



PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0800912-66.2025.8.19.0071

APELANTE: FREDERICO NOGUEIRA GRACIANI

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: DESEMBARGADOR LUIZ ZVEITER

REVISOR: DESEMBARGADOR PEDRO FREIRE RAGUENET

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CAUSA DE AUMENTO DE PENA MANTIDA. APLICAÇÃO DO REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO NA FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 (DOIS TERÇOS). FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta pela defesa contra a sentença que condenou o réu pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, às penas de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, e negou o direito de recorrer em liberdade.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO





2. As questões em discussões consistem em verificar: (i) a legalidade da abordagem policial e da busca pessoal, sob alegação de fundadas suspeitas; (ii) se as provas contantes nos autos, sobretudo os depoimentos dos policiais, são suficientes para manter a condenação.; (iii) se a majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 foi corretamente aplicada; (iv) se é cabível a aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006 e em sua fração máxima de 2/3 (dois terços); (v) se é cabível a fixação de regime prisional mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A atuação dos policiais foi fundada em elementos objetivos, aptos a configurar fundada suspeita, visto que o apelante é conhecido pela prática de atos ligados ao tráfico de drogas em local dominado por facção criminosa e apontado como ponto de mercancia ilícita, o que legitima a busca pessoal.

4. A materialidade e a autoria restaram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, pelo registro de ocorrência, pelos termos de declaração dos policiais, pelo auto de apreensão, pelo laudo de exame de entorpecente e pelos depoimentos firmes e coerentes dos policiais, prestados sob o crivo do contraditório.

5. Os depoimentos prestados em juízo pelos agentes da lei estão firmes, coerentes e guardam relação com as declarações prestadas por eles em sede policial, sem quaisquer contradições, além de estarem em harmonia com os autos de apreensão.





6. É irrelevante que o apelante seja usuário de drogas, pois tal condição não obsta o reconhecimento da figura do traficante, visto que ele praticou o delito nas modalidades “transportar” e “trazer consigo”, as quais não estão necessariamente vinculadas à finalidade mercantil, mas caracterizam o crime de tráfico de drogas.

7. O crime foi praticado nas imediações de uma quadra esportiva, sendo correta a aplicação da majorante prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006.

8. A minorante do tráfico privilegiado não pode ser afastada com fundamento em meras presunções de dedicação à atividade criminosa ou de integração à organização criminosa, exigindo-se elementos concretos aptos a demonstrar habitualidade delitiva ou efetiva vinculação do agente ao grupo criminoso. Embora o apelante tenha sido preso em local dominado por facção criminosa e os entorpecentes apreendidos contivessem inscrições alusivas ao Comando Vermelho, tais circunstâncias, isoladamente consideradas, não são suficientes para demonstrar, de forma segura, sua efetiva integração à organização criminosa ou dedicação habitual à traficância.

9. A quantidade de droga apreendida – 39,8g (trinta e nove gramas e oito decigramas) de cocaína – apesar de significativa, não revela reprovabilidade suficiente para impedir a diminuição da pena no grau máximo de 2/3 (dois terços) pela incidência do artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006.





10. Pena final fixada em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor mínimo legal.

11. Diante da quantidade de pena privativa de liberdade aplicada e da ausência de circunstância judicial desfavorável, adequada a fixação do regime aberto.

12. Considerando a presença dos requisitos objetivo e subjetivo previstos no artigo 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, pelo tempo de pena reclusiva aplicada.

IV. DISPOSITIVO E TESE

13. Recurso parcialmente provido para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006 em sua fração máxima de 2/3 (dois terços), ficando a pena definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, pelo tempo de pena reclusiva aplicada.

14. Teses de julgamento: 1. “Inexiste irregularidade ou ilegalidade na abordagem policial e na busca pessoal quando há indícios visíveis e concretos de comportamento suspeito.” 2. “São válidos os depoimentos de policiais quando coerentes e



corroborados por demais elementos de prova.” 3. “A minorante do artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006 não pode ser afastada com fundamento em presunções de dedicação à atividade criminosa ou integração a organização criminosa, exigindo-se provas concretas dessas circunstâncias.”

Dispositivos relevantes citados:

Lei n.º. 11.343/2006, artigos 33, §4º, e 40, inciso III.

Lei n.º. 8.072/1990, artigo 2º, §1º.

Código Penal, artigos 33 e 44.

Código de Processo Penal, artigos 240, §2º, e 244.

