe-se que para a realização de busca pessoal, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita 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.

3. Nesse panorama, Devidamente demonstrada a justa causa, 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 por qualquer outro elemento subjetivo (AgRg no REsp n. 2.053.392/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 26/5/2023).

4. Na hipótese, conforme destacado pela Corte local, soberana na análise dos fatos e provas, está bem delimitada, pelo acervo probatório produzido na origem, e que não pode ser revisto no mandamus, notadamente no bojo de condenação transitada em julgado e mantida pela Corte local em sede de revisão criminal, **a justa causa para a ação dos policiais, posto que o réu encontrava-se no interior de uma casa abandonada, supostamente utilizada para o tráfico de drogas pelo acusado, momento em que, já no interior do imóvel, os agentes públicos depararam-se com o paciente, que foi abordado.** Em revista pessoal, foi apreendida a quantia de R\$ 115,00 (cento e quinze reais) em seu poder, além de 12 (doze) porções de crack.

5. Ademais, verificada justa causa para a realização da abordagem policial, tomando-se como base o quadro fático delineado pelas instâncias antecedentes, alcançar

conclusão em sentido diverso demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, incabível na via do habeas corpus (HC 230232 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 02-10-2023, PROCESSOELETRÔNICO DJe-s/n, DIVULG 06-10-2023, PUBLIC 09-10-2023).

6. Por fim, para se concluir de maneira diversa da Corte de origem e acolher a pretensão desclassificatória, nos moldes da pretensão defensiva, seria necessário proceder ao revolvimento das provas produzidas nos autos, o que não se mostra cabível na estreita via do habeas corpus, notadamente nos autos de condenação transitada em julgado e mantida em sede de Revisão Criminal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC n. 874.205/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024.)

.....

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INGRESSO NA RESIDÊNCIA DO RECORRENTE. FUNDADAS RAZÕES. POSSIBILIDADE. ARGUIÇÃO DE NULIDADE. INVERSÃO DA ORDEM DE INTERROGATÓRIO. APLICAÇÃO DO ART. 400 DO CPP. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. VÍCIO NÃO ALEGADO OPORTUNAMENTE. PRECLUSÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O entendimento perfilhado na sentença condenatória está em harmonia com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 603.616/RO, Tema 280/STF, segundo o qual o ingresso dos policiais no domicílio do réu, sem autorização judicial ou consentimento do morador, será lícito quando houver fundadas razões da situação de flagrante delito naquela localidade.

2. No caso, policiais receberam uma denúncia anônima de que um indivíduo, que era monitorado por tornozeleira eletrônica, estaria enterrando entorpecentes no terreno de uma casa abandonada.

Inicialmente, conferiram o sistema de monitoramento, confirmando que o recorrente esteve no local indicado, e,

após buscas no terreno, localizado nos fundos da residência, encontraram drogas escondidas.

Sob tal contexto, não há como acolher a tese defensiva de ilicitude da prova, uma vez que evidente a presença de justa causa para a adoção da medida de busca domiciliar.

3. O reconhecimento de nulidade por inversão da ordem do interrogatório do réu, prevista no art. 400 do CPP, exige a demonstração de prejuízo, que não se confunde com a própria condenação. Além disso, o inconformismo da defesa deve ser manifestado na própria audiência em que ocorrido o alegado vício, com o registro na ata respectiva, sob pena de preclusão.

4. Cumpre registrar que "A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento da RvCr n. 5563/DF, reafirmou o entendimento de que a nulidade decorrente da inversão da ordem do interrogatório - prevista no artigo 400 do Código de Processo Penal - Está sujeita à preclusão e demanda a demonstração de prejuízo, sendo esta a orientação do Supremo Tribunal Federal." (AgRg no AREsp n. 1.895.902/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022). Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.985.246/MT, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022.)

Nesse contexto fático processual, confirma-se a ausência de irregularidade na domiciliar, uma vez que, pelos elementos coligidos, havia em favor dos agentes estatais fundada suspeita a configurar justa causa, e de acordo com descrito acima, praticamente a certeza, a então caracterizar a referida ação policial, constatando o tráfico de drogas realizado pelo acusado, no local sabidamente conhecido por ser um ponto de comercialização, que sofre com a dominação da facção autointitulada Terceiro Comando. Tratando-se ainda de casa abandonada, utilizada para o tráfico de entorpecentes.

