Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro

Primeira Câmara Criminal

Apelação Criminal nº. 0809186-43.2024.8.19.0042

Juízo de Origem: 1ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis
Apelante: Luis Felipe Dias Vieira Mora
Advogado: Dr. Jorge Eduardo Borges da Rocha
Apelado: Ministério Público
Relatora: Des.ª Maria Sandra Kayat Direito

EMENTA: DIREITO PENAL. **APELAÇÃO CRIMINAL**. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. AUSÊNCIA DE CÂMERAS CORPORAIS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO NÃO ACOLHIDO. INAPLICABILIDADE DO PRIVILÉGIO. PENA MANTIDA. **DESPROVIMENTO DO RECURSO**.

I. Caso em exame

1. Apelação criminal interposta contra sentença que condenou o apelante pelos crimes de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006) e associação para o tráfico (art. 35 da mesma lei), à pena de 08 anos de reclusão e 1.200 dias-multa, em regime inicial semiaberto.

II. Questão em discussão

2. As questões em discussão consistem em saber se: (i) há provas suficientes a ensejar decreto condenatório; (ii) a ausência de imagens das câmeras corporais compromete a validade da prova; (iii) é cabível a aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006; (iv) é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

III. Razões de decidir

3. A materialidade e a autoria foram comprovadas por auto de prisão em flagrante, laudos periciais e depoimentos de policiais colhidos sob o crivo do contraditório, os quais relataram que o réu tentou fugir e dispensou sacola contendo drogas com inscrições da facção Comando Vermelho.

4. A ausência de imagens das câmeras corporais não invalida a prova oral produzida, sobretudo quando os depoimentos são coerentes e harmônicos com os demais elementos dos autos (Súmula 70/TJRJ; HC 113167/DF, STJ).

MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO:15630 Assinado em 27/05/2025 17:18:16
Local: GAB. DES(A). MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO

5. A aplicação da causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006 foi afastada, pois restou demonstrado que o réu exercia função de "gerente" do tráfico em área dominada por facção criminosa, o que evidencia dedicação à atividade criminosa e vínculo com organização (HC 230140/SP, STJ).
6. A pena foi corretamente fixada no mínimo legal para ambos os crimes, sendo inaplicável a substituição por penas restritivas de direitos (art. 44, I, do CP) e o *sursis* (art. 77 do CP), diante da pena aplicada.
7. Correto o regime semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, "b", do CP.
IV. Dispositivo
8. Recurso desprovido.
Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 33, *caput*; 35; 33, §4º; Código Penal, arts. 44, I; 69; 77; 33, §2º, "b" Código de Processo Penal, art. 155.
Jurisprudência relevante citada: Súmula 70/TJRJ; STJ, HC 113167/DF, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 25.05.2009; STJ, HC 230140/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 27.03.2012; TJRJ, Apelação Criminal nº 2008.050.00937, 6ª Câmara Criminal, Rel. Des. Guaraci de Campos Vianna, j. 26.05.2009

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação, onde figuram como Apelante e Apelado, as partes acima referidas,

ACORDAM os Desembargadores que integram a Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro em sessão de julgamento realizada no dia 27 de maio de 2025, por **unanimidade,** em **negar provimento ao recurso,** nos termos do voto da Desembargadora-Relatora.

VOTO

O recurso deve ser conhecido, eis que presentes os requisitos de admissibilidade.

Como se depreende dos autos, o apelante foi denunciado como incurso nas penas doa arts. 33, *caput* e 35, ambos da Lei 11.343/06.