Jurisprudência relevante citada:

STJ, HC n. 988.409/GO, relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, julgado em 4/3/2026; REsp n. 2.181.500/SC, relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, julgado em 17/9/2025; AREsp 2.422.633/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, 5ª Turma, julgado em 10.12.2024; EDcl no AgRg no AREsp 2804484 / RS, Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, 5ª Turma, julgado em 07.10.2025; AgRg no HC n. 969.281/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, 5ª Turma, julgado em 26/2/2025; AgRg no HC n. 926.514/RS, relator Ministro Og Fernandes, 6ª Turma, julgado em 19/2/2025; Tema Repetitivo 1139.

TJRJ, Súmula 70.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Apelação n.º 0800912-66.2025.8.19.0071, em que é Apelante FREDERICO NOGUEIRA GRACIANI e Apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.



A C O R D A M, os Desembargadores que integram a Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em dar parcial provimento ao recurso defensivo para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006 em sua fração máxima de 2/3 (dois terços), ficando a pena definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de prisão, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, pelo tempo de pena reclusiva aplicada. Expeça-se alvará de soltura.

V O T O

Adoto o relatório constante dos autos.

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela defesa de FREDERICO NOGUEIRA GRACIANI contra a sentença proferida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Porto Real/Quatis, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condená-lo pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, combinado com artigo 40, inciso III, ambos da Lei n.º 11.343/2006, à pena de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de prisão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, sendo-lhe negado o direito de recorrer em liberdade.

Narra a denúncia que: *“(...) No dia 17 de julho de 2025, por volta de 18h50m, em via pública, em frente à quadra de esportes situada na Avenida Renato Monteiro, bairro Éttore, Porto, Porto Real/RJ, o DENUNCIADO, de forma livre, consciente e voluntária, transportava e trazia consigo, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, 39,8g*



(trinta e nove gramas e oito decigramas) da substância entorpecente cocaína, acondicionados em 38 (trinta e oito) tubos de plástico rígido transparente com tampa (do tipo eppendorf), embalados dois a dois em sacos de plástico transparente, fechados por grampos metálicos e retalhos de papel, contendo as inscrições "PÓ 20\$ - CV - COMANDO VERMELHO - QUALQUER VIOLAÇÃO RECLAMAR NA BOCA - USE LONGE DAS CRIANÇAS", conforme laudo de exame definitivo acostado em ID 209890225 e auto de apreensão ao ID 209890222.

Restou apurado que, no dia dos fatos, policiais militares em patrulhamento de rotina pela Avenida Renato Monteiro, Bairro Éttore, abordaram dois indivíduos que estavam transitando com a motocicleta Honda CG 160 Fan, placa TTD7H24, próximo à quadra de esportes.

O garupa, identificado como o DENUNCIADO, ao perceber a abordagem policial, declarou espontaneamente: "perdi, perdi", demonstrando estar em situação de flagrante delito.

Durante a revista pessoal, foram encontrados em poder do DENUNCIADO os 38 pinos contendo cocaína, acondicionados em saco plástico e escondidos no bolso de sua gangorra.

O condutor da motocicleta, Luiz Gabriel, menor de idade (17 anos), não portava entorpecentes e asseverou desconhecer que o DENUNCIADO trazia drogas consigo, o que foi corroborado por este.

Assim agindo, o DENUNCIADO FREDERICO NOGUEIRA GRACIANI, encontra-se incurso nas penas do artigo 33, caput, c/c artigo 40, III, ambos da Lei nº 11.343/06." (sic – pasta n.º 212696272 do PJe).

Folha de Antecedentes Criminais do réu, à pasta n.º 209937948 do PJe, constando 02 (duas) anotações além da relativa ao presente feito.

Na douda sentença recorrida, a pena do acusado foi fixada nos seguintes termos (pasta n.º 267046363 do PJe): "(...) Passo, pois, à dosimetria





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

A sua culpabilidade é a normal para o injusto praticado. O réu é primário e de bons antecedentes (Folha de Antecedentes acostada aos autos em index 209937948). Não disponho de elementos seguros que me permitam afirmar negativamente sua conduta social, sendo sua personalidade distorcida e voltada prática de delitos. As circunstâncias, motivos e consequências do crime não concorrem para o recrudesimento da sanção. Não há falar em comportamento da vítima, uma vez que o bem jurídico tutelado é a saúde pública.

Por tais motivos, fixo a pena-base privativa de liberdade no mínimo legal, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão. Não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Há causa de aumento de pena prevista no art. 40, III da Lei 11.343/06, pelo que aumento a pena em 1/6, perfazendo 05 (cinco) anos e 10(dez) meses de reclusão. Não há outras causas de diminuição ou de aumento da pena. Sendo assim, torno definitiva a pena privativa de liberdade em de 05 (cinco) anos e 10(dez) meses de reclusão, ante a ausência de outras causas de modificação.

