Apelação Criminal nº 0015309-82.2021.8.19.0014
Origem: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Macaé

APELANTE: **MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS**
ADVOGADO: GABRIELLA KISSILLA RIBEIRO RODRIGUES (OAB/RJ 216.206)
ADVOGADO: ZEGUIAR DA SILVA RODRIGUES (OAB/RJ 103.986)
APELANTE: **JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE**
ADVOGADO: LUIS GUILHERME RIBEIRO MARTINS (OAB/RJ 218.583)
APELANTE: **MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA**
ADVOGADO: DEFENSORIA PUBLICA
ADVOGADO: TANIA DAS DORES SILVA MEIRELES (Ativo)
APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

Ementa. APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL. RÉUS SOLTOS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ENVOLVIMENTO DE MENOR. FALSA IDENTIDADE. CONCURSO MATERIAL. CONDENAÇÃO. RECURSOS DAS DEFESAS. RAZÕES RECURSAIS E CONTRARRAZÕES APRESENTADAS N/F DO ART. 600, §4º DO CPP. PRELIMINARES REJEITADAS. MÉRITO. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

I. Caso em exame:

1. Trata-se de recursos de apelação interpostos pelos réus, condenados por sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Macaé, que julgou procedente a pretensão punitiva para condená-los, pelos crimes previstos nos artigos 33 e 35, ambos c/c art. 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06, na forma do artigo 69 do CP, além do crime de falsa identidade (art. 307 do CP) do qual somente MARCOS EDUARDO também restou condenado.

II. Questões em discussão:

2. A defesa do Apelante MOISÉS sustenta, em síntese, a ocorrência de flagrante forjado, nulidade absoluta do processo, ilicitude das provas produzidas, incidência da teoria dos frutos da. árvore envenenada, insuficiência probatória, ausência de comprovação do delito de associação para o tráfico, aplicação do princípio in dubio pro reo e redimensionamento da reprimenda.

3. A defesa do JOSUÉ suscita nulidade da busca pessoal por ausência de fundada suspeita, alega ocorrência de *fishing expedition* e ilicitude das provas obtidas. No mérito, postula absolvição pelos crimes de tráfico e associação para o tráfico, reconhecimento do tráfico privilegiado, concessão de ANPP e aplicação de regime prisional menos gravoso.

4. MARCOS EDUARDO, por sua vez, pleiteia o reconhecimento de nulidade decorrente da suposta quebra da cadeia de custódia, da alegada violação ao direito ao silênc

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO:15396 Assinado em: 15/10/2026 17:15:50
Local: GAB. DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

utilização de confissão informal, requerendo ainda absolvição pelos delitos dos arts. 33 e 35 da Lei de Drogas e pelo crime de falsa identidade, além da incidência do tráfico privilegiado, afastamento da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06 e fixação de regime mais brando.

III. Razões de decidir:

Preliminares defensivas

5. A defesa de MOISÉS alega flagrante forjado forte no argumento de que as declarações dos policiais se revelaram fantasiosas, sorrateiras e inteiramente idênticas. A uniformidade das narrativas consignadas nos termos de declaração, por si só, não comprova conluio ou fabricação do flagrante. Trata-se de elemento informativo adunado aos autos em sede policial que fica subordinado a ratificação em Juízo. *In casu*, os policiais foram posteriormente ouvidos na audiência de instrução e julgamento, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, oportunidade em que mantiveram, no núcleo essencial, de acordo com cada ótica, a mesma narrativa acerca da operação, da fuga, da divisão do grupo e da individualização das apreensões.

6. A diligência policial decorreu de informação prévia acerca da prática de tráfico de drogas, seguida da constatação objetiva de quatro indivíduos reunidos em local de difícil acesso, portando sacolas plásticas e empreendendo fuga ao perceberem a aproximação policial, tendo sido apreendidos em poder deles entorpecentes e outros elementos relacionados à traficância. Ausência de demonstração de induzimento, provocação ou criação da situação de flagrância pelos agentes estatais. Não há que falar em crime impossível. A fuga, portanto, não constitui elemento incompatível com a apreensão das drogas em poder dos réus.

7. Afastada, por consequência, a alegação de ilicitude das provas e de incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada. Preliminar que se rejeita.

8. Rejeitada a preliminar de nulidade da busca pessoal suscitada pelo recorrente JOSUÉ. Embora a busca sem mandado exija fundada suspeita, a abordagem não se baseou exclusivamente na informação prévia acerca do tráfico, tendo os policiais, no local indicado, visualizado quatro indivíduos reunidos, portando sacolas plásticas, que empreenderam fuga ao perceberem a aproximação da guarnição, circunstâncias objetivas aptas a reforçar a fundada suspeita. Inocorrência de *fishing expedition* e consequente licitude das provas obtidas.

