

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
QUARTA CÂMARA CRIMINAL

APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0800175-97.2024.8.19.0071

ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE PORTO REAL/QUATIS

ARTIGOS: 33, *caput*, e 35, ambos da Lei nº 11.343/06, n/f do art. 69 do CP

APELANTE: JEFFERSON LEMOS DO NASCIMENTO JUNIOR

APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

CORRÉU: LUIS PAULO VENANCIO DE LIMA

RELATORA: DES^a. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA

APELAÇÃO CRIMINAL – Art. 33, *caput*, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06, n/f do art. 69 do CP. Pena total: **11 anos de reclusão, e 1.500 dias-multa**, em regime fechado. Apelante e corréu, em comunhão de ações e desígnios, traziam consigo, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 159g de Cloridrato de Cocaína, distribuídos em 02 (duas) cápsulas plásticas de cor verde de formato cônico, tamanho médio do tipo “*eppendorf*”, contendo etiqueta adesiva, com as inscrições “TCP/MECO TEKO FELIZ/TODO CERTO PREVALECE/30” e embaladas por saco plástico incolor fechado por nó do próprio saco, 08 (oito) cápsulas plásticas incolores de formato cônico, tamanho grande, do tipo “*eppendorf*”, contendo etiqueta adesiva, com as inscrições “TCP/MECO TEKO FELIZ/40”, e embalagens por saco plástico incolor fechado por nó do próprio saco, e um recipiente plástico de formato cilíndrico, de cor branca, com aproximadamente onze centímetros de altura e cinco centímetros de diâmetro, fechado por tampa rosqueada de cor vermelha. Estavam associados entre si e a indivíduos ainda não identificados, vinculados à facção criminosa Terceiro Comando Puro (TCP), para o fim de praticarem o tráfico de drogas na cidade de Quatis/RJ, especialmente no bairro São Benedito, tendo como precípuas funções o armazenamento e distribuição de entorpecentes. Apreendidos um aparelho de telefone celular, material para uso no tráfico, qual seja, 21 unidades *eppendorfs* vazios, um pote plástico de Pó Royal, além da quantia de R\$ 750,00 em espécie. **ASSISTE PARCIAL RAZÃO À DEFESA. Preliminares rejeitadas. Da alegada ilicitude da prova. Inocorrência. Não há falar em nulidade da prova por ilegalidade da busca pessoal.** Existência de justa causa a justificar a abordagem inicial e, consequentemente, a revista pessoal. Cumpridos os requisitos exigidos pelos artigos 240 e 244 do CPP. **Não há que se falar em ilicitude da prova por suposta violação de domicílio.** Inexistiu qualquer vulneração ao princípio da inviolabilidade do domicílio. Art. 5º, XI, CRFB/88. Flagrante delito. Crime permanente. Existência de justa causa para o ingresso no domicílio. Prova absolutamente lícita, obtida de acordo com a legislação em vigor e entendimento jurisprudencial atual do STF. **Da mesma forma, rechaça-se a alegada nulidade da confissão informal realizada sem o Aviso de Miranda.** A admissão de culpa na confissão informal não causa qualquer nulidade ao feito, já que a sentença não está fundada unicamente neste ato. Tal se prestou apenas como elemento ratificador, mas não como prova única de cometimento do crime, que está evidenciado na inequívoca certeza das prisões em flagrante e em todo seu contexto fático. Demais provas produzidas nos autos que confirmam a autoria e materialidade delitivas. Inexistência de violação ao princípio da não incriminação compulsória. **No mérito. Da absolvição dos delitos. Impossibilidade.** Autoria e materialidade demonstradas. APF. Auto de Apreensão. Laudos Prévio e Definitivo. Os pinos de cocaína continham as inscrições da facção TCP. Depoimento dos policiais. Súmula nº 70/TJERJ. Não há falar em flagrante forjado. Apelante e corréu já eram conhecidos pelo envolvimento com o tráfico de