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

Com base nas mesmas circunstâncias acima analisadas, fixo a pena-base pecuniária também no mínimo legal, ou seja, em 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo da Lei 11.343/06 para o dia-multa, tendo em vista a situação econômica do réu. Não há outras agravantes ou atenuantes a serem consideradas. Há causa de aumento de pena prevista no art. 40, III da Lei 11.343/06, pelo que aumento a pena em 1/6, perfazendo 583(quinhentos e oitenta e três) dias. Não há outras causas de aumento ou causas de diminuição a serem levadas em conta, razão pela qual torno definitiva a pena pecuniária em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo para o dia-multa, ante a ausência de outras causas de modificação.



Indefiro a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, uma vez que as circunstâncias concretas do delito revelam elevada gravidade, demonstrada pelo modo de acondicionamento, fracionamento e etiquetação da cocaína apreendida, pela atuação do réu em local dominado por facção criminosa e pela significativa nocividade social da conduta. Tal contexto evidencia maior reprovabilidade e afasta a conclusão de que medidas alternativas seriam suficientes para a prevenção e repressão do crime, mostrando-se, portanto, inadequadas e incompatíveis com a proteção da ordem pública.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar o réu FREDERICO NOGUEIRA GRACIANI, às penas de 05 (cinco) anos e 10(dez) meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, por violação às normas dos artigos. 33, caput, c/c artigo 40, III, da Lei nº 11.343/06.

Indefiro o recurso em liberdade ao acusado, vez que estivera preso durante toda instrução criminal, não tendo sentido que após o decreto condenatório, quando já há juízo de reprovabilidade formado, lhes seja concedido o direito do apelo em liberdade. Por estas razões, nego-lhes o direito de apelar em liberdade haja vista a Sentença condenatória ora formulada.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público.

Intime-se o réu e a Defensoria Pública.

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

Providencie-se a execução.

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

Depois de tomadas todas as medidas cabíveis, archive-se.

P.R.I. ” (sic)



Recurso de apelação apresentado pela Defesa, à pasta n.º 267836566 do PJe, suscitando, preliminarmente, o reconhecimento de nulidade da abordagem policial por ausência de fundada suspeita. No mérito, busca a absolvição por insuficiência de provas e a aplicação do princípio do *in dubio pro reo*. Subsidiariamente, requer a aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/2006, no patamar máximo de 2/3 (dois terços); o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006; a redução da pena; a fixação de regime inicial mais brando; e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões ministeriais apresentadas pelo Ministério Público, à pasta n.º 272490673 do PJe, em prestígio à sentença recorrida.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, à pasta n.º 000008, opinando pelo parcial provimento do recurso defensivo para reconhecer o redutor do tráfico privilegiado, previsto no §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006, com a consequente fixação de regime inicial mais brando e, se cabível, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Presentes as condições e os pressupostos recursais, motivo pelo qual se impõe o conhecimento do apelo interposto.

A preliminar de nulidade merece pronta rejeição.

No caso em exame, é inequívoco que os policiais militares dispunham de fundadas razões para proceder à abordagem. Conforme se extrai dos autos, os agentes da lei realizavam patrulhamento de rotina em local conhecido pelo tráfico de drogas e dominado pela facção Comando Vermelho, quando avistaram o apelante e um adolescente, conhecidos por seu



envolvimento com o tráfico, circulando em uma motocicleta e vestindo uma gandola, circunstância apta a despertar fundada suspeita.

Diante desse cenário, verifica-se que todo o contexto fático justificava a atuação dos policiais militares, a qual se mostra plenamente compatível com o disposto nos artigos 240, §2º, e 244 do Código de Processo Penal, restando evidenciada a presença de fundadas suspeitas que autorizavam a realização da busca pessoal e que foram confirmadas posteriormente pela apreensão das drogas em poder do apelante.

Cumprе destacar que a busca pessoal, assim como os demais direitos constitucionalmente assegurados, não possui caráter absoluto, admitindo ponderação diante de outros valores igualmente protegidos pela ordem jurídica. No caso concreto, prevalece a tutela da segurança e da incolumidade públicas, que justificam a intervenção estatal em detrimento da esfera de privacidade do indivíduo, quando presentes elementos objetivos que indiquem situação de suspeita.

A jurisprudência pátria, inclusive dos Tribunais Superiores, tem se consolidado no sentido de que, havendo indícios objetivos, concretos e verificáveis de comportamento suspeito, revela-se legítima a realização de busca pessoal independentemente de prévia ordem judicial.

Neste sentido, oportuna a citação de precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL.
HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA
PESSOAL E DOMICILIAR. FUNDADAS SUSPEITAS.
INGRESSO DOS POLICIAIS PERMITIDO PELA MÃE DO
ACUSADO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE.



1. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que não pode ser utilizado como habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração quando assim manejado.
2. A validade da busca pessoal está condicionada à existência de fundadas suspeitas, amparadas em situação fática que denote, diante das peculiaridades e dinâmica dos acontecimentos próprios da diligência policial, clareza e objetividade quanto à posse, por parte do investigado, de objeto que constitua corpo de delito.
3. No caso concreto, a busca pessoal empreendida foi evidentemente precedida de fundadas suspeitas. Isso porque o acusado, andando de bicicleta com uma mochila nas costas, demonstrou nervosismo ao visualizar a viatura policial.
4. O caso não reporta uma situação de abordagem pessoal alimentada por informações genéricas ou sem nenhuma referibilidade. Também não se vislumbra a hipótese de revista exploratória ou de fishing expedition. Muito pelo contrário, tomando-se em conta o que foi registrado no acórdão impetrado, a ação da polícia foi especificamente direcionada a pessoa em atitude suspeita, com quem foram apreendidas 4 porções de maconha somando 1,74 kg.
5. No caso dos autos, também não se pode falar em invasão de domicílio, pois o ingresso dos policiais na residência do paciente foi franqueado pela própria mãe do acusado.
6. Na residência, foram localizadas 4 porções de maconha com peso total de 395 g, 1 porção de cocaína pesando 480 g, e uma balança de precisão.



7. A desconstituição da conclusão do Tribunal de origem implicaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na presente via.

8. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 988.409/GO, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 4/3/2026, DJEN de 10/3/2026.)

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. BUSCA VEICULAR E PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. REGIME INICIAL SEMIABERTO. REINCIDÊNCIA.

DETERMINAÇÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão de que a validade da busca pessoal está condicionada à existência de fundadas suspeitas, amparadas em situação fática que, diante das peculiaridades e dinâmica dos acontecimentos próprios da diligência policial, demonstre clareza e objetividade quanto à posse, por parte do investigado, de objeto que constitua corpo de delito

2. No caso concreto, o recorrente, ao ser abordado, demonstrou excessivo nervosismo, sendo encontrada pelos policiais na vistoria do automóvel uma espingarda acoplada a um silenciador, de uso restrito, além de 70 munições e 4 espécimes da fauna silvestre.

3. Não há evidência de que a diligência levada a efeito pela polícia tenha ocorrido por mero subjetivismo decorrente de motivos preconceituosos, estereotipados ou com intuito discriminatório de raça ou condição social, o que invalidaria a busca, na linha da jurisprudência desta Corte Superior.



4. Presentes as fundadas suspeitas que amparam a atuação policial, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

5. A reincidência permite a fixação do regime inicial de cumprimento de pena mais gravoso, nos termos das alíneas a e b do § 2º do art. 33 do Código Penal, haja vista que os demais regimes de cumprimento de pena são reservados, na forma inicial, aos condenados não reincidentes.

6. Recurso especial improvido.

(REsp n. 2.181.500/SC, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 17/9/2025, DJEN de 22/9/2025.)

Dessa forma, inexistindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na atuação policial, não há que se falar em nulidade da abordagem, motivo pelo qual rejeita-se a preliminar suscitada pela defesa.

Quanto ao mérito, contudo, a pretensão merece parcial provimento.

A materialidade delitiva restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante (pasta nº. 209890216 - PJe), pelo registro de ocorrência (pasta nº. 209890217 - PJe), pelos termos de declaração dos policiais (pastas nº. 209890219 e 209890221 - PJe), pelo auto de apreensão (pastas nº. 209890222 - PJe) e pelo laudo de exame de entorpecente (pasta nº. 209890225 - PJe), que atestou tratar-se de 39,8g (trinta e nove gramas e oito decigramas) de cocaína, distribuídos em 38 (trinta e oito) tubos de plástico rígido transparente com tampa (do tipo "eppendorf"), embalados dois a dois em sacos de plástico transparente fechados por grampos metálicos e retalhos de papel contendo as inscrições "PÓ 20\$ - CV - COMANDO VERMELHO - QUALQUER VIOLAÇÃO RECLAMAR NA BOCA - USE LONGE DAS CRIANÇAS".



A autoria delitiva também restou indubitável.