9. Rejeitadas as alegações de quebra da cadeia de custódia e violação ao direito ao silêncio, formuladas no apelo do réu MARCOS EDUARDO. Os laudos periciais individualizar

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

entorpecentes examinados e descreveram os procedimentos empregados, sem indicação concreta de substituição, adulteração, contaminação ou alteração dos vestígios capaz de comprometer a confiabilidade da prova. Quanto às alegadas declarações informais, a apreensão das drogas e os demais elementos probatórios não dependeram delas. Os acusados foram formalmente cientificados de seus direitos e exercido o direito ao silêncio e dele aderiram. Ausência de prejuízo processual concreto.

10. De ofício, reconhece-se a inconsistência objetiva quanto à identificação do aparelho celular apreendido com MARCOS EDUARDO, diante da divergência entre os laudos periciais no que diz respeito à cor e ao número IMEI do aparelho. Assim diante da falta de segurança de segurança quanto à vinculação do conteúdo extraído do telefone efetivamente apreendido, o respectivo laudo de perícia celular dever ser desconsiderado como elemento de formação do convencimento, sem que isso implique nulidade do processo ou absolvição automática, por não dependerem as imputações da prova digital.

Mérito

11. Quanto ao crime de **tráfico de drogas**, mantida a condenação de MOISÉS e JOSUÉ, diante da apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes diretamente em poder de ambos, acondicionados em embalagens próprias para comercialização e com inscrições alusivas à facção criminosa atuante na localidade, além dos demais elementos de prova produzidos sob o crivo do contraditório. Quanto a MARCOS EDUARDO, ausentes elementos concretos suficientes para demonstrar que as drogas apreendidas naquele contexto lhe pertenciam ou estavam sob sua posse compartilhada para fins de comercialização, impondo-se a absolvição, nos termos do art. 386, VII, do CPP.

12. No tocante ao crime de **associação para o tráfico**, mantida a condenação dos três apelantes. O conjunto probatório, considerado de forma concatenada, demonstra que a atuação dos agentes não se limitava a encontro ocasional ou mera coautoria em tráfico específico, evidenciando vínculo estável e permanente voltado à atividade de traficância. Relevância, no contexto probatório, da atuação conjunta dos agentes, do local específico de venda de drogas, da fuga coordenada, das drogas apreendidas, dos cadernos contendo anotações compatíveis com a contabilidade do tráfico, do rádio comunicador e da padronização das embalagens com inscrições alusivas à facção criminosa que domina a localidade.

13. Mantida a condenação de MARCOS EDUARDO pelo crime de **falsa identidade**, previsto no art. 307 do Código Penal, dia

comprovação de que, no momento da abordagem, forneceu aos policiais nome e dados de identificação falsos como se menor de idade fosse, com o propósito de evitar sua responsabilização penal como imputável, permanecendo a pena em 3 (três) meses de detenção.

Dosimetria da pena e pedidos subsidiários

14. Reprimendas sem alteração quanto aos Apelantes MOISÉS e JOSUÉ, mantidas as condenações pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 c/c art. 40, VI todos da Lei 11343/06.

15. Afastada a pretensão de reconhecimento do **tráfico privilegiado**, diante da condenação pelo delito autônomo de associação para o tráfico, circunstância incompatível com a conclusão de que os agentes se dedicavam a atividades criminosas de forma não habitual, além dos demais fundamentos expostos na sentença e no voto.

16. Pedidos subsidiários se reconhecimento do tráfico privilegiado, remessa dos autos para apresentação do ANPP, afastados, substituição da PPL por PRDs, abrandamento do regime inicial prisional. A concessão de benefícios, como da progressão de regime prisional, é da competência do Juízo da VEP, com a devida instrução, computado o tempo da prisão cautelar para esses fins.

17. Mantida a incidência da **causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06**, diante do envolvimento de adolescente na prática delitiva, conforme demonstrado pelo conjunto probatório.

18. Quanto a MARCOS EDUARDO, uma vez que o apelante foi absolvido do crime de tráfico e não lhe foram apreendidas drogas diretamente, afasta-se a valoração negativa da natureza e quantidade dos entorpecentes na primeira fase. Redimensionada a pena do crime de associação para o tráfico para 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, mantida a incidência da causa de aumento do art. 40, VI, da Lei de Drogas, na fração de 1/6, resultando em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa. Regime aberto. Mantida a pena de 3 meses detenção pela condenação no art. 307 do CP. Substituída a PPL por duas PRDs, consistentes em prestação de serviços à comunidade e em prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo, com os critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

IV. Dispositivo:

Preliminares rejeitadas.

Recursos dos Apelantes, MOISÉS e JOSUE, desprovidos**.**

Parcialmente provimento ao recurso de MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA para absolvê-lo quanto ao crime previsto no art.

33 da Lei nº 11.343/06, com fundamento no art. 386, VII, do CPP. Sanção penal redimensionada e substituída a PPL por duas PRDs.