Narrou a denúncia de doc. 126413039 que:

> *"No dia 31 de maio de 2024, entre 22h e 23h, na Rua Alagoas, s/n.º, bairro Quitandinha, nesta comarca, o DENUNCIADO, agindo de forma livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, trazia consigo, para fins de tráfico, 16,5g de "Cocaína" (crack), acondicionados em formato de pequenas pedras, acondicionados em 55 unidades de saco plástico 57,6g de "Cocaína" (em pó), acondicionados em 24 unidades de sacos plásticos, conforme Auto de Apreensão (id. 122027055), Laudos Prévios de Exame de Entorpecente (id. 122027056 e 122027065) e Laudos Definitivos de Entorpecentes que serão acostados. Desde data que não se pode precisar, mas sendo certo que até o dia 31 de maio de 2024, o DENUNCIADO, agindo de forma livre, consciente e voluntária, com o dolo de permanência e estabilidade, associaram-se entre si e a indivíduos ainda não identificados, para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico de drogas) nesta cidade, vinculados à facção Comando Vermelho, nesta cidade. Considerando as circunstâncias da prisão em flagrante, a natureza, a forma de acondicionamento do entorpecente, o local da apreensão e demais itens apreendidos, infere-se que o denunciado trazia consigo os entorpecentes para fins de tráfico, bem como que se encontravam associados com animus duradouro e estável. Segundo consta nos autos, por ocasião dos fatos, policiais militares receberam denuncias anônimas no sentido de que o nacional Luiz Felipe Dias Vieira Mota, vulgo "FELIPINHO", que atua como gerente do tráfico de drogas no bairro Amazonas,*

estaria realizando a venda de entorpecentes no ponto final do bairro Alagoas, razão pela qual dirigiram-se ao local. Lá chegando, se depararam com o denunciado, que tão logo visualizou os policiais arremessou uma sacola ao solo e tentou empreender fuga. Arrecadada a sacola dispensada, verificou-se conter em seu interior 55 (cinquenta e cinco) pedras de crack, com a inscrição "VEM PARA SELVA AMZ CV 20" e 24 (vinte a quatro) pinos de cocaína, com a inscrição "AMZ PO 20 CV". Ato contínuo, policiais lograram alcançar o denunciado, tendo apreendido em seu poder a quantia de R$ 70,00 (setenta reais), em espécie, em notas diversas."

Encerrada a instrução criminal, o juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Petrópolis proferiu sentença datada de 28/01/2025, da lavra do Dr. Luis Claudio Rocha Rodrigues, julgando procedente a pretensão punitiva para condenar o apelante, nos termos da denúncia, às penas de 08 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 1200 dias multa. (doc. 168593476).

Inconformada, a nobre defesa recorreu da sentença, pleiteando, a absolvição do apelante, por insuficiência probatória e pela não apresentação das filmagens da operação policial. Subsidiariamente, requer a aplicação do art. 33, §4º da Lei 11.343/06, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a concessão da justiça gratuita. (doc. 09).

Em contrarrazões, manifestou-se o Ministério Público pelo desprovimento do recurso. (doc. 20).

A Procuradoria de Justiça, no doc. 43, oficiou pelo desprovimento do apelo.

Este é o breve relatório. Passemos à análise dos pedidos.

Incabível pleito de absolvição por insuficiência de provas. Vejamos:

A materialidade dos delitos está devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (doc. 122025550), pelo registro de ocorrência (doc. 122027051), pelo auto de apreensão (doc. 122027055), bem como pelo laudo de exame de entorpecente (doc. 122027065).

A autoria ficou também comprovada por toda prova oral acusatória produzida à luz do contraditório e pelos demais elementos de convicção.

A Audiência de Instrução e Julgamento foi gravada através do sistema audiovisual. Após a oitiva da mídia, colaciono transcrição dos depoimentos extraída da sentença de doc. 168593476 (grifos nossos):

> *"O sargento PMERJ Diniz afirmou que a equipe policial recebeu informação de que o acusado Felipe e outros traficantes estariam vendendo drogas na rua amazonas. Que foram ao local e avistaram Felipe e, diante da presença da guarnição, fugiu e foi visto dispensar drogas na fuga. Que arrecadaram a sacola por ele descartada. Que há diversas notícias de que Felipe é gerente do tráfico. Que os outros elementos que com ele estavam não foram detidos. Que fizeram duas outras grandes apreensões de drogas estimadas em, respectivamente, em 100 mil reais e 70 mil reais. Que ambas apreensões foram creditadas a ele como destinatário do recebimento da droga. Que o local é dominado pelo Comando Vermelho. Que o acusado Felipe ficou em silencio. Que se tratou de uma diligencia conjunta dos policiais do serviço reservado com policiais da patrulha tático móvel, comandado pelo Sargento PMERJ Borges.*
>
> *O Sargento PMERJ Borges confirmou integralmente o relato de seu colega de farda, acrescentando que Felipinho, como é conhecido, é tido como gerente do tráfico do bairro Amazonas. Que receberam notícias de que estaria traficando perto do ponto final do Amazonas. Que, diante da aproximação policial, Felipe se desfez de uma sacola e tentou fugir, tendo sido detido mais adiante*