O policial militar Marco Antônio de Oliveira, em juízo, narrou:

“(...) que se recorda da ocorrência; que estava em patrulhamento de rotina, em local onde já havia denúncias de tráfico de drogas; que avistou uma motocicleta com dois indivíduos em atitude suspeita; que determinou a abordagem e ambos obedeceram; que, ao iniciar a revista, o indivíduo conhecido como “Fredinho” imediatamente disse “perdi, perdi”, tendo o colega encontrado drogas na gandola do abordado; que o próprio Frederico assumiu a propriedade do entorpecente, isentando o piloto da moto; que ambos foram conduzidos à delegacia, onde foram ouvidos e o acusado permaneceu preso em flagrante; que o entorpecente era cocaína, em uma carga fechada, não sabendo precisar a quantidade; que os pinos de cocaína tinham inscrição de facção do Comando Vermelho; que aquela localidade é dominada pelo Comando Vermelho; que, pela sua experiência, não é possível alguém traficar no local sem pertencer à facção, inclusive há conflito armado recente entre facções, pois anteriormente o território era controlado pelo Terceiro Comando; que não conhecia o acusado, apenas o “GB”, que pilotava a motocicleta, por abordagem anterior; que ouviu comentários de outro policial de que Frederico já teria sido preso por tráfico, mas não pode afirmar com certeza; que o local da abordagem foi praticamente na calçada de uma quadra de esportes, a cerca de um metro da quadra; que não se recorda se havia pessoas na quadra naquele momento; que as denúncias de tráfico no local não eram direcionadas especificamente ao acusado. (...)”. (sic - trecho extraído da sentença).

No mesmo sentido, o policial militar Rodrigo Augusto Castilho, em juízo, narrou:

“(...) que se recorda da ocorrência; que estava em patrulhamento e conduzia a viatura; que avistou uma moto com dois ocupantes e determinou a





parada; que ambos atenderam prontamente, levantando as mãos; que determinou que descessem da moto, momento em que o garupa imediatamente disse “perdi, perdi, tá aqui comigo”, retirando a droga da sacola e entregando ao policial; que o garupa afirmou que o piloto nada tinha a ver com a droga; que conduziu ambos à delegacia; que o entorpecente era cocaína acondicionada em pinos; que não se lembra a quantidade exata de entorpecentes apreendidos, mas estavam em uma sacola com vários pinos; que as drogas possuíam inscrição de facção, especificamente do Comando Vermelho (CV); que já conhecia o acusado de outras abordagens relacionadas a tráfico; que no local há tráfico de drogas e é dominado pelo Comando Vermelho; que não é possível traficar no local sem vínculo com a facção; que a abordagem ocorreu ao lado da quadra de esportes, a menos de dois metros; que não se lembra se havia pessoas na quadra naquele momento, embora seja comum haver; que, posteriormente, o piloto da moto teria sido novamente envolvido em ocorrência, fugindo em uma situação em que foi apreendida pistola, grande quantidade de drogas e a própria motocicleta usada no dia dos fatos; que a abordagem foi motivada por diversas denúncias de tráfico na localidade; que não havia denúncia específica contra Frederico; que abordou os indivíduos porque estavam em local com denúncia de tráfico; que a ordem de parada foi prontamente atendida, sem resistência; que ambos foram revistados; que com Frederico foi encontrada apenas a droga; que não se recorda se foi encontrado dinheiro na ocorrência; que Frederico declarou espontaneamente que a droga era dele. (...)”. (sic - trecho extraído da sentença).

Como se sabe, os agentes da lei não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos de cuja fase investigatória tenham participado no exercício de suas funções.

Assim, tais depoimentos revestem-se de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em juízo, sob a garantia do contraditório e da ampla defesa.



É que tais testemunhas não podem ter sua credibilidade desconsiderada simplesmente por causa da sua qualidade funcional. Em verdade, por serem agentes públicos, suas declarações gozam de presunção de veracidade e de legalidade se coerentes e compatíveis com as demais provas, como é o caso dos autos.

Assim é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR PROVAS INSUFICIENTES. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA COM BASE NA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (94,6G DE COCAÍNA E 137,7G DE MACONHA), NA PALAVRA DOS POLICIAIS E NO LOCAL CONHECIDO PELA MERCANCIA ILÍCITA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, o qual buscava a absolvição dos agravantes, condenados por tráfico de drogas. A defesa alegava ausência de provas suficientes para a condenação e questionava a valoração dos depoimentos policiais. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se houve prequestionamento expresso da matéria relativa ao art. 41 do CPP, condição