_____

Jurisprudências citadas: STF: HC 87.662/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Carlos Britto, DJU 16/02/2007; HC, 2ª Turma, Rel. Min. Maurício Corrêa, RJTACRIM 30/533; Súmula 145; Súmula 70 do TJRJ.
STJ: REsp 130.570/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 02/09/1997, DJ 06/10/1997, p. 50035; EDcl no AgRg no REsp 2.274.191/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 08/09/2026, DJEN 16/09/2026; AgRg no AREsp 3.282.843/DF, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, j. 15/09/2026, DJEN 22/09/2026; AgRg no AREsp 2.677.012/RJ, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Rel. p/ acórdão Min. Otávio de Almeida Toledo, Desembargador Convocado do TJSP, Sexta Turma, j. 03/06/2025, DJEN 05/08/2025; AgRg no HC 1.022.198/SP, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, j. 17/09/2025, DJEN 19/12/2025; Súmula 522. **TJRJ:** Apelação Criminal nº 0803095-57.2024.8.19.0001, Rel. Des. Gilmar Augusto Teixeira, 8ª Câmara Criminal, j. 11/12/2024; Súmula 70.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de **Apelação Criminal nº 0015309-82.2021.8.19.0014**, em que são Apelantes MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS, JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE e MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA, e, Apelado, o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, **A C O R D A M** os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do voto do Desembargador Relator, em **rejeitar as preliminares** e no mérito, **negar provimento aos recursos** interpostos por MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS e JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE e **dar parcial provimento** ao recurso de MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA, para absolvê-lo da imputação do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Em consequência, quanto a MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA, redimensionar a pena para **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa**, pela prática do art. 35, c/c art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, **regime aberto,** além de **03 (três) meses de detenção**, pela prática do art. 307 do Código Penal, à razão unitária mínima. Substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo, com critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **Joaquim Domingos de Almeida Neto**
Relator

Origem: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Macaé

APELANTE: **MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS**
ADVOGADO: GABRIELLA KISSILLA RIBEIRO RODRIGUES (OAB/RJ 216.206)
ADVOGADO: ZEGUIAR DA SILVA RODRIGUES (OAB/RJ 103.986)
APELANTE: **JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE**
ADVOGADO: LUIS GUILHERME RIBEIRO MARTINS (OAB/RJ 218.583)
APELANTE: **MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA**
ADVOGADO: DEFENSORIA PUBLICA
ADVOGADO: TANIA DAS DORES SILVA MEIRELES (Ativo)
APELADO: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RELATOR: DES. JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO

R E L A T Ó R I O

O MINISTÉRIO PÚBLICO deste estado ofereceu denúncia em face de MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS, JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE e MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA, imputando aos dois primeiros as condutas delituosas previstas nos artigos 33 e 35, ambos c/c 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06, n/f do artigo 69 do CP e ao terceiro as condutas delituosas previstas nos artigos 33 e 35, ambos c/c 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06, e 307 do Código Penal, n/f do artigo 69 do último diploma legal, em razão dos seguintes fatos:

1º CRIME

Desde data que não se pode precisar, mas sendo certo que até a data em que o fato criminoso foi descoberto, em 17 de junho de 2021, por volta das 11h30, ***no bairro Lagomar,*** nesta Comarca, os **DENUNCIADOS**, com vontade livre e consciente, de forma estável e permanente, **associaram-se entre si, ao adolescente JOÃO PAULO MORAES LOUZA DE SOUZA e a demais integrantes da facção criminosa Comando Vermelho,** para o fim de praticarem, reiteradamente ou não, o delito de tráfico de drogas, **exercendo todas as funções necessárias para o sucesso da associação criminosa responsável pelo tráfico naquela localidade.**

2º CRIME

No dia 17 de junho de 2021, por volta das 11h30, na Rua W-30, no bairro Lagomar, nesta Comarca, os **DENUNCIADOS**, livre e conscientemente, **em comunhão de ações e desígnios entre si e com o adolescente JOÃO PAULO MORAES LOUZA DE SOUZA,** ***traziam consigo,*** **de forma compartilhada,** para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, **276g de**

COCAÍNA, acondicionados em 145 pinos plásticos, envolvidos por sacolés plásticos fechados por grampo metálico junto a etiquetas com as inscrições "CPX LAGOMAR PÓ DE 10"; **47g de COCAÍNA,** acondicionados em 10 (dez) pinos plásticos, envolvidos por sacolés plásticos fechados por grampo metálico junto a etiquetas com as inscrições "CPX LAGOMAR CV PÓ DE 20"; **131g de COCAÍNA,** acondicionados em 40 (quarenta) pinos plásticos, envolvidos por sacolés plásticos fechados por grampo metálico e **313g de MACONHA,** acondicionados em 325 (trezentos e vinte e cinco) peças envolvidos por plástico filme, tudo conforme Laudo de Exame de Entorpecentes de index 91, 94, 96, 98 e 100. Ainda, o **DENUNCIADOS**, livre e conscientemente, **em comunhão de ações e desígnios entre si e com o adolescente JOÃO PAULO MORAES LOUZA DE SOUZA,** ***tinham em depósito e guardavam***, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, **7725g de COCAÍNA,** acondicionados em 2711 (dois mil setecentos e onze) pinos plásticos, envolvidos por sacolés plásticos fechados por grampo metálico junto a etiquetas com as inscrições "CPX LAGOMAR PÓ DE 10", tudo conforme Laudo de Exame de Entorpecentes de index 91, 94, 96, 98 e 100.

