



Recursos Especiais Criminais nº 0814909-68.2024.8.19.0066

Recorrente: EMERSON PEREIRA SANTIAGO

Recorrente: MARCOS HENRIQUE DE OLIVEIRA

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais, tempestivos, sendo o primeiro interposto sem indicação do permissivo constitucional, e o segundo interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição da República, contra acórdão proferido pela Primeira Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça (**fls. 52-100**), assim ementado:

“EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (LEI Nº 11.343/2006, ARTS. 33 E 35). BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA. LEGALIDADE. PROVA TESTEMUNHAL POLICIAL. VALIDADE. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. INVIABILIDADE. ART. 33, §4º. NÃO CABIMENTO. CONCURSO MATERIAL. PARCIAL PROVIMENTO. I. Caso em exame 1. Apelação criminal interposta por Marcos Henrique, Juan e Emerson, contra sentença da 1ª Vara Criminal de Volta Redonda que os condenou pelos crimes previstos nos arts. 33 e 35, c/c art. 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal. 2. Os acusados foram surpreendidos em atividade de tráfico no Beco do Muro, Jardim Belmonte, com apreensão de: – 270 g de maconha em 55 embalagens; – 223 g de cocaína em 325 pinos; – 10 g de crack em 24 embalagens; – arma de fogo calibre 9 mm municada; – radiotransmissores utilizados para comunicação com integrantes da facção Comando Vermelho. 3. A sentença condenou os réus a penas entre 10 e 12 anos de reclusão, em regime inicial fechado, além de dias-multa. II. Questão em discussão 4. As apelações versam sobre as seguintes questões: (i) saber se há nulidade na busca pessoal por ausência de fundada suspeita; (ii) saber se as provas produzidas, especialmente os depoimentos policiais, são idôneas para



sustentar a condenação; (iii) saber se é possível a absolvição dos réus com base no art. 386 do CPP; (iv) saber se é cabível a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas ou para o art. 37 da mesma lei; (v) saber se incide a causa de diminuição do §4º do art. 33; (vi) saber se a dosimetria deve ser revista; (vii) saber se a prisão preventiva deve ser revogada. III. Razões de decidir 5. Não há que se falar em ofensa ao comando do art. 93, inc. IX, da Constituição da República, e art. 381, II, do Código de Processo Penal, uma vez que na decisão atacada, todas as teses trazidas pela defesa foram apreciadas e afastadas, tendo o magistrado indicado os motivos que o levaram a prolatar uma sentença condenatória. Para cumprir a determinação constitucional de fundamentação das decisões judiciais, é desnecessário que o Magistrado transcreva ou responda a toda sorte de alegações suscitadas no transcorrer do processo penal, bastando que examine as circunstâncias fáticas e jurídicas relevantes, podendo, na fundamentação, apresentar tese contrastante com aquela defendida pelas partes, desde que fique claro, pela sua exposição, as razões que embasaram o seu convencimento. 6. A busca pessoal foi considerada lícita, pois havia fundada suspeita: denúncia prévia, vigilância prévia dos policiais e visualização direta da mercancia de drogas, conforme art. 244 do CPP. Precedentes do STJ e STF afastam nulidade quando há elementos concretos. 7. Os depoimentos policiais, colhidos em juízo sob contraditório, mostraram-se coerentes e harmônicos, constituindo prova idônea para a condenação, inexistindo elementos que indiquem má-fé ou intenção de incriminação indevida. 8. A tese de que os réus seriam meros usuários não encontra suporte no conjunto probatório: grande quantidade e variedade de drogas, armas, rádios, embalagens e atuação conjunta indicam finalidade comercial. 9. Restou demonstrado animus associativo estável e permanente, com vínculo operacional com a facção criminosa atuante na região, caracterizando o delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06). 10. A majorante do art. 40, IV, foi corretamente aplicada, pois a arma apreendida servia à atividade do tráfico, sendo irrelevante a posse direta. 11. A causa de diminuição do §4º do art. 33 é inaplicável, pois comprovada a dedicação à atividade criminosa e a integração em organização criminosa. 12. A dosimetria exige reparo: para o crime de associação, a pena-base deve ser majorada no mesmo patamar utilizado no crime de tráfico, fixando-se o aumento em 1/8, por proporcionalidade. 13. Mantida a prisão preventiva, ante a gravidade concreta dos fatos, risco à ordem pública e ausência de alteração fático-processual.