do ponto em que estava. Que apreendida a sacola constataram em seu interior crack e maconha. Que as drogas tinham inscrição do Comando Vermelho. Que o local é controlado pela referida facção. Que apreenderam grandes quantidades de drogas creditadas a Felipe. Que quem arrecadou foi o sargento Diniz. Que havia outro indivíduo que também correu a quem não conseguiu deter.

A testemunha Jennifer afirmou que estava saindo de sua casa para ir à casa de sua mãe. Que viu a viatura e foi até o local. Que a polícia estava com Felipe detido e ela, Jennifer, ficou lá também. Que Felipe ia ser liberado, mas aí chegaram vários policiais saindo do meio do mato e um deles apresentou uma saquinha dizendo que era de Felipe. Que foi aí que ela Jennifer começou a gravar perguntando se Felipe estava detido e se os policiais iam "forjá-lo". Que depois mudou sutilmente a versão apresentada para dizer ter visto a viatura antes quando ela estava encostando próximo ao local dos fatos.

Interrogado, o acusado negou as imputações. Que disse que ia entrar em seu carro para buscar um refrigerante. Que viu os policiais chegando e ficou parado. Que o carro foi revistado e nada foi encontrado. Que depois o policial à paisana chegou mostrando uma sacola em que disse haver drogas. Que nega ter descartado drogas."

Apesar do apelante ter declarado em juízo que não portava nenhuma droga no momento de sua prisão, a prova oral produzida pela acusação é coerente, sendo inquestionável o valor probatório dos depoimentos dos policiais militares quando em harmonia com demais elementos de prova, ainda mais pela fragilidade da versão apresentada pelo recorrente, que restou totalmente isolada no quadro probatório, tendo tal alegação o fim de afastar a imputação que lhe é feita, evidenciando tão somente o exercício do seu direito de autodefesa constitucionalmente assegurado. Até porque, não me parece crível, que agentes da lei, a seu bel-prazer, utilizariam a quantidade de 16,5g de crack, 57,6g de cocaína, para tão somente incriminar alguém. O próprio

acusado não soube explicar em seu interrogatório a razão de suposta conduta.

Com efeito, os agentes da lei narraram em juízo que, no dia dos fatos, estavam em patrulhamento em local já conhecido como de venda de drogas, de domínio da facção Comando Vermelho, quando receberam a informação de que o apelante, já conhecido pela guarnição como "gerente" da facção dominante, estava traficando na Rua Amazonas. Chegando lá, os agentes avistaram o réu, o qual, após perceber a presença dos militares, dispensou uma sacola e tentou se evadir, mas acabou sendo detido pelos policiais, que apreenderam a sacola arremessada pelo apelante, encontrando as drogas descritas na denúncia.

Os policiais salientaram, ainda, que fizeram apreensões de grande quantidade de material entorpecente, o qual seria entregue ao apelante.

Necessário se faz destacar que este Tribunal sumulou entendimento no sentido de que os depoimentos dos policiais são merecedores de plena credibilidade, não podendo suas declarações desautorizar a condenação, quando em harmonia com as demais provas produzidas em Juízo – Súmula 70 do TJRJ. Com efeito, motivo não há para que os agentes atribuam, injustamente, ao apelante o cometimento de conduta tão perniciosa, ainda mais que não foi comprovado nos autos relação de animosidade entre eles.

