



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
OITAVA CÂMARA CRIMINAL



RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO Nº 0818926-75.2025.8.19.0014
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELANTE: RYAN MACHADO NOGUEIRA
APELADOS: OS MESMOS
ORIGEM: 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE CAMPOS DOS GOYTACAZES
RELATOR: DES. LUCIANO SILVA BARRETO

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSOS DE APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. FRAÇÃO DE AUMENTO PELA INCIDÊNCIA DA MAJORANTE DO INCISO IV, DO ARTIGO 40, MITIGADA PARA A 1/6 (UM SEXTO). DESCABE A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO § 4º, DO ARTIGO 33, AMBOS DA LEI Nº 11.343/06, PELAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS DA PERPETRAÇÃO DO DELITO. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DO RÉU E TOTAL AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO.

I. CASO EM EXAME.

1. Recursos de apelação criminal interpostos pelo Ministério Público e pelo réu, contra a sentença que o condenou pela prática da conduta moldada no artigo 33, § 4º, c/c 40, inciso IV, ambos da Lei nº 11.343/06, a 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão unitária mínima, no regime semiaberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO.

2. As questões em discussão consistem em verificar se:

- (i) a entrada dos policiais militares na residência macula a validade da prova;**
- (ii) as provas produzidas são aptas para arrimarem a condenação;**
- (iii) a aplicação da majorante do inciso IV, do artigo 40, na fração de 1/3 (um terço), afigura-se proporcional.**
- (iv) é cabível a incidência da minorante do § 4º, da Lei de Drogas;**
- (vi) é viável a mitigação do regime inicial;**





(vii) é pertinente a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR.

3. A entrada dos policiais militares no imóvel sem mandado judicial fora idônea, pela fundada suspeita, bem como pela autorização expressa e sem vícios emanada por um de seus moradores.

4. A prova oral, aliada à arrecadação das substâncias estupefacientes, arma de fogo, munições e demais petrechos comprovam a materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas.

6. O testemunho de policial militar, colhido sob o crivo do contraditório e corroborado pelos demais elementos, é idôneo para lastrear a condenação, na compreensão dos Tribunais Superiores e do verbete sumular nº 70 do TJRJ.

7. A exasperação pela majorante do inciso IV, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06, afigura-se excessiva, pelas características e quantidades dos materiais bélicos arrecados não representarem maior poder vulnerante a ensejar o incremento acima do patamar mínimo, devendo ser reduzida para a fração de 1/6 (um sexto).

8. Não é cabível a incidência da circunstância especial de diminuição do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, uma vez que as circunstâncias fáticas da captura do recorrente réu em situação de flagrância demonstram a sua dedicação em atividades criminosas, afastando a figura do traficante eventual.

9. Pena final redimensionada para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Recurso do réu parcialmente provido e integralmente o do Ministério Público.





Tese de julgamento:

1. Fundadas suspeitas e o consentimento válido do morador autoriza o ingresso policial em domicílio sem mandado judicial.
2. A prova oral produzida, em harmonia com os demais elementos, é idônea para a condenação na imputação de tráfico de drogas.
3. A fração de aumento pela majorante do inciso IV, do artigo 40, da Lei nº 11.343/06, deve ser reduzida para 1/6 (um sexto), por se afigurar razoável e proporcional, pelas circunstâncias do obrar delitivo.
4. A utilização conjunta da quantidade e variedade das substâncias estupefacientes, aliada a outros elementos concretos, como arrecadação de arma de fogo e munições, é apta para afastar o tráfico privilegiado por não se tratar de traficante incipiente e não configurar *bis in idem*.

Dispositivos relevantes citados: CRFB/1988, artigo 5º, XI e LVI; CPP, artigos 157 e 302; Lei nº 11.343/2006, artigos 33, caput e § 4º, e 40, IV; CP, artigos 33, § 2º, “b”, e 44, I.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 05.11.2015; STF, HC 166.027/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 21.12.2020; STF, RHC 94.806, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 09.03.2010; STJ, AgRg no AgRg no AREsp 1.598.105/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 05.03.2020; STJ, AgRg no HC 235.084/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 16.12.2014; STJ, REsp 1.574.681/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 20.04.2017; STJ, REsp 2.058.976/MG (Tema 1.214/STJ), Terceira Seção, DJe 12.09.2024; STJ, AgRg no HC 1.073.085/BA, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 15.04.2026.

Vistos, relatados e discutidos estes recursos de apelação criminal nos autos do Processo n.º 0818926-75.2025.8.19.0014, em que são apelantes e apelados o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e RYAN MACHADO NOGUEIRA.





ACORDAM os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada nesta data, **por unanimidade de votos**, no sentido de **conhecer** dos recursos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DO RÉU e TOTAL AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO**, para **reduzir a fração de exasperação pela circunstância especial de aumento do inciso IV, do artigo 40, para 1/6 (um sexto)**, bem como **afastar a incidência da minorante do § 4º, do artigo 33, ambos da Lei de Drogas, redimensionada a pena final do réu para 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, mantida sentença recorrida em todos os seus demais termos, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO

Relator

VOTO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e por **RYAN MACHADO NOGUEIRA**, contra a sentença do Exmo. Dr. Paulo Maurício Simão Filho, Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Campos dos Goytacazes, na qual julgou **parcialmente procedente** a pretensão punitiva e **condenou** o réu pela prática da conduta moldada no artigo 33, § 4º, c/c 40, inciso IV, ambos da Lei nº 11.343/06, a 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão unitária mínima, no regime semiaberto (id. 267794566).

Os recursos preenchem os seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, devendo serem conhecidos.





Busca o Ministério Público a exclusão da incidência da circunstância especial de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas (i.e. 276572213).