IV. Dispositivo Preliminares rejeitadas. Recursos parcialmente providos apenas para ajustar a dosimetria das penas relativas ao crime de associação para o tráfico. Penas definitivas: – Marcos: 12 anos, 2 meses e 28 dias de reclusão (regime fechado) e 1835 dias-multa; – Juan: 10 anos, 5 meses e 29 dias de reclusão (regime fechado) e 1573 dias-multa; – Emerson: 10 anos, 5 meses e 29 dias de reclusão (regime fechado) e 1573 dias-multa.”

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nos termos da ementa a seguir **(fls. 215-221)**:

“EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÕES DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA DECIDIDA. EMBARGOS REJEITADOS. I. Caso em exame 1. Embargos de declaração opostos pelo réu Juan contra acórdão que rejeitou as preliminares e, no mérito, em deu parcial provimento ao recurso defensivo, ficando as penas definitivas do réu embargante Juan em 10 anos, 05 meses e 29 dias de reclusão, no regime fechado, e 1573 dias multa. 2. O embargante alega omissão, sustentando que o acórdão teria deixado de apreciar argumentos defensivos referentes à fragilidade do conjunto probatório. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se o acórdão embargado contém omissão quanto à análise da tese de ausência de provas suficientes para condenação, ou se os embargos se prestam apenas à rediscussão do mérito e obtenção de efeitos infringentes. III. Razões de decidir 4. Não há omissão no acórdão, que analisou de maneira completa e fundamentada todo o conjunto probatório, reconhecendo a materialidade e a autoria com base no auto de prisão em flagrante, nos laudos periciais e depoimentos colhidos em juízo. 5. Os embargos buscam reabrir discussão de mérito, finalidade incompatível com a natureza integrativa prevista no art. 619 do CPP. 6. Embargos de declaração não se prestam à rediscussão da causa ou à obtenção de efeitos modificativos, salvo hipóteses excepcionais não verificadas no caso. 7. Jurisprudência do STJ reafirma que os embargos declaratórios se destinam exclusivamente a sanar vícios de omissão, obscuridade, contradição ou ambiguidade, não podendo ser utilizados para reexame do mérito, ainda que para fins de prequestionamento. IV. Dispositivo Embargos de declaração rejeitados.”



Inconformado, o recorrente **Emerson Pereira Santiago** interpôs recurso especial sem indicar o permissivo constitucional sobre o qual se funda seu recurso, alegando violação aos artigos 35 e 37, ambos da Lei nº 11.343/06 e requerendo a absolvição quanto ao delito de tráfico de drogas, por ausência de provas. Subsidiariamente, requer o afastamento da majorante pelo uso de arma de fogo, bem como a desclassificação da conduta imputada para o delito previsto no artigo 37 da Lei nº 11.343/06. Requer, ainda, o reconhecimento da atenuante da confissão, bem como a revisão da quantidade de dias-multa imposta na condenação **(fls. 153-160)**.

Inconformado, o recorrente **Marcos Henrique de Oliveira** alega violação aos artigos 156 e 386, inciso VII, ambos do Código de Processo Penal; aos artigos 33, 35 e 42, todos da Lei nº 11.343/06; ao artigo 59 do Código Penal, e ao artigo 2º, §1º, II, “b”, da Lei nº 5.588/2009, requerendo absolvição em relação ao delito de associação para o tráfico de drogas, em razão da não comprovação das elementares concurso necessário, estabilidade e permanência, além da redução da pena-base do crime de tráfico de drogas ao mínimo legal. Subsidiariamente, requer a redução da pena-base do delito associativo ao patamar mínimo legal, com o consequente redimensionamento da reprimenda e do regime prisional **(fls. 236-256)**.

As contrarrazões do Ministério Público foram apresentadas as **fls. 263-290 e 291-310**.

É o relatório. Decido.

O acórdão recorrido concedeu parcial provimento aos recursos defensivos, para readequar as penas definitivas do recorrente Marcos Henrique de Oliveira para 12 anos, 02 meses e 28 dias de reclusão, no regime fechado, e 1835 dias multa, e do recorrente Emerson Pereira Santiago para 10 anos, 05 meses e 29 dias de reclusão, no regime fechado, e 1573 dias multa, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, c/c art. 40, inciso IV, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal.

Recurso Especial do recorrente Emerson Pereira Santiago:

Em sede de admissibilidade de recurso, necessária a verificação da regularidade formal da interposição, a qual deve conter a exposição do fato e do direito, a demonstração do cabimento do recurso, as razões e o pedido, nos termos do art. 1.029, e incisos, do Código de Processo Civil.