Dessa forma, vislumbra-se pela dinâmica fática retratada, que não há que se falar em qualquer afronta a regra normativa para a realização de revista pessoal, prevista nos termos do artigo 240 do Código de Processo Penal.

Esses fatos apreciados, em conjunto, representam de forma clara e objetiva a justa causa (fundada suspeita) apta, portanto, a autorizar

a atuação policial, tratando-se ainda de imóvel que não possui a proteção constitucional da inviolabilidade do domicílio.

Não se desconhece que, a luz do que determina a regra do artigo 240 do Código de Processo Penal, a busca domiciliar é permitida quando há fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de objetos relacionados ao crime ou quando há receio de que ela oculte ou destrua provas ou que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito. Entretanto, a legislação não define de maneira precisa o que constitui fundada suspeita, exigindo, destarte, um esforço dos tribunais para a sua interpretação.

Sobre a justa causa decorrente da então fundada suspeita, o que, por isso, autorizava a busca domiciliar e revista, ressalta-se o posicionamento adotado pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça, inferido por intermédio das ementas que abaixo são retratadas:

STJ AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, apreciando o Tema n. 280 da repercussão geral, fixou a tese de que "a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados".

2. De acordo com o acórdão impugnado "as teses defensivas de violação do domicílio e de que não houve arrombamento na porta da residência do paciente e que, portanto, a ocorrência policial teria sido realizada em outro local, dependem da instrução processual para que, por meio do conjunto probatório, se esclareça as circunstâncias em que ocorreu a prisão em flagrante".

3. No mais, a moldura fática delineada é de que a busca pessoal efetivada decorreu de todo um contexto que fundou a convicção dos policiais no sentido de fundada suspeita da prática de crime de tráfico de drogas, com especial destaque ao fato de que o recorrente e o corréu foram abordados em via pública, sendo apreendidas com este último 30 porções de cocaína, supostamente adquiridas do recorrente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC n. 171.341/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ALEGADA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO NO IMÓVEL. CIRCUNSTÂNCIAS DO FLAGRANTE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, revelando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

2. No caso dos autos, tem-se que o flagrante iniciou-se antes mesmo da entrada na residência. De posse de informações a respeito da comercialização de drogas por um indivíduo que estava com tornozeleira eletrônica, dirigiram-se até o local, onde, após diligências, visualizaram um sujeito com as mesmas características informadas. Ao perceber a aproximação dos agentes estatais, o agravante empreendeu fuga, ocasião em que dispensou um frasco de lança perfume, o que corroborou a suspeita dos policiais, que então procederam a abordagem. Ao realizarem busca pessoal, encontraram R\$205,00 (duzentos e cinco reais) no bolso do réu, que confessou que havia mais frascos em seu quarto, o que foi confirmado após a entrada no imóvel.

Assim, a justa causa para o ingresso dos policiais na casa do agravante não se deu com base tão somente em sua fuga, tendo os policiais agido após a dispensa de drogas em via pública, o que teria levantado a legítima a suspeita de que na residência poderia haver mais entorpecentes.

3. Nesse contexto, resta evidenciada fundada razão para o ingresso no imóvel, apta a autorizar a entrada no domicílio do agente, sem a existência de prévio mandado judicial, não havendo falar, portanto, em nulidade na hipótese dos autos.

4. Desconstituir as conclusões da instância ordinária a respeito da dinâmica do flagrante demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 708.314/GO, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 19/10/2022.)

Afasta-se, assim, a preliminar de nulidade na abordagem policial, na busca pessoal e na busca domiciliar.

No mérito, a defesa técnica ponderou que as provas coligidas no curso da instrução criminal são frágeis e inseguras a motivar um decreto condenatório.

Em primeiro aspecto a ser evidenciado, colhe-se dos depoimentos dos agentes policiais, tomados tanto na delegacia quanto em juízo e sob o crivo do contraditório, que suas narrativas são harmônicas e retrataram a dinâmica de como se sucederam os fatos. Tal narrativa encontra-se alinhadas com a filmagem das câmeras existentes nos uniformes, que respaldam a versão apresentada pelos policiais, não se verificando qualquer efetiva contradição entre os relatos dos agentes de segurança e as imagens colacionadas.