drogas na região. Notícia preliminar de que o apelante e comparsa estavam endolando material ilícito no quintal da residência. Local subjugado pela facção criminosa “TCP”. Nitidamente demonstrada a traficância. Não há falar em fragilidade probatória. Comprovados o ânimo associativo, a estabilidade e a permanência, necessários à configuração do delito de associação. Revelada de forma inequívoca a prática de ambos os delitos. **À conta de tais considerações, também não merece prosperar o pedido de desclassificação para o delito de uso.** Tese de posse para consumo pessoal que não encontra ressonância na prova dos autos. **Da redução das penas-base aplicadas. Cabimento.** Impossibilidade de exasperação das penas com base nos antecedentes desabonadores. FAC. Existência de uma única anotação penal pertinente ao presente feito. Devem as penas-base serem redimensionadas ao patamar mínimo legal. **Do pedido de reconhecimento da confissão espontânea para atenuar a pena. Descabimento.** Sob o crivo do contraditório, o apelante não confirmou às imputações constantes na denúncia. Apresentou versão absolutamente inverossímil. Afirmou que os entorpecentes foram adquiridos para consumo compartilhado em uma festa. Para que se autorize o reconhecimento da confissão espontânea deve ser a mesma completa, inclusive em relação às circunstâncias de que tem conhecimento seu autor, eis que o objetivo do legislador é estimular a verdade processual. Não deve incidir a pretendida atenuante invocada. **Da redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Incabível.** Dedicção do apelante às atividades criminosas de forma organizada. Condenado pelo delito de associação. **Não merece prosperar o pleito de abrandamento do regime prisional.** A imposição do regime fechado para o início de cumprimento da pena se encontra bem fundamentada, respaldada em elementos concretos, não merecendo reparos, diante do quantitativo de pena imposto e da gravidade concreta do atuar criminoso, demandando uma repreensão mais severa e condizente com o disposto no art. 33 do CP. **Não há falar em substituição da pena corporal.** Óbice do art. 44, I, do CP. **Do pleito de gratuidade de justiça. Improperável.** Consectário legal da condenação prevista no art. 804 do CPP. Compete ao Juízo da Execução. Inteligência da Súmula nº 74 do TJERJ. Alegada hipossuficiência financeira que deverá ser avaliada pelo Juízo da VEP. **Nova dosimetria. Fica estabelecida a reprimenda definitiva de JEFFERSON LEMOS DO NASCIMENTO JUNIOR em 08 anos de reclusão e 1.200 dias-multa, em regime fechado, pelos delitos previstos no art. 33, caput, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06, n/f do art. 69 do CP. Do Prequestionamento.** Ausência de violação a qualquer norma do texto da Constituição Federal de 1988 e das leis ordinárias pertinentes ao caso concreto. **REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do apelo em que figura como apelante **JEFFERSON LEMOS DO NASCIMENTO JUNIOR** e como apelado **MINISTÉRIO PÚBLICO**, acordam os Desembargadores que integram a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgamento realizado nesta data, por **Unanimidade** de votos, em **rejeitar as preliminares suscitadas e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso defensivo.**

Rio de Janeiro, 25/02/2025.

DESª. GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA – RELATORA

VOTO NA APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0800175-97.2024.8.19.0071

Consta dos autos, conforme denúncia, em resumo, que (id 102432240):

*“A partir de data não determinada, sendo certo que até o dia 05 de abril de 2023, **JEFFERSON LEMOS DO NASCIMENTO JUNIOR** e o corréu Luis Paulo Venâncio de Lima, de forma livre, consciente e voluntária, associaram-se entre si e a indivíduos ainda não identificados, vinculados à facção criminosa Terceiro Comando Puro (TCP), para o fim de praticarem o tráfico de drogas na cidade de Quatis/RJ, especialmente no bairro São Benedito, tendo como precípuas funções o armazenamento e distribuição de entorpecentes.*

*Sem prejuízo, no dia 05 de abril de 2023, por volta de 14h30min, na Rua Mário José dos Santos, 98, São Benedito, Quatis/RJ, **JEFFERSON LEMOS DO NASCIMENTO JUNIOR** e o corréu Luis Paulo Venâncio de Lima, de forma livre, consciente e voluntária, em comunhão de ações e desígnios, traziam consigo, guardavam e tinham em depósito, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 159g (cento e cinquenta e nove gramas) da substância entorpecente cocaína, distribuídos em 02 (duas) cápsulas plásticas de cor verde de formato cônico, tamanho médio do tipo “eppendorf”, contendo etiqueta adesiva, com as inscrições “TCP / MECO TEKÓ FELIZ / TODO CERTO PREVALECE / 30” e embaladas por saco plástico incolor fechado por nó do próprio saco, 08 (oito) cápsulas plásticas incolores de formato cônico, tamanho grande, do tipo “eppendorf”, contendo etiqueta adesiva, com as inscrições “TCP / MECO TEKÓ FELIZ / 40” e embalagens por saco plástico incolor fechado por nó do próprio saco, e 01 (um) recipiente plástico de formato cilíndrico, de cor branca, com aproximadamente 11cm (onze centímetros) de altura e 5cm (cinco centímetros) de diâmetro, fechado por tampa rosqueada de cor vermelha, conforme laudo de exame definitivo acostado aos autos.*

*Restou apurado que, no dia dos fatos, policiais militares compareceram ao endereço acima mencionado, com a finalidade de apurar prévias informações a respeito do tráfico de drogas no local, quando prontamente avistaram **JEFFERSON** e o corréu Luis Paulo no quintal, enquanto outro elemento deixava o imóvel.*

*Em abordagem e revista, nada de ilícito foi encontrado em poder do terceiro indivíduo, razão pela qual foi liberado, sendo certo que, ao regressar ao imóvel objeto da diligência, os agentes da lei perceberam que **JEFFERSON** e o corréu Luis Paulo tentavam se esconder.*

Desse modo, antes de ingressar ao imóvel, os policiais militares visualizaram que um deles carregava consigo uma sacola transparente com pinos azuis no interior, gerando fundada suspeita da prática de atividades ilícitas no interior da residência, tendo o autor, em seguida, arremessado a sacola pela porta de entrada da casa.