Da leitura da petição de interposição do recurso, percebe-se que o recorrente não indicou o permissivo constitucional sobre o qual se funda seu recurso. Cuida-se, pois, de motivação recursal deficiente e incapaz de permitir a compreensão acerca da controvérsia em torno na questão de direito, uma vez que não demonstra no que consistiu a alegada contrariedade, sendo a hipótese de aplicação da Súmula nº 284 do STF: “É

inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Registre-se que mera narrativa do fato e invocação do direito e dispositivos que a defesa entende aplicáveis, não atende à exigência legal. A afirmação da recorrente, no sentido de seu recurso não visar o reexame de fatos, não o exime de cumprir a formalidade legal em comento.

O inconformismo sistemático, manifestado em recurso carente de fundamentos relevantes, que não demonstre como o acórdão recorrido teria ofendido o dispositivo alegadamente violado e que nada acrescente à compreensão e ao desate da *quaestio iuris* - posto que indique corretamente o permissivo constitucional sobre o qual se sustenta -, não atende aos pressupostos de regularidade formal dos recursos de natureza excepcional e impede a exata compreensão da controvérsia, circunstâncias que atraem a incidência da Súmula 284 do STF. Nesse sentido:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL CULPOSA NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - STF. CULPA EXCLUSIVA DE TERCEIRO. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. PERDÃO JUDICIAL. VÍNCULO AFETIVO ENTRE RÉU E VÍTIMA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. RECURSO DESPROVIDO. - A ausência de indicação do permissivo constitucional que autoriza a interposição do recurso especial torna sua fundamentação deficiente, a atrair a incidência do verbete nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (AgRg no AREsp 165.022/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 3/9/2013). (...) Agravo regimental desprovido.” (AgRg nos EDcl no AREsp 604337 / RJ, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO, SEXTA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 11/05/2015).

Recurso Especial do recorrente Marcos Henrique de Oliveira:

O recorrente sustenta a tese de absolvição por insuficiência probatória, diante de suposta infração ao art. 386, VII, do CPP, eis que o Órgão Colegiado teria se socorrido, exclusivamente, dos depoimentos dos policiais envolvidos na abordagem, em evidente violação ao art. 156 do CPP e à Teoria da Perda de uma Chance Probatória.

Importa, inicialmente, esclarecer que *"nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance - com a não produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no momento do fato etc.) -, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída"* (ROSA, Alexandre Morais da; RUDOLFO, Fernanda Mambrini. A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal. Revista Brasileira de Direito, v. 13, n. 3, 2017, p. 462) (AREsp 1940381/AL, Min. Rel. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021).

Entretanto, ***"a ausência de filmagens não configura nulidade ou perda de uma chance probatória, pois os fatos foram esclarecidos e há elementos suficientes para imputar ao paciente a autoria do crime de tráfico de drogas."*** (AgRg no HC 981052/RJ, Min. Rel. OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO – DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP, SEXTA TURMA, julgado em 01/07/2025, DJEN 05/08/2025).

A esse respeito, o Colegiado respeitou em sua decisão o enunciado de súmula nº 70 deste Tribunal de Justiça, assim reeditado: *"o fato de a prova oral se restringir a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autoriza a condenação quando coerente com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença."* Nesse sentido:

"[...] segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso" (AgRg no HC n. 889.362/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1º/3/2024).

Acrescente-se que a apreciação do pedido absolutório do recorrente importaria no revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos. Inexistindo arbitrariedade ou manifesta ilegalidade, é vedado às instâncias recursais superiores o reexame de provas, consoante a pacífica jurisprudência do STJ. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. PENABASE. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RECURSO EM LIBERDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa. 2. Uma vez que as instâncias ordinárias - dentro do seu livre convencimento motivado - apontaram elementos concretos, constantes dos autos, que efetivamente evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, deve ser mantida inalterada a condenação do réu em relação ao delito de associação para o narcotráfico. 3. Para entender-se de forma diversa e afastar a compreensão das instâncias de origem de que o recorrente se associou, com estabilidade e permanência, para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório amealhado aos autos, providência, conforme cediço, vedada na via estreita do habeas corpus. 4. As instâncias ordinárias consideraram devida a imposição da pena-base acima do mínimo legal, em razão da quantidade de drogas apreendidas e por ser o réu policial militar, a evidenciar que atuaram, justamente, em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. 5. Matéria não analisada pelo Tribunal de origem não pode ser diretamente apreciada por esta Corte Superior, sob pena de indevida supressão de instância. 6. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC 617.823/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/03/2021, DJe 30/03/2021).

A respeito da revisão dosimétrica, a jurisprudência do Superior de Tribunal de Justiça assentou o entendimento que a individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

Nesse sentido, “no crime de tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do



Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.” (AgRg no AREsp 2876106/GO, Min. Rel. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/06/2025, DJEN 10/06/2025).

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** os recursos especiais interpostos.

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital

Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes**
Segunda Vice-Presidente