E assim se observa, porque somam-se ainda outros elementos de prova capazes de ajustar a versão acusatória, aos fatos e depoimentos que levaram a prisão dos acusados em flagrante e a arrecadação material entorpecente de alto poder alucinógeno preparado, fracionado e embalado para comércio, o que por si, já denota materialidade do crime de tráfico.

Diferentemente do alegado pela defesa técnica, em sede recursal, os depoimentos prestados pelos Policiais Militares, colhidos em juízo sob o crivo do contraditório, indicaram de forma clara e consistente que Raphael Gomes Lemos encontrava-se na posse da sacola plástica contendo o material entorpecente na casa abandonada, sabidamente utilizada para o tráfico de drogas, em localidade dominada pelo terceiro comando, enquanto Ruan Diego Santana da Silva exercia a função de vigia, prestando apoio à atividade criminosa.

Embora os policiais não tenham presenciado o comércio dos entorpecentes, verificou-se que o acusado Raphael mantinha em depósito e trazia consigo, para fins de tráfico os entorpecentes apreendidos, enquanto Raul vigiava.

Corroborando com as narrativas devidamente apresentadas pelos Policiais Militares são as provas constantes auto de encaminhamento das drogas apreendidas (e-doc. 240464103 PJE); Laudo de Exame de Entorpecente e/ou Psicotrópico (e-doc. 240464101 PJE); FAC de Ruan Diego Santana da Silva (e-doc. 240464042 e 240566400 PJE); Auto de Apreensão dos entorpecentes (e-doc. 240464038 PJE); do auto de prisão em flagrante (e-doc.

240464027 PJE; FAC de Rafael Gomes Lemos sem antecedentes criminais (e-doc. 240568302 PJE); Das quais, destaco as seguintes:

O LAUDO DE EXAME DE ENTORPECENTE E/OU PSICOTRÓPICO concluiu que:

Descrição:

Trata-se de substância petrificada de cor amarela, que veio acondicionada em 84 unidades de pequenos sacos plásticos transparentes do tipo "sacolés" separados por nós, pesando no total 11 gramas.

Do Exame:

O exame laboratorial das substâncias petrificada de cor amarela, resultaram CONCLUSIVOS para CRACK pelas característica físico-químicas e reações com nitrato de prata, cloreto mercurioso, sulfocianeto de cobalto e hidrólise sulfúrica, que resultaram positivas, reconhece as substâncias com contendo CLORIDRATO DE COCAÍNA, sendo popularmente denominada de CRACK.

Identificação do Material:

Material 1 :

11 Grama(s) de COCAÍNA (CRACK)

Conclusão:

De acordo com as normas legais EM VIGOR, trata-se de substâncias .

No auto de encaminhamento consta que que:

Especificação do Material:

Entorpecentes:

11 Grama(s) COCAÍNA (CRACK) apreendido

1 Grama(s) consumido no exame e 1 Grama(s) contra prova

Quantidade de COCAÍNA (CRACK) encaminhado 9 Grama(s)

Acondicionado Embalagem

Observação: 84 PEDRAS APARENTANDO SER DE CRACK

No auto de apreensão consta que que:

Especificação do Material:

Assemelhado ao CRACK, acondicionado 84 Peça(s) de Embalagem

Observação: 84 PEDRAS APARENTANDO SER DE CRACK

Portanto, impõe-se analisar, com relação aos fatos narrados e aos elementos comprobatórios havidos, nestes autos, que não se tem dúvida alguma de que as drogas devidamente embaladas para a mercância efetivamente apreendidas se encontravam na posse dos acusados e que elas eram destinadas a mercancia.

Ademais, a prova oral dos Policiais Militares se revestiu de força probatória, porquanto, guardou efetiva presunção de veracidade.

Nota-se da estória retratada com os fatos e provas contextualizados no campo processual, que as 84 pedras de CRACK foram encontradas na posse do acusado Rafael enquanto Raul exercia a função de vigia, no ponto de vendas de drogas quando foram presos em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas.

