



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



Juízo de origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Nova Friburgo

Apelante 1: Diego de Jesus Alvarenga

Advogado: Dr. Andre Luiz Soares

Apelante 2: Izaías de Souza Gomes Oliveira

Advogado: Defensoria Pública

Apelado: Ministério Público

Relatora: Des. Maria Sandra Kayat Direito

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. **APELAÇÃO CRIMINAL.** TRÁFICO DE DROGAS. INGRESSO POLICIAL EM ÁREA COMUM DE CONDOMÍNIO. FUNDADA SUSPEITA. NULIDADE DE PROVA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS POLICIAIS. VALIDADE. TEORIA DA PERDA DA CHANCE PROBATÓRIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME DE CUMPRIMENTO. RECURSOS DESPROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Apelações criminais interpostas por réus condenados pelo crime de tráfico de drogas, com penas fixadas em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa (regime semiaberto) e 5 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa (regime fechado), respectivamente.

2. Defesa alega, em preliminar, nulidade das provas por violação à inviolabilidade do domicílio. No mérito, busca absolvição por insuficiência de provas ou aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, requer reforma da dosimetria da pena.

3. Ministério Público apresenta contrarrazões pelo desprovitamento dos recursos. Procuradoria de Justiça opina pela rejeição da preliminar e manutenção da condenação.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há duas questões em discussão: (i) saber se houve nulidade das provas em razão de suposta violação à inviolabilidade do domicílio; e (ii) saber se estão presentes elementos suficientes para a condenação, bem como eventual cabimento de redução de pena ou modificação do regime prisional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. O ingresso policial em área comum de condomínio, diante de fundada suspeita e contexto de flagrante delito, não configura violação à inviolabilidade do domicílio, nos termos do art. 244 do CPP e art. 5º, XI, da CF/1988.

6. A diligência policial foi motivada por elementos objetivos, operação regularmente deflagrada e localização dos réus em local



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023

de acesso restrito, com apreensão de expressiva quantidade de drogas, rádios comunicadores, celulares e dinheiro.

7. Não há nulidade das provas, pois a natureza permanente do crime de tráfico de drogas autoriza o ingresso policial sem mandado judicial, desde que presentes fundadas razões.

8. Materialidade e autoria comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, laudo de exame de entorpecentes, autos de apreensão e depoimentos policiais colhidos sob contraditório.

9. Os depoimentos dos policiais, corroborados por demais provas, possuem presunção relativa de legitimidade e são aptos a fundamentar a condenação.

10. A versão defensiva não encontra respaldo no conjunto probatório, sendo insuficiente para afastar a autoria delitiva.

11. Inaplicável a teoria da perda da chance probatória, pois a ausência de gravação da ocorrência não compromete a validade das provas produzidas, inexistindo demonstração de prejuízo à defesa.

12. Correta a dosimetria da pena, com exasperação da pena-base em razão da quantidade e variedade das drogas apreendidas, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

13. Inviável a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, diante da expressiva quantidade de drogas, apreensão de rádios comunicadores e contexto de dedicação à atividade criminosa.

14. Regime fechado corretamente fixado para o réu reincidente, e semiaberto para o corréu.

IV. DISPOSITIVO

15. Recursos conhecidos e desprovidos.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, XI; CPP, arts. 155 e 244; CP, arts. 33, § 3º, 44 e 77; Lei nº 11.343/2006, arts. 33, caput, 33, § 4º, 35 e 42.

Jurisprudência relevante citada: STF, RE 603.616; STJ, AgRg nos EDcl no REsp 2259575/MG; STJ, AgRg no HC 626817/SC; STJ, AgRg HC 658848/SP; STJ, AgRg HC 707668/SP; TJRJ, Súmula 70.

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação, onde figuram como apelantes e apelado, as partes acima referidas,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em sessão



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



de julgamento realizado no dia 01 de setembro de 2026, por **unanimidade de votos**, em **rejeitar a preliminar e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos**, nos termos do voto da Desembargadora-Relatora.

VOTO

Diego de Jesus Alvarenga e Izaías de Souza Gomes Oliveira foram denunciados como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06.

A inicial acusatória foi nos seguintes termos (doc. 256119529):

“No dia 08 de janeiro de 2026, por volta das 11h, no Condomínio Carandiru, Tanguá/RJ, OS DENUNCIADOS, de forma livre e consciente, e em comunhão de ações e desígnios entre si, bem como outros indivíduos não identificados da facção Comando Vermelho, todos sob o comando de um indivíduo chamado “Dodô”, traziam consigo, para fins de comércio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (i) 1040g (mil e e quarenta gramas), de Cannabis Sativa L. (Maconha), acondicionados em 306 embalagens, (ii) 352g (trezentos e cinquenta e dois gramas) de Cocaína (pó) acondicionados em 306 embalagens e (iii) 47g (treze gramas) de Cocaína (CRACK), acondicionados em 297 embalagens, tudo conforme descrito no laudo prévio de exame de entorpecentes acostado em index 255502757 e auto de apreensão acostado em index 255502752. Em data inicial que não se pode precisar, mas até a data de suas prisões em flagrante, OS DENUNCIADOS, em comunhão de ações com terceiras pessoas não identificadas, associaram-se, para o fim de praticar o delito de tráfico de drogas, eis que foram surpreendidos se escondendo em uma caixa d'água contendo o vasto material entorpecente citado acima e tendo admitido integrarem a facção Comando Vermelho sob as ordens de um indivíduo chamado “Dodô”. Soma-se a isso o fato de possuírem material típico de traficância organizada, 02 (dois) telefones celulares, 03 (três) rádios comunicadores e R\$500,00 (quinhentos reais) em espécie. Conforme se extrai dos autos, policiais civis encontravam-se empregados em operação conjunta desencadeada pela 70ª DP, realizando diligências no CONDOMÍNIO CARANDIRU, situado no município de Tanguá/RJ,





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



local amplamente conhecido pelas forças de segurança pela intensa atividade de tráfico de drogas. No curso da ação policial integrada, por volta das 11 horas do dia 08 de janeiro de 2026, a equipe obteve êxito em identificar e abordar dois indivíduos que se ocultavam no interior da estrutura da caixa d'água do bloco 28 do referido conjunto habitacional. Tratava-se dos ora denunciados DIEGO DE JESUS ALVARENGA e IZAIAS DE SOUZA GOMES OLIVEIRA. Procedida revista pessoal e buscas no local, foram encontrados em sua posse 306 porções de erva seca, 297 fragmentos sólidos com características de crack, 290 recipientes plásticos contendo pó branco, 02 aparelhos celulares, 03 rádios comunicadores e R\$ 500,00 (quinhentos reais) em espécie. Interrogado informalmente no local, DIEGO DE JESUS ALVARENGA declarou que a liderança do ponto de venda de entorpecentes seria exercida por indivíduo conhecido pelo apelido de "DODÔ", bem como que o tráfico no local estaria vinculado à facção criminosa Comando Vermelho. Assim agindo, encontram-se os denunciados incurso nas penas dos artigos 33 e 35, todos da Lei 11.343/2006."

