



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

Apelante 1: JULIO CÉSAR FONSECA SOUZA (DP)

Apelante 2: MARCOS VINÍCIOS VIANA DA SILVA (Adv)

Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Niterói

Capitulação: arts. 33 e 35, *caput*, c/c art. 40 IV, todos da Lei 11.343/06

Relator: Desembargador Marcius da Costa Ferreira

Ementa. DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NULIDADES NÃO VISLUMBRADAS. PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. FIM MERCANTIL EVIDENCIADO. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. SÚMULA 231/STJ. TRÁFICO PRIVILEGIADO AFASTADO. REGIME INICIAL READEQUADO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Condenação pelos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei 11.343/06 a pena de 8 anos de reclusão, em regime fechado, e 1200 dias multa (para os dois apelantes).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Verificar se: (i) há nulidade decorrente de violação domiciliar ou confissão informal, esta por coação física ou ausência de Aviso de Miranda; (ii) há provas suficientes para a manutenção da condenação pelos dois crimes da lei de drogas; (iii) é possível a desclassificação do crime de tráfico para a conduta prevista no artigo 28 da Lei de Drogas; (iv) é viável o reconhecimento do privilégio, com seus consectários legais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Extrai-se dos autos que, em 26/08/2024, policiais militares, após denúncia de tráfico na localidade conhecida como Freitas Soares, dominada pelo





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

Comando Vermelho, dirigiram-se ao endereço indicado, onde apreenderam em poder dos apelantes 199,9g de cocaína, em 103 pinos.

4. A prova oral colhida em juízo, harmônica e coerente com aos demais elementos de prova é firme a sustentar a condenação, inexistindo indícios de parcialidade ou má-fé dos agentes públicos.

5. A busca domiciliar não é ilícita, pois, além do contexto prévio de denúncia anônima, a prova é firme a indicar que, ao avistar a guarnição, os apelantes evadiram-se para o interior do imóvel, de onde atiraram pela janela o entorpecente, que foi arrecadado e periciado.

6. Não há nos autos qualquer elemento indicativo de que os apelantes não tenham sido advertidos acerca do direito ao silêncio, ou de que tenham sofrido violência policial para confessar a prática do crime, inclusive nos termos da prova pericial.

7. Ademais, inexistente prejuízo, pois há elementos probatórios convincentes e suficientes amparando a condenação, sendo a defesa exercida de modo pleno, e em atendimento ao devido processo legal.

8. A tese de desclassificação do crime de tráfico para a conduta do art. 28 da Lei nº 11.343/06 não procede, considerando o contexto da prisão, a quantidade, natureza lesiva e forma de acondicionamento da droga, fracionada e precificada para o comércio no varejo.

9. O mesmo contexto, somado à denúncia prévia da atividade ilícita no local da prisão e ao comportamento dos apelantes - que tentaram fugir da guarnição e se desfizeram da droga -, em área dominada pelo tráfico ilícito, demonstra o vínculo estável dos apelantes com a organização criminosa da região.

10. Quanto à dosimetria, a pena-base, fixada no menor valor legal, não enseja reparos.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

11. Na segunda fase, reconhece-se a atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, "d", CP), nos termos da Súmula 231 do STJ, considerando a palavra dos policiais no sentido de que o apelante admitiu os fatos no momento da abordagem.

12. Inviável a aplicação da regra prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06 ao delito de tráfico, pois o apelante não preenche os requisitos para tal, sobretudo porque condenado também pelo delito associativo.

13. Mantida a reprimenda final imposta (8 anos de reclusão e 1200 dias multa), e a ausência de circunstâncias negativas, deve o regime inicial de cumprimento de pena em relação aos dois recorrentes ser abrandado ao semiaberto, *ex vi* do disposto no artigo 33, §2º do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

14. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988; CP arts. 44, 61 I, 65 III "d", 69, 33 §2º; CPP art. 244; Lei 11.343/06 arts. 28, 33, 35.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 904.513/ES, 5ª Turma, j. 21/5/2024; AgRg no AREsp 2.703.590/RJ, 5ª Turma, j. 17/12/2024; AgRg no AREsp 2.669.815/SP, 5ª Turma, j. 17/12/2024; HC 742.003/SP, 5ª Turma, j. 21/6/2022; HC 614.339/SP, 5ª Turma, j. 9/2/2021; AgRg no HC 697.827/SC, 5ª Turma, j. 8/2/2022; AgRg no REsp 2.090.644/RJ, 6ª Turma, j. 9/4/2025.

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes
as acima epigrafadas,



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

À vista do exposto, **A C O R D A M**, os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da certidão de julgamento, em **CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS**, para reconhecer a circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal, sem inflexão dosimétrica, e abrandar o regime de pena dos dois apelantes ao semiaberto, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Cuida-se de Apelação Criminal interposta pela defesa técnica de JULIO CÉSAR FONSECA SOUZA e MARCOS VINÍCIOS VIANA DA SILVA, impugnando a sentença (doc. 220648608) que os condenou pelo cometimento dos ilícitos previstos nos artigos 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei 11.343/06, na forma do artigo 69, do CP, à pena de 8 anos de reclusão, em regime fechado, e 1200 dias multa.

Nas razões recursais (Pje 237539517 e Ejud doc. 09), pleiteiam as defesas a nulidade das provas por violação de domicílio, ilicitude da confissão do apelante, supostamente obtida sem o devido Aviso de Miranda e sob coação física.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

No mérito, almeja absolvição quanto a ambos os delitos, por insuficiência de provas, com fundamento no princípio do *in dubio pro reo* e por perda de uma chance probatória, apontando a ausência das imagens completas das câmeras corporais dos policiais e do depoimento de testemunha ocular.

Subsidiariamente, requerem a desclassificação do crime de tráfico para posse de drogas para consumo pessoal (no caso de Marcos Vinícius), a aplicação do tráfico privilegiado, a redução da pena e sua substituição por penas restritivas de direitos.

Contrarrazões do Ministério Público, docs. 243138790 e 21 (Ejud), pelo desprovimento dos recursos.

A ilustrada Procuradoria de Justiça oficiou nos autos, ofertando alentado parecer.

É o relatório.

V O T O

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, por tal razão, deve ser conhecido.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

A inicial acusatória foi concebida nos seguintes termos:

"A partir de data não determinada, sendo certo que até o dia 26 de agosto de 2024, os DENUNCIADOS, de forma livre, consciente e voluntária, associaram-se entre si e a indivíduos ainda não identificados, para o fim de praticarem o tráfico de drogas na cidade de Porto Real/RJ, tendo como funções armazenar e vender drogas.

Sem prejuízo, no dia 26 de agosto de 2024, por volta de 23h, na residência situada na Rua Trinta e Sete, Freitas Soares, Porto Real/RJ, os DENUNCIADOS, de forma livre, consciente e voluntária, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 199,9g (cento e noventa e nove gramas e nove decigramas) da substância entorpecente cocaína, acondicionados no interior de 103 embalagens plásticas transparentes, do tipo Ependorff, fechadas por tampa própria ("pinos"), contendo anexada uma foto com a bandeira da Jamaica com as descrições "Pó de 25\$", acondicionados em sacos plásticos transparentes fechados por grampo, conforme laudo de exame de entorpecente acostado aos autos.

Restou apurado que, no dia dos fatos, policiais militares receberam informações de que indivíduos estariam traficando drogas no endereço acima descrito. Nesse contexto, os agentes da lei se dirigiram ao local, ocasião em que avistaram os DENUNCIADOS, sendo certo que, ao perceberem a presença da viatura, fugiram em direção a uma "kitnet" localizada na mesma rua.

Os agentes da lei visualizaram uma bolsa plástica sendo arremessada pela janela da "kitnet" em que os DENUNCIADOS se esconderam, logrando êxito em arrecadá-la e encontrarem 103 (cento e três) pinos de cocaína e a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) em espécie em seu interior. Na abordagem, ao serem indagados, os DENUNCIADOS confessaram a propriedade da droga arrecadada. Assim agindo, os DENUNCIADOS



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

encontram-se incursos nas penas dos artigos 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal".

Em síntese, a denúncia narra que, em 26/08/2024, policiais militares em serviço, munidos da informação de que indivíduos estariam traficando drogas em um determinado endereço, se dirigiram ao local, ocasião em que avistaram os ora apelantes Júlio Cesar e Marcos Vinícius que, ao perceberem a presença da viatura, fugiram em direção a uma quitinete localizada na mesma rua.

Em seguida, os agentes da lei visualizaram uma bolsa plástica sendo arremessada pela janela do local em que os denunciados se esconderam, logrando êxito em arrecadá-la, encontrando 103 pinos de cocaína e a quantia de R\$50,00 em espécie em seu interior. Conclui a inicial descrevendo que, ao serem indagados, os apelantes confessaram a propriedade da droga arrecadada.

O caderno probatório se mostra composto pelo Auto de prisão em flagrante, doc. 139847700; Registro de ocorrência nº 100-00796/2024, doc. 139855051; termos de declaração, docs. 139855052, 139855054, 139855056 e 139855057; Auto de apreensão, doc. 139855072; Laudo de exame prévio e definitivo de entorpecentes, docs. 139855059 e 139855060; *link* das imagens registradas pelas câmeras corporais dos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante, doc. 201107272, e pela prova oral colhida em juízo.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

Transcrevem-se, abaixo, os depoimentos testemunhais produzidos sob o crivo do contraditório, consoante lançados na sentença:

"Policial militar Júlio Cesar Leandro de Sá: *"Que receberam a denúncia que os acusados ficavam na localidade praticando tráfico de drogas; que na denúncia não foi citado os nomes dos acusados; que quando chegaram ao local viram os acusados e eles correram para dentro de uma kitnet e arremessaram uma sacola pela janela; afirma também que o que tinha na bolsa arremessada eram pinos de cocaína; que os abordaram e os mesmos confessaram e foram levados para delegacia; que a localidade é dominada pela facção criminosa Comando Vermelho; que já abordou os acusados em outras situações envolvendo denúncias por tráfico; que Júlio Cesar estava com um machucado, com marcas de pancadas que o acusado alegou ser de dias anteriores não tendo envolvimento algum com a abordagem policial; que o companheiro de trabalho Bruno viu os indivíduos arremessando a bolsa; que as câmeras estavam ligadas; que não foi encontrado material para endolação; que os acusados confessaram que tinham acabado de entrar para o plantão da noite e que os entorpecentes apreendidos eram para fins de tráfico (...)"*

Policial Militar Bruno Alves: *"Que estavam de patrulhamento na localidade e receberam uma denúncia de tráfico de drogas na localidade do Freitas Soares; que o morador da primeira kitnet disse que havia dois garotos na outra casa; que bateram na porta e ela se abriu, pois estava destrancada e eles estavam dentro do imóvel; que foi arremessada uma sacola pela janela, caindo no terreno ao lado e quando a apreenderam, nela tinha pinos de cocaína, com inscrições do Comando Vermelho; que o local é comandado pela facção criminosa Comando Vermelho; que não conhecia Júlio César anteriormente, mas tem notícias de seu envolvimento com o tráfico; que conhecia Marcos Vinícios por outras abordagens anteriores; que a diligencia foi feita por volta de 23 horas; que outro morador disse onde eles ficavam, mas não quis se*



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

identificar, por medo de represálias; que não sabe quem morava lá; que a sacola foi arremessada para um terreno ao lado; que os policiais estavam usando câmeras; que ninguém agrediu Júlio César”.

Em juízo, as testemunhas policiais prestaram declarações seguras e convergentes no sentido de que estavam em patrulhamento de rotina quando receberam informação acerca da prática de narcotráfico na localidade, conhecida como Freitas Soares.

Chegando ao endereço indicado, avistaram os ora apelantes, Júlio Cesar e Marcos Vinícius, os quais empreenderam fuga em direção ao interior de uma pequena edificação de quitinetes.

Ato contínuo, a guarnição observou que um dos indivíduos arremessou uma sacola plástica através da janela, a qual veio a cair no terreno contíguo. Procedida à arrecadação da aludida sacola, foram nela encontrados e apreendidos diversos invólucros contendo entorpecente - consoante os autos de apreensão e laudo pericial, 199,9g de cocaína, distribuídos em 103 pinos, com as descrições "Pó de 25\$".

As testemunhas ainda esclareceram que a referida localidade é notoriamente dominada pela facção criminosa 'Comando Vermelho', e



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

que já haviam procedido à abordagem dos apelantes em oportunidades pretéritas, também relacionadas a denúncias de envolvimento com o tráfico de entorpecentes.

Por fim, mencionaram que o apelante Júlio Cesar apresentava uma lesão, a qual, segundo a própria alegação do acusado, era preexistente e desvinculada da ação policial.

Ao contrário do alegado pela defesa, os testemunhos dos policiais são coerentes e harmônicos entre si e ao vertido em sede policial, além de encontrar firme apoio na prova documental acostada, em especial nos autos de apreensão e laudo de exame em entorpecentes, confirmando a natureza ilícita da substância apreendida.

Consoante o pacífico posicionamento do E. STJ, "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 (AgRg no HC n. 904.513/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/5/2024, DJe de 28/5/2024).



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

No mesmo sentido:

*PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. **DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO É MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA. PRECEDENTES.** COTEJO COM AS DEMAIS PROVAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. No presente caso, verifica-se que o Tribunal de origem, considerou "a dinâmica dos fatos, o depoimento dos policiais em sede administrativa e posteriormente em juízo, junto às demais provas acostadas nos autos" como "suficientes para demonstrar a autoria e materialidade necessárias para fundamentar a sentença penal condenatória" (e-STJ fl. 553), sendo inviável, assim, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

2. Ainda que inexistisse tal óbice, a pretensão defensiva não prosperaria, porquanto, conforme asseverado pela Corte local, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal, durante a instrução processual.

*3. Ademais, **é entendimento desta Corte que a condenação baseada no cotejo dos depoimentos de policiais com as demais provas materiais é válida e somente deve ser desconstituída quando a defesa apontar vícios capazes de invalidar a prova testemunhal. Precedentes.***

4. Por fim, com relação a alegação de inexistência de prova da traficância, com pedido subsidiário de desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas,



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

também não assiste razão à defesa. Primeiro, porque as instâncias anteriores concluíram que o conjunto probatório evidenciou a ocorrência do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como que a droga era destinada à venda, dadas as circunstâncias, e desconstituir tal conclusão demandaria uma reanálise das provas do processo, inviável em sede de recurso especial.

Segundo, porque foram apreendidos 35,40g de cocaína, quantidade bastante relevante, que estavam acondicionados em "sacólés".

Terceiro, porque para a configuração do tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 basta que o agente pratique qualquer dos verbos ali descritos, não precisando ficar comprovada necessariamente a mercancia da substância. Ou seja, ainda que não estivesse demonstrado o destino comercial da droga, a tipificação pelo art. 33 poderia, por exemplo, ocorrer pelo fato de "trazer consigo" ou "ter em depósito". Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.703.590/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS - CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA PELA CORTE LOCAL - SÚMULA 7 DO STJ. PALAVRA DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO - SUMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não é possível, em sede de recurso especial, analisar eventual ofensa a norma constitucional, em face do disposto nos art. 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal.

2. A fundamentação para a condenação pelo crime de tráfico de drogas teve por base diversos elementos de prova, de modo que, para desconstituí-los,





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

seria necessária a imersão na análise fática e probatória, o que é inviável em sede de recurso especial - Súmula 7 do STJ.

4. A condenação pode ser fundamentada em depoimentos dos policiais, desde que não haja dúvida sobre a imparcialidade, conforme entendimento desta Corte Superior - Súmula 83 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.669.815/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024).

Em relação à citada nulidade pela invasão domiciliar, as alegações defensivas não merecem acolhimento.

Com efeito, as provas indicam que os agentes, já no local em decorrência de diligência de apuração da prática de tráfico de drogas, viram quando os apelantes empreenderam fuga ao perceberem a presença da polícia, adentrando em uma quitinete, o que gerou fundada suspeita de prática de crime.

Tal cenário foi fato corroborado pelo arremesso da bolsa com droga pela janela, na qual foi arrecadada a cocaína, assim constatada a situação de flagrância.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

Assim, a nulidade arguida pela defesa não se sustenta, pois a entrada dos policiais foi legítima, baseada em fundadas razões para o ingresso no imóvel.

No ponto, importa destacar que a alegada divergência entre os depoimentos quanto à identificação do agente que visualizou o arremesso da sacola não é suficiente para comprometer o conjunto probatório nem altera o cerne da "*quaestio facti*". Frisa-se que a prisão foi procedida por uma equipe de policiais, e não por um único agente, o que assegura que os fatos foram efetivamente presenciados por um dos envolvidos na operação, ainda que não especificamente identificado.

Ainda, não se pode olvidar os meses decorridos entre a diligência e a realização da audiência de instrução de julgamento, bem como as inúmeras ações policiais que os agentes vivenciam diariamente.

Os depoimentos dos policiais Júlio César e Bruno Alves são coerentes e suficientes para corroborar a materialidade e autoria dos delitos, não tendo a defesa demonstrado que a oitiva dessa testemunha alteraria os fatos, nem apresentado elementos que comprovem prejuízo concreto à defesa.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

Quanto à alegação de violação do direito à não autoincriminação do réu, consistente em suposta ausência de prévia cientificação de direito ao silêncio, tem-se que, nos termos da jurisprudência do STJ, a garantia constitucional de não produzir provas contra si mesmo (*nemo tenetur se detegere*) não pode ser interpretada no sentido de se vedar a produção de qualquer tipo de prova sem a concordância do acusado.

No caso, os apelantes foram devidamente alertados quanto ao direito de permanecer em silêncio perante a autoridade policial e em juízo, sendo certo que os questionamentos realizados pelos policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante não têm o condão de tornar nula a condenação.

Ademais, não se vislumbra qualquer mácula na diligência, uma vez que a prisão não se deu em consequência da confissão, mas pelo contexto da apreensão do material entorpecente.

Portanto, inexistente prejuízo, pois há elementos probatórios convincentes e suficientes amparando a condenação, tendo a defesa exercido de modo pleno, e em atendimento ao devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

Eis a jurisprudência do STJ quanto ao tema:

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ILICITUDE DAS PROVAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO E DESCUMPRIMENTO DO AVISO DE MIRANDA. INOCORRÊNCIA. CRIME PERMANENTE. ENTRADA AUTORIZADA. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE DESCLASSIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA; HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

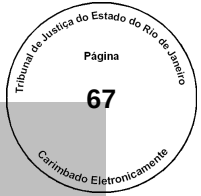
I – (...).

III - Da análise da sentença e acórdãos condenatórios, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para manter a condenação e refutar a alegação de nulidade que estão em sintonia com o entendimento deste Sodalício cuja jurisprudência se consolidou no sentido de que a denúncia anônima é apta à deflagração de investigações por parte da autoridade policial com escopo na verificação da veracidade da delação, como ocorreu no presente caso, diante da narrativa da sentença condenatória que evidencia a adoção de diligências investigatórias prévias pelos policiais civis.

IV - Outrossim, no momento da abordagem o paciente estava saindo de seu apartamento com determinada quantidade de drogas quando deparou com investigador policial, oportunidade em que foi preso em flagrante sucedida da incursão em seu domicílio onde foi encontrada grande quantidade de drogas evidenciando, por conseguinte, a existência de fundadas razões para o ingresso forçado, ainda mais porque previamente surpreendido na posse de drogas que, segundo a sentença condenatória, se destinavam a venda. Nesse compasso, compreende-se que não há nulidade nas provas obtidas, tendo sido demonstradas as fundadas razões para se concluir que havia flagrante delito em andamento, bem como a autorizar o ingresso em domicílio sem autorização judicial.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

V - Lado outro, não há falar em nulidade da prisão em virtude do suposto descumprimento do "Aviso de Miranda" pois, como bem observado pela Corte de origem, "também não se cogita de nulidade em razão da confissão informal mencionada pelos policiais. Afinal, a condenação não se fundamentou, exclusivamente, em tal confissão, sendo certo que o apelante foi devidamente advertido de seu direito ao silêncio nas fases do inquérito e da ação penal" (fl. 44), ainda mais porque havia fundadas razões para o ingresso no domicílio, como já demonstrado. Precedentes.

VI - (...).

VII - Desta forma, verifica-se que o v. acórdão combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada as ilegalidades apontadas.

Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 742.003/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. FUNDADA SUSPEITA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. "AVISO DE MIRANDA". AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO MATERIAL FÁTICO/PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DA VIA ELEITA. MULTIREINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. (...).

2. A teor do art. 244 do CPP, a busca pessoal justifica-se quando existente fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. Na espécie, a busca policial se deu de forma legal, tendo em vista a existência de fundada suspeita de que



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

o paciente estaria escondendo algo na sacola plástica que carregava (balança de precisão, 119,25g de maconha e a quantia de R\$ 587,00), revelado pelo seu comportamento excessivamente nervoso e pelo fato de ser conhecido pelo envolvimento com o tráfico de drogas na região.

3. Quanto ao "aviso de Miranda" (advertência dos policiais quanto ao direito constitucional ao silêncio), o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016). No caso, o Tribunal de origem afirmou expressamente que o paciente, quando de seu interrogatório na fase policial, manifestou o desejo de falar somente em juízo, bem como suas declarações extrajudiciais não foram utilizadas como fundamento único para condenação, o que afasta o reconhecimento da nulidade apontada.

4. Em relação ao pedido de desclassificação da conduta, o tema não encontra espaço de análise na estreita via do habeas corpus, por demandar exame do contexto fático-probatório dos autos, o que inviável na sede mandamental.

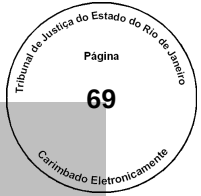
5. Tratando-se de réu multirreincidente, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.(HC 557.198/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 23/03/2020) 6. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 614.339/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 11/2/2021.)





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 37 DA LEI N. 11.343/06. "DIREITO DE MIRANDO". AFIRMAÇÃO EXPRESSA DO TRIBUNAL DE ORIGEM, QUANTO AO SILÊNCIO DO PACIENTE EM INTERROGATÓRIO POLICIAL. EM JUÍZO. REVELIA DO PACIENTE. **DIREITO PERMANECER EM SILÊNCIO. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA. NULIDADE RELATIVA. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PREJUÍZO.** PRECEDENTES. REGIME SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS E REINCIDÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - **Quanto ao "aviso de Miranda" (advertência dos policiais quanto ao direito constitucional ao silêncio), o Tribunal de origem afirmou expressamente que o paciente, quando de seu interrogatório na fase policial ficou em silêncio. Em Juízo, foi-lhe decretada a revelia, visto que não encontrado para o interrogatório, destacando, ainda, que as filmagens demonstraram "toda a operação policial, inclusive a prisão do recorrente, e a sua confissão informal, no sentido de que estaria atuando na função de olheiro para avisar os traficantes acerca da chegada da polícia ao local, além de consignar que ganhava R\$ 30 (trinta reais) para realizar a função"** (e-STJ fl. 537).

III - **O Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da**





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

comprovação do prejuízo (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016), o que não ocorreu no caso.

IV - A garantia constitucional de não produzir provas contra si mesmo, ou privilégio contra autoincriminação (nemo tenetur se detegere), não pode ser interpretada no sentido de se vedar a produção de qualquer tipo de prova sem a concordância do acusado.

Entendimento contrário implicaria o reconhecimento da impossibilidade de se realizar, sem o consentimento do réu, a revista pessoal, o reconhecimento de pessoas, a interceptação telefônica, etc. Nesse encadeamento de ideias, verifico que a ausência de advertência quanto ao direito de permanecer em silêncio, na hipótese dos autos, não gerou nulidade.

V - Ainda que a pena tenha permanecido em patamar abaixo de 4 (quatro) anos, o paciente é reincidente e portador de circunstâncias judiciais desfavoráveis, impossibilitando, portanto, a subsunção dos fatos ao disposto pelo artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

VI - A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra suficiente para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, por tratar-se de réu multirreincidente que teve valorada negativamente a circunstância judicial relativa aos antecedentes, a teor do disposto no art. 44, inciso II, e § 3º, do Código Penal. Precedentes.

VII - A toda evidência, o decisum agravado, ao confirmar o aresto impugnado, rechaçou as pretensões da defesa por meio de judiciosos argumentos, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 697.827/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 25/2/2022.)

No mesmo viés, improcede a tese defensiva de que a confissão obtida seria nula por coação física.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

Os laudos de exame de corpo de delito, tanto do réu Júlio César quanto de Marcos Vinícius, não indicam qualquer lesão que tenha relação com o momento da prisão, conforme foi apontado pelo perito.

Em especial, as lesões apresentadas por Júlio César foram claramente descritas como pretéritas – destacando-se que o próprio apelante declarou ao perito não ter sofrido qualquer agressão policial – e os depoimentos dos agentes, corroborados por provas documentais, confirmam que não houve violência ou coação durante a prisão.

Portanto, não há nos autos elementos concretos sustentando o argumento de coação física, que ora se afasta.

A tese de desclassificação do crime de tráfico para posse para uso próprio (art. 28 da Lei nº 11.343/06) não procede, considerando o contexto da prisão, a quantidade, natureza lesiva e a forma de acondicionamento da droga, fracionado para o comércio no varejo que indicam claramente a destinação para o tráfico. Sobretudo, tem-se o local dos fatos, a denúncia prévia da prática no ponto onde se deu a prisão e próprio comportamento dos apelantes, que tentaram fugir ao avistar a guarnição policial e se desfizeram da droga.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

Não há qualquer elemento probatório que sugira que a droga era destinada ao uso pessoal, sendo inaplicável a desclassificação.

Quanto às imagens das câmeras corporais dos policiais arrolados como testemunhas, importa destacar que o pedido defensivo foi deferido, sendo juntados aos autos os links para acesso, com a informação de que "parte dos conteúdos audiovisuais foram captados com a Câmera Operacional Portátil (COP) configurada em modo rotina e removidos do sistema de armazenamento devido ao expurgo automático, ocorrido ao término do prazo de armazenamento previsto em contrato". (docs. 201107272 e 196836641).

De todo o modo, é certo que sua ausência, parcial no caso, segundo a defesa, não se presta, de *per si*, para nulificar a prisão, cuja constatação da regularidade prescinde da captação de tais imagens, tampouco para viciar o arcabouço probatório produzido a cargo do órgão do *Parquet*.

Ressalta-se que a condenação se baseou nos depoimentos testemunhais colhidos em Juízo, que confirmaram a dinâmica da prisão e são integralmente corroborados pela prova técnica material.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

Em realidade, a total desconsideração do acervo probatório constante dos autos com fundamento exclusivo em tal argumento configura inadmissível retomada do sistema de provas tarifadas, ao se conferir ao registro audiovisual valor probatório absoluto, em prejuízo das demais provas regularmente produzidas.