***JEFFERSON** e o corréu Luis Paulo foram abordados e revistados, sendo que nada de ilícito fora arrecadado com ambos, enquanto que as drogas foram localizadas no interior da sacola plástica anteriormente dispensada, além de 21 (vinte e um) pinos vazios de cor azul, um pote plástico de Pó Royal, um aparelho de telefone celular e a quantia de R\$750,00 (setecentos e cinquenta reais).*

*Indagados pelos agentes da lei, **JEFFERSON** e o corréu Luis Paulo assumiram a prática delitiva e informaram pertencer à facção criminosa Terceiro Comando Puro (TCP)."*

Processado junto ao Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Porto Real/Quatis, sobreveio sentença (**id 102434224**), onde foi julgada procedente a denúncia para condenar **JEFFERSON LEMOS DO NASCIMENTO JUNIOR** pela prática do crime previsto no **art. 33, caput, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06, n/f do art. 69 do Código Penal, às penas de 11 (onze) anos de reclusão, e 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa**, em regime inicial fechado.

Inconformado, **JEFFERSON LEMOS DO NASCIMENTO JUNIOR** apresentou razões de apelação no **id 151835256**.

REQUER preliminarmente, o reconhecimento da nulidade do processo em razão da ilicitude das provas obtidas a partir da revista pessoal, sem fundadas suspeitas, mediante suposta violação de domicílio e da ausência do Aviso de Miranda. No mérito, a absolvição dos delitos por fragilidade probatória, destacando quanto ao crime de associação, a ausência dos requisitos da estabilidade e permanência. Alternativamente, a desclassificação para o crime de uso. Subsidiariamente, a fixação das penas-base dos delitos nos mínimos legais. O reconhecimento da atenuante da confissão espontânea. A aplicação do redutor previsto no §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, no grau máximo. O abrandamento do regime prisional (aberto). A substituição da pena corporal. A isenção do pagamento de custas judiciais. Por fim, prequestiona a matéria.

Em contrarrazões apresentadas no **id 160368550**, o **MINISTÉRIO PÚBLICO** pugna pelo desprovimento do recurso defensivo.

Decisão determinando o desmembramento do feito em relação à JEFFERSON LEMOS DO NASCIMENTO JUNIOR (id 102434087).

A D. Procuradoria de Justiça apresentou Parecer no **index 013**, opinando pelo parcial provimento do recurso defensivo, tão somente para fixar as penas-base nos mínimos legais.

É o Relatório.

ASSISTE PARCIAL RAZÃO À DEFESA.

Das preliminares.

Da alegada ilicitude da prova. Inocorrência.

Não há falar em nulidade da prova por ilegalidade da busca pessoal.

Aduz-se a ausência de justa causa para abordagem policial e revista pessoal, pugnando pelo reconhecimento da ilegalidade da prisão e de todos os atos que se seguiram, por derivação.

Todavia, a aventada ilicitude da prova que embasa a prisão e a ação penal, supostamente obtida por busca pessoal sem justa causa, a ensejar a nulidade processual, não merece agasalho.

Não há que se falar em ilegalidade da busca pessoal realizada. Existência de justa causa a justificar a abordagem inicial e, conseqüentemente, a revista pessoal.

Sabe-se que a “fundada suspeita”, prevista no art. 244 do Código de Processo Penal, não pode fundar-se em parâmetros unicamente subjetivos, exigindo elementos concretos que indiquem a necessidade da revista, em face do constrangimento que causa.

Cabe salientar que a polícia ostensiva tem como principal missão o policiamento ostensivo preventivo fardado, ou seja, através da presença e das ações e operações policiais ostensivas evitar o acontecimento do crime, extinguindo o surgimento da oportunidade deste, sobretudo em locais onde funciona tráfico de drogas com domínio de facção criminosa.

Assim deve se tomar muito cuidado ao limitar todas as ações policiais em mínimos detalhes, pois essa minimização da ação policial pode levar a uma falência da atuação de polícia ostensiva preventiva, inclusive.

Diversamente do sustentado pela defesa, a abordagem policial e busca pessoal efetivada não decorreu de simples intuição dos policiais, mas de todo um contexto que se mostrou significativo no sentido de fundada suspeita da prática de crime, a constituir hipótese excepcional justificada nos termos do art. 244, *caput*, do Código de Processo Penal.

De acordo com os relatos os agentes estatais, estes foram acionadas a comparecerem no local dos fatos, onde indivíduos estariam endolando drogas, ou seja, preparando-as para o comércio ilícito.

Na residência informada, os agentes da lei visualizaram o apelante e o corréu no quintal do imóvel, sendo certo que um deles carregava consigo uma sacola na mão. Destaca-se que, ao serem cientificados do teor das informações preliminares, os mesmos confirmaram a prática delitiva, enquanto todo o material entorpecente foi apreendido no interior do domicílio.

Evidente, portanto, a configuração da justa causa, para abordagem e busca pessoal, a partir de elementos concretos.

É dever dos agentes estatais responsáveis pela manutenção da segurança pública, ao constatarem possíveis indícios de ilícito, quando no cumprimento de suas funções, abordar e perquirir quaisquer pessoas que se encontrem no local diligenciado, diante da existência de fundada suspeita de que um indivíduo esteja em situação de flagrância, incumbência compatível com a garantia estabelecida na Constituição Federal.