Ao final, foram condenados pelo crime de tráfico de drogas, Diego a 05 anos de reclusão, em regime semiaberto, e ao pagamento de 500 dias-multa e Izaias à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e 583 dias-multa, sendo absolvidos do crime de associação, por insuficiência de provas, em sentença da lavra do Dr. Daniel da Silva Fonseca, datada de 04/05/2026 (doc. 279364313).

Inconformada, a Defesa de Diego, lançando as razões de seu inconformismo no doc. 284108607, requereu, em preliminar, o reconhecimento da nulidade de provas sob alegação de violação à garantia da inviolabilidade do domicílio. No mérito, pretende a absolvição com base no art. 386, inciso II, CPP; subsidiariamente, busca o reconhecimento da minorante do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Razões de apelação apresentadas pela Defesa de Izaias no doc. 285985392 em que pugna pela absolvição por alegada insuficiência de provas e, subsidiariamente, requer a reforma da dosimetria penal.

O Ministério Público apresentou contrarrazões no doc. 287779191, no sentido do desprovimento dos apelos defensivos.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



A Procuradoria de Justiça opinou pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento dos recursos (doc. 08).

É o relatório.

O recurso deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Em preliminar, requer a defesa o reconhecimento da nulidade das provas obtidas a partir de busca domiciliar ilegal, uma vez que não houve autorização do morador e não havia elementos objetivos para a fundada suspeita de ilícito.

Razão não lhe assiste.

Com efeito, afere-se a justa causa para o ingresso forçado em domicílio mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência.

Conforme se verifica dos documentos acostados aos autos, no presente caso, os policiais civis participavam de operação regularmente deflagrada no Condomínio Carandiru, sabidamente controlado pelo tráfico de drogas da região. Durante as diligências nas áreas comuns, os acusados foram localizados escondidos no sótão situado junto às caixas d'água do bloco 28, local de acesso restrito e manifestamente incompatível com a permanência ordinária de moradores.

Tal circunstância configurava fundada suspeita suficiente para legitimar a atuação policial, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Penal, não se verificando qualquer arbitrariedade na abordagem realizada. A intervenção decorreu de elementos objetivos e concretos percebidos diretamente pelos agentes no curso da diligência, afastando a alegação de atuação baseada em mera intuição ou conjectura.

Na hipótese vertente, o contexto fático delineado nos autos evidencia que as buscas pessoal e domiciliar não foram arbitrárias nem decorreram de mero tirocínio policial, mas de coleta progressiva de elementos e de situação de flagrante delito, evidenciadas por operação em andamento em região sabidamente controlada pelo tráfico de drogas.

Ademais, o ingresso de policiais em área comum de condomínio residencial, para verificações preliminares, não configura, por si só, violação de domicílio a ensejar nulidade processual, especialmente quando amparado em elementos objetivos prévios que justificavam a atuação policial, como na hipótese dos autos.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



À colação:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ARTIGO 12, DA LEI N . 10.826/2003. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA NULIDADE DAS BUSCAS PESSOAL E DOMICILIAR . FUNDADAS SUSPEITAS. COLETA PROGRESSIVA DE ELEMENTOS. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. ILICITUDE DAS PROVAS . NÃO CONFIGURADA. DETRAÇÃO. ARTIGO 387, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO FIXADO EM RAZÃO DA REINCIDÊNCIA . IRRELEVÂNCIA DO DESCONTO DO PERÍODO DE CUMPRIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR DE RECOLHIMENTO NOTURNO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A revista pessoal sem autorização judicial prévia somente pode ser realizada diante de fundadas suspeitas de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar, na forma do § 2º do art . 240 e do art. 244, ambos do Código de Processo Penal. 2. Nessa linha de entendimento, "não satisfazem a exigência legal, por si sós para a realização de busca pessoal/veicular, meras informações de fonte não identificada (e .g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de 'fundada suspeita' exigido pelo art. 244 do CPP" (RHC n . 158.580/BA, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/4/2022, DJe 25/4/2022). 3 . Já no que diz respeito à busca domiciliar, como é cediço, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XI, estabelece que "a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial". Assim, as hipóteses de inviolabilidade do domicílio serão excepcionadas quando houver (i) autorização judicial, (ii) flagrante delito ou (iii) consentimento do morador. 4 . O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema n. 280 da sistemática da repercussão geral, no julgamento do RE n. 603.616/RO, definiu que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito . 5. Nessa linha de raciocínio, o ingresso regular em domicílio alheio depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023

sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. 6. O crime de posse irregular de arma de fogo possui natureza permanente, fato que legitima a entrada de policiais em domicílio para fazer cessar a prática do delito, independentemente de mandado judicial, desde que existam elementos suficientes de probabilidade delitiva capazes de demonstrar a ocorrência de situação flagrancial. 7. Na hipótese vertente, o contexto fático delineado no acórdão proferido pela Corte local evidencia que as buscas pessoal e domiciliar não foram arbitrárias nem decorreram de mero tirocínio policial, mas de coleta progressiva de elementos e de situação de flagrante delito, evidenciadas por operação em andamento em razão da elevada quantidade de roubos na região, tendo o réu sido avistado parado com uma motocicleta, no período noturno, em local ermo e mal iluminado, apresentando bastante nervosismo ao ser abordado pelos agentes castrenses, e justificativa suspeita para sua permanência no local ("dando uma volta" para recarregar a bateria da moto, mesmo alegando morar em local distante daquele no qual procedida a abordagem); realizada a busca pessoal, os policiais encontraram em poder do recorrente um molho de chaves, logrando êxito em destrancar, com uma "chave tetra" localizada no referido feixe, o portão do prédio situado a poucos metros da abordagem; ainda na área comum (rol de entrada) do edifício, a equipe visualizou o único apartamento do andar térreo com a porta aberta e, a partir de uma janela, ainda na parte externa do apartamento, foi possível avistar a arma de fogo sobre uma cama. Com efeito, a coleta progressiva de elementos levou, de forma válida, à conclusão segura de ocorrência de crime permanente no local, justificando a incursão para a realização da prisão em flagrante. 8. O nervosismo do agente e o fato de se encontrar em local ermo e mal iluminado, quando contextualizados no caso, configuram fundadas razões para a abordagem e a revista pessoal. Precedentes. 9. O ingresso de policiais em área comum de condomínio residencial, para verificações preliminares, não configura, por si só, violação de domicílio a ensejar nulidade processual, especialmente quando amparado em elementos objetivos prévios que justificavam a atuação policial, como na hipótese dos autos. Precedentes. 10. O preceito normativo inserido no art. 387, § 2º, do CPP não se refere à verificação dos requisitos para a progressão de regime prisional, instituto próprio da execução penal, mas à possibilidade de o Juízo de primeiro grau, no momento oportuno da prolação da sentença, estabelecer regime inicial mais brando, em razão da detração, o que demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar menos gravoso, observadas as balizas previstas no art. 33, § 2º, do CP. Precedentes. 11. Na espécie, todavia, para o acusado, cuja pena já se encontrava em patamar não superior a 4 anos, no momento da prolação da sentença condenatória, mostrava-se irrelevante o desconto do período de recolhimento obrigatório noturno, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP, porquanto o meio mais severo de cumprimento da reprimenda (regime semiaberto, no caso) foi estabelecido em razão da reincidência (e-STJ fl. 345), e não apenas do quantum de pena da condenação. Precedentes. 12. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg nos EDcl no REsp: 00000000000002259575 MG 2026/0059655-0, Relator.: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 16/06/2026, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJEN 23/06/2026)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



Além disso, a diligência resultou na apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes fracionados para comercialização, bem como aparelhos celulares, rádios comunicadores e numerário em espécie, elementos que corroboram a legalidade da ação policial e a existência de justa causa para a adoção das medidas realizadas.

Consigne-se que não há que se cogitar de nulidade processual, no presente caso, tendo em vista a prescindibilidade de tal instrumento para o ingresso em domicílio quando a polícia tem notícia da ocorrência, *in loco*, de delito de natureza permanente, cujo momento consumativo se protraí no tempo, como ocorre nos crimes previstos na Lei de Drogas.

Nesse sentido, seguem julgados desta Colenda Câmara e dos Tribunais Superiores:

“E M E N T A AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INGRESSO EM DOMICÍLIO, SEM MANDADO JUDICIAL. FUNDADA SUSPEITA DE FLAGRANTE DE CRIME PERMANENTE EM SEU INTERIOR. POSSIBILIDADE. TEMA 280 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I – É possível o ingresso em domicílio, sem mandado judicial, ainda que em período noturno, quando amparado em fundadas razões que indiquem a ocorrência de flagrante delito em seu interior. Tema 280 da Repercussão Geral. II – Ausência de ilegalidade no ingresso no domicílio da corré do agravante, eis que justificado em fundada suspeita da ocorrência de flagrante de crime permanente em seu interior. III – Agravo regimental a que se nega provimento. (STF - RHC: 196791 SP 0251038-15.2020.3.00.0000, Relator: NUNES MARQUES, Data de Julgamento: 27/04/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 10/05/2021)”

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FLAGRANTE DE CRIMES DE POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES, E TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE “TER EM DEPÓSITO”. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. “Tratando-se o delito de tráfico de entorpecentes, nas modalidades “ter em depósito” ou “guardar”, de crime permanente, mostra-se prescindível o mandado judicial em caso de flagrante delito (precedentes)” (HC 378.323/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 25/4/2017). 2. Verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, a autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente por ausência de mandado judicial. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no HC: 626817 SC 2020/0300177-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 16/11/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2021)”