3º CRIME

Por fim, no dia 17 de junho de 2021, por volta das 11h30, na Rua W-30, no bairro Lagomar, nesta Comarca, o **DENUNCIADO MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA,** de forma livre e consciente, **se identificou para os Policiais Militares com o nome de MARCUS EDUARDO NUNES CORREA e alegou ser adolescente, fornecendo, na ocasião, a data de nascimento de 27/08/2003**, e assim **atribuiu a si falsa identidade**, no intuito de obter vantagem em proveito próprio, qual seja, esquivar-se de suas responsabilidades penais, para que não fosse processado criminalmente como imputável, conforme termos de declaração de index 07 e 10 e informação de index 55.

Na data dos fatos, Policiais Militares em operação conjunta com a Polícia Federal para repressão do tráfico de drogas receberam informações de que havia uma boca de fumo na área da restinga do Parque Nacional de Jurubatiba, no bairro Lagomar. Assim, rumaram até o local para averiguarem a *delatio*. Lá chegando, os agentes da lei avistaram quatro indivíduos reunidos com sacolas plásticas nas mãos, os quais, ao perceberem a presença policial, começaram a correr.

Note-se que dois dos indivíduos, os ora DENUNCIADOS MOISÉS e JOSUÉ, se embrenharam na vegetação, empreendendo fuga pela beira da lagoa, enquanto os outros dois, o ora DENUNCIADO MARCUS EDUARDO e o adolescente JOÃO PAULO, correram em direção à praia.

As equipes policiais se dividiram e, após perseguição, lograram alcançar os DENUNCIADOS e o adolescente. Procedida à busca pessoal de todos, foi encontrada pelos policiais na posse do DENUNCIADO MOISÉS **uma sacola plástica contendo: a) 276g de COCAÍNA,** acondicionados em 145 pinos, com a inscrição *CV LAGOMAR DE R$ 10*; **b) 47g de COCAÍNA,** acondicionados em 10 pinos, com a inscrição *CV LAGOMAR DE R$ 20;* e c) **131g de COCAÍNA**, acondicionados em 40 pinos, sem inscrição, além de **d) dois cadernos com anotações do tráfico de drogas**.

Na posse do DENUNCIADO JOSUÉ foram encontrados pelos agentes **313g de MACONHA, dentro de uma sacola plástica que continha 325 embalagens**.

Em poder do DENUNCIADO MARCOS EDUARDO, foi arrecadado um **rádio comunicador** e um telefone celular. Na ocasião da abordagem, o referido DENUNCIADO se identificou como adolescente e disse chamar-se *MARCUS EDUARDO NUNES CORREA.*

Nada foi encontrado com o adolescente JOÃO PAULO.

Em seguida, no mesmo contexto, os policiais lograram êxito em encontrar, por trás de moitas, a cerca de 5 metros do local da abordagem, dois sacos grandes contendo 7725g de COCAÍNA, acondicionados em 2711 pinos, droga esta que continha as mesmas características daquelas encontradas na posse dos DENUNCIADOS.

Indagados, os DENUNCIADOS afirmaram aos agentes de segurança serem integrantes da facção criminosa Comando Vermelho e que estavam no local traficando drogas.

Os DENUNCIADOS foram conduzidos à 123ª Delegacia de Polícia, na qual verificou-se a real identidade do acusado MARCOS, cujo nome é *MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA* e não *MARCUS EDUARDO NUNES CORREA*.

Os crimes foram cometidos em ocasião de calamidade pública, reconhecida pela Lei Estadual 8.794/2020, Decreto Estadual 46.984 de 20 de março de 2020, Decreto 47.246 de 01 de setembro de 2020 e Decreto nº 47.428 de 29 de dezembro de 2020.

Assim agindo, encontram-se os **DENUNCIADOS MOISÉS e JOSUÉ** incursos nas sanções do **artigo 33, *caput* e artigo 35, ambos cumulados com art. 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/06, com a incidência da agravante prevista no artigo 61, II, "j" do Código Penal, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal e o DENUNCIADO MARCOS** incurso nas sanções do **artigo 33, *caput* e artigo 35, ambos cumulados com art. 40, inciso VI, todos da Lei 11.343/06 e art. 307 do Código Penal, todos com a incidência da agravante prevista no artigo 61, II, "j" do Código Penal e na forma do artigo 69 do Código Penal**

Audiência de Custódia em assentada, em 19/06/2021 (pasta. 157), oportunidade em que foi convertida a prisão em flagrante dos acusados em preventiva.