Registre-se, por derradeiro, que não se verificou qualquer hipótese apta à invalidação da diligência realizada pelos policiais militares.

O flagrante foi regular, a diligência foi regular, a busca foi regular, sendo autorizada pela lei.

Com efeito, verifica-se que as instâncias ordinárias entenderam pela regularidade da prisão em flagrante.

Cumpra examinar, nesse passo, que a conversão da prisão em flagrante para preventiva fez surgir um novo título prisional, embasado em novos fundamentos, pelo que está superada a discussão sobre suposto vício da ação policial.

Sobre o tema, os seguintes julgados:

"Inicialmente, tem-se que este Tribunal Superior possui entendimento consolidado no sentido de que a conversão do flagrante em prisão preventiva prejudica discussão acerca de nulidade da prisão em flagrante, uma vez que se trata de novo título a justificar a segregação cautelar. Sobre o tema: "Eventual reconhecimento de ilegalidades na prisão em flagrante fica superado com a decretação da prisão preventiva." (AgRg no HC 594.217/CE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 20/4/2021, DJe 26/4/2021).

"No que tange à alegada irregularidade no flagrante, de acordo com o entendimento desta Corte, a alegação de nulidades porventura existentes na prisão em flagrante fica superada com a conversão do flagrante em prisão preventiva, tendo em vista que constitui novo título a justificar a privação da liberdade. Precedentes." (RCD no HC 596.949/MG, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 1º/9/2020, DJe 16/9/2020).

"A discussão acerca de eventuais irregularidades ou da própria inexistência da circunstância flagrancial fica superada com a notícia da decretação da prisão preventiva, novo título judicial a embasar a custódia cautelar da recorrente." (RHC 121.997/RJ, da minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 9/6/2020, DJe 15/6/2020).

Diante desse quadro, tenho que a situação apresentada não tende a expor qualquer nulidade ou eventual ilicitude das provas, considerando que a abordagem e revista pessoal ostentaram a indispensável justa causa, válida e objetiva, para respaldar a atuação policial, como já mencionado, cumprindo os requisitos exigidos pelos artigos 240 e 244 do Código de Processo Penal.

A verdade é que não se verificou qualquer indício de violação de direitos, eis que os policiais agiram em absoluta consonância com a lei.

Não há que se falar em ilicitude da prova por suposta violação de domicílio.

Com efeito, o ingresso regular em domicílio alheio, na linha de inúmeros precedentes dos Tribunais Superiores, depende, para sua validade e regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão, como ocorreu na hipótese.

De acordo com entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, “em se tratando de delito de tráfico de drogas praticado, em tese, na modalidade “guardar”, a consumação se prolonga no tempo e, enquanto configurada essa situação, a flagrância permite a busca domiciliar, independentemente da expedição de mandado judicial, desde que presentes fundadas razões de que em seu interior ocorre a prática de crime, como consignado no indigitado RE 603.616, portador do Tema 280 da sistemática da Repercussão Geral do STF” (RE 1.456.106).

Os agentes da lei, durante a abordagem, perceberam que o apelante e o corréu tentaram se esconder, tendo visualizado (fresta do portão) um deles no quintal com uma sacola transparente na mão, arremessando a sacola para dentro de casa para em seguida abrir o portão para a guarnição.

Conforme declarado pelos policiais, a sacola transparente continha pinos azuis no interior.

Vê-se, portanto, que o ingresso na residência teve lastro em circunstâncias objetivas, como as acima mencionadas.

De acordo com o depoimento dos policiais militares, havia fundada suspeita de flagrante delito, condição necessária para que os agentes do Estado realizassem a diligência, os quais procederam ao local, em razão de terem recebido informações de que na residência apontada havia elementos fazendo endolação de drogas para fins de traficância.

Após o ingresso no imóvel, foi encontrada a sacola transparente que foi arremessada para o seu interior, a qual continha pinos de cocaína etiquetadas com inscrições da facção criminosa Terceiro Comando Puro – TCP, além da localização de outra quantidade da mesma substância entorpecente e de material (endolação) comumente destinado ao fracionamento e distribuição.

Acrescentaram os policiais que, junto com as drogas foi encontrada a quantia de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) em espécie, notadamente em notas de valores fracionados, o que é típico do tráfico.

Conforme se infere, não se vislumbra que os policiais tenham adentrado no imóvel de forma ilícita, sendo incontroversa a posse e guarda dos entorpecentes pelo apelante e seu comparsa e a legalidade da prova colhida naquela oportunidade, sob a ótica do estado flagrancial.

À conta de tais considerações, vulneração alguma existiu ao princípio do art. 5º, XI, CRFB/88.

Prova absolutamente lícita, obtida de acordo com a legislação em vigor e entendimento jurisprudencial atual do Supremo Tribunal Federal.

Da mesma forma, rechaça-se a alegada nulidade da confissão informal realizada sem o Aviso de Miranda.