necessária para admissão do recurso; e (ii) verificar se as provas apresentadas são suficientes para sustentar a condenação por tráfico de drogas. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O acórdão recorrido não examinou expressamente a questão relativa ao art. 41 do CPP, não tendo sido preenchido o requisito do prequestionamento, o que atrai a incidência da Súmula n. 282 do STF. 4. A condenação dos agravantes se baseia em provas materiais - como auto de apreensão e laudo toxicológico - e nos depoimentos dos policiais civis, os quais, sob o crivo do contraditório, confirmaram a prática do crime ao alegarem que presenciaram atos típicos de traficância antes de decidirem pela abordagem. 5. Os depoimentos dos policiais são corroborados por outros elementos de prova, como a apreensão de significativa quantidade de entorpecentes (94,6g de cocaína e 137,7g de maconha) ocorrida em local conhecido pela prática de tráfico de drogas. 6. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que os depoimentos dos policiais, quando coerentes e compatíveis com as demais provas dos autos, têm valor probante (Súmula 83/STJ). 7. A pretensão de reverter a condenação com base na análise das provas demanda reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ. IV. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL E, NA EXTENSÃO, NEGAR-LHE PROVIMENTO.”

(AREsp 2.422.633/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, 5ª Turma, julgado em 10.12.2024, DJEN de 18.12.2024).





Outro não é o entendimento consolidado na Súmula da Jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal de Justiça, no enunciado n.º 70: *“O fato de a prova oral se restringir a depoimento de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença.” (sic)*

No presente caso, os depoimentos prestados em juízo pelos agentes da lei, sob o compromisso legal de dizer a verdade, estão firmes, coerentes e guardam relação com as declarações prestadas por eles em sede policial, sem quaisquer contradições, além de estarem em harmonia com os autos de apreensão.

Assim, não há razão para desacreditar a palavra dos policiais, que não tinham motivos para incriminar o apelante deliberadamente, inexistindo qualquer elemento que infirme a idoneidade ou imparcialidade dos agentes, cujas declarações, prestadas sob o crivo do contraditório e em consonância com os demais elementos de prova, possuem plena eficácia probatória.

De outro lado, em seu interrogatório, o apelante admitiu apenas a propriedade da droga, sustentando que era para seu consumo pessoal:

“(...) que retornava do trabalho no dia dos fatos e passou no local para comprar droga; que é usuário; que adquiriu uma quantidade maior de entorpecente para evitar ter que retornar várias vezes ao ponto; que pediu carona ao condutor da motocicleta para ir para casa; que a polícia realizou a abordagem e o depoente, assustado porque o policial teria descido com arma apontada, disse que a droga era sua; que não lembra detalhes da abordagem; que havia 38 pinos de cocaína com ele; que é usuário de drogas há cerca de três anos devido a problemas familiares; que costuma consumir cinco ou seis pinos por dia; que a quantidade apreendida não duraria sequer uma semana;



que comprou mais quantidade justamente para não precisar voltar ao local com frequência. (...)”. (sic - trecho extraído da sentença).

Contudo, as declarações prestadas pelo apelante encontram-se em dissonância com o conjunto probatório carreado aos autos, não tendo a Defesa apresentado qualquer prova capaz de abalar a versão acusatória e de afastar a autoria do delito de tráfico de drogas.

Ademais, não assiste razão à defesa ao afirmar que não há provas acerca da destinação da substância apreendida e da efetiva comercialização de entorpecente para a configuração do delito. Isso porque o tipo penal do artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 é misto alternativo, de modo que a prática de qualquer dos seus verbos núcleos, como “transportar” e “trazer consigo”, configura o crime de tráfico de drogas.

Dessa forma, é irrelevante que o apelante seja usuário de drogas, pois tal condição não obsta o reconhecimento da figura do traficante, visto que ele praticou o delito nas modalidades “transportar” e “trazer consigo”, as quais não estão, necessariamente, vinculadas à finalidade mercantil já que o fornecimento das drogas pode ser gratuito, mas caracterizam o delito.

A jurisprudência remansosa deste Tribunal de Justiça e dos Tribunais Superiores já consolidou entendimento no sentido de que a condição de usuário, por si só, não afasta a responsabilidade penal, pois não impossibilita a prática de atos de mercancia, mormente por, não raro, se tratar de o tráfico de drogas uma maneira de sustentar o próprio vício.

Portanto, verifica-se que o conjunto probatório carreado aos autos é firme e suficiente para embasar o decreto condenatório pela prática do crime de tráfico ilícito de drogas, na forma do artigo 33 da Lei nº. 11.343/2006, sendo impossível a absolvição do apelante.



Mantida a condenação, passo ao exame do inconformismo defensivo no que tange à dosagem da pena.