Decisão proferida em sede de Habeas Corpus nº 0043331-95.2021.8.19.0000 relaxando a prisão preventiva dos acusados (pasta 214).

FACs: réu Marcos (pasta 712), com esclarecimentos (pasta 724), réu Josué (pasta 708), com esclarecimentos (pasta 726) e réu Moisés (pasta 719), com esclarecimentos (pasta 725).

Decisão determinando a notificação dos denunciados, bem como deferindo a quebra a quebra do sigilo dos dados armazenados no aparelho celular apreendido (pasta 270).

Certidão informando o acautelamento em cartório de mídia, referente à quebra de sigilo de dados de aparelho telefônico (pasta 545).

Defesas Preliminares (pastas 357, 404 e 448).

Recebimento da denúncia em 07/11/2022 (pasta 459).

Audiência de Instrução e Julgamento em assentada (pasta 593), oportunidade em que foi decretada a revelia do réu MARCOS EDUARDO e colhidos os depoimentos das testemunhas de acusação, os policiais, Wendson de Azevedo Silva e Jorge Rocha Filho. Por fim, os acusados JOSUÉ e MOISÉS foram informados do direito ao silêncio e optaram por exercê-lo.

Em alegações finais (pasta 620), o Ministério Público requereu, em síntese, a condenação dos réus.

A Defesa Técnica, por seu turno, em suas Alegações Finais (pasta 674), requereu, em síntese, a absolvição dos acusados.

A Sentença, proferida em 22/08/2025 (pasta 742), julgou procedente a pretensão punitiva estatal para condenar MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS e JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE como incursos nas penas dos artigos 33 e 35, ambos c/c 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal e o réu MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA como incurso nas penas dos artigos 33 e 35, ambos c/c 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06, e 307 do Código Penal, tudo na forma do artigo 69 do último diploma legal.

As penas foram individualizadas e ficaram assim definidas:

- MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS

artigo 33: 05 anos, 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, vml.
artigo 35: 03 anos, 06 meses de reclusão e 816 dias-multa, vml.
concurso material: **09 anos, 04 meses de reclusão e 1.399 d-m, vml**

- JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE

artigo 33: 07 anos, 03 meses e 15 dias de reclusão e 655 dias-multa, vml.
artigo 35: 04 anos, 06 meses e 07 dias de reclusão e 918 dias-multa, vml.
concurso material: **11 anos, 09 meses e 22 dias de reclusão e 1.573 d-m, vml**

- MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA
artigo 33: 05 anos, 10 meses de reclusão e 583 dias-multa, vml.
artigo 35: 03 anos, 06 meses de reclusão e 816 dias-multa, vml.
art. 307 CP: 03 meses de detenção
concurso material: **09 anos, 04 meses de reclusão e 03 meses de detenção e pagamento de 1.399 dias-multa, vml**

Foi estabelecido, para os três réus, o **regime inicial prisional fechado**, n/f do art. 33, § 2º, "a", do CP, com direito deles recorrem em liberdade e condenados nas custas do processo.

Inconformadas as defesas recorrem da sentença (pasta 797).

Recebimento dos recursos (pasta 912).

Nas **razões recursais do Apelante MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS**, a defesa requer, preliminarmente, o reconhecimento da nulidade absoluta do processo, ao argumento de a prisão em **flagrante ter sido forjada,** ao argumento das declarações dos policiais se revelarem narrativa fantasiosa, sorrateira e inteiramente idênticas e decorreria de violação ao devido processo legal, com consequente ilicitude das provas e aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada, além de mencionar se tratar de crime impossível com incidência da Súmula 145[1]/STF. No mérito, apontando inconsistências e contradições nos depoimentos dos agentes policiais, sustenta a insuficiência probatória para a condenação, nos termos do art.386, incisos II, III e VII, do CPP, crime impossível e incidência do in dubio pro reo, especialmente quanto ao art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença quanto à condenação pelo crime de tráfico, com a aplicação das disposições legais pertinentes, redução da pena e a Gratuidade de Justiça (pasta 828).

Em suas **razões recursais, apresentadas pela Defensoria Pública, o recorrente MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA** suscita, preliminarmente, a nulidade do processo, por ilicitude das provas em razão de suposta quebra da cadeia de custódia e de violação ao direito ao silêncio e à não autoincriminação, com aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada e consequente absolvição. No mérito, requer a absolvição quanto ao delito de tráfico de drogas, ao argumento de fragilidade do conjunto probatório e de insuficiência dos elementos para demonstrar a autoria. Quanto ao crime de associação para o tráfico, sustenta a ausência de comprovação de vínculo estável e permanente entre o apelante e terceiros, bem como a insuficiência da prova acerca do alegado liame associativo, pugnando pela absolvição. Pleiteia, ainda, a absolvição quanto ao delito de falsa identidade, previsto no art. 307 do Código Penal, ao fundamento de que a conduta teria sido praticada em contexto de autodefesa, sem a finalidade específica exigida pelo tipo penal. Subsidiariamente, requer, a redução da pena-base ao mínimo legal, a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o afastamento da causa de aumento do art. 40, VI, do mesmo diploma legal e a fixação de regime prisional menos gravoso, considerando-se o período de prisão provisória, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP (pasta 883).