Com efeito, a admissão informal voluntária feita perante os policiais durante a abordagem é perfeitamente lícita, cabendo frisar que a abordagem, por si só, não configura ilegalidade.

Impende ressaltar que a abordagem policial não se trata do interrogatório policial, mas de mera inquirição informal para o esclarecimento de eventual ilícito, cuja investigação restou amparada em fundadas razões.

O fato de o apelante e o corréu haverem admitido a prática criminosa decorreu das próprias circunstâncias em que foram abordados, inexistindo, portanto, violação ao princípio da não incriminação compulsória.

Por outro lado, não há nos autos nenhuma declaração de quem quer que seja no sentido de que a confissão informal do apelante e do corréu não foi precedida da advertência de que eles poderiam permanecer em silêncio.

Demais disso, o *decisum* vergastado fundamenta a materialidade e autoria delitivas no procedimento investigatório, nos laudos periciais e na prova oral produzida em Juízo.

Desta feita, resta claro que o decreto guerreado não se baseou exclusivamente na suposta confissão informal do apelante e do corréu, não havendo razão para se falar em nulidade.

De qualquer modo, não se vislumbra, *in casu*, violação à aludida cláusula (direito ao silêncio).

Insta salientar que 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.

Nesse contexto, importa dizer que a advertência quanto ao direito ao silêncio é medida que se impõe quando da realização do formal interrogatório do indiciado e/ou acusado. Não é por outra razão que o art. 186 do Código de Processo Penal, com redação atribuída pela Lei nº. 10.792/03, em consonância com o preceito insculpido no inciso LXIII do art. 5º da Constituição Federal, determina ao

juiz e à autoridade policial, por força do art. 6º, inciso V, do Código de Processo Penal que informe o acusado, antes de iniciar o interrogatório formal, do seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas.

Observa-se que tal exigência recai sobre a autoridade policial quando da lavratura do respectivo auto de prisão em flagrante.

Antes disso, qualquer informação concedida de forma voluntária aos agentes da lei não pode ser entendida como ilegal.

Neste sentido:

Diversamente do que alega a defesa, o STJ assentou que “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” (STJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, AgRg no HC n. 809.283/GO, DJe de 24/5/2023)

Ademais, ainda na linha da orientação do Superior Tribunal de Justiça, não se verifica qualquer irregularidade em casos como tais, considerando a ausência de qualquer prejuízo decorrente, sobretudo quando o Réu opta por não emitir qualquer declaração formal na DP e nega a imputação em juízo (STJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, AgRg no AREsp n. 1.933.837/PR, DJe de 11/10/2022).

Para além disso, aponta o processo que os direitos e garantias constitucionais do apelante e do corréu foram respeitados, conforme se depreende da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante onde eles foram devidamente cientificados de seus direitos, dentre os quais o de permanecer calado, como de fato o fizeram (**id 10243224**).

Registre-se, por oportuno, a ausência de prejuízo quando os mesmos optam por não emitir qualquer declaração formal, em sede policial, momento em que foram sem margem de dúvida cientificados do referido direito.

Ademais, como bem asseverado pela representante do *Parquet*, em nenhum momento de seu interrogatório, o apelante alegou que os agentes da lei não respeitaram seus direitos constitucionais, não havendo qualquer indício de que suas declarações informais não foram espontâneas.

Por tudo isto, não há nenhuma ilicitude a ser reconhecida.

Preliminares que se rejeitam!

No mérito.

Impossível a absolvição dos delitos.

Não merece guarida o pleito defensivo.

A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas pelo conjunto probatório carreado aos autos.

Vê-se que ambas exsurgem a partir do APF, do Registro de Ocorrência, do Auto de Apreensão, dos Laudos Prévio e Definitivo de Exame em Entorpecente, além das declarações prestadas na fase inquisitorial e corroboradas pela prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Registre-se que, afora os entorpecentes supracitados, por ocasião do flagrante, também foram apreendidos na posse do apelante e seu comparsa material para uso no tráfico, qual seja, 21 unidades *eppendorfs* vazios, um pote plástico de Pó Royal, além da quantia de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) em espécie.

No que tange à prova oral colhida em Juízo, destaca-se o depoimento do policial militar GUILHERME ANTÔNIO DE ALMEIDA que confirma o flagrante, conforme narrado na peça acusatória:

“(...) que receberam denúncias que na localidade havia elementos fazendo endolação de drogas para tráfico e foram averiguar; que chegando ao local, avistaram os dois indivíduos no quintal; que um deles estava com alguma sacola na mão e jogaram para dentro da casa, vindo a cair no sofá; que questionaram os acusados e eles confessaram que estavam traficando; que dentro da casa, além da sacola, encontram um pote de pó royal, com mais entorpecentes e R\$ 750, 00 (setecentos e cinquenta reais); que os denunciados disseram que tinham recebido a droga de uma mulher que vinha da Vila Delgado, em Barra Mansa; que acharam eppendorfs e o pote com drogas; que as drogas tinham inscrição da facção criminosa TCP e eles assumiram que são integrantes da facção; que já são conhecidos pela polícia como praticantes de tráfico de drogas; que o local é dominado pelo Terceiro Comando Puro e não tem como trafica lá sem pertencer à facção; que o dinheiro apreendido estava em notas pequenas, típico do tráfico de drogas; que não sabe dizer qual a função deles na facção criminosa.”(Extraído da sentença)