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023

*“E M E N T A APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA QUE CONDENOU O ACUSADO PELA PRÁTICA DO CRIME DE COLABORAÇÃO, COMO INFORMANTE, PARA O TRÁFICO, DELITO DESCRITO NO ARTIGO 37 DA LEI Nº. 11.343/06, ÀS PENAS DE 03 (TRÊS) ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO, E 400 (QUATROCENTOS) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL. RECURSO DA DEFESA ALEGANDO, PRELIMINARMENTE, A NULIDADE DA PROVA COLHIDA EM VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INVIOABILIDADE DO DOMICÍLIO. NO MÉRITO, PUGNA PELA ABSOLVIÇÃO DO ACUSADO, ANTE A FRAGILIDADE DE PROVAS E COM BASE NO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. SUBSIDIARIAMENTE, REQUER A REDUÇÃO DO QUANTUM DE AUMENTO DE PENA PELA REINICIDÊNCIA, A FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO, BEM COMO A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRELIMINAR QUE MERECE PRONTA REJEIÇÃO. DE ACORDO COM O DEPOIMENTO DOS POLICIAIS, O LOCAL DA PRISÃO SE TRATAVA DE TERRENO BALDIO COM UMA CONSTRUÇÃO PRECÁRIA SEM INDÍCIOS DE SE TRATAR DE LOCAL HABITADO. ADEMAIS, **O CRIME, ORA ANALISADO, É CLASSIFICADO COMO PERMANENTE. LOGO, PODE SER CONSIDERADA EM ESTADO FLAGRANCIAL A SITUAÇÃO EM QUE O APELANTE SE ENCONTRAVA NO MOMENTO EM QUE FOI PRESO PELOS POLICIAIS.** QUANTO AO MÉRITO, A AUTORIA E A MATERIALIDADE DELITIVAS FORAM COMPROVADAS PELO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, REGISTRO DE OCORRÊNCIA E ADITAMENTO, PELO AUTO DE APREENSÃO DE 01 (UM) RÁDIO COMUNICADOR DE COR PRETA, DA MARCA BAOFENG, MODELO UV-6R, DOTADO DE ANTENA E BATERIA, BEM COMO PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS CIVIS, QUE NARRARAM, DE FORMA UNÍSSONA E COESA A DINÂMICA DELITIVA, ASSEVERANDO QUE ESTAVAM EM OPERAÇÃO PARA PRENDER UM DOS PRINCIPAIS ROUBADORES DE ESTABELECIMENTO DA ÁREA DE JACAREPAGUÁ E BARRA E, AO CHEGAREM NA COMUNIDADE CIDADE DE DEUS FORAM RECEBIDOS A TIROS. NA OCASIÃO, TIVERAM A ATENÇÃO DESPERTADA PARA O RÉU, QUE ESTAVA EM UM LOCAL COM VISÃO PRIVILEGIADA E PARECIA OBSERVAR A EQUIPE. DURANTE A ABORDAGEM, O RÉU ESTAVA COM UM RÁDIO TRANSMISSOR EM SUAS MÃOS E TENTOU SE EVADIR, SENDO CONTIDO. NO MOMENTO DA PRISÃO EM FLAGRANTE, O RÁDIO COMUNICADOR APREENDIDO EM PODER DO APELANTE SE ENCONTRAVA EM FUNCIONAMENTO NA FREQUÊNCIA DO TRÁFICO DE DROGAS. ASSIM, CONCLUI-SE QUE A CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 37, DA LEI Nº. 11.343/2006 FOI EFETIVAMENTE PRATICADA PELO APELANTE E RESTOU SUFICIENTEMENTE COMPROVADA NOS AUTOS, INEXISTINDO DÚVIDA QUE MILITE EM FAVOR DO RECORRENTE E JUSTIFIQUE SUA ABSOLVIÇÃO. NO TOCANTE À DOSIMETRIA, É POSSÍVEL VERIFICAR QUE O JUIZ SENTENCIANTE NA SEGUNDA FASE ELEVOU A PENA INTERMEDIÁRIA EM 01 (UM) ANO, QUANTIDADE ESTA QUE SE MOSTRA EXACERBADA. O CÓDIGO PENAL OLVIDOU-SE DE ESTABELECER LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DE AUMENTO OU REDUÇÃO DE PENA A SEREM APLICADOS EM RAZÃO DAS AGRAVANTES E DAS ATENUANTES GENÉRICAS. ASSIM, A JURISPRUDÊNCIA RECONHECE QUE COMPETE AO JULGADOR, DENTRO DO SEU LIVRE CONVENCIMENTO E DE ACORDO COM AS PECULIARIDADES DO CASO, ESCOLHER A FRAÇÃO DE AUMENTO OU REDUÇÃO DE PENA, EM OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. TODAVIA, A*



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



APLICAÇÃO DE FRAÇÃO SUPERIOR A 1/6 (UM SEXTO) EXIGE MOTIVAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA, O QUE NÃO OCORREU NA HIPÓTESE. DESSA FORMA, O AUMENTO DA PENA PELA CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA DEVE SE DAR NA FRAÇÃO DE 1/6 (UM SEXTO) CONFORME ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL PREDOMINANTES. QUANTO AO REGIME PRISIONAL, MANTÉM-SE O FIXADO NA SENTENÇA, UMA VEZ QUE, O APELADO É REINCIDENTE, O QUE, POR SI SÓ, JÁ JUSTIFICA A DOÇÃO DE UM REGIME MAIS SEVERO. IMPOSSÍVEL TAMBÉM A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS, EIS QUE O ARTIGO 44, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL VEDA EXPRESSAMENTE A REFERIDA SUBSTITUIÇÃO QUANDO SE TRATA DE RÉU REINCIDENTE EM CRIME DOLOSO, COMO NA PRESENTE HIPÓTESE. RECURSO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO PARA REDUZIR A RESPOSTA PENAL DO ACUSADO PARA 02 (DOIS) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, E 350 (TREZENTOS E CINQUENTA) DIAS-MULTA, NO VALOR MÍNIMO LEGAL, MANTENDO-SE AS DEMAIS COMINAÇÕES DA SENTENÇA. 0274993-61.2019.8.19.0001 – APELAÇÃO Des(a). LUIZ ZVEITER - Julgamento: 04/05/2021 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL. (grifo nosso).

A alegada exigência de expedição de mandado de busca e apreensão, a cada local onde os policiais necessitassem ingressar para cumprir o dever legal de prender autor de infração penal é mitigada quando o agente estiver cometendo delito, bem como para apreender drogas, bens, armas e instrumentos do crime, sob pena de inviabilizar a efetividade das operações policiais realizadas para proteção da segurança coletiva, obrigação constitucional do Estado, ainda que em detrimento da privacidade individual, cuja preservação e proteção também tem matriz constitucional, porém, não em caráter absoluto.

Nesse sentido, a Corte Superior possui entendimento pacífico de que sendo o delito de natureza permanente, assim compreendido aquele em que a consumação se prostrai no tempo, não se exige a apresentação de mandado de busca e apreensão para o ingresso dos policiais na residência do acusado, quando se tem por objetivo fazer cessar a atividade criminosa, dada a situação de flagrância, conforme ressalva o art. 5º, XI, da Constituição Federal.

Ademais, sobre o tema, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, reafirmou tal entendimento, contudo, com o alerta de que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito, “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”.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



Portanto, a natureza permanente do delito de tráfico, e devidamente registrada a justa causa para ensejar o ingresso dos agentes na área do comum do prédio, como acima destacado, não se verifica a manifesta ilegalidade sustentada pela defesa.

Desta forma, incabível falar em nulidade dos elementos de prova colhidos.

Passa-se à análise do mérito recursal.

A materialidade está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (doc. 255501949), pelo registro de ocorrência (doc. 207100462), pelo laudo de exame de entorpecente (doc. 259945442), bem como pelas declarações prestadas em sede policial e em Juízo.

Por sua vez, a autoria ficou também demonstrada por toda prova oral acusatória produzida à luz do contraditório e pelos demais elementos de convicção.