Nesse contexto, resta evidenciado que os acusados, no momento dos fatos, encontravam-se envolvidos na prática reiterada do crime de tráfico ilícito de entorpecentes em ponto de vendas de drogas e em região dominada por facção criminosa, sendo possível aferir a existência de um liame subjetivo que conferiu a eles o envolvimento para a prática reiterada da atividade ilícita desempenhada, o que afasta a possibilidade de lhe conferir a benesse prevista no §4º, do art. 33 da Lei 11343/06, ainda que um deles não possua condenações anteriores.

Tal fatos são relevantes e indicam, no mínimo, um envolvimento entre si e com traficantes pertencentes a organização criminosa e não pode ser desconsiderado na análise do caso.

Os elementos coligidos no contexto fático-probatório, embora apontem para um envolvimento entre os acusados e outros integrantes do grupo criminoso, não permitem extrair a existência de um vínculo estável e permanente voltado à prática do tráfico de drogas, requisito indispensável para a configuração do crime de associação para o tráfico.

Assim, inviável a condenação pelo crime de associação para fins do tráfico de entorpecentes nos termos do art. 35 da Lei 11343/06, embora deva ser afastada, em relação a ambos os acusados, a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 nos termos da fundamentação adotada na sentença.

Dessa forma resta superado o argumento da defesa técnica dos acusados quanto a necessidade de reconhecimento do tráfico privilegiado e do Ministério Público que pretendia a condenação dos acusados pela prática do crime de associação para fins do tráfico de entorpecentes nos termos do art. 35 da Lei 11343/06.

PASSO À DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO ACUSADO RAPHAEL GOMES LEMOS:

Na primeira fase, considerando a fundamentação utilizada na Sentença, não foi observada qualquer circunstância que justificasse a elevação da reprimenda motivo pelo qual a pena deveria ter sido fixada no mínimo legal, que parece ter sido o intuito do julgador.

Entretanto, como dito, sem qualquer fundamentação para isso, o julgador fixou a pena base em 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 11 dias-multa, quando a pena base deveria ter sido fixada em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**.

Como não existentes circunstâncias agravantes ou atenuantes, assim como causas de aumento ou de diminuição de pena a incidir na segunda e na terceira fases da dosimetria, impõe-se a manutenção da pena definitiva no mínimo legal, estabelecida **em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**.

PASSO À DOSIMETRIA DA PENA EM RELAÇÃO AO ACUSADO RUAN DIEGO SANTANA DA SILVA.

Na primeira fase a pena base foi fixada no mínimo legal

Na segunda fase, foi reconhecida a reincidência do acusado, considerando a condenação anterior no crime de tráfico ostentada pelo acusado que acarretou a exasperação da pena na fração de 1/6.

Embora a defesa técnica do acusado requeira a adoção de fração mais branda, a fração de 1/6 não se mostra contrária aos princípios constitucionais da razoabilidade e da proporcionalidade e tampouco discrepa da jurisprudência fixada nos Tribunais Superiores.

Nesse sentido, colaciono a seguinte jurisprudência:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PENAL. TEMA N. 1172. ART. 61, I, DO CÓDIGO PENAL - CP. AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO PARA SEGUNDA FASE DA DOSIMETRIA. REINCIDENTE ESPECÍFICO. ÚNICO FUNDAMENTO. 1/6. TRATAMENTO IGUALITÁRIO AO REINCIDENTE GENÉRICO. RESSALVA DE JUSTIFICATIVA CONCRETA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Uma análise evolutiva do ordenamento jurídico nacional mostra que antes do Código Penal de 1940 a configuração da agravante da reincidência tinha como pressuposto o cometimento de crimes de mesma natureza. O CP/1940, em sua redação original, ampliou o conceito da agravante da reincidência ao permitir que o crime anteriormente cometido fosse de natureza diversa do atual, inaugurando a classificação da reincidência em específica e genérica, com ressalva expressa de que pena mais gravosa incidiria ao reincidente específico. Durante esse período histórico, a diferença de tratamento entre reincidência específica e genérica para fins de cominação de pena já era discutível, com posições jurídicas antagônicas.