Na mesma direção, o policial militar CLÉLVIS ANDRADE GOMES DE OLIVEIRA esclareceu em sede judicial:

“(…) que estavam em patrulhamento pela cidade quando receberam da central da PM a denúncia que no local indicado, em um beco, havia dois indivíduos praticando o tráfico de drogas; que foram averiguar; que chegando ao local, encontraram com um terceiro indivíduo, que estava indo para casa dos réus, e com ele nada foi encontrado; pela fresta do portão, visualizaram o acuado Luís Paulo no quintal, com uma sacola na mão; que ele arremessou a sacola para dentro de casa e abriu o portão; que em abordagem pessoal, nada foi encontrado, mas estava muito nervoso; que já era conhecido pelo envolvimento com o tráfico e questionado, assumiu que havia drogas dentro da casa; que foi arrecadada a sacola que havia sido arremessada; que havia um pote de pó royal em cima do sofá, onde também havia drogas; encontraram pinos vazios e dinheiro em espécie, fracionado, típico do tráfico de drogas; que acharam maconha e cocaína, já embaladas para venda, com inscrições da facção Terceiro Comando Puro; que ambos assumiram ser do Terceiro Comando e que estavam traficando.”
(Extraído da sentença)

Na hipótese, não há razões para se negar crédito aos referidos depoimentos dos agentes públicos.

Nesta perspectiva, portanto, há que se aplicar à hipótese o ensinamento contido na Súmula 70 deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Cumprir observar que os policiais foram claros ao descrever a dinâmica da prisão e apreensão do material entorpecente, além de certa quantia em espécie e materiais típicos de endolação, relatando algumas peculiaridades dentro da perspectiva de cada um durante a ocorrência policial.

Tais peculiaridades não se chocam a ponto de tirar a credibilidade que se deve conferir às declarações dos agentes da lei.

Demais disso, não vislumbro qualquer motivo para que os policiais imputassem falsamente os crimes ao apelante e seu comparsa, tampouco verifico se tratar de um daqueles casos em que a situação é tão limítrofe que enseja dúvida.

Por seu turno, não logrou êxito a defesa em desconstituir as provas apresentadas pela acusação.

Interrogado, o apelante JEFFERSON LEMOS DO NASCIMENTO JUNIOR negou a prática dos delitos a ele imputado. Em sua autodefesa disse que o material foi adquirido em conjunto com o corréu, para fins de consumo compartilhado em uma festa.

Já o corréu LUIS PAULO VENANCIO DE LIMA, que também negou a prática dos delitos e apresentou uma versão totalmente contraditória e destoante dos elementos carreados aos autos, disse que o material encontrado era para o seu consumo próprio.

No mais, não se verificam quaisquer indícios da ocorrência de um possível flagrante forjado, não tendo o apelante e sua Defesa Técnica apresentado qualquer elemento probatório apto a desclassificar os depoimentos dos agentes públicos.

Convém salientar que a narrativa dos agentes da lei não pode ser mitigada apenas por força da condição funcional dos mesmos, mormente quando inexistem indícios do desejo puro e simples de prejudicar o apelante.

Fato é que o conteúdo dos depoimentos policiais corroborou a regularidade do flagrante e, pelas circunstâncias da prisão narrada no APF em cotejo com a prova oral produzida, restou inequivocamente comprovada a finalidade mercantil do material entorpecente apreendido.

Tese de posse para consumo pessoal que não encontra ressonância na prova dos autos.

A quantidade de droga arrecadada e sua forma de acondicionamento não deixam dúvidas de que se destinava ao comércio ilícito de entorpecentes, sendo importante pontuar que, como sabido, o delito de tráfico de drogas é conhecido pela doutrina como crime multinuclear, que não se perfaz somente com a efetiva negociação, mas também pela posse, transporte, guarda em depósito etc.

Irrelevante, portanto, que o apelante não tenha sido flagrado comercializando entorpecente, eis que todas as circunstâncias acima apontadas indicam objetivamente a sua participação no comércio ilegal de drogas da localidade.

Vale lembrar a narrativa dos agentes da lei indicando que o apelante e o corréu já eram conhecidos pelo envolvimento com o tráfico de drogas na região.

À conta de tais considerações, também não merece prosperar o pedido de desclassificação para o delito de uso.

As provas adunadas aos autos são seguras e firmes ao apontar a prática da traficância e não há nos autos qualquer comprovação no sentido de que as substâncias entorpecentes apreendidas se destinavam unicamente ao uso próprio.

Restou plenamente comprovada a prática do delito de tráfico de entorpecentes não cabendo aqui o pleito absolutório ou a desclassificação da conduta para o delito de uso.

Evidente, também, que a hipótese dos autos não configura mera venda ocasional e transitória, mas sim mercancia estável e permanente.

Não há falar em ausência dos requisitos de estabilidade e permanência, em relação ao crime de associação para o tráfico.