O apelante réu argui preliminar de invalidade do processo por violação de domicílio. No mérito, pretende a absolvição na imputação, sob o argumento de ser frágil e inconsistente a prova produzida. Subsidiariamente, a redução da fração de exasperação pela majorante do inciso IV, do artigo 40, a aplicação do redutor do § 4º, do artigo, ambos da Lei de Drogas, na sua fração máxima, a mitigação para o regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como prequestiona as matérias suscitadas (i.e. 270887564).

O *Parquet* e o apelante réu apresentaram contrarrazões, nas quais pleiteiam o desprovimento do recurso adverso (i.e. 274386150 e 278307968).

A douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Lucia Neves de Oliveira (i.e. 020), opinou no sentido de que seja **provido** o recurso do Ministério Público e **desprovido** o do réu.

Tecido esse breve relato e da análise percuciente dos elementos que integram os autos, extrai-se que **assiste parcial razão ao recorrente réu e integral ao Ministério Público.**

Não merece acolhida a preliminar de invalidade dos elementos de prova, pela alegação de terem sido obtidos por meio ilícito, pela suposta violação do domicílio.

Reputa-se vilipendiada a garantia mandamental da inviolabilidade do domicílio, a qual não pode ser afastada pela alegação de situação de flagrância de delito, por se tratar de crime permanente, uma vez que somente o contexto fático anterior ao ingresso dos policiais no imóvel é apto a brotar as fundadas razões que justificam a sua mitigação, com a consequente imprescindibilidade do ingresso na casa, para fazer cessar a conduta delituosa que ali esteja sendo praticada.

Em idêntica linha de compreensão decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, intérprete máximo da Carta Magna, em Repercussão Geral, consoante o seu julgado abaixo:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5º, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. **Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida.** 6. **Fixada a interpretação 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.** 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso (RE 603.616 – RO. Rel. Min. Gilmar Mendes. 05/11/2015).

Sobre a matéria é oportuno também trazer à colação a seguinte decisão do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FLAGRANTE. DOMICÍLIO COMO EXPRESSÃO DO DIREITO À INTIMIDADE. ASILO INVOLÁVEL. EXCEÇÕES CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. INVASÃO DE DOMICÍLIO PELÁ POLÍCIA. NECESSIDADE DE JUSTA CAUSA. NULIDADE DAS PROVAS OBTIDAS. TEORIA DOS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA. ABSOLVIÇÃO DO AGENTE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O art. 5º, XI, da Constituição Federal consagrou o direito fundamental relativo à inviolabilidade domiciliar, ao dispor que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". 2. A inviolabilidade de sua morada é uma das expressões do direito à intimidade do indivíduo, o qual, na companhia de seu grupo familiar espera ter o seu espaço de intimidade preservado contra devassas indiscriminadas e arbitrárias, perpetradas sem os cuidados e os limites que a excepcionalidade da ressalva a tal franquia constitucional exigem. 3. **O ingresso regular de domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio.** 4. **O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo – a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno – quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito** (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). 5. O direito à inviolabilidade de domicílio, dada a sua magnitude e seu relevo, é salvaguardado em diversos catálogos constitucionais de direitos e garantias fundamentais, a exemplo da Convenção Americana de Direitos Humanos, cujo art. 11.2, destinado, explicitamente, à proteção da honra e da dignidade, assim dispõe: "Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação." 6. A complexa e sofrida realidade social brasileira sujeita as forças policiais

a situações de risco e à necessidade de tomada urgente de decisões no desempenho de suas relevantes funções, o que há de ser considerado quando, no conforto de seus gabinetes, realizamos os juízes o controle posterior das ações policiais. Mas, não se há de desconsiderar, por outra ótica, que ocasionalmente a ação policial submete pessoas a situações abusivas e arbitrárias, especialmente as que habitam comunidades socialmente vulneráveis e de baixa renda. 7. Se, por um lado, a dinâmica e a sofisticação do crime organizado exigem uma postura mais enérgica por parte do Estado, por outro, a coletividade, sobretudo a integrada por segmentos das camadas sociais mais precárias economicamente, também precisa sentir-se segura e ver preservados seus mínimos direitos e garantias constitucionais, em especial o de não ter a residência invadida, a qualquer hora do dia, por policiais, sem as cautelas devidas e sob a única justificativa, não amparada em elementos concretos de convicção, de que o local supostamente seria um ponto de tráfico de drogas, ou que o suspeito do tráfico ali se homiziou. 8. A ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar irrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar. 9. Tal compreensão não se traduz, obviamente, em transformar o domicílio em salvaguarda de criminosos, tampouco um espaço de criminalidade. Há de se convir, no entanto, que só justifica o ingresso no domicílio alheio a situação fática emergencial consubstanciadora de flagrante delito, incompatível com o aguardo do momento adequado para, mediante mandado judicial, legitimar a entrada na residência ou local de abrigo. 10. Se é verdade que o art. 5º, XI, da Constituição Federal, num primeiro momento, parece exigir a emergência da situação para autorizar o ingresso em domicílio alheio sem prévia autorização judicial – ao elencar hipóteses excepcionais como o flagrante delito, casos de desastre ou prestação de socorro –, também é certo que nem todo crime permanente denota essa emergência. 11. Na hipótese sob exame, o acusado estava em local supostamente conhecido como ponto de venda de drogas, quando, ao avistar a guarnição de policiais, refugiou-se dentro de sua casa, sendo certo que, após revista em seu domicílio, foram encontradas substâncias entorpecentes (18 pedras de crack). Havia, consoante se demonstrou, suspeitas vagas sobre eventual tráfico de drogas perpetrado pelo réu, em razão, única e exclusivamente, do local em que ele estava no momento em que policiais militares realizavam patrulhamento de rotina e em virtude de seu comportamento de correr para sua residência, conduta que pode explicar-se por diversos motivos, não necessariamente o de que o suspeito cometia, no momento, ação caracterizadora de mercancia ilícita de drogas. 12. A mera intuição acerca de eventual traficância praticada pelo recorrido, embora pudesse autorizar abordagem policial, em via pública, para averiguação, não configura, por si só, justa causa a autorizar o ingresso em seu domicílio, sem o consentimento do morador – que deve ser mínima e seguramente comprovado – e sem determinação judicial. 13. Ante a ausência de normatização que oriente e regule o ingresso em domicílio alheio, nas hipóteses excepcionais previstas no Texto Maior, há de se aceitar com muita reserva a usual afirmação – como ocorreu na espécie – de que o morador anuiu livremente ao ingresso dos policiais para a busca domiciliar, máxime quando a diligência não é acompanhada de qualquer preocupação em documentar e tornar imune a dúvidas a voluntariedade do consentimento. 14. Em que pese eventual boa-fé dos policiais militares, não havia elementos objetivos, seguros e racionais, que justificassem a invasão de domicílio. Assim, como decorrência da Doutrina dos Frutos da Árvore Envenenada (ou venenosa, visto que decorre da *fruits of the poisonous tree doctrine*, de origem norte-americana), consagrada no art. 5º, LVI, da nossa Constituição da República, é nula a prova derivada de conduta ilícita – no caso, a apreensão, após invasão desautorizada do domicílio do recorrido, de 18 pedras de crack –, pois evidente o nexo causal entre uma e outra conduta, ou seja, entre a invasão de domicílio (permeada de ilicitude) e a apreensão de drogas. 15. Recurso especial não provido, para manter a absolvição do recorrido (RESP 1.574.681 – RS. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. 20/04/2017).

A discussão é sobre a legalidade da ação policial ao ingressar na residência, frente ao que dispõe a Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso XI – *a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.*

Poder-se-ia concluir que em se tratando de situação de flagrância dos crimes descritos na inicial acusatória, estaria justificada a entrada no imóvel, independentemente da permissão do morador ou de mandado judicial, ou seja, adentrando o agente policial na residência de alguém e encontrando substância

estupefaciente em desacordo com determinação legal ou regulamentar em seu interior, estaria afastada a violação de domicílio proibida pela Carta Magna.

Adota esta posição a seguinte doutrina abalizada¹:

“Caso sejam encontrados elementos que caracterizem crime em situação de flagrância, como daquele que armazena em casa substância entorpecente para comercialização, estará constitucionalmente autorizada a intervenção, não em razão do mandado que tinha outro objetivo, e sim por força do art. 5º, XI, da Constituição Federal, que autoriza o ingresso domiciliar, a qualquer hora do dia ou da noite, para que se efetive a prisão em flagrante”. (grifei)

A solução que deve prevalecer em tais situações não é tão simplista, uma vez que a situação de flagrância do delito que autoriza a entrada no domicílio alheio, sem mandado judicial ou autorização do morador, é aquela visível materialmente. Não existe flagrante quando não há um mínimo de aparência perceptível aos sentidos sobre a existência de um crime que esteja em execução, conforme disciplinado no artigo 302, do CPP.

O ingresso em uma residência sem o mínimo de visibilidade do delito, implica em sua violação e a superveniente arrecadação e apreensão de algum material que constitua infração penal passa a ser ilícita, por força dos comandos dos incisos XI e LVI, do artigo 5º, da Constituição da República.

A simples justificativa de que se trata de crime de natureza permanente não autoriza o ingresso do agente policial no domicílio, de forma aleatória e indiscriminada, para a realização da busca e apreensão de material ilícito, devendo haver indícios seguros que indiquem a prática de um injusto penal.

Ainda sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal definiu em repercussão geral que ... ***A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida ...*** (RE 603.616/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário: 05.11.2015. DJe: 10/05/2016).

^{1 1} LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 2ª Ed.. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 871.



Sustenta o apelante réu que a prova fora obtida de forma ilícita, sob a alegação de que os policiais militares ingressaram na casa sem mandado judicial.

Não se pode perder de vista que os policiais militares receberam informações, no sentido de que havia um indivíduo foragido da justiça que guardava material ilícito em seu domicílio.

Ao diligenciarem na aludida residência, foram recebidos por Gabriele de Souza Paixão, que é sua companheira, a qual, após ser cientificada do teor das informações, franqueou-lhes o ingresso no seu interior.

Realizada a busca, os agentes encontraram 340g de cocaína, 115g de comprimidos de cor azul (não identificados pela perícia por falta de recursos para aferir a toxicidade do material), 90g de maconha, arma de fogo, munições, carregadores, duas bases de rádio comunicador, entre outros itens.

Não prospera a alegação de que o franqueamento da entrada dos agentes públicos estaria maculado, uma vez que eles esclareceram que possuíam a informação de que poderia haver um indivíduo foragido no imóvel, utilizado para armazenar substâncias estupefacientes e armas de fogo e, diferentemente do que alega o recorrente réu, não mencionaram em momento algum que a diligência seria para o cumprimento de um mandado de prisão pendente.

Inclusive, as imagens das câmeras corporais carregadas aos autos (i.e. 232077104 - terceiro vídeo de cima para baixo, a partir do minuto 5) corroboram a versão dos policiais militares.

Como bem apreciado pelo douto magistrado sentenciante:

... A tese arguida pela combativa defesa técnica não pode prosperar. Isso porque, o art. 5º, XI, da Constituição da República estabeleceu não só a garantia da inviolabilidade de domicílio, mas também as situações excepcionais em que tal garantia é relativizada. Confira-se:

“Art. 5º. (...)

XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial.”



Esta é rigorosamente a hipótese dos autos. Diante de denúncia direcionada à P2 indicando que na residência em questão havia um indivíduo evadido da justiça e, ainda, que o local era utilizado para guarda de materiais ilícitos, os policiais militares se dirigindo ao local e, lá chegando, foram recebidos por Gabriele, companheira do acusado. Os policiais explicaram à testemunha a natureza da denúncia e esta, prontamente, autorizou a entrada dos policiais.

De forma diversa da apontada pela testemunha Gabriele em Juízo, como se verifica pelo teor das imagens das COPS disponibilizadas no id. 232077104, os policiais não mencionaram, em momento algum, que havia um mandado de prisão em aberto em face de seu parceiro. Os próprios policiais indicam, em Juízo, que sequer sabiam quem seria o sujeito supostamente foragido, tendo em vista que seu nome não foi mencionado pelo autor da denúncia.

Portanto, os policiais indicaram à companheira do acusado que poderia haver um elemento evadido no local, mas não pontuaram que o indivíduo em questão era o réu, até porque, como acima mencionado, não sabiam de quem se tratava, na medida em que detinham apenas o endereço do imóvel, sem saber quem seria seu proprietário/morador.

De fato, não havia mandado de prisão em aberto em face do acusado. No entanto, é necessário esclarecer que os policiais se dirigiram ao local para averiguar as informações passadas pelo autor da denúncia e sequer sabiam que o “foragido” se tratava do acusado, de modo que não teriam como saber se havia, ou não, mandado de prisão em aberto em face do réu.

Destaco que nas imagens das COPS acima indicadas é possível ver, com clareza, que os policiais fazem contato com a testemunha indicando que receberam uma denúncia dando conta de que, na residência, havia um elemento foragido da justiça, armas e drogas. Indagada quanto a isto, a testemunha indica que não há nada de ilícito no local e, em seguida, os policiais perguntam se poderiam dar uma olhada no imóvel, momento em que a testemunha livremente autoriza a entrada da polícia.

Dessa forma, conclui-se que a busca realizada na casa não se deu, simplesmente, diante de denúncia anônima ou de inverídica alegação de que havia um mandado de prisão em aberto em face do réu. Os policiais descreveram para a testemunha, com exatidão e clareza, os fatos que os levaram ao local e não fizeram qualquer menção direta ao acusado ou a qualquer mandado de prisão aberto em face deste.

A entrada dos policiais na residência e a consequente apreensão dos materiais ilícitos se concretizou, portanto, em perfeita consonância com as diretrizes estipuladas pela norma acima descrita, na medida em que se deu com a devida autorização da moradora que, repita-se: não restou de qualquer forma viciada ... (Grifei).

Diante dessa realidade, não se vislumbra irregularidade na arrecadação das substâncias, arma de fogo, munições e nem ilegalidade da ação policial, tampouco que tenha ocorrido a sua contaminação, por derivação, das provas colhidas.

Superada a barreira erigida contra a higidez do processo, passa-se ao cerne da demanda.

A materialidade da imputação resultou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (i.e. 224225569), registro de ocorrência (i.e. 224225570), auto de apreensão (i.e. 224225580) e laudos de descrição de material (i.e. 225891837 e 225891838), de exames em munições e em arma de fogo (i.e. 228548295 e 228548296) e de entorpecente (i.e. 224225594).

De igual maneira a autoria, à luz dos elementos de convicção acima apontados e, em especial, pelas narrativas das pessoas ouvidas sob o crivo do contraditório, cujas sínteses extraídas da sentença são abaixo colacionadas e nominadas:

ANDERSON SOARES, policial militar: ... que chegou uma denúncia anônima na P2; que fizeram entrada estratégica no local e não sabiam que se tratava da casa do réu; que não sabiam seu nome nem nada; que a denúncia era de que na casa havia materiais ilícitos e um foragido; que foram recebidos pela Gabriele que afirmou que havia chegado há pouco tempo; que Gabriele autorizou a entrada e em um móvel encontraram uma arma; que em outros cômodos encontraram carregadores, materiais entorpecentes e outras coisas; que perguntaram a Gabriele se ela sabia dos materiais e ela disse que não; que o réu chegou e se apresentou falando que o material era dele; que foram para a 146 DP; que não informaram que o foragido era o réu porque não sabiam quem era; que o revólver foi arrecadado em uma cômoda na sala, uma parte da droga estava no armário do quarto; que o réu se apresentou como dono da casa e assumiu a propriedade dos objetos; que conhecia o réu por ele ter morado perto de onde morava e por outras abordagens no local, que é de tráfico; que não pode precisar se o acusado tinha envolvimento no tráfico; que não estavam cumprindo um mandado, estavam verificando uma denúncia; que nunca tinha prendido o réu; que consultaram e não havia mandado de prisão contra o réu...

THIAGO VIEIRA, policial militar: ... que havia uma denúncia anônima indicando que um elemento foragido estaria guardando materiais ilícitos na casa; que realizaram um cerco; que as guarnições se dividiram; que havia uma jovem na porta dizendo ser moradora do local; que informaram a jovem sobre a denúncia e ela disse que não sabia de nada; que a jovem franqueou a entrada; que os policiais encontraram um revólver na estante da casa, drogas e carregadores em outros cômodos; que havia fraldas em alguns cômodos, mas não sabe especificar em quais; que a jovem disse que não tinha conhecimento dos materiais; que durante a revista o jovem se apresentou e informou que o material pertencia a ele e que a jovem não sabia de nada; que informaram da denúncia anônima mas não indicaram o nome do réu em nenhum momento...

GABRIELE DE SOUZA, informante: ... *que estava em casa dormindo e acordou com sua vizinha chamando; que quando levantou 1 deles estava olhando pela janela; que levantou assustada e os policiais só falaram que estavam com um mandado e tinham que entrar e deixou eles entrarem; que os policiais só falaram que estavam com um mandado e o réu era foragido; que não sabe se o réu já tinha envolvimento com o crime; que abriu a porta e os policiais começaram a olhar a casa; que o réu não estava na casa, estava sozinha; que acharam drogas e uma arma; que as munições estavam no armário, que não era deles; que o armário já estava na casa quando chegaram; que todos os objetos estavam dentro do armário; que havia maconha, pó e as balas; que moravam na casa há uns 3 meses e nunca abriram o armário porque não era deles; que não mexeram porque não sabiam de quem era; que só soube das drogas quando a polícia achou; que o réu foi lá depois e disse que nada era dele; que na frente da declarante o acusado não assumiu a propriedade de nada; que está com o réu há 2 anos; que os policiais falaram que foi denúncia de que ali havia materiais ilícitos e que o réu era foragido; que o réu apareceu depois de uns 5 minutos; que as bases do rádio estavam em outro quarto; que não sabe de quem eram as bases e que ninguém ficava no outro quarto....*

No átimo do seu interrogatório, o apelante optou por permanecer em silêncio e não apresentou sua versão para os fatos.

Do cotejo das narrativas das pessoas ouvidas e demais elementos de prova produzidos, extrai-se inexistir dúvida quanto à comissão do delito de tráfico de drogas pelo apelante, afigurando-se irretocável o acolhimento da pretensão punitiva.

Releva observar que o testemunho de policiais não deve ser desacreditado em virtude de sua só condição funcional. É presumível que ajam no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, daí não ser razoável suspeitar, sem motivo relevante, da veracidade de suas narrativas, mormente quando são condizentes com o cenário dos autos, inclusive a matéria resultou pacificada neste Tribunal, consolidada no verbete nº 70, da sua Súmula de Jurisprudência.²

²“O fato de a prova oral se restringir a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença.”



Nessa linha de compreensão decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, como se depreende do seu julgado abaixo colacionado:

“HABEAS CORPUS – ATO INDIVIDUAL – ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. HABEAS CORPUS – REVISÃO CRIMINAL – ÔBICE – INEXISTÊNCIA. Em jogo a liberdade de ir e vir, cabível é o habeas corpus, ainda que o ato impugnado desafie revisão criminal. TÍTULO CONDENATÓRIO – FUNDAMENTOS – NULIDADE – AUSÊNCIA. É válida fundamentação de título condenatório, considerados depoimentos de policiais, colhidos sob o crivo do contraditório. CONDENACÃO – HIGIDEZ. Constando do título judicial condenatório notícia da comprovação da materialidade criminosa e da autoria, ante dados coligidos, descabe absolvição.” (HC n. 166.027/MG, relator Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 21.12.2020, DJe 11.02.2021) (grifei).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também caminha no mesmo sentido, ao reconhecer a validade do testemunho do agente policial ou de qualquer outra pessoa, desde que em sintonia com os demais elementos carreados aos autos, conforme se infere do seu seguinte julgado:

“[...] 2. Ademais, esta Corte tem entendimento firmado de que os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante são meio idôneo e suficiente para a formação do édito condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese [...] (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.598.105/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/3/2020, DJe de 23/3/2020.). (grifei)

Os relatos dos policiais militares sobre a dinâmica dos fatos que antecederam o ingresso na residência, assim como da diligência que resultou na arrecadação das substâncias estupefacientes, da arma de fogo, munições e materiais diversos comumente utilizados no contexto da traficância, afiguram-se seguros e convergentes com os demais elementos de convicção carreados aos autos.

Não há de se cogitar da falta de certeza para um juízo de reprovação quanto à prática do tráfico ilícito de drogas, haja vista que os elementos carreados aos autos são firmes e amparados em prova oral coerente e uniforme, que não foi confrontada, de modo idôneo, pelo recorrente, cuja versão apresentada por sua companheira em juízo, de que não tinham conhecimento da existência das substâncias estupefacientes, arma de fogo e munições arrecadadas no interior do imóvel, restou isolada do contexto probatório.



A prova oral produzida, o local, as circunstâncias da captura, a quantidade, a diversidade e o modo de acondicionamento das substâncias arrecadadas, 340g (trezentos e quarenta gramas) de cocaína, acondicionados em 451 (quatrocentos e cinquenta e uma) sacos plásticos transparentes do tipo "sacolê"; 90g (noventa gramas) de maconha, acondicionados em 50 (cinquenta) sacos plásticos transparentes do tipo "sacolê", além da arma de fogo e munições, permitem concluir que eram destinadas à entrega do consumo alheio, mediante venda, propiciando a sua difusão, caracterizando a figura delitiva tipificada no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, daí não ser cabível a absolvição.

A majorante pelo emprego de arma de fogo, inserta no inciso IV, do artigo 40, da Lei de Drogas, deve ser mantida, porquanto o revólver e as munições foram arrecadadas juntamente com as substâncias estupefacientes e o laudo de seu exame atesta a sua capacidade de produzir disparos (i.e. 108 e 114), salientando-se que o cenário fático apresentado demonstra que o apelante tinha conhecimento de sua existência, assim como a sua disponibilidade, dela podendo fazer uso, devendo incidir a aludida circunstância especial de aumento da pena.

No entanto, merece acolhida o pleito do réu de redução da fração de exasperação, por se afigurar desproporcional o incremento de 1/3 (um terço) operado pelo douto magistrado sentenciante, sob o seguinte fundamento: ... ***Majoro, pois, a pena até aqui encontrada em 1/3 (um terço) em razão da grande quantidade de munições, de variados calibres, passando a reprimenda dos acusados para 6 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão e 587 (quinhentos e oitenta e sete) dias-multa...***

De fato, o recorrente réu mantinha sob sua guarda 05 (cinco) estojos de calibre .38; 08 (oito) cartuchos de calibre .38 e 78 (setenta e oito) munições intactas de calibre 9mm, tudo da marca CBC, cujas características e quantidades não revelam maior poder vulnerante suficiente a autorizar o incremento acima do mínimo, devendo ser reduzido para fração de 1/6 (um sexto).





Noutra vertente, merece prosperar a pretensão do Ministério Público de afastamento da incidência na circunstância de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas.

É de sabença comum que a aludida minorante tem por escopo traficantes iniciantes, episódicos e pressupõe a existência concomitante dos requisitos que elenca, sobretudo a primariedade do agente.³

Malgrado seja primário e sem maus antecedentes, as circunstâncias de sua captura em situação de flagrância, ocasião em que fora arrecadada variedade de substâncias estupefacientes (maconha e cocaína), além de 02 bases carregadoras de rádio de comunicação, 05 componentes de munição (tipo estojo), calibre .38, 08 munições (tipo cartucho), calibre .38, 78 munições (tipo cartucho) de calibre 9mm, 01 revólver da marca Taurus, calibre .38, 01 cinto de guarnição, 03 porta-carregadores duplos, 05 porta-carregadores individuais, 01 carregador 9mm e 03 carregadores 9mm, levam à conclusão de que não é criminoso eventual, de modo que sua conduta não se coaduna com o escopo visado pela norma, que é dar um tratamento penal diferenciado àquele que de modo não contumaz pratica atos de mercancia ilícita de drogas, o que inviabiliza a aplicação do aludido redutor.

A sua incidência para todos os imputados primários e de bons antecedentes, levaria à banalização dessa circunstância especial de diminuição, o que não se coaduna com o objetivo da lei.

A mesma linha de compreensão esposada é sufragada pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte, pelo que se extrai dos seus julgados abaixo:

RHC 94806, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma STF, julgado em 09/03/2010, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-02 PP-00785 “EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONTROVÉRSIA REFERENTE À APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. DECISÃO QUE INDEFERE O BENEFÍCIO AO RECORRENTE COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA E NA FORMA DE ACONDICIONAMENTO: POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O entendimento deste Supremo Tribunal é de

³STJ. 5ª Turma. HC 355-593/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 25/8/2016 (CJA - DC) Apelação Criminal no Processo nº 0818926-75.2025.8.19.0014



não ser possível aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 à pena-base relativa à condenação por crime cometido na vigência da Lei 6.368/76, sob pena de se estar criando uma nova lei que conteria o mais benéfico de cada qual das leis. Precedentes. 2. Na espécie, os fatos que ensejaram a não-aplicação da causa de diminuição prevista na nova Lei de Tóxicos (quantidade da droga e forma de acondicionamento) são hígidos e suficientes para atestar a dedicação do Recorrente às atividades criminosas. 3. A conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas. 4. O habeas corpus não é prestante para revisar os elementos de prova invocados pelas instâncias de mérito a refutar a aplicação da causa de diminuição da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 5. Recurso Ordinário em Habeas Corpus ao qual se nega provimento.”

AgRg no HC 235084 / MS - Relator Ministro JORGE MUSSI - QUINTA TURMA - Julgamento: 16/12/2014 - DJe 02/02/2015 “Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. 1. Para a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, é necessário o preenchimento dos requisitos legais: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades delituosas; e d) não integre organização criminosa. 2. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição, tendo em vista que as circunstâncias do caso levaram a conclusão de que o paciente se dedicaria a atividades criminosas. 3. Para entender em sentido contrário seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, providência incabível na via estreita do remédio constitucional. REGIME INICIAL FECHADO. CONCURSO MATERIAL. PENA SUPERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. ART. 33, § 2.º, A, DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. 1. Não se pode considerar ilegal o regime inicial fechado, pois a reprimenda foi definitivamente estabelecida em patamar superior a 8 (oito) anos de reclusão, em razão do concurso material, circunstância que justifica a imposição do modo mais gravoso, consoante o disposto no art. 33, § 2.º, a, do Código Penal. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE PORTE DE ARMA DE FOGO PARA POSSE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A pretensa desclassificação da conduta de porte de arma de fogo para posse exigiria aprofundado exame de matéria fático-probatória, incompatível com a via estreita do habeas corpus. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido

DES. VALMIR RIBEIRO - Julgamento: 24/10/2012 - OITAVA CAMARA CRIMINAL - CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E PORTE DE MUNIÇÕES DE USO RESTRITO, EM CONCURSO MATERIAL. RECURSO MINISTERIAL.- AFASTAMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/2006.- ESTABELECIMENTO DO REGIME FECHADO PARA O INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO DEFENSIVO.- ABSOLVIÇÃO.- FRAGILIDADE DE PROVAS.- ABSOLVIÇÃO DO DELITO DE PORTE DE MUNIÇÕES POR ATIPICIDADE DA CONDUTA.- APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 40, IV, DA LEI ANTIDROGAS.- IMPOSSIBILIDADE.- ESTABELECIMENTO DE REGIME MENOS GRAVOSO PARA O CUMPRIMENTO DA



REPRIMENDA CORPORAL.- SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. Deve ser afastada da reprimenda do apelante a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº. 11.343/06, eis que, embora primário e de bons antecedentes, como demonstra sua folha de antecedentes criminais (fls. 71/73), a apreensão de significativa quantidade de material entorpecente 140,40g de cloridrato de cocaína e bem assim de expressiva quantidade de cartuchos de munições para fuzil - 200; o local em que o mesmo fora flagrado, conhecido por área de tráfico de drogas - favela Vila Ideal, no município de Caxias, revelam que o apelante se dedica a atividades criminosas, sendo o responsável pelo transporte de, pelo menos, drogas e munições entre as favelas de Vila Ideal e Mangueirinha.- Devendo, portanto, ser afastada da pena relativa ao tráfico de drogas a causa de diminuição aplicada.-(...).- Provimento do recurso ministerial.- Provimento parcial do recurso defensivo”.