Os depoimentos colhidos na audiência foram gravados através do sistema audiovisual. Após ouvir a mídia, colaciono transcrição extraída da sentença de doc. 279364313:

“Em síntese, o policial civil RICARDO BRITO relatou que a operação foi deflagrada pela 70ª DP, tendo as equipes se dirigido ao local indicado no registro de ocorrência, ocasião em que se dividiram para proceder às buscas nos blocos do condomínio. Narrou que, ao alcançar o quarto andar do bloco 28 e acessar a parte superior, onde se situavam as caixas d’água, visualizou um indivíduo agachado atrás de uma delas, posteriormente identificado como DIEGO. Afirmou que, após ser dada voz de prisão, o acusado não ofereceu resistência, saindo com as mãos erguidas e entregando espontaneamente a mochila que trazia consigo, na qual foram encontrados entorpecentes, dinheiro em espécie, rádios transmissores e aparelhos celulares. Acrescentou que, no momento da abordagem, DIEGO confessou exercer a função de “vapor” no tráfico local, afirmando, ainda, que não portava arma de fogo. No que se refere ao corréu IZAIAS, informou que este se encontrava oculto em ponto diverso, tendo sido inicialmente percebido por outro policial, responsável por sua abordagem. Esclareceu que IZAIAS estava nas proximidades de DIEGO, embora nada de ilícito tenha sido encontrado em sua posse. Ressaltou que o referido acusado também não resistiu, tendo afirmado que “tinha perdido”, aceitando a prisão, sem apresentar qualquer justificativa alternativa ou alegar condição de





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023

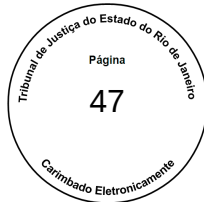
usuário. Pontuou, ainda, que não presenciou os acusados em situação de comercialização de drogas, tendo a abordagem ocorrido após informações de que indivíduos teriam corrido para o interior do condomínio com a chegada das viaturas. Confirmou, por fim, que ambos admitiram envolvimento com o tráfico no momento da abordagem. Disse, por fim, que não tinha conhecimento de investigações pretéritas específicas em relação aos acusados, ressaltando apenas a existência de mandado de prisão em desfavor de DIEGO, o qual foi cumprido na ocasião.

No mesmo sentido, o policial civil RAPHAEL MARTINS DOS SANTOS declarou que a operação foi realizada pela Polícia Civil, em atuação conjunta entre a 72ª DP e a 70ª DP de Itaboraí, no contexto de ação de maior envergadura, envolvendo diversas unidades e o cumprimento de mandados no condomínio Carandiru. Relatou que, ao realizarem buscas em um dos blocos, ele e outro agente se dirigiram ao último andar, onde identificaram acesso a um sótão que se encontrava entreaberto, com sinais de movimentação recente. Ao ingressarem no local, encontraram dois indivíduos abaixados, próximos a uma caixa d'água, os quais estavam na posse de material entorpecente, razão pela qual foram conduzidos à delegacia, onde se formalizou o auto de prisão em flagrante. Acrescentou que, embora não se recorde das expressões exatas utilizadas, os acusados assumiram a posse dos entorpecentes e indicaram vínculo com a facção criminosa Comando Vermelho. Esclareceu, ainda, que não houve troca de tiros durante a atuação de sua equipe e que não dispunha de informações acerca de eventual investigação prévia específica em relação aos acusados, porquanto sua unidade atuava apenas em apoio à operação coordenada pela 70ª DP.

Por sua vez, o acusado DIEGO DE JESUS ALVARENGA, em seu interrogatório, apresentou versão divergente daquela narrada pelos agentes policiais. Alegou que, no dia dos fatos, encontrava-se na residência de sua companheira e que, ao sair para comprar pão, deparou-se com intensa movimentação policial, acompanhada de disparos de arma de fogo, circunstância que o teria levado a correr e se esconder, em razão de ter ciência da existência de mandado de prisão em seu desfavor. Sustentou não possuir qualquer envolvimento com o tráfico de drogas, afirmando que sempre exerceu atividade laborativa e mantinha seus estudos. No tocante à mochila contendo entorpecentes, rádios transmissores e aparelhos celulares, asseverou que não estava em sua posse, afirmando que o referido material teria sido localizado pelos policiais atrás da caixa d'água, não estando próximo a ele no



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



momento da abordagem. Negou, ainda, ter confessado participação no tráfico, afirmando, em síntese, que não praticou o delito que lhe é imputado, atribuindo aos policiais a apresentação de versão inverídica acerca dos fatos. Ao final, reiterou que apenas se ocultou em razão do mandado de prisão existente em seu desfavor, negando qualquer posse de material ilícito ou vínculo com a atividade de tráfico.

Por seu turno, o acusado IZAIAS DE SOUZA GOMES OLIVEIRA, em sede de autodefesa, exerceu seu direito constitucional ao silêncio, deixando de apresentar versão sobre os fatos que lhe são imputados.

Não obstante os apelantes não terem assumido o cometimento da conduta descrita na denúncia, os depoimentos acima transcritos demonstram que, realmente, os acusados estavam praticando tráfico de drogas.

Com efeito, as testemunhas policiais, de forma uníssona e segura, afirmaram, em juízo, que a operação policial havia sido regularmente deflagrada em razão de diligências realizadas no Condomínio Carandiru, local conhecido pelas forças de segurança em razão da intensa atuação relacionada ao comércio ilícito de entorpecentes. Durante a chegada das equipes policiais ao local, diversos indivíduos empreenderam fuga para o interior do condomínio, circunstância que desencadeou a realização de buscas nos blocos existentes. No curso dessa atuação, os policiais identificaram movimentação suspeita no último pavimento do bloco 28, encontrando o acesso ao espaço superior entreaberto e com sinais de movimentação recente. Ao subirem no local, visualizaram os recorrentes ocultos próximos às caixas d'água, onde também foram localizados os materiais posteriormente apreendidos.

Note-se que o próprio acusado Diego não nega a existência do material entorpecente, mas tão somente a sua posse, alegando que o material ilícito estava atrás da caixa d'água e não próximo a ele.