O conjunto probatório revela, indubitavelmente, que o apelante e o corréu estavam associados a outros integrantes da facção criminosa, com a finalidade de praticar a venda ilegal de entorpecentes, existindo provas efetivas e concretas do ânimo associativo necessário para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas.

A estabilidade e permanência da associação emergem cristalinas do próprio envolvimento do apelante com o famigerado grupo criminoso.

Como visto, a localidade em questão é dominada pela famigerada facção criminosa "Terceiro Comando Puro" sendo inviável vislumbrar a hipótese de traficantes individuais ou eventuais realizarem o comércio de drogas paralelamente no local, sem sofrerem sérias e graves represálias dos traficantes locais, sob pena de serem julgados e condenados pelo chamado "tribunal do tráfico", cuja pena geralmente é paga com a própria vida.

Veja-se, nesta perspectiva, que a figura do traficante solitário não existe, sobretudo se estes atuam em local notoriamente dominado por facção criminosa.

Como bem asseverado pela insigne Promotora de Justiça, de rigor a condenação do acusado também pela prática do crime previsto no artigo 35 da Lei 11.343/06, uma vez que comprovado o vínculo associativo entre si e com membros vinculados à facção criminosa Terceiro Comando Puro, seja pelas inscrições contidas nos pinos de cocaína, seja pela impossibilidade de traficar naquele bairro

sem ser vinculado à referida organização criminosa e, até mesmo, pela notícia preliminar de que ambos estavam endolando o material no quintal da residência, posteriormente confirmada pelo policiais com a flagrância dos acusados em poder das drogas e a localização de material destinado ao fracionamento e distribuição no relatado local.

Como se pode notar, a prova coligida positiva associação com ânimo de permanência e estabilidade entre o apelante, o corréu e outros indivíduos não identificados integrantes do tráfico local, todos pertencentes à facção criminosa “Terceiro Comando Puro”, para a prática, reiterada ou não, do crime de tráfico de drogas naquela localidade, já que, como sabido, não é permitido o comércio de forma autônoma em áreas subjugadas por grupos criminosos.

Em relação à expressiva quantidade de entorpecente, a qual é incompatível com o comércio eventual exercido de forma individual, tal indicativo, mais do que seguro, demonstra que o apelante integrava a facção criminosa local, de modo estável e permanente, contando com a confiança da liderança, única condição que o permitiria acesso ao material em questão.

A prova amealhada aos autos dá conta de que a residência era utilizada para endolação do material entorpecente da facção criminosa que domina a localidade, responsável pela venda de drogas no local.

Assim, as provas reunidas são hábeis a firmar o convencimento de que o apelante pertencia à facção dominante na localidade e estava a ela, deliberadamente, vinculado, configurando perfeitamente o tipo penal previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, motivo pelo qual se mantém a condenação.

Encontra-se, assim, o pleito absolutório isolado do firme arcabouço probante, amealhado durante a instrução criminal, não tendo sido ofertada pela Defesa, razões minimamente idôneas, que pudessem evidenciar a tese fulcrada na fragilidade probatória.

Destarte, o mosaico probatório revela de forma inequívoca a prática não só da conduta descrita no art. 33, como também daquela descrita no art. 35, da Lei nº 11.343/06.

Cabível a redução das penas-base aplicadas.

Devem ser redimensionadas as penas-base se as circunstâncias judiciais não foram adequadas e concretamente avaliadas pelo magistrado na primeira fase da aplicação da pena.

Ao fixar as penas-base, a juíza monocrática considerou uma única anotação criminal existente na FAC do apelante (**id 102434206**) como caracterizadora de maus antecedentes, elevando as reprimendas conforme exposto no *decisum*. Ocorre, porém, que dita anotação é referente ao presente feito.

Injustificado, portanto, o aumento aplicado nas penas-base a título de maus antecedentes.

Desta forma, as penas-base dos delitos merecem retornar ao mínimo legal, tendo em vista a existência de uma única anotação penal pertinente ao presente feito.

Diante do exposto, devem as penas-base serem redimensionadas ao patamar mínimo legal, qual seja, 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa e 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, ambas no valor unitário mínimo legal.

Descabido o pedido de reconhecimento da confissão espontânea para atenuar a pena.

Sob o crivo do contraditório, o apelante não confirmou às imputações constantes na denúncia, tendo apresentado versão absolutamente inverossímil.

Ao contrário, afirmou que os entorpecentes foram adquiridos para consumo compartilhado em uma festa.

Neste prisma, para que se autorize o reconhecimento da confissão espontânea deve ser a mesma completa, inclusive em relação às circunstâncias de que tem conhecimento seu autor, eis que o objetivo do legislador é estimular a verdade processual.

Neste caso, não deve incidir a pretendida atenuante invocada pela defesa.

Incabível a redução prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Importante mencionar que a condenação pelo crime de associação para o tráfico tem como embasamento a dedicação do apelante às atividades criminosas de forma organizada.

Restou inaplicável a redução do §4º do art. 33 da Lei de Drogas, eis que também foi condenado pelo delito de associação, sendo incompatível com a figura de tráfico privilegiado.