Não prospera a alegação do recorrido réu de ocorrência de *bis in idem*, ao se utilizar a quantidade e variedade de substâncias estupefacientes para a condenação pelo tráfico e, pelos mesmos fundamentos, afastar a aplicação do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, por não se ancorar exclusivamente nesse aspecto, mas, sobretudo, nos elementos concretos das circunstâncias da sua captura, como a arrecadação de arma de fogo, munições de calibres diversos e petrechos utilizados na prática reiterada de traficância.

Nesse sentido, são os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL . AGRAVO REGIMENTAL. DOSIMETRIA DA PENA. CULPABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REFORMATION IN PEJUS. BIS IN IDEM. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo regimental interposto pela Defesa contra decisão que conheceu do agravo em recurso especial para, ao final, não conhecer do recurso especial, em ação penal por tráfico de drogas majorado pelo emprego de arma de fogo (art. 33, caput, c. c. art. 40, IV, da Lei 11.343/2006), com discussão sobre afastamento do tráfico privilegiado (§ 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006), e manutenção da valoração negativa da culpabilidade (art. 59 do CP).

2. A instância ordinária reconheceu dedicação a atividades criminosas com base em elementos concretos: quantidade e variedade de drogas (8.959 g de maconha e 98 g de cocaína), petrechos da traficância (duas balanças de precisão e máquina de cartão), arma de fogo municiada com numeração suprimida, e camisetas com inscrições "CIVIL" e "Segurança Privada", além de balaclava; e manteve a culpabilidade negativa reforçando a fundamentação pela condição de foragido à época dos fatos.

II. Questão em discussão

3. Há quatro questões em discussão: (i) saber se a manutenção da valoração negativa da culpabilidade, com reforço de fundamentação pela condição de foragido, implica reformatio in pejus; (ii) saber se estão presentes elementos concretos idôneos para afastar a causa de diminuição do tráfico privilegiado sem incorrer em bis in idem,



considerando quantidade e variedade de drogas, petrechos da traficância, arma municiada com numeração suprimida, camisetas com inscrições e balaclava; (iii) saber se há *bis in idem* na utilização, em fases distintas, da arma de fogo para aplicar a majorante do art. 40, IV, e, conjuntamente com outros elementos, afastar o redutor do § 4º do art. 33; (iv) saber se incide o óbice da Súmula 83/STJ para impedir o conhecimento do recurso especial.

III. Razões de decidir

4. Não há *reformatio in pejus* quando o Tribunal, em recurso exclusivo da defesa, corrige a classificação de fato já valorado negativamente na sentença ou reforça a fundamentação para manter circunstância judicial desfavorável. No caso, o Tribunal de origem apenas manteve o vetor da culpabilidade com reforço de fundamentação, fundado na condição de foragido, sem extrapolar o efeito devolutivo.

5. O afastamento do tráfico privilegiado exige elementos concretos que evidenciem dedicação a atividades criminosas; no caso, além da quantidade e variedade de drogas, foram apreendidos petrechos de traficância, arma municiada com numeração suprimida, camisetas com inscrições e balaclava, indicando estrutura de traficância incompatível com a figura privilegiada.

6. Inexiste *bis in idem*: a natureza e quantidade dos entorpecentes podem majorar a pena-base e, em conjunto com outros elementos probatórios e circunstâncias do delito, sustentar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado; a arma de fogo pode, de um lado, justificar a majorante do art. 40, IV, e, de outro, integrar, com múltiplos fatores, o contexto de dedicação criminosa.

7. O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência consolidada do STJ, incidindo o óbice da Súmula 83/STJ, aplicável tanto aos recursos fundados na alínea "a" quanto na alínea "c" do art. 105, III, da CF.

IV. Dispositivo e tese

8. Resultado do Julgamento: Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento:

1. Não há *reformatio in pejus* na mera correção de classificação ou no reforço de fundamentação para manter circunstância judicial negativa já reconhecida na sentença, como a culpabilidade, quando amparada em dado fático idôneo (condição de foragido). 2. A dedicação a atividades criminosas pode ser reconhecida por elementos concretos do caso (petrechos de traficância, arma de fogo com numeração suprimida, camisetas e balaclava), além da quantidade e natureza dos entorpecentes, legitimando o afastamento do tráfico privilegiado. 3. A natureza e quantidade dos entorpecentes podem majorar a pena-base e, em conjunto com outros elementos probatórios e circunstâncias do delito, sustentar o afastamento do redutor do tráfico privilegiado; a arma de fogo pode, de um lado, justificar a majorante do art. 40, IV, e, de outro, integrar, com múltiplos fatores, o contexto de dedicação criminosa. 4. A Súmula 83/STJ impede o conhecimento do recurso especial quando o acórdão recorrido se encontra alinhado à jurisprudência consolidada do STJ, independentemente de recurso pela alínea "a" ou "c" do permissivo constitucional.

Dispositivos relevantes citados:

Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º; Lei 11.343/2006, art. 40, IV; Código Penal, art. 59; Código de Processo Penal, art. 617; Súmula 83/STJ

Jurisprudência relevante citada:
STJ, REsp 2.058.976/MG (Tema 1.214/STJ), Terceira Seção, DJe 12.09.2024; STJ, REsp 1.977.027/PR (Tema 1139/STJ), Terceira Seção, repetitivo; STJ, AgInt no AREsp 1.585.383/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 07.05.2020; STJ, EDcl no AgRg no AREsp 2.608.923/SP, Quinta Turma, DJe 03.12.2024; STJ, AgRg no HC 947.539/SP, Sexta Turma, DJe 06.11.2024

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 3.222.533/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/6/2026, DJEN de 23/6/2026.)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOMICILIAR. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APREENSÃO DE ARMA DE FOGO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. O recurso. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus, mas concedeu, de ofício, a redução da pena-base ao mínimo legal e o afastamento da causa de aumento do art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando a pena para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime inicial semiaberto.

2. Fato relevante. A defesa sustenta nulidade absoluta da prova por violação ao domicílio sem mandado e sem justa causa, e, subsidiariamente, requer a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de primariedade, bons antecedentes e ausência de dedicação a atividades criminosas.

3. Contexto fático da condenação. Consta que o agravante foi abordado por policiais às margens de rodovia federal, na posse de revólver calibre 38 com munições intactas, quantia em dinheiro, um "brucutu", bem como porções de maconha fracionadas, tendo sido apreendidas, ainda, outras porções da mesma substância em sua residência.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há duas questões em discussão: (i) saber se a tese de violação domiciliar, não examinada pelo Tribunal de origem, pode ser conhecida originariamente pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de habeas corpus, sem configurar indevida supressão de instância; e (ii) saber se, diante da apreensão de arma de fogo e do contexto fático do tráfico de drogas, é possível o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em sede de habeas corpus, sem reexame do conjunto probatório.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A tese de violação domiciliar não foi objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, o que impede seu exame direto pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

6. **O acórdão recorrido registrou que o crime foi praticado com emprego de arma de fogo apta a disparos, com apreensão de quantidade expressiva de droga fracionada e apetrechos relacionados ao tráfico, circunstâncias que evidenciam dedicação a atividades criminosas e afastam a incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.**

7. **A apreensão de arma de fogo no mesmo contexto do tráfico de drogas constitui indicativo de dedicação a atividades criminosas, legitimando o afastamento do chamado tráfico privilegiado.**

8. A modificação das premissas fáticas fixadas pelas instâncias ordinárias, para reconhecer a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, demandaria reexame aprofundado do conjunto probatório, providência incompatível com a via estreita do habeas corpus e do agravo regimental nele interposto.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Resultado do Julgamento: Agravo regimental desprovido.

Tese de julgamento:

1. O Superior Tribunal de Justiça não pode apreciar, originariamente em habeas corpus, tese não examinada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.

2. A apreensão de arma de fogo no mesmo contexto do tráfico de drogas, associada à quantidade e forma de fracionamento da droga e aos apetrechos apreendidos, indica dedicação a atividades criminosas e afasta a aplicação da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º, e art. 40, IV; CF/1988, art. 5º, XI; CPP, arts. 157 e 158-A e seguintes; LC n. 80/1994, art. 128, I; CPC, art. 186; RISTJ, art. 258.



Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 577.889/RS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 9.3.2021, DJe 23.3.2021; STJ, AgRg no HC 583.504/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, j. 23.2.2021, DJe 26.2.2021; STJ, AgRg no AREsp 2.811.517/BA, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 17.12.2025, DJEN 22.12.2025; STJ, AgRg no AREsp 3.029.270/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, j. 21.10.2025, DJEN 27.10.2025; STJ, HC 986.212/ES, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 28.5.2025, DJEN 2.6.2025. (AgRg no HC n. 1.073.085/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/4/2026, DJEN de 23/4/2026.)

Destarte, a dosimetria deve ser refeita.

A pena-base deve ser mantida no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, a qual não sofre alteração na fase intermediária. Na última etapa, incide o acréscimo de 1/6 (um sexto), pela majorante do inciso VI, do artigo 40, da Lei de drogas, tornada definitiva em **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**.

Mantém-se o regime prisional **semiaberto**, diante da quantidade de pena, consoante dispõe o artigo 33, § 2º, alínea “b” do Código Penal, devendo observar que o período de prisão cautelar, cerca de 01 (um) ano, não é apto para a sua mitigação.

Pelo mesmo motivo, não se mostra cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, por não preencher o requisito objetivo elencado no inciso I, do artigo 44, do Código Penal.

Não prospera o pleito para que aguarde o julgamento do recurso em liberdade, haja vista que durante a instrução procedimental, permaneceu encarcerado e, na sentença, o magistrado *a quo* não lhe permitiu, por ser necessário o seu acautelamento para assegurar a ordem pública e a eventual aplicação da lei penal.



No que pertine ao prequestionamento, deixaram os apelantes de efetuar o cotejo da matéria recorrida, com a jurisprudência das Cortes Superiores, de modo a apontarem a incompatibilidade entre a decisão arrostada e os seus julgados, fato este a demonstrar a sua utilização inadequada.

Por estes fundamentos, **VOTO no sentido de conhecer dos recursos, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO DO RÉU e TOTAL AO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, para reduzir a fração de exasperação pela circunstância especial de aumento do inciso IV, do artigo 40, para 1/6 (um sexto), bem como afastar a incidência da minorante do § 4º, do artigo 33, ambos da Lei de Drogas, redimensionada a pena final do réu para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida sentença recorrida em todos os seus demais termos.**

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO

Relator