2. Nesse contexto, sobreveio a vigência da Lei n. 6.416/1977 que, alterando o CP/1940, aboliu a diferenciação entre reincidência específica e genérica e, por consequência, suprimiu o tratamento diferenciado no tocante à dosimetria da pena. Assim, considerando que a redação vigente do Código Penal estatuída pela Lei n. 7.209/84 teve origem na Lei n. 6.416/1977, a interpretação da norma deve ser realizada de forma restritiva, evitando, com isso, restabelecer parcialmente a vigência da lei expressamente revogada. Inclusive, tal interpretação evita incongruência decorrente da afirmativa de que a reincidência específica, por si só, é mais reprovável do que a reincidência genérica.

3. Ainda para fins de inadmitir distinção de agravamento de pena entre o reincidente genérico e o específico, é importante pesar que o tratamento diferenciado entre os reincidentes pode ser feito em razão da quantidade de crimes anteriores cometidos, ou seja, da multirreincidência.

4. Fica ressalvada a excepcionalidade da aplicação de fração mais gravosa do que 1/6 mediante fundamentação concreta a respeito da reincidência específica.

5. Recurso especial parcialmente provido para alterar a fração incidente na segunda fase da dosimetria para 1/6 em razão de única reincidência específica.

TESE: "A reincidência específica como único fundamento só justifica o agravamento da pena em fração mais gravosa que 1/6 em casos excepcionais e mediante detalhada fundamentação baseada em dados concretos do caso."

(REsp n. 2.003.716/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 25/10/2023, DJe de 31/10/2023.)

A despeito da fração de 1/6 ter sido adotada corretamente, ao aplicá-la o Juízo *a quo* incorreu em erro no cálculo, uma vez que tal

exasperação eleva a pena base para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 11 dias-multa e não o valor constante na sentença.

Portanto, a pena intermediária deve ser fixada em **05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, *quantum* que também deve ser mantido como pena final para o crime ante a ausência de causas de diminuição e de aumento de pena.

O Sentenciante concedeu o direito de Raphael Gomes Lemos recorrer em liberdade, fixando medidas cautelares diferentes da prisão na forma do art. 319 do Código de Processo Penal.

Substituição da Pena Privativa de Liberdade

Artigo 44 do Código Penal

Inviável a substituição da pena privativa de liberdade dos acusados por penas restritivas de direito, observando, para tanto, que a sanção corporal que a eles foram fixadas, ficou estabilizada em montante superior a 04 (quatro) anos.

Suspensão Condicional da Pena

Artigo 77 do Código Penal

Incabível, igualmente, a suspensão condicional da pena, haja vista que, como se colhe deste processo, a pena privativa de liberdade dos acusados ficou assentada no patamar superior 02 (dois) anos de reclusão, esse núcleo criminoso, a teor da vedação preconizada pela regra do artigo 77, caput, do Código Penal.

Detração Penal

Mesmo aplicando-se a regra da detração penal, anotada na regra do artigo 387, parágrafo 2º, do Código de Processo Penal, não se modifica o regime inicialmente imposto, considerando o tempo da prisão preventiva até a prolação da sentença e a pena aplicada, na forma do art. 33, parágrafo 2º, alínea b, do Código Penal.

No que tange a alegação de prequestionamento para fins de eventuais recursos extraordinário ou especial, a mesma não merece conhecimento e tampouco provimento eis que não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses itemizadas no inciso III, letras "a", "b", "c" e "d" do art. 102 e inciso III, letras "a", "b" e "c" do art. 105



da C.R.F.B. e, por consequência, nenhuma contrariedade/negativa de vigência, nem demonstração de violação de normas constitucionais de caráter abstrato e geral.

Ademais, não basta a simples alusão a dispositivos legais ou constitucionais para fins de prequestionamento, devendo o apelante motivar a sua irresignação a fim de possibilitar a discussão sobre as questões impugnadas.

À conta de tais considerações, voto no sentido de conhecer, afastar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso defensivo somente para redimensionar a pena final do acusado Raphael Gomes Lemos para 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, estas fixadas no mínimo legal, e a pena final do acusado Ruan Diego Santana da Silva para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, estas fixadas no mínimo legal, e negar provimento ao recurso ministerial, mantendo-se no mais a sentença condenatória.

Rio de Janeiro, 27 de agosto de 2026.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator