Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
62
Carimbado Eletronicamente

Apelação Criminal n.º 0802041-03.2024.8.19.0052
Apelante: KAMILLY VICTÓRIA DE JESUS DA SILVA
Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO
Relatora: DESEMBARGADORA ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA

E M E N T A

APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O MESMO FIM, EM CONCURSO MATERIAL. ARTIGOS 33, *CAPUT*, E 35, AMBOS DA LEI 11.343/06, N/F DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES. NULIDADE DA CONFISSÃO INFORMAL POR AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL DE PERMANECER EM SILÊNCIO. MÉRITO. 1) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS: TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA; 2) REDUÇÃO DA PENA-BASE DO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS AO MÍNIMO LEGAL; 3) RECONHECIMENTO DA FIGURA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO; 4) ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL.

I. Preliminar. Alegação de nulidade decorrente da falta de advertência, pelos guardas civis, no momento do flagrante, acerca do direito constitucional de permanecer em silêncio. Não acolhimento. Não há nulidade a ser reconhecida se os acusados respondem de modo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA:16064 Assinado em 06/11/2026 16:45:40
Local: GAB. DES(A). ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA

espontâneo às indagações feitas pelos agentes estatais sobre a autoria delitiva, sobretudo se, posteriormente, tanto em sede policial, quanto em Juízo, têm o direito ao silêncio devidamente respeitado. Precedente do STJ. Perguntas feitas pelos policiais, inerentes às circunstâncias fáticas então constatadas, que não possuem o condão de invalidar os elementos de prova obtidos no curso do processo. Ausência de prova, ainda que indiciária, de que, durante a abordagem policial, tivesse sido empregada violência visando à obtenção de alguma confissão por parte da ré.

II. Pretensão absolutória. Rejeição. **II.1.** Tráfico de drogas. Materialidade positivada pela prova pericial produzida. Autoria do delito na pessoa da apelante inquestionável, consoante a prova oral colhida ao longo da instrução criminal. Apelante flagrada, por guardas civis municipais, em área dominada pela facção criminosa autodenominada "Comando Vermelho", na posse de 87g (oitenta e sete gramas) de cocaína, em embalagens prontas para difusão, contendo inscrições alusivas à referida organização, logo após a realização da venda de entorpecentes. Coesas e uniformes declarações prestadas pelos agentes estatais responsáveis pelo flagrante. Validades dos seus depoimentos como meio de prova. Verbete n.º 70 das Súmulas deste Egrégio Tribunal de Justiça. Artigo 202 do Código de Processo Penal. Acusada que exerceu o direito constitucional ao silêncio. Defesa que não apresentou argumentos capazes de infirmar o robusto acervo probatório reunido pela acusação. Teoria da perda de uma chance probatória que

não se sustenta. Ministério Público que se desincumbiu do ônus de provar suas alegações. Quantidade e forma de acondicionamento da droga apreendida, além das circunstâncias da prisão, em área dominada por facção criminosa, reveladoras de finalidade mercantil. Condenação escorreita. **II.2.** Associação para o tráfico de drogas. Acervo probatório apto a demonstrar a reunião entre a apelante e terceiros pertencentes à facção criminosa autodenominada "Comando Vermelho", com estabilidade e permanência, para o fim de explorar a atividade de venda de entorpecentes. Conclusão extraída das circunstâncias concretas apuradas, eis que flagrada com elevada quantidade de droga, em região sabidamente dominada pela referida organização criminosa. Impossibilidade de se comercializar drogas autonomamente em locais dominados por organizações criminosas tão bem estruturadas e hierarquizadas, não havendo que se falar em perda de uma chance probatória ante a ausência de perícia em aparelho celular da apelante, primeiro diante da ausência de apreensão do telefone em questão, segundo, porque as circunstâncias da prisão mostraram-se suficientes para embasar o decreto condenatório. Existência de condenação criminal transitada em julgado durante o curso deste feito por delito da mesma espécie cometido anteriormente na mesma via pública, o que, além de indicar recalcitrância, reforça o estreito laço da apelante com a facção criminosa dominante da região.

III. Dosimetria. **III.1.** Pena-base. Tráfico de drogas. Manutenção, a despeito da metodologia adotada na

sentença. Distanciamento do mínimo legal que se justifica pela quantidade e, sobretudo, pela natureza da droga apreendida, cocaína, extremamente nociva à saúde pública. Observância ao artigo 42 da Lei n.º 11.343/06. Ré que ostenta, ainda, uma condenação definitiva por crime cometido em data anterior, com trânsito em julgado no curso do feito, apta a caracterizar maus antecedentes criminais. Precedente. Acréscimo de novos fundamentos a embasar a manutenção da pena-base. Possibilidade. Inexistência de ***reformatio in pejus***. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Ausência, ademais, de frações fixas a serem observadas nesta fase do processo dosimétrico. Livre convencimento motivado. Lei penal que reserva ao juiz considerável arbítrio na valorização das circunstâncias, ou seja, é o exercício de um poder discricionário, desde que, logicamente, respeitados os limites mínimo e máximo cominados no preceito secundário da norma, o qual somente é passível de revisão no caso de inobservância aos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. Jurisprudência pacífica do STJ, segundo a qual "*é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado*" (HC 359.055/SC, Rei. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016). **III.2.** Fase intermediária. Menoridade relativa. Efeito devolutivo amplo do apelo defensivo. Apelante que, à data do fato, não havia completado 21 anos de idade. Circunstância atenuante

que se reconhece em seu benefício, de ofício, nas penas de ambos os crimes, na proporção de 1/6 (um sexto), de acordo com os parâmetros adotados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. **III.3.** Causa de diminuição de pena. Tráfico privilegiado. Incompatibilidade com a condenação pelo delito de associação, em que a dedicação à criminalidade lhe é inerente, ainda mais no caso dos autos, em que comprovada a inserção da ré em organização criminosa, sendo ela, inclusive, portadora de maus antecedentes criminais. Óbice legal
IV. Regime prisional inicialmente fechado que se mantém, considerando as penas alcançadas, ainda que readequada a dosimetria, e a presença de circunstâncias judiciais negativas. Artigo 33, parágrafo 2º, alínea 'a', e parágrafo 3º, do Código Penal.
Recurso parcialmente provido.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Criminal n.º 0802041-03.2024.8.19.0052**, originários da Vara Criminal da Comarca de Araruama, em que é apelante **Kamilly Victória de Jesus da Silva**, sendo apelado o Ministério Público, **A C O R D A M** os Desembargadores que compõem a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Relatora, o qual integra o presente.

V O T O

Inicialmente, totalmente descabida a tese de nulidade do processo por ilicitude decorrente da falta de advertência, pelos guardas municipais, no momento do flagrante, acerca do direito constitucional de permanecer em silêncio.

Apesar do esforço da defesa, a tese defendida não encontra apoio na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "*[a] legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito em permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial.*" (AgRg no HC n. 809.283/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/5/2023, DJe de 24/5/2023)."

Acrescente-se ser absolutamente natural e esperado que policiais, ao abordarem suspeitos da prática de um crime, façam questionamentos sobre a autoria e a materialidade delitivas, até para evitar uma prisão equivocada. Em seguida, é dever dos policiais conduzirem o suspeito à Autoridade Policial e, em sendo o caso, será lavrado o auto de prisão em flagrante. Daí por diante, é verdade, os acusados deverão obrigatoriamente ser advertidos dos seus direitos constitucionais, não só o de permanecer em silêncio, mas de ser assistido por advogado e ter contato com a família, conforme dispõe o inciso LXIII, do artigo 5º, da Constituição Federal, o que restou devidamente observado nos autos, conforme teor dos termos confeccionados.

O que não se admite é que durante a abordagem policial haja emprego de violência ou grave ameaça visando à obtenção de cooperação por parte dos envolvidos, e não há nos autos qualquer prova nesse sentido.

Também não é admissível que eventual confissão informal feita aos policiais, durante o flagrante, seja utilizada como único meio de prova em desfavor do acusado, e isso também não ocorreu.

Já o pedido de reconhecimento de nulidade decorrente da aplicação da teoria da perda de uma chance probatória se confunde com o mérito e como tal será analisado.

Com relação ao mérito, a pretensão absolutória deduzida no presente recurso também não se sustenta.

A existência dos delitos de tráfico de drogas e associação para o mesmo fim e respectiva autoria na pessoa da acusada restaram comprovadas pelas seguintes peças: registro de ocorrência, de id. 109720010; auto de prisão em flagrante, id. 109720009; auto de apreensão de entorpecente e dinheiro, constante no id. 109720011; e laudo pericial definitivo de entorpecente, no id. 109720028, o qual atesta a natureza e a quantidade da substância apreendida, consistente em **87g (oitenta e sete gramas) de Cloridrato de Cocaína** (em pó), acondicionados em 96 (noventa e seis) invólucros plásticos transparentes, do tipo "pinos", fechados por grampos metálicos e retalho de papel branco com inscrições "*CPX MT QUE QUE ISSO CV MT - PÓ$10 CV*", alusivas à facção criminosa autodenominada "Comando

Vermelho", sendo tudo devidamente corroborado pela prova oral produzida no curso da instrução criminal.