> *EMENTA: HABEAS CORPUS. PACIENTE CONDENADO A 4 ANOS DE RECLUSÃO E MULTA, EM REGIME INICIAL FECHADO, POR PORTE DE ARMA DE FOGO COM NUMERAÇÃO RASPADA (ART. 16, IV DA LEI 10.826/03). VALIDADE DOS* ***DEPOIMENTOS PRESTADOS, EM JUÍZO, POR POLICIAIS QUE EFETUARAM A PRISÃO****. PRECEDENTES DESTE STJ. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. OCORRÊNCIA DE DUPLA VALORAÇÃO (BIS IN IDEM). REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. PARECER DO MPF PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, TÃO-SOMENTE PARA REDUZIR A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PARA 3 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, MANTIDAS AS*

> *DEMAIS COMINAÇÕES CONTIDAS NO ACÓRDÃO OBJURGADO. 1.* ***Conforme orientação há muito sedimentada nesta Corte Superior, são válidos os depoimentos dos policiais em juízo, mormente quando submetidos ao necessário contraditório, tal como se dá na espécie em exame****. 2. O Tribunal a quo reconheceu a existência de bis in idem na análise da personalidade e dos antecedentes penais, diante da identidade de fundamentação; todavia, mesmo reconhecida a dupla valoração, não procedeu a Corte Distrital à redução da pena-base imposta, proporcionalmente ao acréscimo relacionado à personalidade do agente. 3. Nenhum reparo merece o decisum, quanto à fixação do regime de cumprimento da reprimenda e impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto devidamente arrimado nos péssimos antecedentes penais apresentados pelo paciente. 4. Opina o MPF pela concessão parcial da ordem. 5. Ordem parcialmente concedida, para fixar a pena-base em 3 anos e 6 meses de reclusão, tornando-a definitiva nesse patamar, mantidas as demais cominações contidos no acórdão objurgado. (HC 113167-DF – Quinta Turma do STJ – Ministro* ***NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*** *– Julgamento: 25/05/2009).*

É sempre bom salientar que a versão apresentada pelos policiais civis se deu baseada no que vivenciaram no momento da prisão e da apreensão das drogas.

Além disso, tudo o que foi dito em sede policial está de acordo com as declarações prestadas em juízo, rechaçando, assim, a alegação de fragilidade do contexto probatório que, ao contrário, é suficiente para a condenação.

Os depoimentos dos agentes da lei têm presunção relativa de legitimidade, dentro da parcela de poder público que são dotados, numa premissa de que os atos foram praticados em conformidade com a lei e que diferenciam suas palavras das emanadas pelos apelantes.

Renato Marcão, em seu “Curso de Processo Penal, 3ª Edição Revista e Ampliada, Editora Saraiva, 2017, página 553 diz o seguinte acerca do tema:

> *"Não havendo comprovação do ânimo de incriminar o acusado, é perfeitamente válido o acréscimo oriundo da prova resultante de depoimentos prestados por agentes policiais. Há presunção juris tantum de que agem escorreitamente no exercício de suas funções."*

Diferentemente do alegado pela defesa, as declarações dos policiais, colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são suficientes a ensejar decreto condenatório. Pequenas divergências apresentadas nos depoimentos não afastam a sua credibilidade, considerando o tempo entre os fatos e a AIJ, bem como a grande quantidade de ocorrências presenciadas pelos agentes da lei nesse ínterim.

A testemunha Jennifer informou, em juízo, que viu Felipe detido pelos policiais e que ele seria liberado, mas não foi porque um militar apareceu e apresentou um saco dizendo que era do apelante. Tal depoimento não afasta a credibilidade das declarações dos agentes da lei, pelo contrário, enfatiza que, de fato, após o réu ter sido detido, os policiais encontraram a sacola dispensada por ele e constataram que havia *crack* e cocaína no seu interior.

Destarte, o conjunto probatório foi produzido com absoluto respeito aos princípios constitucionais do devido processo legal. O artigo 155 do Código de Processo Penal preconiza o sistema do livre convencimento motivado, o que significa dizer que o julgador pode formar o seu convencimento por meio de qualquer prova existente nos autos, desde que legítima, adequada e lícita para comprovar a verdade dos fatos, em decisão substancialmente fundamentada, como ocorreu no presente caso.