Conforme depreende-se dos autos, na primeira fase, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo, a qual foi mantida na segunda fase em razão da ausência de circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, o Juízo sentenciante aplicou a causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso III da Lei nº. 11.343/2006, em 1/6 (um sexto), e fixou a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Conforme destacado pelo Magistrado:

“(...) Restou comprovado nos autos, pela prova oral firme e harmônica, que a abordagem ocorreu a poucos metros da quadra poliesportiva, praticamente em sua calçada, circunstância suficiente para a incidência da majorante, que tutela de forma ampliada a incolumidade de frequentadores de locais sensíveis, independentemente de prova de destinação específica da droga a tais pessoas. As condições objetivas do flagrante proximidade imediata do equipamento público, local reiteradamente apontado como ponto de tráfico e dominado por facção criminosa evidenciam o potencial incremento do risco inerente à mercancia ilícita nas imediações, razão pela qual não prospera a alegação de “mera passagem” em motocicleta. A exigência de comprovação de que o agente pretendia vender a frequentadores da quadra não encontra amparo no desenho normativo do inciso III, que incide de forma objetiva diante da prática do delito nas imediações do local protegido, sobretudo quando a dinâmica dos fatos revela contexto de tráfico ativo e apreensão de 39,8 g de cocaína fracionada em 38 pinos padronizados e etiquetados. (sic)



Assim, considerando que o crime foi praticado nas imediações de uma quadra esportiva, verifica-se que a majorante foi corretamente aplicada e devidamente fundamentada pelo magistrado na sentença recorrida, de modo que o pleito defensivo de afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso III, da Lei n.º 11.343/2006 não merece acolhimento.

Outrossim, o Juízo de origem afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 nos seguintes termos:

“(...) Rejeito a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/06, ainda que o réu seja primário, porquanto o benefício exige, cumulativamente, a ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa, requisitos que restam afastados pelas circunstâncias concretas do caso. A apreensão de 39,8g de cocaína, fracionada em 38 pinos padronizados, embalados dois a dois e etiquetados com inscrições alusivas ao Comando Vermelho e preço unitário, em local sabidamente dominado por facção e reiteradamente utilizado para o tráfico, aliada aos depoimentos firmes e harmônicos dos policiais e à incompatibilidade econômico-financeira da versão de uso pessoal (quantidade e custo mensal presumido versus renda declarada), evidencia inserção operacional na mercancia ilícita, revelando dedicação estável à atividade criminosa e vínculo funcional com a estrutura local do tráfico. Nesse cenário, ausentes os pressupostos legais, não há falar em tráfico privilegiado, nem, por conseguinte, em aplicação da fração máxima pretendida pela defesa. (sic)

Todavia, conforme o entendimento consolidado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a minorante do tráfico privilegiado não pode ser afastada com fundamento em meras presunções de dedicação à atividade criminosa ou de integração à organização criminosa, exigindo-se elementos



concretos aptos a demonstrar habitualidade delitiva ou efetiva vinculação do agente ao grupo criminoso.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS. I. Caso em exame 1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público contra acórdão que negou provimento ao agravo regimental interposto, mantendo a aplicação da minorante do tráfico privilegiado ao acusado. 2. Fato relevante. O Ministério Público alegou omissão no acórdão embargado, sustentando a ocorrência de elementos concretos que denotariam a dedicação habitual do acusado à traficância. 3. Decisões anteriores. O Tribunal de origem reconheceu a ausência de provas concretas que demonstrassem a dedicação do acusado à atividade de tráfico de drogas, considerando-o primário e sem antecedentes criminais, e aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. II. Questão em discussão 4. A questão em discussão consiste em saber se o acórdão embargado apresenta omissão quanto à quantidade de drogas e à caderno de anotações que poderiam afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado. III. Razões de decidir 5. Os embargos de declaração são cabíveis apenas para sanar omissão, obscuridade, ambiguidade ou contradição, conforme o art. 619 do CPP, não se prestando para veicular inconformismo com o resultado do julgado. 6. O acórdão embargado





analisou a controvérsia de forma clara e fundamentada, mantendo a conclusão do Tribunal de origem de ausência de provas concretas que demonstrassem a dedicação habitual do acusado à traficância. 7. A revisão de fatos e provas para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado é vedada nesta instância superior, conforme a Súmula n. 7 do STJ. 8. A irresignação do embargante configura mero inconformismo com o resultado do julgado, não havendo qualquer vício a ser sanado. IV. Dispositivo e tese 9. Resultado do Julgamento: Embargos rejeitados. Tese de julgamento: 1. Os embargos de declaração não se prestam para veicular inconformismo com as conclusões adotadas no acórdão embargado. 2. A aplicação da minorante do tráfico privilegiado não pode ser afastada com base em meras presunções de dedicação habitual do agente à atividade criminosa. 3. A revisão de fatos e provas para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado é vedada em instância superior, conforme a Súmula nº 7 do STJ. Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 619; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º. Jurisprudência relevante citada: STJ, EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 2.172.603/PR, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 21.03.2023; STJ, EDcl no AgRg nos EDcl na APn 971/DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 26.10.2021. (EDcl no AgRg no AREsp 2804484 / RS, Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 07.10.2025, Dje de 13.10.2025).