Com efeito, extrai-se da prova oral acusatória que, na data dos fatos, na Rua Horácio Vieira, em região sabidamente dominada pela facção criminosa "Comando Vermelho", no Município de Araruama, guardas civis municipais, em patrulhamento de rotina, avistaram a apelante em atitude suspeita na companhia de um indivíduo que conduzia uma motocicleta, o qual empreendeu fuga tão logo notou a aproximação da viatura. Diante disso, os agentes procederam à abordagem da acusada, que portava, em uma sacola plástica, 96 (noventa e seis) pinos de cocaína devidamente embalados e prontos para comercialização, na quantidade acima já descrita.

Nesse sentido, alude-se aos firmes e coerentes depoimentos prestados pelos guardas civis municipais *Gilcinei Cruz Rufino* e *Carlos Henrique de Miranda Barroso*, responsáveis pela prisão em flagrante, em relatos essencialmente harmônicos entre si e com aqueles prestados em sede policial, sem lacunas ou contradições capazes de infirmá-los.

E não se alegue que depoimentos prestados pelos agentes não são aptos a amparar um juízo de reprovação, tratando-se de controvérsia há muito superada por este Tribunal, nos termos do verbete n.º 70 de suas Súmulas, que nada mais representa do que mero desdobramento do artigo 202 do Código de Processo Penal.

Recorde-se de que a ré fez uso do direito ao silêncio e a defesa técnica não produziu qualquer prova, por mais tênue que fosse, capaz de contradizer os guardas municipais ouvidos em Juízo.

Desta feita, a defesa não conseguiu infirmar a robusta prova acusatória produzida, pois a forma de acondicionamento da droga, pronta para difusão, bem como as demais circunstâncias da prisão em flagrante, ocorrida durante a venda do entorpecente em local público dominado pela facção criminosa "Comando Vermelho", mostraram-se reveladoras de finalidade mercantil.

De igual forma, restou demonstrada a existência de vínculo associativo estável e permanente entre a acusada e terceiros, todos pertencentes à facção criminosa autodenominada "Comando Vermelho", com estabilidade e permanência, para o fim de explorar a atividade de venda de drogas na região.

E isso porque, nos termos da prova oral produzida, como já dito, a ré foi flagrada em franca atividade de mercancia, na posse de elevada quantidade de substância entorpecente, em região sabidamente dominada por organização criminosa, de modo a evidenciar a existência de vínculo estável e duradouro com os membros do citado grupo, não sendo crível, à vista de qualquer evidência em sentido contrário, que alguém fosse realizar o comércio ilícito nessa área sem estar associado a tal organização.

Aliás, entendimento em sentido diverso implicaria em admitir que a apelante estaria, de modo isolado e escancarado, competindo com uma das maiores facções criminosas deste Estado, o que, por óbvio, por consistir em prática suicida, não se coaduna com a realidade, vez ser impossível traficar no local sem fazer parte da organização criminosa lá instalada.

Tampouco há que se falar em perda de uma chance probatória ante a ausência de perícia em aparelho celular da apelante, primeiro diante da ausência de apreensão do telefone em questão, segundo porque as circunstâncias da prisão mostraram-se suficientes para embasar o decreto condenatório.

Como se não bastasse, durante o curso deste processo, a ré foi condenada definitivamente por crime da mesma espécie, praticado anteriormente ao narrado nestes autos, na mesma via pública. Esse fato demonstra sua persistência na prática delitiva e reforça a existência de vínculo estreito com a criminalidade organizada instalada na localidade, o qual não deixou de existir a despeito do processo anterior, igualmente deflagrado por força de prisão em flagrante.

Irretocável, portanto, a condenação.

A dosimetria, contudo, merece leve reparo.

No que tange à pena-base exclusivamente do delito de tráfico de drogas, a despeito da metodologia adotada na sentença, melhor sorte não assiste à apelante, pois o distanciamento do mínimo cominado contou com a devida e idônea motivação, na medida em que a exasperação se justifica pela quantidade e, sobretudo, pela natureza da droga apreendida, cocaína, extremamente nociva à saúde pública, em observância ao artigo 42 da Lei n.º 11.343/06.

Ademais, a ré ostenta, ainda, uma condenação definitiva por crime anterior, apurado nos autos do processo n.º 0800440-93.2023.8.19.0052, com trânsito em julgado no curso deste feito, sendo, portanto, apta a caracterizar maus antecedentes criminais.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
72
Carimbado Eletronicamente

Consigne-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal já se posicionou pela inexistência de ***reformatio in pejus*** quando o Tribunal revê os critérios utilizados na individualização da pena para manter ou reduzi-las, ainda que apenas a defesa haja recorrido.

