



Apelação Criminal

nº 0802874-95.2023.8.19.0071

Origem: Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Porto Real e Quatis

Apelante: Diogo de Araujo Pimentel

Apelado: Ministério Público

Relatora: DES. SUIMEI MEIRA CAVALIERI

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA COMPROVADA. DOSIMETRIA CORRETA. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. 1. Inexiste ilegalidade na prisão pelo fato dos policiais não informar ao acusado, no momento da abordagem, sobre o direito de permanecer em silêncio. O art. 6º do CPP é voltado para a autoridade policial no exercício de suas funções. Na espécie, além de ter o delegado, ao ouvir formalmente o indiciado, informado sobre o direito ao silêncio, verifica-se que condenação não foi lastreada na confissão informal, mas sim em todo acervo probatório constante dos autos, notadamente nos depoimentos dos agentes da lei e a apreensão da droga de propriedade do acusado. **2.** O acusado foi preso em flagrante após fugir da abordagem policial, portando 37,3g de cloridrato de cocaína, 3,1g de cocaína na forma de crack e 62g de maconha, após vender drogas para um usuário, emergindo firme dos autos a autoria do crime, devendo ser mantida a condenação. Depoimentos prestados pelos policiais seguros e congruentes, merecendo, à míngua de prova em contrário, total prestígio, a teor da Súmula nº 70 da Corte. **3.** A fixação da pena-base no mínimo legal obsta a incidência de circunstância atenuante na segunda fase da dosimetria, nos termos da súmula nº 231 do STJ, sendo que tal entendimento foi reforçado pela decisão no RE 597.270, que reconheceu a repercussão geral do tema pelo STF. **4.** O acusado não faz jus à causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o usuário de drogas declarou em juízo que não foi a primeira vez que comprou entorpecente com o acusado. Assim, restou

Bmm

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560



comprovada a dedicação do acusado à prática de atividades ilícitas, não sendo um mero traficante neófito. **5.** No julgamento do HC nº 111.840/ES, o Plenário do STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados. Na espécie, com a pena fixada em patamar abaixo de oito anos de reclusão e sopesadas como favoráveis as circunstâncias judiciais, abrandar-se o regime inicial para o semiaberto. **6.** As custas processuais são consectário legal da condenação, conforme previsão expressa do art. 804 do CPP. Compete ao juízo da execução penal analisar eventual impossibilidade de pagamento, nos termos da súmula nº 74 desse Tribunal de Justiça. **Recurso parcialmente provido.**

VISTOS, relatados e discutidos os autos da **Apelação Criminal nº 0802874-95.2023.8.19.0071**, em que é **Apelante Diogo de Araujo Pimentel** e **Apelado o Ministério Público**, **ACORDAM** os Desembargadores que integram a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada no dia 25 de março de 2025, **por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso**, nos termos do voto da Des. Relatora.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que condenou o acusado a 05 anos de reclusão em regime inicial fechado, mais 500 dias-multa, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06), assim narrado na denúncia:

“No dia 30 de novembro de 2023, por volta de 23h, na Rua A, Freitas Soares, Porto Real/RJ, o DENUNCIADO, de forma livre, consciente e voluntária, trazia consigo, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 1) 37,3 g (trinta e sete gramas e três decigramas) da substância entorpecente Cocaína, acondicionados no interior de 23 (vinte e três) tubos plásticos, fechados por tampa própria, sendo 12 (doze) contendo adesivo de fechamento nas extremidades de cor vermelha, e 11 (onze) contendo adesivo de

Bmm

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560



fechamento nas extremidades de cor verde; 2) 3,1 g (três gramas e um decigrama) da substância entorpecente Cocaína, na forma de Crack, acondicionados em 08 (oito) invólucros plásticos transparentes amarrados por nó próprio; 3) 62,0 g (sessenta e dois gramas) da substância entorpecente Cannabis Sativa L., vulgarmente conhecida como maconha, acondicionados em 22 (vinte e dois) invólucros de filme plástico transparente, fechados por adesivo de cor vermelha nas extremidades, conforme laudo de exame de entorpecente acostado em index 90326630.

Restou apurado que, no dia dos fatos, policiais militares receberam informações de que indivíduos armados estariam traficando no bairro Freitas Soares, próximo a um campo de futebol, ocasião em que avistaram o DENUNCIADO se escondendo no vestiário do referido campo.

Em abordagem e busca pessoal, os agentes da lei apreenderam todo o material entorpecente acima descrito, que estava nas mãos do DENUNCIADO.

Após ser questionado, o DENUNCIADO confirmou que estava comercializando drogas e que era integrante da facção Comando Vermelho.

Além disso, foi apreendido um rádio transmissor e um aparelho de telefone celular.”

A resposta penal observou os seguintes critérios
(128103642):

“A sua culpabilidade é a normal para o injusto praticado. O réu é primário de bons antecedentes (FAC constante dos autos). Não disponho de elementos seguros que me permitam afirmar negativamente sua conduta social, bem como sua personalidade. As circunstâncias, motivos e consequências do crime não concorrem para o recrudescimento 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.

Deixo de fazer incidir a atenuante da menoridade de 21 anos na data do fato por já ter sido fixada a pena no seu mínimo legal. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem levadas em conta.

Não há causas de diminuição ou de aumento da pena. Sendo assim, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 05 (cinco) anos 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. Deixo de fazer incidir a atenuante da menoridade de 21 anos na data do fato, por já ter sido fixada a pena em seu mínimo legal. Não há atenuantes ou agravantes a serem relevadas. Não há causas de aumento ou diminuição a serem levadas em conta, razão pela qual torno definitiva a pena pecuniária em 500

Bmm

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





(quinhentos) dias multa, no valor unitário mínimo para o dia-multa, ante a ausência de outras causas de modificação.

Pelo exposto, julgo procedente o pedido formulado na denúncia, para condenar o réu Diogo de Araújo Pimentel, às penas de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo para o dia-multa, por violação da norma contida no art. 33, caput da lei 11.343/06 do CP.”

Insurge-se a defesa técnica (139417005) requerendo: 1) arguição de nulidade pela confissão informal; 2) gratuidade de justiça e isenção das custas processuais; 3) absolvição por fragilidade probatória; 4) desclassificação para o delito do art. 28, da Lei 11.343/06; 5) incidência da circunstância atenuante da menoridade relativa na segunda fase da dosimetria; 6) reconhecimento do tráfico privilegiado e consequente remessa dos autos ao Ministério Público para o oferecimento do acordo de não persecução penal; 7) abrandamento do regime prisional.

Contrarrazões ministeriais pelo desprovimento do recurso defensivo (140907507).

Parecer da Procuradoria de Justiça (doc. 07), da lavra da Ilustre Procuradora Kátia Aguiar Marques Selles Porto, no sentido do desprovimento do recurso.

VOTO

Preenchidos todos os requisitos de admissibilidade dos recursos, impõe-se o conhecimento. No mérito, assiste razão em parte à defesa.

A materialidade e a autoria delitivas do crime de tráfico encontram-se comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, através do auto de apreensão e laudos de exame de entorpecente, bem como pela prova oral produzida em juízo (9032661; 90326628; 90326632; 110675832).

Bmm

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Consta dos autos que policiais militares possuíam informação dando conta da realização do tráfico de drogas em um determinado local. Ato contínuo, os militares rumaram até a localidade e avistaram o acusado, tentando se esconder no vestiário de um campo de futebol. Após a abordagem e revista foram encontrados em poder do acusado 37,3g de cloridrato de cocaína, 3,1g de cocaína na forma de *crack* e 62g de maconha.

Um dos policiais que realizou a prisão em flagrante do acusado confirmou a narrativa acusatória ao esclarecer o seguinte:

“que receberam denúncias de elementos armados que estariam traficando no bairro Freitas Soares. Disse que, ao procederem ao local, **avistaram dois elementos identificados como a testemunha Marcos Vinícius e o acusado, que, ao avistarem a viatura, tentaram fugir. Relatou que conseguiram abordar os dois e que Marcos Vinícius estava com um rádio, enquanto o acusado estava com a droga e um telefone. Confirmou que tinha cocaína e crack.** Disse que o acusado assumiu a propriedade da droga e que estavam de “plantão”, um vendendo e o outro controlando pelo rádio. Confirmou que o local é dominado pelo Comando Vermelho e que não há como traficar sem pertencer à facção.”

No mesmo sentido foi o depoimento do usuário de drogas que havia adquirido o entorpecente com o acusado:

“que “estava no local errado e na hora errada”. Confirmou **que estava comprando o entorpecente do acusado. Disse que a droga se tratava de maconha e que pagaria vinte reais. Confirmou que já havia comprado drogas com o acusado anteriormente**, e que ele já é conhecido do bairro. Disse que o bairro é dominado pela facção Comando Vermelho.”

O acusado, em seu interrogatório, optou pelo silêncio (110675832).

Bmm

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Diante desse cenário, inicialmente, rejeita-se a arguição de nulidade em razão da suposta ausência de informação acerca do direito ao silêncio do acusado, já que inexistente prova no sentido de que os policiais não alertaram o apelante acerca de seus direitos. De toda sorte, registre-se que não há ilegalidade na prisão pelo fato dos policiais militares não informarem, em sua abordagem, acerca do direito de permanecer em silêncio, porque o artigo 6º do Código de Processo Penal é voltado para a Autoridade Policial no exercício de suas funções, devendo, o delegado, ao ouvir formalmente o indiciado, informá-lo sobre o seu direito ao silêncio.

Ademais, além da alegada ausência de informação gerar somente nulidade relativa, observa-se que a condenação não foi lastreada unicamente na confissão informal do acusado aos policiais, mas sim, em todo o acervo probatório, em especial pelos depoimentos dos agentes da lei e da apreensão das drogas de propriedade do acusado.

A propósito, confira-se:

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INIMPUTABILIDADE. EXAME DE INSANIDADE MENTAL. NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE DÚVIDA FUNDADA SOBRE A INTEGRIDADE MENTAL DO ACUSADO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 149 DO CPP. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DISPENSA DA OITIVA DE TODOS OS POLICIAIS ENVOLVIDOS NA PRISÃO EM FLAGRANTE. REGULARIDADE. **"CONFISSÃO" EXTRAJUDICIAL. DIREITO DE PERMANECER EM SILÊNCIO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

7. Nos termos do art. 186, parágrafo único, do CPP, bem como do art.5º, LXIII, da Constituição, o alerta sobre o direito ao silêncio é garantido ao preso e ao acusado de uma prática delitiva. A jurisprudência desta Corte Superior, no entanto, pacificou o entendimento de que a inobservância dessa regra gera apenas nulidade relativa, cuja declaração depende inexoravelmente da demonstração do prejuízo por quem o alega.

8. No caso em análise, o recorrente não logrou demonstrar o prejuízo suportado em seu direito de ampla defesa ante à alegada falta de advertência da prerrogativa de permanecer calado, quando da abordagem policial. É que, como consignado no acórdão recorrido, após a prisão, foi devidamente informado acerca de seus direitos constitucionalmente garantidos, conforme comprova o termo de interrogatório indiciário de fl. 07 (e-STJ fl. 409). Ressalte-se, ainda, que

Bmm

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560



as declarações prestadas aos policiais no momento da prisão em flagrante serviram apenas como mais um elemento, dentro do conjunto probatório constante dos autos.

9. Agravo regimental não provido.”

(STJ - AGRG NO RESP 1503533/SC, REL. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, JULGADO EM 15/05/2018, DJE 25/05/2018)

Passando à análise do mérito recursal, o conjunto probatório, consubstanciado na prisão em flagrante do acusado, a apreensão de pequenas doses de maconha, cocaína e *crack*, somadas ao testemunho de um dos policiais militares que realizaram o flagrante, não há qualquer margem de dúvida quanto à autoria delitiva do tráfico de drogas, restando isoladas as teses defensivas de fragilidade probatória e de porte para consumo.

No ponto, a prova do tráfico encontra amparo no depoimento prestado pelo policial militar, que se mostrou seguro e congruente, merecendo, à míngua de prova em contrário, total prestígio, a teor da nova Súmula nº 70 da Corte, *verbis*:

“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.”