[1] "Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumaçã

Em suas **razões recursais,** apresentadas na forma do art. 600, §4º do CPP, a defesa de **JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE** suscita, preliminarmente, a nulidade da busca pessoal, ao argumento de ausência de fundada suspeita e de justa causa para a abordagem, sustentando que a diligência teria sido baseada apenas em informações prévias, sem investigação ou elementos objetivos suficientes, configurando, a seu ver, *fishing expedition*. No mérito, sustenta a insuficiência do conjunto probatório para a condenação pelo crime de tráfico de drogas, destacando a ausência de elementos que demonstrassem a mercancia e a existência de dúvidas quanto à narrativa dos agentes policiais. Quanto ao delito de associação para o tráfico, alega não haver prova de vínculo estável e permanente entre o apelante e os demais envolvidos. Subsidiariamente, requer o reconhecimento da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Sustentando, ainda, a impossibilidade de utilização, na terceira fase da dosimetria, da quantidade e natureza das drogas já consideradas na primeira fase, sob pena de *bis in idem*. Requer, caso reconhecido o tráfico privilegiado e fixada pena inferior a quatro anos, a remessa dos autos ao Ministério Público para manifestação acerca do cabimento de Acordo de Não Persecução Penal e, subsidiariamente, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Recebimento dos recursos (pasta 912).

Em **contrarrazões**, o Ministério Público pugnou pela rejeição de todas as preliminares e, no mérito, pelo conhecimento e desprovimento dos recursos defensivos. (pastas 868/MOISÉS, 917/MARCOS EDUARDO e 1000/JOSUÉ).

Distribuição por prevenção (pasta 970):

- HC 0043331-95.2021.8.19.0000. Rel. Joaquim Domingos de Almeida Neto. Distribuição 22/06/2021. Pacientes: MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS, MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA, Corréu: JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE. Ordem concedida, por maioria de votos, para relaxar a prisão dos pacientes, com extensão ao corréu, consolidando-se a liminar antes deferida, nos termos do voto do Desembargador Relator, vencido o Des. Sidney Rosa da Silva que denegava a ordem. Trânsito em julgado e arquivamento definitivo em 04/10/2021.

A Procuradoria-Geral de Justiça, consoante parecer da lavra da Dra. Laisse Ellen Silva Macedo, manifesta-se no sentido da rejeição das preliminares e, no mérito, pelo desprovimento dos recursos (pasta 1037).

É o relatório, que encaminhei à douta Revisão.

V O T O

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos pelos réus, condenados por sentença proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Macaé que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar:

- MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS nas penas dos artigos 33 e 35, ambos c/c 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal a **09 anos, 04 meses de reclusão e 1.399 d-m, vml**

- JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE como incursos nas penas dos artigos 33 e 35, ambos c/c 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06, tudo na forma do artigo 69 do Código Penal a **11 anos, 09 meses e 22 dias de reclusão e 1.573 d-m, vml**

- MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA como incurso nas penas dos artigos 33 e 35, ambos c/c 40, VI, todos da Lei nº 11.343/06, e 307 do Código Penal, tudo na forma do artigo 69 do último diploma legal a **09 anos, 04 meses de reclusão e 03 meses de detenção e pagamento de 1.399 dias-multa, vml**

Foi estabelecido, para os três réus, o **regime inicial prisional fechado**, n/f do art. 33, § 2º, "a", do CP, tendo-lhes sido assegurado o direito de recorrer em liberdade, com condenação nas custas do processo.

Em síntese, a Denúncia narra que os Apelantes, juntamente com o adolescente João Paulo Moraes Louza de Souza e outros integrantes da facção criminosa Comando Vermelho, encontravam-se associados para o exercício da traficância na localidade conhecida como Lagomar, em Macaé.

Consta da inicial acusatória que, no dia 17 de junho de 2021, durante operação conjunta realizada por policiais militares e policiais federais para repressão ao tráfico de drogas, os agentes receberam informações acerca da existência de ponto de venda de entorpecentes situado em área de restinga do Parque Nacional de Jurubatiba. Ao chegarem ao local indicado, os policiais visualizaram quatro indivíduos reunidos, com alguns deles, portando sacolas plásticas, os quais empreenderam fuga ao perceberem a aproximação das equipes. Após perseguição, todos foram alcançados.

Com o acusado MOISÉS, foram apreendidos, dentro de uma sacola plástica, diversos pinos de cocaína já fracionados para a comercialização, além de dois cadernos contendo registros compatíveis com a contabilidade do tráfico de drogas. Em poder de JOSUÉ, no interior de uma sacola plástica, foi arrecadada expressiva quantidade de maconha acondicionada para venda. Com MARCOS EDUARDO foi encontrado rádio comunicador sintonizado na frequência utilizada pelo tráfico local,

além de aparelho celular, posteriormente submetido à perícia. Nada foi encontrado com o adolescente JOÃO PAULO.

Durante as diligências subsequentes, no mesmo contexto fático, os agentes localizaram ainda dois grandes sacos ocultados nas proximidades da abordagem, contendo mais de sete quilogramas de cocaína acondicionados em milhares de pinos plásticos com inscrições alusivas ao tráfico da localidade.

Consta ainda que no momento da abordagem MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA se identificou para os Policiais Militares com o nome de MARCUS EDUARDO NUNES CORREA e alegou ser adolescente, fornecendo, na ocasião, a data de nascimento de 27/08/2003, e assim atribuiu a si falsa identidade, no intuito de obter vantagem em proveito próprio, qual seja, esquivar-se de suas responsabilidades penais, para que não fosse processado criminalmente como imputável.

DAS PRELIMINARES

Pois bem. Inicialmente, mostra-se pertinente trazer à colação os depoimentos prestados em Juízo pelos policiais militares responsáveis pela abordagem e prisão em flagrante dos acusados, uma vez que suas declarações constituem elementos relevantes para a compreensão da dinâmica dos fatos e para a análise das questões preliminares e de mérito deduzidas nos recursos.

Vejamos a transcrição dos depoimentos e interrogatórios constantes da sentença, com transcrição não literal, que abaixo copio, com destaques meus:

> *"**O policial militar Wendson de Azevedo Silva** narrou em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o seguinte (transcrição não literal): "Que na ocasião estavam em operação com a polícia federal, P2 no bairro Lagomar; que tiveram informações privilegiadas de que elementos estariam na restinga, lugar de difícil acesso, mais afastado; que com a viatura da polícia federal 4x4 conseguiram chegar ao local; **que tinham quatro elementos** (inaudível); **que dois foram para restinga e parte da equipe foi atrás dos outros dois que foram sentido praia; que conseguiu abordar dois que estavam com sacola, com material descrito; que um estava com pó e o outro com maconha; que Josué estava com maconha e o Moisés com cocaína; que as drogas estavam em embalagens com valor, inscrição da facção, típico do local ali; que Marcos Eduardo foi abordado por uma outra equipe; que com***

algum foi encontrado radio, mas não sabe precisa**r, pois a abordagem foi feita pelo colega; que as drogas estavam com inscrição do Comando Vermelho, que domina a área; que já abordou Josué em outra situação, mas sem nada dentro da comunidade mesmo; que não conhecia Moisés, nem Marcos Eduardo; que ali é conhecido como ponto de venda; que no início é de fácil acesso, **mas eles foram mais para o fundo, dentro da restinga, de difícil acesso**; que não é possível traficar ali sem ser associado ao Comando Vermelho (inaudível); **que foi encontrado mais material onde eles correram com as mesmas embalagens, inscrições e valores que as drogas encontradas com eles; que o local era próximo**; que eles dominavam uma área e ficavam fazendo rota de fuga (inaudível); que um era vapor de pó e outro de maconha e Marcos Eduardo não sabe informar; que geralmente cada um fica com uma função específica; que acha que foi encontrado celular; que não é possível traficar ali sem ser associado; que a informação era de colaboradores, denúncia anônima; que numa restinga quatro elementos com sacola na mão; que a denúncia dava conta daquela restinga; **que eles empreenderam fuga; que as sacolas estavam com eles; que no local onde eles foram abordados geralmente fazem um pente fino; que foi encontrado mesmo material a cinco ou seis metros;** que o local ali é deserto, é difícil ver pessoas trafegando, passeando; que existe uma rua no final dessa praia e logo depois é o local onde eles estavam; que é um local de difícil acesso e eles estavam nesse local; **que só estavam os quatro; que um estava com maconha e outro com pó nas sacolas**; que passaram informação que eram vapor; que geralmente já sabem; que quando eles foram alcançados falaram 'perdeu'; que revistou; que viu se estariam armados; que tinham informação de que eles estariam armados, mas não encontraram nada; que não tinha a informação de que eram vapores; que tinha a informação de que estavam traficando no local (inaudível); que falaram que trabalhavam no tráfico; que no primeiro momento os quatro estavam juntos; que não se recorda se era menor de idade; que no caderno encontrado tinham informações referentes ao tráfico, anotações de que passou ponto pra um, pra outro, que não se recorda exatamente; **que ficou claro para o depoente que eram anotações referentes ao tráfico de drogas**; **que com um deles tinha um radio ligado na frequência do tráfico;** que ninguém intercedeu, era uma área deserta, só tinha os quatro: **que