Ademais, implica em nulificar, sem motivação idônea, os depoimentos prestados pelos policiais, cuja credibilidade é, em princípio, presumida, sem demonstração objetiva de vícios, inconsistências ou elementos que infirmem sua veracidade.

Nesse cenário, além de ausentes indícios de ilegalidade, a prova é suficientemente segura sobre o atuar dos agentes de segurança e da prática delitiva, não havendo motivos para desconsiderá-la nem fundamento para a tese de perda de uma chance probatória, eis que a acusação instruiu os autos de modo robusto.

No mesmo sentido, não há que se falar em falta de oitiva de "testemunha ocular", já que dois policiais presentes na diligência que levou à prisão em flagrante dos apelantes prestaram depoimentos, repita-se, firmes e coerentes, quanto aos fatos descritos na inicial.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

No mesmo viés, a prova é segura a autorizar a manutenção do decreto condenatório quanto ao crime de associação para o tráfico.

Como apontado, os recorrentes foram presos em flagrante em região de tráfico, dominado por facção criminosa, e em posse de expressiva e variada quantidade de entorpecentes, inclusive de alto poder lesivo, individualmente embalados e contendo inscrições com preços.

Tal contexto, corroborado pelas declarações uníssonas das testemunhas policiais e acorde à prova documental, leva à certeza de que tinham ligação perene com os demais integrantes da *societas sceleris*, deixando assim patente a estabilidade própria da associação para a prática do crime de tráfico, com funções específicas e vínculo perene.

Devidamente comprovadas a materialidade e autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação pelos delitos previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06.

A dosimetria merece alteração apenas na segunda etapa dosimétrica.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

A pena base foi estabelecida no mínimo legal em relação aos dois apelantes e delitos.

Na segunda fase, deve ser reconhecida a atenuante da confissão espontânea (Art. 65, III, 'd', CP), em vista da narrativa dos policiais indicando que os recorrentes admitiram os fatos por ocasião do flagrante.

Com efeito, "A confissão espontânea, ainda que informal e não ratificada em Juízo, deve ser reconhecida como atenuante, de acordo com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no REsp n. 2.090.644/RJ, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, julgado em 9/4/2025, DJEN de 15/4/2025).

A reprimenda se mantém no mesmo patamar, nos termos da Súmula 231/TJ, entendimento também adotado pelo STF, no julgamento do RE 597.270/RS (Tema 158), e corroborado pela Terceira Seção do STJ em 14/08/2024 (Informativo STJ n. 823, de 3/09/2024) no sentido de que as circunstâncias atenuantes não podem reduzir a pena aquém do mínimo legal abstratamente cominado.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

Nas etapas derradeiras dos ilícitos inexistem causas de aumento ou redução de pena, permanecendo as reprimendas no mesmo patamar.

O pleito de reconhecimento do tráfico privilegiado deve ser integralmente rejeitado, pois a condenação concomitante pelo crime do art. 35 da Lei de Drogas afasta o requisito de não dedicação às atividades criminosas ou participação em organização criminosa.

As reprimendas finais, somadas em face do concurso material (art. 69 do CP), alcançaram o total de 8 anos de reclusão e 1200 dias multa.

Ante o total da pena alcançado e considerando o não reconhecimento de circunstâncias negativas, deve o regime inicial de cumprimento de pena em relação aos dois recorrentes ser abrandado ao semiaberto, *ex vi* do disposto no artigo 33, §2º do Código Penal.

Em face do não preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal, mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0801493-18.2024.8.19.0071

À vista de todo o exposto, o voto é no sentido de **CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS** para reconhecer a circunstância atenuante prevista no artigo 65, III, "d" do Código Penal, sem inflexão dosimétrica, e abrandar o regime de pena dos dois apelantes ao semiaberto, mantidos os demais termos da condenação, nos moldes da fundamentação retro.

(datado e assinado digitalmente)

MARCIUS da Costa FERREIRA

Desembargador Relator