Observa-se que a versão do acusado Diego, de que teria saído para comprar pão quando foi surpreendido pela operação policial e de que teria ido se esconder na caixa d'água, é inverossímil e a defesa não produziu prova capaz de infirmar os contundentes relatos policiais. Com efeito, não se apresenta crível que uma pessoa, surpreendida por uma ação policial regular, optasse por se ocultar em local de difícil acesso e sabidamente impróprio para permanência de moradores, ao invés, por exemplo, de retornar para sua residência.

Registre-se que os policiais, de forma categórica, relataram que o expressivo material entorpecente encontrava-se exatamente no local onde





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



ambos se escondiam, circunstância que, aliada aos demais elementos objetivos da investigação, evidencia inequívoca comunhão de esforços na guarda e manutenção das drogas destinadas ao comércio ilícito.

De outro giro, a defesa não produziu qualquer elemento probatório capaz de conferir verossimilhança à narrativa do acusado ou de infirmar os firmes e coerentes relatos dos policiais civis responsáveis pela diligência. Ao contrário, a prova dos autos demonstra que o acusado foi localizado escondido em área restrita do condomínio, na companhia do corréu e próximo aos entorpecentes e rádios comunicadores posteriormente apreendidos, circunstâncias que enfraquecem sobremaneira sua versão defensiva.

Assim, a versão apresentada pelo acusado Diego não encontra respaldo no conjunto probatório, tendo tais alegações o fim de afastar a imputação que lhe é feita, evidenciando tão somente o exercício do direito de autodefesa, constitucionalmente assegurado.

Dessa forma, a prova oral produzida pela acusação é coerente e firme, sendo inquestionável o valor probatório do depoimento dos policiais militares.

Necessário se faz destacar que este Tribunal sumulou entendimento no sentido de que os depoimentos dos policiais são merecedores de plena credibilidade, quando corroborados pelas demais provas produzidas em Juízo, não podendo suas declarações desautorizar a condenação – Súmula 70 do TJRJ. Com efeito, motivo não há para que os agentes da lei atribuam, injustamente, aos apelantes o cometimento de conduta tão perniciosa, ainda mais que não foi comprovado nos autos relação de animosidade entre eles.

*EMENTA: HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 4 ANOS DE RECLUSÃO E MULTA, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA (ART. 16, IV DA LEI 10.826/03). VALIDADE DOS DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO. PRECEDENTES DESTA STJ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. OCORRÊNCIA DE DUPLA VALORAÇÃO (BIS IN IDEM). REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SOMENTE PARA REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, MANTIDAS AS DEMAIS COMINAÇÕES CONTIDAS NO ACÓRDÃO OBJURGADO. 1. **Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório, tal como se dá na espécie em exame.** 2. O Tribunal a quo reconheceu a existência de bis in idem na análise da personalidade e dos antecedentes penais, diante da identidade de fundamentação; todavia, mesmo reconhecida a dupla valoração, não procedeu a Corte Distrital à redução da pena-base imposta, proporcionalmente ao acréscimo relacionado à personalidade do agente. 3.*





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



*Nenhum reparo merece o decisum, quanto à fixação do regime de cumprimento da reprimenda e impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto devidamente arrimado nos péssimos antecedentes penais apresentados pelo paciente. 4. Opina o MPF pela concessão parcial da ordem. 5. Ordem parcialmente concedida, para fixar a pena-base em 3 anos e 6 meses de reclusão, tornando-a definitiva nesse patamar, mantidas as demais cominações contidos no acórdão objurgado. (HC 113167-DF – Quinta Turma do STJ – Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO** – Julgamento: 25/05/2009).*

Além disso, tudo o que foi dito em sede policial está de acordo com as declarações prestadas em juízo, rechaçando, assim, a alegação de fragilidade do contexto probatório que, ao contrário, é suficiente para a condenação.

Os depoimentos dos agentes da lei têm presunção relativa de legitimidade, dentro da parcela de poder público que são dotados, numa premissa de que os atos foram praticados em conformidade com a lei e que diferenciam suas palavras das emanadas pelo apelante.

Renato Marcão, em seu “Curso de Processo Penal, 3ª Edição Revista e Ampliada, Editora Saraiva, 2017, página 553 diz o seguinte acerca do tema:

“Não havendo comprovação do ânimo de incriminar o acusado, é perfeitamente válido o acréscimo oriundo da prova resultante de depoimentos prestados por agentes policiais. Há presunção juris tantum de que agem escorreitamente no exercício de suas funções.”

Portanto, o conjunto probatório foi produzido com absoluto respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal. O artigo 155 do Código de Processo Penal preconiza o sistema do livre convencimento motivado, o que significa dizer que o julgador pode formar o seu convencimento por meio de qualquer prova existente nos autos, desde que legítima, adequada e lícita para comprovar a verdade dos fatos, em decisão substancialmente fundamentada, como ocorreu no presente caso.

Diferentemente do alegado pela defesa, as declarações dos agentes da lei, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são suficientes a ensejar decreto condenatório.

De outro giro, alega a defesa a aplicação da Teoria da Perda da Chance Probatória, pela ausência da gravação da ocorrência.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



Sustenta que, existindo meios de provas que poderiam trazer certeza sobre o que realmente aconteceu e estes não foram juntados aos autos, perde-se a oportunidade de provar os fatos alegados na denúncia.

Não obstante a alegação, ficou evidenciado que a defesa não se desincumbiu de comprovar o que alegou em sede recursal, ônus que lhe cabia.

Tampouco há se falar em perda da chance probatória pelo membro do Ministério Público, o qual, por sua vez logrou êxito em demonstrar a prática do crime de tráfico de drogas tal como descrito na denúncia, razão pela qual resulta mantida a condenação do apelante.

Note-se que o uso de câmeras corporais tem como principal objetivo garantir a transparência das operações policiais. A falta do registro de imagens, no entanto, não compromete a validade da prova produzida nos autos, sobretudo diante da ausência de elementos que retirem a presunção de veracidade dos depoimentos dos policiais que prenderam o réu em flagrante delito.

Ademais, foram observados todos os preceitos legais e constitucionais na produção da prova, sendo observada a cadeia de custódia quanto à apreensão das drogas e do rádio comunicador, tudo conforme autos de apreensão e laudos anexados aos autos.