Com efeito, levando em conta as circunstâncias em que foi detido, em local conhecido como de domínio da facção Comando Vermelho, a apreensão de 16,5g de *crack* e 57,6g, tudo devidamente separado e armazenado pronto para a venda, com inscrições alusivas à referida organização, bem como os depoimentos dos policiais no sentido de que já conheciam o apelante como integrante do tráfico de drogas local, exercendo a função de "gerente", não há dúvidas sobre a

veracidade dos fatos narrados na denúncia, tratando-se de quadro probatório firme e seguro para produzir a condenação, não procedendo o pedido de absolvição por insuficiência de provas.

Além disso, é irrelevante para a configuração do delito de tráfico que o apelante não tenha sido surpreendido vendendo a droga, pois a conduta que lhe é imputada é de trazer consigo, para fins de tráfico, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não sendo exigido, na hipótese, o dolo específico, vale dizer, a consumação do ilícito de tráfico de drogas não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga.

Com relação ao crime de associação para o tráfico, restou comprovado o vínculo associativo entre o recorrente e outros indivíduos.

Os policiais informaram que o apelante já era conhecido como integrante da facção, exercendo a função específica de “gerente”. Além disso, salientaram que, em duas apreensões de drogas anteriores, ficaram sabendo que elas teriam como destinatário o recorrente.

Por fim, salienta-se que a área em que ocorreu a prisão é de domínio da facção Comando Vermelho, sendo impossível que o apelante estivesse trazendo consigo variedade de droga sem estar envolvido com a organização criminosa, o que demonstra a estabilidade do vínculo associativo entre o réu e demais integrantes da facção, exercendo cada um uma função específica.

Tais fatos demonstram que o apelante não era iniciante na atividade ilícita e estava associado aos demais integrantes da organização criminosa, o que demonstra a estabilidade do vínculo associativo entre eles.

Pune-se, na espécie, aquele que, reiteradamente ou não, se associa para o fim de cometer o crime em referência, situação que bem se amolda à hipótese presente.

À colação:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DOSIMETRIA PENAL QUE MERECE REPAROS, SENDO INCABÍVEL A REDUÇÃO DE 2/3, NOS TERMOS DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/06, DIANTE DOS INDÍCIOS DE QUE O APELADO INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AGRAVAMENTO DA PENA. RECURSO PROVIDO.

1. Incabível a redução de 2/3 (dois terços) operada pelo juízo monocrático, uma vez que o artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, ao estabelecer uma causa especial de diminuição de pena, só é cabível em hipóteses excepcionalíssimas, em que se vislumbre todas as condições ali elencadas, a saber, agente primário e de bons antecedentes e que não se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa.

Portanto, a pretensão do legislador foi justamente a de diferenciar o traficante habitual do ocasional, obstaculizando que se reconheça a menor culpabilidade com relação àqueles que se dedicam à traficância com habitualidade, que in casu restou fartamente demonstrada.

2. Estas circunstâncias restaram provadas também pelo fato de que ninguém consegue de forma avulsa, comercializar drogas em uma localidade reconhecidamente comandada por facção criminosa, sem dela também fazer parte, ou seja, é improvável que o apenado pudesse manter sob sua guarda armas e drogas, circulando pelo referido local, sem que contasse com o apoio do comando criminoso, uma vez que para tanto, é preciso integrar o grupo. Sob estas circunstâncias, estar atuando de forma solitária ("carreira solo") é uma hipótese inexistente.

3. Provimento do recurso ministerial, para afastar o referido redutor e agravar a pena do réu Ivan a 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. (Apelação Criminal nº 2008.050.00937. Sexta Câmara Criminal. Des. ***GUARACI DE CAMPOS VIANNA****. Julgamento: 26/05/2009)*

Portanto, as provas produzidas aos autos são suficientes a ensejar decreto condenatório.

No entanto, alega a defesa a violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois não foram apresentadas aos autos as filmagens capturadas pelas câmeras das fardas dos policiais.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Sustenta que, existindo meios de provas que poderiam trazer certeza sobre o que realmente aconteceu e estes não foram juntados aos autos, perde-se a oportunidade de provar os fatos alegados na denúncia.