Portanto, se todos os requisitos não foram preenchidos, não há que se cogitar em diminuição de pena.

Não merece prosperar o pleito de abrandamento do regime prisional.

A imposição do regime fechado para o início de cumprimento da pena se encontra bem fundamentada, respaldada em elementos concretos, não merecendo reparos, diante do quantitativo de pena imposto e da gravidade concreta do atuar criminoso, demandando uma repreensão mais severa e condizente com o disposto no art. 33 do Código Penal.

Não há falar em substituição da pena corporal.

Não merece acolhimento o pleito de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez que o *quantum* de pena aplicado é superior ao limite legal, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal. Nesse sentido, o STJ:

“PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E RECEPÇÃO. PENAS-BASE EXASPERADAS EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. REINCIDÊNCIA AFASTADA. CONDENAÇÃO ANTERIOR SOPESADA COMO MAUS ANTECEDENTES. *REFORMATIO IN PEJUS*. OCORRÊNCIA. READEQUAÇÃO DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE OSTENTA MAUS ANTECEDENTES. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS. MAJORAÇÃO DO DELITO 180, *CAPUT*, DO CP. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO E NÃO EXCEDENTE A OITO ANOS. ANTECEDENTES. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE PARCIALMENTE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício. 2. A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, 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. 3. Nos termos do art. 617 do Código de Processo Penal, é vedado ao tribunal, câmara ou turma agravar a situação do réu em recurso exclusivo da defesa, sob pena de violação do princípio da *ne reformatio in pejus*. 4. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao certificar-se que a condenação definitiva existente contra o paciente não caracterizaria a agravante da reincidência, mas sim maus antecedentes, porque seu trânsito em julgado ocorreu em data posterior ao cometimento do delito em apreço, manteve a pena aumentada em 1/6, aferindo, sem pedido expresso da acusação, tal vetor como maus antecedentes na primeira etapa. Observa-se, portanto, que, ao exacerbar a pena-base, em recurso exclusivo da defesa, no qual se pleiteava apenas a desconsideração da agravante da reincidência, a Corte de origem incorreu em *reformatio in pejus*. 5. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006). 6. Reconhecidos os maus antecedentes do agente, não se admite a aplicação da mencionada benesse, porquanto ausente o preenchimento dos requisitos legais. 7. A teor do art. 40 da Lei de Drogas, as causas de aumento são aplicáveis aos delitos previstos nos arts. 33 a 37 da referida norma, sendo, portanto, indevida a majoração da pena do art. 180, *caput*, do Código Penal, na terceira fase, em razão do envolvimento de menor na prática delitiva. 8. O regime inicial fechado é o adequado para o início do cumprimento da pena de 6 anos e 10 meses de reclusão, por ser o paciente portador de maus antecedentes, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. 9. Estabelecido o *quantum* da sanção corporal em patamar superior a 4 anos de reclusão, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos termos do art. 44, I, do Código Penal. 10. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas-base ao mínimo legal e afastar a majorante do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 em relação ao delito do art. 180, *caput*, do CP, resultado a pena final do paciente em 6 anos e 10 meses de reclusão mais pagamento de 593 dias-multa, mantido o regime fechado. HC 416278/SP. HABEAS CORPUS 2017/0235306-2. MINISTRO RIBEIRO DANTAS. QUINTA TURMA. DATA DA PUBLICAÇÃO: 14/12/2017.”

De fato, a substituição requerida pela defesa não será suficiente para atender às finalidades preventiva e repressiva da pena.

Improsperável o pleito de gratuidade de justiça.

Cumprе esclarecer que o pagamento das custas processuais é consectário legal da condenação prevista no art. 804 do Código de Processo Penal,

cabendo, eventual apreciação quanto a impossibilidade ou não de seu pagamento, ao Juízo da Execução.

A matéria já foi objeto do Enunciado nº 74 da Súmula da Jurisprudência Predominante deste egrégio Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. CUSTAS. COBRANÇA. COMPETÊNCIA DA VARA DE EXECUÇÕES PENAIS.

"A condenação nas custas, mesmo para o réu considerado juridicamente pobre, deriva da sucumbência, e, portanto, competente para sua cobrança, ou não, é o Juízo da Execução".

Do mesmo modo, eventual hipossuficiência financeira deverá ser apreciada em sede de Execução Penal.

Do Prequestionamento.

No que concerne ao prequestionamento da matéria formulado, deve ser consignado que não houve qualquer violação à norma constitucional ou infraconstitucional, conforme enfrentado no corpo do voto.

Todo recurso foi analisado à luz dos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis à espécie, constatando-se a ausência de violação a qualquer norma do texto da Constituição Federal de 1988 e das leis ordinárias pertinentes ao caso concreto.

À conta de tais considerações, voto pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso defensivo, ficando estabelecida a reprimenda definitiva de JEFFERSON LEMOS DO NASCIMENTO JUNIOR em 08 (oito) anos de reclusão e 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, em regime fechado, pelos delitos previstos no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/06, n/f do art. 69 do Código Penal.

Rio de Janeiro, 25/02/2025.

DESª GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA – RELATORA