Por fim, registre-se que não se pode arguir a referida teoria sem apreciar as circunstâncias do caso concreto, pois estamos diante de figura importada do Direito Estrangeiro que deve levar em conta a realidade brasileira, bem como o nosso ordenamento jurídico, devendo o assunto ser interpretado segundo a CRFB/88 e as opções políticas acerca do tema.

Desta forma, verifica-se que o quadro probatório é firme e seguro para produzir a condenação, não procedendo o pedido de absolvição por insuficiência de provas.

Além disso, é irrelevante para a configuração do delito de tráfico que as apelantes tenham ou não sido surpreendidas comercializando a droga, pois a conduta que lhe é imputada é de ter em depósito, para fins de tráfico, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não sendo exigido, na hipótese, o dolo específico, vale dizer, a consumação do ilícito de tráfico de drogas não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga.

As circunstâncias e o local da prisão, os depoimentos firmes e coesos dos policiais, bem como a apreensão de cerca de 1,04kg de maconha, 352 g de cocaína e 47g de crack, além de três rádios comunicadores, não deixam





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



dúvidas sobre a veracidade dos fatos narrados na denúncia, no que tange ao crime de tráfico de drogas.

Por todo o exposto, dá-se como certa a autoria e a materialidade da conduta imputada aos recorrentes, não devendo se falar em possível absolvição por insuficiência probatória e nem em violação ao princípio do *in dubio pro reu*.

Com relação à dosimetria da pena, não há reparo a ser feito.

A pena-base, para ambos, foi fixado acima do mínimo legal, em razão da expressiva quantidade e da variedade de espécies apreendidas.

Pois bem.

A aplicação da pena-base é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal de pena a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Assim, para chegar a uma aplicação justa e suficiente da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto, guiando-se pelos oito fatores indicativos relacionados no *caput* do art. 59 do Código Penal, dos quais não deve se furtar de analisar individualmente, a saber: culpabilidade; antecedentes; conduta social; personalidade do agente; motivos, circunstâncias e consequências do crime; e comportamento da vítima, e indicar, especificamente, dentro destes parâmetros, os motivos concretos pelos quais as considera favoráveis ou desfavoráveis, pois é justamente a motivação da sentença que oferece garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

É certo que o artigo 59 do Código Penal já prevê a personalidade e conduta social do agente como circunstâncias que elevam a pena-base, porém o artigo 42 da Lei 11.343/06 traz circunstâncias preponderantes, mais importantes que as outras, quais sejam, a natureza e quantidade da substância entorpecente.

In casu, foram apreendidos 1,04kg de maconha, 352g de cocaína (pó) e 47 gramas de *crack*, o que justifica sim a exasperação da pena-base acima do mínimo legal, na forma do art. 42 da Lei de Drogas, seja para o crime de tráfico, seja para o crime de associação para o tráfico de drogas.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



Note-se que a jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido de que a natureza da droga e a quantidade da apreensão são fundamentos idôneos para incremento da pena inicial de ambos os delitos.

À colação:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS INTERPOSTO PELO PARQUET. ART. 33, CAPUT, DA LEI N. 11.343/2006 C.C. O ART. 61, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. QUANTUM DE EXASPERAÇÃO READEQUADO. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA ELEVADA. OPÇÃO POR FRAÇÃO DE INCREMENTO PUNITIVO PROPORCIONAL À GRAVIDADE DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. - A pena-base do agravado foi exasperada, em 4/5 sobre o mínimo legal, pelo desvalor atribuído à circunstância da quantidade e natureza da droga apreendida. No caso, trata-se da apreensão de mais de duas toneladas de maconha (e-STJ fl. 60).- O art. 42, da Lei n. 11.343/2006, dispõe que a quantidade e a natureza do material entorpecente apreendido, bem como a personalidade e a conduta social do agente são circunstâncias preponderantes no cálculo da pena a ser imposta pelo tráfico.- Na hipótese, o montante de droga apreendido, realmente, desborda em muito do ordinário do tipo, autorizando o incremento punitivo até mesmo em fração acima da prudencialmente recomendada, de 1/6 sobre o mínimo legal, para cada circunstância judicial negativamente avaliada. Contudo, não está legitimada a fração empregada na origem, que é desproporcional.- Ordem concedida, de ofício, para readequar o quantum de elevação da reprimenda a 1/3 sobre a pena mínima.- Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg nos EDcl no HC: 803261 GO 2023/0049719-4, Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 16/05/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/05/2023)”

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA. COCAÍNA E CRACK. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. ANTECEDENTES. FRAÇÃO. 1/6. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. O aumento da pena-base do paciente em razão da natureza da droga apreendida (cocaína e crack) está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06. 3. No que diz respeito aos antecedentes, o aumento foi de 1/6, não 1/3, com fundamento em condenação anterior transitada em julgado, em conformidade com o disposto no art. 59 do Código Penal - CP. Nesse sentido: HC 524.452/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 24/9/2019. 4. Habeas corpus não conhecido. (STJ - HC: 539623 SP 2019/0308822-3, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 19/11/2019, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/11/2019)”





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



Na segunda fase, em relação ao apelante Diego, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, feita informalmente no momento da abordagem, tendo a Magistrada sentenciante, corretamente, reduzido a pena ao mínimo legal.

Por sua vez, em relação ao apelante Izaias, embora reconhecida atenuante da confissão espontânea, esta foi, acertadamente, compensada integralmente com a agravante da reincidência (anotação nº 2 da FAC de doc. 258387755), seguindo a orientação dos Tribunais Superiores.

À colação:

“RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. FURTO SIMPLES TENTADO. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA . PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ENTRE A ATENUANTE DA CONFISSÃO E A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA. POSSIBILIDADE. REGIME SEMIABERTO . ADEQUAÇÃO. 1. A reincidência, ainda que específica, deve ser compensada integralmente com a atenuante da confissão, demonstrando, assim, que não deve ser ofertado maior desvalor à conduta do réu que ostente outra condenação pelo mesmo delito. Apenas nos casos de multirreincidência deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art . 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. Precedentes. 2. Na hipótese dos autos, comprovada a reincidência específica da recorrente, deve a referida agravante ser compensada integralmente com a atenuante da confissão . 3. Recurso especial provido para reformar o acórdão proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 1503215-08.2019 .8.26.0530, a fim de restabelecer a compensação integral entre a atenuante da confissão e a agravante da reincidência, fixando o regime inicial semiaberto. Acolhida a readequação da Tese n . 585/STJ nos seguintes termos: É possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade. (STJ - REsp: 1947845 SP 2021/0209772-5, Data de Julgamento: 22/06/2022, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 24/06/2022)

Na terceira fase, correta a não incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º da Lei 11343/06.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



Para a aplicação da referida causa de diminuição de pena, é imperioso que estejam presentes, cumulativamente, os requisitos exigidos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e que o agente não integre organização criminosa.

