



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.1

Apelante: Luiz Fernando Nunes
Apelante: Brayon Dantas Batista
Apelante: Guilherme Miranda da Silva
Apelado: Ministério Público
Origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Macaé
Relatora: Des. Marcia Perrini Bodart

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. Recurso defensivo contra sentença que condenou os acusados pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, ambos c/c artigo 40, IV, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal, nos seguintes termos: I) Luiz Fernando, às penas de 11 (onde) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 1573 (mil quinhentos e setenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima; II) Brayon e Guilherme, às penas de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 1399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa, à razão unitária mínima. **Preliminares não acolhidas.** Ausência de ilicitude da busca pessoal. Orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revista pessoal deve estar lastreada em fundada suspeita, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto, que autorizem a invasão na privacidade ou intimidade do indivíduo. Precedente. Atuação policial amparada em elementos objetivos e previamente constatados, aptos a caracterizar a fundada suspeita exigida pelo artigo 244 do CPP. Igualmente não se acolhe a alegação de nulidade decorrente da ausência de advertência acerca do direito ao silêncio. Direito previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal destina-se à proteção do investigado ou preso durante atos de interrogatório ou de colheita de declarações de conteúdo incriminador. Precedente do STJ. Direitos e garantias constitucionais dos recorrentes respeitados. Condenação que não se fundamenta em eventual confissão informal, mas, sobretudo, na apreensão do material entorpecente, das





Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.2

municações e dos demais objetos encontrados, corroborada pelos depoimentos prestados em juízo sob o crivo do contraditório. Não comprovação de prejuízo. **Mérito.** Absolvição inviável. Materialidade e autoria evidenciadas. Apelantes presos em flagrante, em local dominado por facção criminosa, na pose de 68g de cocaína, acondicionados em 30 pinos com as inscrições "LGM PÓ 30 C.V PRA COLHER TEM QUE PLANTAR QUEM PLANTA COLHE", além de 175g de maconha, acondicionados em 42 tabletes com as inscrições "LGM CV A BRABA \$20". Inequívoca destinação mercantil. Contexto em que se deu a prisão em flagrante, com a apreensão de variedade e considerável quantidade de entorpecentes, inclusive com inscrições alusivas à facção e à precificação, somado à prova oral, deixa claro que os apelantes estavam associados, de forma permanente e estável à organização responsável pelo tráfico na localidade. Incabível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06. Mantida a condenação pelo crime de associação para fins de tráfico de entorpecente, é evidente que os recorrentes integravam organização criminosa, não sendo, portanto, merecedores de tal benesse. Imperioso o afastamento da majorante do artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06 em relação a todos os recorrentes. Apreensão de 02 duas munções intactas de calibre .40 por ocasião do flagrante. Ausência de meio de intimidação no caso concreto. **Dosimetria.** Pena-base que merece pequeno retoque. Aumento levado a efeito na sentença mostra-se excessivo. Regime fechado inalterado. Artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Inviável a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos. Ausência dos requisitos exigidos. Pedido de gratuidade de justiça não acolhido. Pagamento das custas processuais é consectário legal da condenação, conforme previsão expressa do art. 804 do Código de Processo Penal. Competência do Juízo da Execução Penal analisar eventual hipossuficiência econômica do condenado, em conformidade com o verbete nº 74, da Súmula de Jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça. Prequestionamento que não se conhece. **PRELIMINARES REJEITADAS. PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.3

defensivos para reduzir o *quantum* de exasperação das penas-bases e afastar a majorante do artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06 em relação a todos os recorrentes, ficando estabelecidas as respostas penais de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa para o apelante Luiz Fernando e de 08 (oito) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa para os apelantes Brayon e Guilherme. Mantida, no mais, a sentença guerreada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos da Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014, em que são apelantes Luiz Fernando Nunes, Brayon Dantas Batista e Guilherme Miranda da Silva; e apelado o Ministério Público.

ACORDAM os Desembargadores que integram esta Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **POR UNANIMIDADE**, em **REJEITAR AS PRELIMINARES** e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS RECURSOS DEFENSIVOS**, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Documento datado e assinado digitalmente
Desembargadora **Marcia Perrini Bodart**
Relatora

RELATÓRIO

Recursos de apelação interpostos por **Luiz Fernando Nunes, Brayon Dantas Batista e Guilherme Miranda da Silva** contra a sentença que os condenou pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35, ambos c/c artigo 40, IV, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal, nos seguintes termos (indexador 581):

I) Luiz Fernando Nunes, às penas de 11 (onde) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e 1573 (mil quinhentos e setenta e três) dias-multa, à razão unitária mínima;





Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.4

II) Brayon Dantas Batista e Guilherme Miranda da Silva, às penas de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 1399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa, à razão unitária mínima.