No caso, embora o apelante tenha sido preso em local dominado por facção criminosa e os entorpecentes apreendidos contivessem inscrições alusivas ao Comando Vermelho, tais circunstâncias, isoladamente consideradas,





não são suficientes para demonstrar, de forma segura, sua efetiva integração à organização criminosa ou dedicação habitual à traficância.

Cumprе destacar que o fato de o apelante responder por outra ação penal, conforme a Folha de Antecedentes Criminais (pasta de nº. 209937948 – PJE), não impede, por si só, o reconhecimento do tráfico privilegiado, sobretudo porque uma única anotação desprovida de trânsito em julgado não se mostra suficiente para evidenciar dedicação habitual a atividades criminosas ou integração à organização criminosa.

A propósito, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Tema Repetitivo 1139, firmou a tese de que: *“É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06.”*

Além disso, a causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 deve ser aplicada no patamar máximo de 2/3 (dois terços).

Isso porque, conforme recentes precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a quantidade de droga apreendida – 39,8g (trinta e nove gramas e oito decigramas) de cocaína – apesar de significativa, não revela reprovabilidade suficiente para impedir a diminuição da pena no grau máximo, pela incidência do artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL MO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. TRÁFICO PRIVILEGIADO. PATAMAR MÁXIMO DE REDUÇÃO. QUANTIDADE DE DROGA NÃO EXACERBADA. AGRAVO DESPROVIDO.

I. Caso em exame



1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que redimensionou a pena-base para 5 anos de reclusão, aplicou o redutor de pena na fração de 2/3, resultando a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e substituiu a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito.

2. O *Parquet* sustenta que a quantidade de drogas encontradas é expressiva, suficiente para afastar a minorante do tráfico privilegiado na fração máxima.

II. Questão em discussão

3. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de drogas apreendidas justificam a não aplicação da minorante do tráfico privilegiado na fração máxima e a alteração do regime de pena.

III. Razões de decidir

4. A quantidade não acentuada de droga, consistente em menos de 500 gramas, e a ausência de elementos concretos que indiquem a dedicação à atividade criminosa autorizam a fixação da minorante do tráfico privilegiado em seu grau máximo.

6. O regime inicial deve ser o aberto, devido ao reconhecimento do tráfico privilegiado, o *quantum* de pena e à fixação da pena-base no mínimo legal.

IV. Dispositivo

7. Agravo regimental desprovido.”

(AgRg no HC n. 969.281/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 26/2/2025, DJEN de 5/3/2025.)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE





DROGAS. RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. FRAÇÃO MÍNIMA. INAPLICABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* para aplicar a fração máxima do redutor referente ao tráfico privilegiado.
2. Pena reduzida em 2/3 considerando a pequena quantidade de droga apreendida e a ausência de elementos que indiquem a dedicação à atividade criminosa por parte do paciente.
3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC n. 926.514/RS, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 19/2/2025, DJEN de 24/2/2025.)

Desta feita, reduz-se a pena na fração máxima de 2/3 (dois terços), ficando a pena final em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor mínimo legal.

Quanto ao regime prisional, desde que o artigo 2º, §1º, da Lei nº. 8.072/1990 foi declarado inconstitucional, de forma incidental, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC nº. 111.840/ES, em 27.06.2012, nada obsta que os condenados pelos delitos elencados na referida lei iniciem o cumprimento da pena em regime diverso do fechado, devendo se observar, para tanto, os parâmetros previstos no artigo 33 do Código Penal.

No caso, diante da quantidade de pena privativa de liberdade aplicada e da ausência de circunstância judicial desfavorável, adequada a fixação do regime aberto, na forma do artigo 33, §2º, *alínea “c”*, do Código Penal.



Diante da presença dos requisitos objetivo e subjetivo previstos no artigo 44 do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, pelo tempo de pena reclusiva aplicada.

À conta de tais considerações, **dá-se parcial provimento ao recurso defensivo para aplicar a causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº. 11.343/2006 em sua fração máxima de 2/3 (dois terços), ficando a pena definitiva em 01 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 194 (cento e noventa e quatro) dias-multa, no valor mínimo legal, substituída a pena privativa de liberdade por 02 (duas) restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, pelo tempo de pena reclusiva aplicada. Expeça-se alvará de soltura.**

Rio de Janeiro, 04 de agosto de 2026.

Desembargador Luiz Zveiter

R e l a t o r