A redução é cabível em situações excepcionais, desde que presentes todos os requisitos, já que a intenção do legislador foi a de diferenciar o traficante ocasional do habitual.

No presente caso, impossível a sua incidência, uma vez que, para além da quantidade expressiva e diversidade da droga apreendida, a forma de acondicionamento e o fato de o local ser dominado por facção criminosa - "CV", além da apreensão de três rádios comunicadores, indicam que as apelantes se dedicam à atividade criminosa. Note-se que, em relação ao acusado Izaias, este é reincidente.

Ressalte-se que, não restam dúvidas que a orientação jurisprudencial atual é pacífica em admitir a existência de indevido *bis in idem* quando a quantidade de entorpecente, por si só, é utilizada nas duas etapas do cálculo dosimétrico.

Contudo, *in casu*, presentes na sentença outros elementos a configurar a dedicação ao tráfico, como sopesados acima. Nesse sentido, além da expressiva quantidade de droga, a prova oral e o contexto em que se deu a prisão em flagrante, os demais apetrechos encontrados com os apelantes são suficientes à contextualização necessária à identificação da dedicação ao narcotráfico.

À colação:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE. NECESSIDADE DE INCIDÊNCIA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (§ 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). PRESENÇA DE OUTROS ELEMENTOS EVIDENCIADORES DA DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA OU DE PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador. 2. O tratamento legal conferido ao crime de tráfico de drogas traz peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na primeira





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023

fase da dosimetria.3. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. 4. No julgamento do RE n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral (Tese n. 712), o STF fixou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes não podem ser utilizadas em duas fases da dosimetria da pena.5. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese n. 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base.6. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise dos vetores "natureza e quantidade de drogas apreendidas" para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual.7. A natureza e quantidade das drogas apreendidas podem ser utilizadas, supletivamente, na terceira fase da dosimetria da pena, para afastamento da diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2016, apenas quando esse vetor for conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou a integração a organização criminosa. 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg HC 658848/SP – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma do STJ – Ministro João Otávio de Noronha – Julgamento: 08/11/2022)“

“EMENTA AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA.PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MINORANTE. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA E OUTROS ELEMENTOS CONCRETOS. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.1. O Tribunal de origem considerou devida a imposição da pena-base acima do mínimo legal, em razão da quantidade de droga apreendida, qual seja, 538,8 kg de maconha, mais de meia tonelada.2. Uma vez que foram apontados argumentos concretos e específicos dos autos para a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem para, a pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, reduzir a reprimenda-base estabelecida ao acusado.3. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante. 4. As instâncias de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - apontaram elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica, com certa frequência e anterioridade, a atividades criminosas, notadamente ao tráfico de drogas.5. Não há bis in idem na dosimetria da pena, quando, para justificar a impossibilidade de aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são mencionados, além da quantidade de drogas apreendidas, outros elementos concretos dos autos que permitem a conclusão de que o agente se dedica a atividades criminosas ou integra organização criminosa. 6. Agravo regimental não provido. (AgRg HC 707668/SP – Superior Tribunal de Justiça – Sexta Turma do STJ – Ministro Rogério Schietti Cruz – Julgamento: 22/02/2022)”

Assim, não há reparo a ser feito na pena final aplicada aos apelantes, no caso, 05 anos de reclusão e 500 dias-multa para o acusado Diego, e 05 anos e 10 meses de reclusão e 583 dias-multa para o apelante Izaías.

No que tange ao regime de cumprimento da sanção, entendo correto o estabelecimento do fechado para o acusado Izaías, diante das circunstâncias judiciais desfavoráveis e da reincidência, na forma do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Para o apelante Diego, muito embora tenha sido reconhecida uma circunstância judicial desfavorável, foi fixado o regime semiaberto, o qual mantenho, ante a ausência de recurso do Ministério Público.

Registre-se que no Informativo nº. 482, a 5ª Turma do STJ entendeu que é possível a fixação de regime mais severo do que o previsto no art. 33, § 2º do CP, quando as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, conforme o caso concreto.

À colação:

“FIXAÇÃO. PENA-BASE. SUPERIOR. MÍNIMO. CABIMENTO. A Turma reiterou o entendimento de que, conforme o grau de reprovabilidade da conduta e a existência de circunstâncias desfavoráveis, é cabível a fixação de regime mais severo aos condenados à pena inferior a oito anos desde que devidamente fundamentada a decisão. E considera-se devidamente fundamentada a sentença que estabeleceu regime fechado para o cumprimento de pena com base no nível de organização do bando criminoso, na quantidade de drogas e armamentos apreendidos, na nítida desproporção entre uma tentativa de homicídio realizada por meios de explosivos em estabelecimento jornalístico e sua motivação (veiculação de reportagem cujo conteúdo desagradou a um dos membros do grupo criminoso), no modus operandis do delito e na especial reprovação da vingança privada devido à tentativa de cerceamento da imprensa. Com esse entendimento, a Turma denegou a ordem. (HC 196.485-SP, Rel.Min. Gilson Dipp, julgado em 1º/9/2011).





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal
Apelação Criminal nº. 0800145-41.2026.8.19.0023



Incabível a substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritiva de direitos ou a concessão de *sursis*, em razão da pena final aplicada e da reincidência do apelante do acusado Izaías, não preenchendo, ambos, os requisitos previstos nos arts. 44 e 77, ambos do CP.

Por fim, com relação ao prequestionamento da matéria, não deve ser conhecido, já que não houve violação à norma constitucional ou infraconstitucional.

Por tais razões, acolho o parecer da Procuradoria de Justiça, da lavra da Dra. Lígia Portes Santos, e voto pela **rejeição da preliminar e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos**, na forma da fundamentação retro.

DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO
Relatora