Pelo juízo, foi concedido aos acusados o direito de recorrerem em liberdade.

Narra a denúncia, *in verbis* (indexador 03):

“1º CRIME (artigo 35 da Lei 11.343/06)

Desde data que não se pode precisar, mas sendo certo que até a data em que o fato criminoso foi descoberto, em 05 de novembro de 2021, no bairro Lagomar, nesta Comarca, os DENUNCIADOS, com vontade livre e consciente, de forma estável e permanente, associaram-se entre si e aos demais integrantes da facção criminosa Comando Vermelho, para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o delito de tráfico ilícito de entorpecentes no município de Macaé, exercendo todas as funções necessárias para o sucesso da associação criminosa responsável pelo tráfico naquela localidade.

2º CRIME (artigo 33 da Lei 11.343/06)

Ainda no dia 05 de novembro de 2021, por volta das 16h, os DENUNCIADOS, na Travessa 02, Avenida W-14, n.º 147, Lagomar, nesta Comarca, com vontade livre e consciente, traziam consigo, de forma compartilhada, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, 68g de COCAÍNA, acondicionados em 30 (trinta) pinos plásticos embalados com sacola plástica transparente atada por papel contendo as inscrições "LGM PÓ 30 C.V PRA COLHER TEM QUE PLANTAR QUEM PLANTA COLHE" e 175g de MACONHA, acondicionados em 42 tabletes fechados por filme plástico contendo etiqueta com as inscrições "LGM CV A BRABA \$20", tudo conforme Termos de Declaração



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.5

nos index 08 e 11, Auto de Apreensão no index 13 e Laudo de Exame de Entorpecente no index 24.

3º CRIME (artigo 14 da Lei 10.826/03)

Nas mesmas circunstâncias de tempo e local, os DENUNCIADOS, de forma livre, consciente e voluntária, mantinham sob sua guarda, de forma compartilhada, 02 (duas) munições intactas de calibre .40, sem autorização legal e em desacordo com determinação legal e regulamentar, conforme Termos de Declaração nos index 08 e 11, Auto de Apreensão no index 13 e laudo a ser oportunamente juntado aos autos.

Por ocasião dos fatos, policiais militares receberam uma denúncia informando que indivíduos estavam realizando o tráfico de drogas em uma residência abandonada, localizada na Avenida W-14, Travessa 02, nº 147, bairro Lagomar.

Diante da delatio, os agentes de segurança procederam até o endereço supramencionado e encontraram e abordaram os ora DENUNCIADOS.

Em seguida, durante a revista pessoal, foram encontradas na posse do DENUNCIADO LUIZ FERNANDO 23 (vinte e três) buchas de MACONHA e a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) em espécie.

Na posse do DENUNCIADO BRAYON foi arrecadado 01 (um) celular, além de 24 (vinte e quatro) pinos de COCAÍNA, 02 munições calibre .40 e a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) em espécie.

Já em poder do DENUNCIADO GUILHERME foram encontradas 19 (dezenove) buchas de MACONHA, 06 (seis) pinos de COCAÍNA e a quantia de R\$31,00 (trinta e um reais) em espécie.



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.6

Indagados, os DENUNCIADOS informaram que são associados à facção Comando Vermelho, tendo como chefe ANÃO e que exercem a função de vapor do tráfico.

Os crimes foram cometidos em ocasião de calamidade pública, reconhecida pelo Decreto do Estado do Rio de Janeiro de 46.984 de 20 de março de 2020, Decreto 47.246 de 01 de setembro de 2020, Decreto 47.428 de 29 de dezembro de 2020, Lei Estadual 8.794/2020 e Decreto nº 47.665 de 29 de junho de 2021.

Assim agindo, encontram-se os DENUNCIADOS incurso nas sanções do artigo 33, caput e artigo 35, ambos da Lei 11.343/06 e artigo 14 da Lei 10.826/03, com a incidência da agravante prevista no artigo 61, II, “j” do Código Penal, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal.”.

Em razões recursais, a Defesa Técnica dos réus BRAYON e GUILHERME pugna pela absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente a redução da pena-base (indexador 644).