Não obstante a alegação, verifica-se que o Ministério Público logrou êxito em demonstrar a prática dos crimes tal como descritos na denúncia por outros meios de prova, razão pela qual resulta mantida a condenação do apelante.

Note-se que o uso de câmeras corporais tem como principal objetivo garantir a transparência das operações policiais. A falta do registro de imagens, no entanto, não compromete a validade da prova produzida nos autos, sobretudo diante da ausência de elementos que retirem a presunção de veracidade dos depoimentos dos policiais que prenderam o réu em flagrante delito.

Ademais, foram observados todos os preceitos legais e constitucionais na produção da prova, sendo observada a cadeia de custódia quanto à apreensão das drogas.

Necessário reafirmar a presunção de validade e legitimidade dos atos praticados por funcionários públicos, cabendo à defesa produzir prova a fim de retirar a credibilidade da lisura do trabalho desempenhado pelos agentes de segurança, o que não ocorreu no presente caso.

Por todo o exposto, dá-se como certa a autoria e a materialidade das condutas imputadas ao apelante, não devendo se falar em possível absolvição por insuficiência probatória.

Passo à análise da dosimetria da pena.

A pena para o delito de tráfico de drogas foi fixada no mínimo legal e assim deve permanecer.

Porém, requer a defesa a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, §4º da Lei 11.343/06 ao crime de tráfico de drogas, o que não deve ser acolhido.

Para que incida a referida minorante, é imperioso que estejam presentes, cumulativamente, os requisitos exigidos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e que o agente não integre organização criminosa.

A redução da pena é cabível em situações excepcionais, desde que presentes todos os requisitos, já que a intenção do legislador foi a de diferenciar o traficante ocasional do habitual.

Embora tratar-se de réu primário, com bons antecedentes, no caso em tela, entendo inaplicável a redução pleiteada, considerando que restou demonstrado que o apelante se dedicava à atividade e organização criminosas do tráfico de drogas no local, já que exercia o comércio ilícito, juntamente com outros indivíduos de forma organizada, cada um com sua função.

Nesse sentido, segue decisão do STJ:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA NARCOTRÁFICO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS E PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ELEVADA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA. ORDEM DENEGADA. 1.* ***Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, quando o agente foi condenado pelo crime do art. 35 da Lei n.º 11.343/06, o que demonstra a sua dedicação a atividades criminosas e a sua participação em organização criminosa, no caso especialmente voltada para o cometimento do crime de tráfico de entorpecentes****, especialmente porque foi apreendida elevada quantidade de droga em seu poder - aproximadamente 583,8 gramas de cocaína. 2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas nem seria integrante de*

organização voltada à prática de crimes, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional. 3. Ordem denegada. HC 230140 / SP HABEAS CORPUS 2011/0313982-8 Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 27/03/2012. (grifo nosso).

No que tange à pena do crime de associação para o tráfico, também não há reparo a ser feito, já que fixada no mínimo legal

Ao final, foi corretamente aplicada a regra do concurso material, na forma do art. 69 do Código Penal.

Assim, mantenho a reprimenda total aplicada de 08 anos de reclusão e 1200 dias-multa.

Incabível a substituição da sanção privativa de liberdade por restritivas de direitos, já que o recorrente foi condenado à pena superior a 04 anos de reclusão. Logo, não preenche o requisito objetivo do art. 44, I do CP.

Também se mostra impossível a concessão do *sursis* da pena, pelo não preenchimento do requisito previsto no *caput* do art. 77 do CP.

No que tange ao regime, correto o estabelecimento do inicialmente semiaberto, tendo em vista a pena aplicada, na forma do art. 33, §2º "b", do CP.

Também se mostra incabível o afastamento da condenação ao pagamento das custas judiciárias.

Isso porque o pedido de isenção das custas é matéria que deve ser apreciada pelo Juízo da execução penal, o qual tem competência para analisar eventual hipossuficiência do apelante, matéria que já é pacificada pela ementa da Súmula do TJ-RJ nº 74:

"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".

Por tais razões, acolho parecer da Procuradoria de Justiça, da lavra da Dra. Patrícia Pimentel de Oliveira, e voto **pelo desprovimento do recurso,** na forma da fundamentação retro.

DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO
Relatora

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