Soaria incoerente permitir aos agentes, afetos aos princípios da moralidade e impessoalidade administrativas, atuarem em nome do Estado na repressão criminal e, por outro lado, desmerecer suas declarações quando chamados para contribuir com a reconstrução do *fato probandum*. Não é outra a orientação jurisprudencial:

"Os servidores públicos, inclusive policiais, empossados que são após formal compromisso de bem e fielmente cumprirem seus deveres funcionais, têm, no desempenho de suas atuações, presunção de que agem corretamente, não se podendo ofensivamente presumir que os informes que, em testemunhos ou em documentos oficiais, oferecem a seus superiores e à Justiça, sejam ideologicamente falsos, tendo por vil escopo inculpar inocentes." (TACRIM-SP-AC-Rel. Juiz Azevedo Franceschini-RT 411/266).

Bmm

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Seria um contrassenso o Estado credenciar pessoas para a função repressiva e negar-lhes crédito quando dão conta de suas diligências, e não se pode, até prova cabal e inequívoca, descrever da palavra dos agentes da lei, como se sobre os mesmos recaísse, *in genere*, presunção de inidoneidade.

Daí porque, ao amparo do princípio da persuasão racional, somente se mostra razoável desacreditar tal prova quando contraditória, inverossímil, dissonante com os demais elementos dos autos ou quando pairarem dúvidas concretas acerca da idoneidade e imparcialidade dos depoentes – o que não se vislumbra no caso em apreço.

Acrescente-se que o usuário de drogas que adquiriu maconha do acusado confirmou em juízo a narrativa acusatória, ratificando o depoimento prestado pelo policial militar.

Por isso, é incensurável a sentença quanto à imposição de decreto condenatório, inexistindo dúvida de que a droga apreendida em poder do apelante se destinava ao comércio clandestino de entorpecentes, tendo em vista as circunstâncias em que se deram a prisão em flagrante.

No que concerne à dosimetria, a fixação da pena-base no mínimo torna inviável a aplicação da atenuante da menoridade, prevista no art. 65, inciso I, do Código Penal, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça:

“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Consigne-se que o termo “sempre” contido na redação do art. 65 do Código Penal toma como premissa competir a fixação do

Bmm

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





minimum minimorum da pena ao legislador, porquanto eleito para, em nome da sociedade, ponderar, à luz do bem jurídico tutelado, o espectro da reprimenda sobre cujos patamares o julgador se balizará.

Ressalte-se que tal entendimento foi reforçado pela decisão no RE 597.270, que reconheceu a repercussão geral do tema pelo Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. RE 597270 RG-QO / RS – RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 26/03/2009”

Noutro giro, o acusado, apesar de tecnicamente primário, não faz jus à causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, tendo em vista que o usuário de drogas declarou em juízo que não foi a primeira vez que comprou entorpecente com o acusado. Assim, restou comprovada a dedicação do acusado à prática de atividades ilícitas, não sendo o acusado um mero traficante neófito.

Quanto ao regime de cumprimento de, cumpre observar que no julgamento do HC nº 111.840/ES, o Plenário do STF declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

Bmm

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Assim, tendo sido a resposta penal estabelecida abaixo de 08 anos de reclusão e sopesadas as circunstâncias judiciais como favoráveis, fixa-se o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea “b” e art. 59, ambos do Código Penal.

Por fim, as custas processuais são consectário legal da condenação, conforme previsão expressa do art. 804 do CPP. Compete ao juízo da execução penal analisar eventual impossibilidade de pagamento, nos termos da súmula nº 74 deste Tribunal de Justiça:

“PROCESSO PENAL. CUSTAS. COBRANÇA. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIAS. A condenação nas custas, mesmo para o réu considerado juridicamente pobre, deriva da sucumbência, e, portanto, competente para a sua cobrança, ou não, é o Juízo da Execução.”

Diante do exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso**, para abrandar o regime prisional inicial para o semiaberto.

Rio de Janeiro, 25 de março de 2025.

SUIMEI MEIRA CAVALIERI
Desembargadora Relatora

Bmm

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560