A Defesa Técnica do réu LUIZ FERNANDO, em suas razões recursais, requer, **preliminarmente**, o reconhecimento da ilicitude da prova em razão da busca pessoal realizada com base em denúncia anônima e violação do direito ao silêncio (“Aviso de Miranda”), com a consequente absolvição do recorrente por ausência de prova lícita. No **mérito**, requer a absolvição por insuficiência probatória e, subsidiariamente o(a):

- a) fixação das penas-bases nos patamares mínimos legais;
- b) afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso IV, da lei nº 11.343/06;
- c) reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06;
- d) abrandamento do regime prisional;



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.7

- e) substituição das penas privativas de liberdade por restritiva de direito;
- f) concessão da gratuidade de justiça.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugna pelo desprovimento do recurso defensivo (indexador 708).

Parecer da Procuradoria de Justiça, da lavra da Dra. Ana Paula Cardoso de Lima Guedes Campos, no sentido de desprovimento do apelo (indexador 727).

É o relatório. À Douta Revisão.

VOTO

DAS PRELIMINARES.

Não prospera a alegação de ilicitude da busca pessoal.

De acordo com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a revista pessoal deve estar lastreada em fundada suspeita, devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto, que autorizem a invasão na privacidade ou intimidade do indivíduo.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. INTELIGÊNCIA POLICIAL. ATITUDE SUSPEITA DO AGENTE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 244 do CPP, a busca pessoal independe de mandado quando houver prisão ou fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida, de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou ainda quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. 2. A busca pessoal é legítima se amparada em



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.8

fundadas razões, se devidamente justificada pelas circunstâncias do caso concreto. (...) 4. Agravo regimental desprovido". (STJ - AgRg no AREsp: 2093117 SC 2022/0084525-7, Data de Julgamento: 21/06/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/06/2022).

Na hipótese vertente, ao contrário do alegado, a abordagem policial não se fundou exclusivamente na denúncia anônima, tendo esta apenas impulsionado a ida dos agentes ao local dos fatos.

Conforme relataram os policiais militares em juízo, a equipe dirigiu-se ao endereço indicado e, antes de ingressar no imóvel, constatou visualmente que os três acusados permaneciam agachados em uma casa abandonada, situada em local conhecido pela intensa atividade de tráfico de drogas, ao lado de bolsas que aparentavam conter material entorpecente. Somente após essa prévia confirmação dos fatos foi realizada a abordagem, ocasião em que foram apreendidas drogas, munições e outros objetos.

Desse modo, a atuação policial esteve amparada em elementos objetivos e previamente constatados, aptos a caracterizar a fundada suspeita exigida pelo artigo 244 do CPP.

Igualmente não se acolhe a alegação de nulidade decorrente da ausência de advertência acerca do direito ao silêncio.

O direito previsto no artigo 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal destina-se à proteção do investigado ou preso durante atos de interrogatório ou de colheita de declarações de conteúdo incriminador, não constituindo requisito de validade da abordagem policial ou da busca pessoal.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. POSSE
ILEGAL DE ARMA DE FOGO. BUSCA DOMICILIAR
REALIZADAS SEM MANDADO JUDICIAL.
CONSENTIMENTO VÁLIDO DE MORADOR. GRAVAÇÃO
AUDIOVISUAL. AUSÊNCIA DE "AVISO DE MIRANDA"**





Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.9

NA ABORDAGEM POLICIAL. ADVERTÊNCIA EXIGIDA SOMENTE NOS INTERROGATÓRIOS POLICIAL E JUDICIAL. LEGALIDADE DAS PROVAS OBTIDAS NA BUSCA E APREENSÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) 4. 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. 5. Agravo regimental desprovido". (STJ - AgRg no HC: 809283 GO 2023/0086797-1, Relator: REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/05/2023, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 24/05/2023). Grifo nosso.

No caso vertente, verifica-se que os direitos e garantias constitucionais dos recorrentes foram respeitados. Em sede policial, quando da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante, ele foi cientificado de seus direitos constitucionais e optou por permanecer em silêncio.

Além disso, cediço que a ocorrência de qualquer irregularidade no Inquérito Policial não inquina de nulidade a ação penal, na medida em que as peças produzidas na fase pré-processual têm como finalidade a formação da *opinio delicti*, que inaugura a ação penal. E, a partir disso, deverá ser garantida a ampla defesa e o contraditório, a fim de se construir o contexto probatório que será a base para a prolação da Sentença.

É de se ver, na hipótese, que a condenação não se fundamenta em eventual confissão informal, mas, sobretudo, na apreensão do material entorpecente, das munições e dos demais objetos encontrados, corroborada pelos depoimentos prestados em juízo sob o crivo do contraditório

Por fim, vale mencionar que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio constitui causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo, não sendo esta a hipótese dos autos. (AgRg no HC n. 703.604/PE, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022,



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.10

DJe de 13/5/2022; HC 614.339/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021).

Rejeitada a preliminar, passo à análise do mérito.

DO MÉRITO.

Os pedidos de absolvição dos apelantes por insuficiência probatória não comportam acolhimento.

A materialidade e autoria do crime de tráfico ilícito de droga resta devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (indexador 32), pelo auto de apreensão (indexador 18), pelos laudos de exame de entorpecentes (indexadores 26 e 29), pelo laudo de exame em munições (indexador 179) e pelos depoimentos colhidos nas duas fases da persecução penal.

Ao ser ouvido em juízo, o policial militar Leonardo Peixoto da Silva narrou que:

“na época trabalhava no serviço reservado da P2; que receberam essa informação na parte da tarde; que a informação dava conta do tráfico de drogas na Rua W 14, no Lagomar; que indicava o número da casa; que era uma casa abandonada; que procederam até o local; que o CB Guimarães, ao olhar por cima do muro da casa, percebeu 3 indivíduos agachados com 3 bolsas que aparentavam ter drogas dentro; que rapidamente pulou o muro; que conseguiram arrecadar 3 sacolas de drogas; que revistaram os indivíduos e acharam munições, relógios, certa quantia em dinheiro; que foi dada voz de prisão e foram conduzidos para delegacia; que não conhecia os acusados; que os acusados estavam juntos, agachados, atrás do muro; que as drogas estavam no meio deles; que eles estavam dividindo drogas; que não se recorda qual réu estava com munição; que tinha dinheiro, celular, munição e drogas; que a área é dominada pelo comando vermelho; que os arredores da casa, a rua, é conhecida como ponto de venda de drogas; que não conhecia aquela



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.11

casa como ponto de venda; que era uma casa abandonada; que a casa estava em obra, mas com portão fechado, tudo direitinho; que eles invadiram a casa; que não houve tentativa de resistência” (transcrição extraída da sentença).

Por sua vez, o policial militar Lucas de Oliveira Guimarães Gomes asseverou que:

“se recorda da ocorrência; que receberam informações da SOP 32 dando conta que indivíduos estavam comercializando material entorpecente em uma casa abandonada no Lagomar; que foram ao local; que avistaram os 3 indivíduos agachados, próximos ao material entorpecente; que deram voz de prisão; que os indivíduos confirmaram que exerciam a função de 'vapor'; que prosseguiram até a DP; que não se recorda onde estava a droga; que não conhecia os acusados; que se recorda que as munições estavam em uma bolsa, mas não se recorda qual acusado estava com essa bolsa; que o bairro é dominado pela facção Comando Vermelho; que nenhum deles tentou reagir; que não sabe dizer o que estava na posse de cada um dos acusados; que o local era conhecido como local de tráfico de drogas; que ali a facção é Comando Vermelho; que não pode traficar ali sem ser associado à facção referida; que não conhecia os acusados” (transcrição extraída da sentença).

Com efeito, em juízo, os policiais militares, de forma segura e coesa, relataram que, após receberem denúncia de tráfico de drogas em uma casa abandonada no bairro Lagomar, dirigiram-se ao local e visualizaram os três acusados agachados ao lado de bolsas contendo aparente material entorpecente. Após a abordagem, foram apreendidas drogas, munições, dinheiro, celulares e outros objetos, sendo os acusados conduzidos à delegacia. Ambos afirmaram que o imóvel estava situado em área conhecida pelo intenso tráfico de drogas, dominada pela facção Comando Vermelho.

O laudo de exame pericial confirma a apreensão de 68g de COCAÍNA, acondicionados em 30 pinos com as inscrições “LGM PÓ 30



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.12

C.V PRA COLHER TEM QUE PLANTAR QUEM PLANTA COLHE”, além de 175g de MACONHA, acondicionados em 42 tabletes com as inscrições “LGM CV A BRABA \$20”.

Registre-se que, embora não tenham conseguido precisar, em juízo, a exata distribuição da droga entre os três apelantes, os agentes de segurança, ao serem ouvidos em sede distrital, logo após o fatos, esclareceram a forma como o material foi individualmente apreendido em poder de cada um dos acusados (indexadores 13 e 16).

Nesse ponto, vale ressaltar a relevância das declarações dos agentes da lei em crimes dessa natureza e em tais circunstâncias, os quais merecem ampla credibilidade. Lembre-se, aliás, que esse é o teor do verbete nº 70 da súmula de Jurisprudência dominante do nosso Tribunal de Justiça.

Decerto, extrapolar-se-iam os limites da razoabilidade, dar credibilidade aos agentes da lei para promoverem investigações, diligências e prisões flagranciais, e, em seguida, desconsiderar ou negar crédito a seus testemunhos em Juízo, sem qualquer fundamentação fático-jurídica, como tenta proceder a Defesa, repita-se, sem sucesso.

Imperioso lembrar, ainda, que as declarações prestadas em juízo por policiais revestem-se de presunção relativa de veracidade, sobretudo diante da inexistência de qualquer indício de que estejam agindo com parcialidade e, deliberadamente, imputando a prática de crime a pessoas inocentes.

A destinação mercantil do material apreendido, por sua vez, é inequívoca diante da diversidade e quantidade de entorpecentes apreendidos e das circunstâncias fáticas narradas pelos agentes.

Em interrogatório, os apelantes exerceram o direito ao silêncio.

A Defesa Técnica não logrou produzir prova capaz de afastar os consistentes depoimentos prestado pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante.

Por igual, indúvidas a materialidade e a autoria do crime de associação para o tráfico ilícito de drogas.



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.13

O contexto em que se deu a prisão em flagrante, em local destinado o comércio ilícito de drogas, com a apreensão de variedade e considerável quantidade de entorpecentes, inclusive com inscrições alusivas à facção e à precificação, somado à prova oral, deixa claro que os apelantes estavam associados, de forma permanente e estável à organização responsável pelo tráfico na localidade.

Como é sabido, nas localidades dominadas por facção criminosa, como ocorre no presente caso, é impossível que alguém venda entorpecente sem que esteja associado. Nesse ponto, cumpre repisar que o tráfico de drogas realizado na região era exercido pela facção criminosa autodenominada “Comando Vermelho”

Nestes termos, a condenação dos acusados pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 deve ser mantida.

Incabível a aplicação do redutor previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06.

Os apelantes não fazem jus à referida redução da pena, porquanto a norma legal veda expressamente sua aplicação quando o agente integrar organização criminosa ou dedicar-se à atividade criminosa.

Na hipótese, mantida a condenação pelo crime de associação para fins de tráfico de entorpecente, é evidente que os recorrentes integravam organização criminosa, não sendo, portanto, merecedores de tal benesse.

Imperioso o afastamento da majorante do artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06 em relação a todos os recorrentes.

Infere-se dos autos que, por ocasião do flagrante, foram apreendidos em poder dos apelantes 02 duas munições intactas de calibre .40.

Ocorre que, na hipótese em análise, a mera posse de munição não é considerada “*emprego de arma de fogo*” e não pode ser enquadrada em algum meio de intimidação, porquanto, a munição, por si só, não tem



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.14

potencial ofensivo autônomo sem que exista uma arma de fogo apreendida ou comprovadamente usada na atividade criminosa.

DA DOSIMETRIA.

Assiste parcial razão à defesa quanto ao pedido de redução das penas-bases.

Sabe-se que, quando da fixação da pena, em especial na primeira fase do processo dosimétrico, o julgador possui margem de liberdade na escolha da sanção aplicável ao caso, desde que fundamentada à luz das circunstâncias fáticas e subjetivas do acusado, e em respeito ao princípio da proporcionalidade, parâmetros esses observados pelo magistrado.

Na hipótese, a exasperação das penas-bases se justifica, em conformidade com os princípios da adequação e individualização da pena, com fundamento no artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

Contudo, observa-se que o aumento levado a efeito na sentença mostra-se excessivo.

Sendo assim, passo à nova dosimetria das reprimendas.

Apelante Luiz Fernando Nunes

Em relação ao crime do artigo 33 Lei nº 11.343/06.