A esse respeito, confira-se, ***in verbis***:

"*EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. ALEGAÇÃO DE MOTIVAÇÃO INIDÔNEA DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA E DE REFORMATIO IN PEJUS. PEDIDO DE FIXAÇÃO DA MINORANTE NO PATAMAR MÁXIMO E DE CONSEQUENTE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELA RESTRITIVA DE DIREITO. EFEITO DEVOLUTIVO DO RECURSO DE APELAÇÃO. CORRETA ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS FÁTICAS NA SEGUNDA INSTÂNCIA. ORDEM DENEGADA. 1 . Não se comprova a presença de constrangimento ilegal a ferir direito da Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da presente ordem de habeas corpus.* ***2. Ainda que em recurso exclusivo da defesa, o efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios de individualização definidos na sentença penal condenatória para manter ou reduzir a pena, limitado tão-somente pelo teor da acusação e pela prova produzida.*** *3. Inexistência de reformatio in pejus e*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> *inviabilidade do pedido de substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos. 4. Ordem denegada*." (HC 101917, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 31/08/2010, DJe-026 DIVULG 08-02-2011 PUBLIC 09-02-2011 EMENT VOL-02460-02 PP-00281 LEXSTF v. 33, n. 387, 2011, p. 382-393 – grifo nosso).

No ponto, cumpre destacar que a legislação brasileira não prevê um percentual ou fração fixa para a exasperação da pena-base em razão do reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis, cabendo ao julgador, dentro do seu livre convencimento motivado, sopesar as circunstâncias e quantificar a pena.

Nesse diapasão, a lei penal reserva ao juiz considerável arbítrio na valorização das circunstâncias, ou seja, é o exercício de um poder discricionário, desde que, logicamente, respeitados os limites mínimo e máximo cominados no preceito secundário da norma, o qual somente é passível de revisão no caso de inobservância aos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

Aliás, é a pacífica jurisprudência do STJ, segundo a qual "*é permitido ao julgador mensurar com discricionariedade o quantum de aumento da pena a ser aplicado, desde que seja observado o princípio do livre convencimento motivado*" (HC 359.055/SC, Rei. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016).

Porém, na fase intermediária de ambos os crimes, em prestígio ao efeito devolutivo amplo do apelo defensivo, urge ser

reconhecida a circunstância atenuante da menoridade relativa, pois a apelante, ao tempo do fato, ainda não havia completado 21 anos de idade.

Logo, reconhece-se a presença da atenuante em questão, com redução proporcional a 1/6 (um sexto), conforme os parâmetros adotados pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sendo a pena, nesta etapa, para o delito de tráfico de drogas, estipulada em 05 (cinco) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

Já quanto ao crime de associação para o tráfico de drogas, a pena intermediária é fixada em 04 (quatro) anos, 02 (dois) meses e 12 (doze) dias de reclusão e 704 (setecentos e quatro) dias-multa.

As reprimendas em ambos os delitos são tornadas definitivas na ausência de outras moduladoras.

Descabido, outrossim, o pedido de reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, dada a sua manifesta incompatibilidade com a condenação pelo delito de associação para o tráfico, em que a dedicação à criminalidade lhe é inerente, ainda mais no caso dos autos, em que comprovada a vinculação da ré a uma organização criminosa, sendo ela, além disso, portadoras de maus antecedentes criminais.

Logo, diante do concurso material de crimes, as penas restam totalizadas em 09 (nove) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 1.259 (um mil, duzentos e cinquenta e nove) dias-multa.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
75
Carimbado Eletronicamente

Por fim, deve ser igualmente mantido o regime prisional inicialmente fechado, seja em razão do quantitativo alcançado, mesmo com a diminuição operada, seja em razão da presença de circunstâncias judiciais negativas, a teor do artigo 33, parágrafos 2º, alínea 'a', e 3º, do Código Penal.

Face ao exposto, **V O T O** pelo parcial provimento ao presente recurso, a fim de reconhecer, de ofício, a presença da circunstância atenuante da menoridade relativa em benefício da apelante **Kamilly Victória de Jesus da Silva**, reduzindo a resposta penal para 09 (nove) anos, 09 (nove) meses e 02 (dois) dias de reclusão e 1.259 (um mil, duzentos e cinquenta e nove) dias-multa, mantidos os demais termos da sentença de primeiro grau.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 2026.

ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA
Desembargadora Relatora

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