Na primeira fase, à luz do acima decidido, reduzo a pena-base para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, não incidem circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, afastada a majorante do artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06, e ausentes outras causas moduladoras, torna-se definitiva a pena de 05 (cinco) anos e 10 (meses) de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa para o crime de tráfico ilícito de entorpecente.

Em relação ao crime do artigo 35 Lei nº 11.343/06.



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.15

Na primeira fase, à luz do acima decidido, reduzo a pena-base para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Na segunda fase, não incidem circunstâncias agravantes e atenuantes.

Na terceira fase, afastada a majorante do artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06, e ausentes outras causas moduladoras, torna-se definitiva a pena de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa para o crime de associação para fins de tráfico ilícito de entorpecente.

Reconhecido o concurso material entre as infrações, estabeleço a resposta penal de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa.

Mantido o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, diante da quantidade de pena aplicada (art. 44, CP).

Apelante Brayon Dantas Batista

Em relação ao crime do artigo 33 Lei nº 11.343/06.

Na primeira fase, à luz do acima decidido, reduzo a pena-base para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida pelo juízo a atenuante de menoridade relativa, fixo, em observância à Súmula 231 do STJ, a pena intermediária de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, afastada a majorante do artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06, e ausentes outras causas moduladoras, torna-se definitiva



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.16

a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o crime de tráfico ilícito de entorpecente.

Em relação ao crime do artigo 35 Lei nº 11.343/06.

Na primeira fase, à luz do acima decidido, reduzo a pena-base para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida pelo juízo a atenuante de menoridade relativa, fixo, em observância à Súmula 231 do STJ, a pena intermediária de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na terceira fase, afastada a majorante do artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06, e ausentes outras causas moduladoras, torna-se definitiva a pena de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa para o crime de associação para fins de tráfico ilícito de entorpecente.

Reconhecido o concurso material entre as infrações, estabeleço a resposta penal de 08 (oito) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa.

Mantido o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, diante da quantidade de pena aplicada (art. 44, CP).

Apelante Guilherme Miranda da Silva

Em relação ao crime do artigo 33 Lei nº 11.343/06.

Na primeira fase, à luz do acima decidido, reduzo a pena-base para 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida pelo juízo a atenuante de menoridade relativa, fixo, em observância à Súmula 231 do STJ, a pena



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.17

intermediária de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, afastada a majorante do artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06, e ausentes outras causas moduladoras, torna-se definitiva a pena de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa para o crime de tráfico ilícito de entorpecente.

Em relação ao crime do artigo 35 Lei nº 11.343/06.

Na primeira fase, à luz do acima decidido, reduzo a pena-base para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Na segunda fase, reconhecida pelo juízo a atenuante de menoridade relativa, fixo, em observância à Súmula 231 do STJ, a pena intermediária de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

Na terceira fase, afastada a majorante do artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06, e ausentes outras causas moduladoras, torna-se definitiva a pena de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa para o crime de associação para fins de tráfico ilícito de entorpecente.

Reconhecido o concurso material entre as infrações, estabeleço a resposta penal de 08 (oito) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa.

Mantido o regime fechado para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade, com fundamento no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Inviável a substituição da pena reclusiva por restritivas de direitos, diante da quantidade de pena aplicada (art. 44, CP).

DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA.

Inviável o pleito de gratuidade de justiça.



Apelação Criminal nº 0027799-39.2021.8.19.0014

FLS.18

O pagamento das custas processuais é consectário legal da condenação, conforme previsão expressa do art. 804 do Código de Processo Penal.

Ademais, é da competência do Juízo da Execução Penal analisar eventual hipossuficiência econômica do condenado, em conformidade com o verbete nº 74, da Súmula de Jurisprudência dominante deste Tribunal de Justiça:

“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.”

Não se conhece de qualquer prequestionamento almejado, uma vez que não houve violação a norma constitucional ou infraconstitucional.

Ante o exposto, voto no sentido de REJEITAR AS PRELIMINARES e, no mérito, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** aos recursos defensivos para reduzir o quantum de exasperação das penas-bases e afastar a majorante do artigo 40, inciso IV da Lei nº 11.343/06 em relação a todos os recorrentes, ficando estabelecidas as respostas penais de 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa para o apelante Luiz Fernando e de 08 (oito) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa para os apelantes Brayon e Guilherme. Mantida, no mais, a sentença guerreada.

Documento datado e assinado digitalmente
Desembargadora **Marcia Perrini Bodart**
Relatora