depois em sede policial teve informação do nome falso, *mas não presenciou."*

No mesmo sentido, o policial militar Jorge Rocha Filho relatou em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o seguinte (transcrição não literal): *"Que junto com a polícia federal; que o local onde estavam era de difícil acesso; que pela frente da praia era bem complicado chegar num carro que não fosse 4x4; que usaram das viaturas da polícia federal que são tracionadas e entraram pelas costas deles pela praia; que ao se aproximar do ponto; que se não se engana receberam informações de que estavam traficando;* ***que houve uma correria onde os indivíduos se dividiram; que os indivíduos que abordou; que correram para praia e junto com uma fração da equipe conseguiu abordá-los****; que com os outros elementos que o colega conseguiu alcançar foi* ***encontrado bastante droga, sacola com um e com outro; que esse que abordou só estava com radio e acha que celular****;* ***que acha que o menor não estava com nada****;* ***que fizeram buscas no local****;* ***que se não se engana num local bem próximo foi encontrado acha que em sacos de lixo farto material entorpecente também****; que as informações eram de que indivíduos estavam traficando nesse ponto no Lagomar que é do outro lado de uma lagoa; que só se passa a pé ou com uma caminhonete tracionada; que não era o caso na ocasião que tinham; que não lembra como foi feito, se foi a polícia federal que entrou em contato com essa denúncia; que lembra que usaram junto com a PF os carros deles; que começaram a usar esse local devido aos outros estarem mais vulneráveis; que naquela ocasião tinham conhecimento que o tráfico tinha passado para o outro lado dessa lagoa, então naquele momento eles passaram a vender naquele local; que a facção dominante é CV; que é impossível traficar ali sem se associar,* ***pois é um local de alta periculosidade, inclusive perderam um amigo próximo a esse local; que quando avistaram os acusados estavam próximos uns dos outros; que com a chegada da guarnição eles se dividiram, dois foram para praia e dois foram pra dentro dessa lagoa, um local de vegetação; que abordou Marcos, o qual deu o nome falso****, e o menor também; que acha que conhecia o que abordou e os outros não se recorda; que conhecia o Marcos de abordagem; que o adolescente não se recorda****; que com Marcos foi encontrado rádio e*

***celular**; **que o rádio estava ligado na frequência do tráfico**; que naquele momento não sabiam frequência de qual facção; que usavam para se comunicar com os olheiros que ficam do outro lado da lagoa; que não lembra se ouviu conversas sobre tráfico; **que como de praxe eles usam a palavra 'Perdi', falam que não estão armados e admitiram que ali estavam vendendo**; que lembra que houve (inaudível) passou para o lado de cá, porque tinha uma certa dificuldade ali de chegar do outro lado, mas exatamente o que foi falado não se recorda; **que qualificou Marcos; que se surpreendeu agora no processo vendo que o nome dele é Muniz**; que na ocasião achou que era Nunes, está até no registro, se não se engana; que esse nome ele teria dado; que esse nome ele que deu; que os dados em sua maioria não consta documentos, então perguntam nome da mãe, data de nascimento, para poder identificar melhor na delegacia; que não lembra se disse que era adulto ou menor; que acabou se surpreendendo agora que o nome dele não era o que tinha anotado no registro; que acaba fazendo juntada de material; que foi levado para delegacia da PF; que foi feito foto; **que teve acesso as drogas encontradas posteriormente dentro do saco de lixo era bastante coisa; que fizeram até uma foto na delegacia da PF, todas elas identificadas Comando Vermelho nas embalagens; que era a mesma coisa das drogas encontradas com os acusados, todas identificadas Comando Vermelho**; que tem informações preliminares de que o tráfico passa para o outro lado da lagoa, mas nesse dia exatamente não lembra inclusive como teve contato com a polícia federal, se veio da parte deles alguma coisa; **que estavam em grupo e se dividiram quando se deram conta da chegada da viatura**; que se recorde quem abordou não estava sacola; que um indivíduo estava com radinho; (inaudível); que estavam só os quatro; que é um local de difícil acesso; que só ia ali quem ia comprar, na beirada da praia, de difícil acesso; **que Marcos estava com radinho na mão**; **que não se recorda se perguntou qual era sua função**; que eles admitiram que eram do tráfico, que estavam vendendo drogas ali; que esse do radinho em si não foi encontrada sacola; que Marcos correu na beira da praia, como de praxe; que tentam mandar parar; que na beira da praia não tem obstáculo nenhum; que não adianta ele correr muito, porque não ia sumir da visão e aí eles pararam; que na abordagem, quando juntaram todos os elementos eles disseram que estavam ali vendendo drogas;*

> ***que da primeira corrida deles a droga estava próximo, há uma distância de dez metros ou menos****, talvez."*
>
> *Por sua vez, o acusado Marcos Eduardo Muniz Correa é revel, ao passo que os acusados Moisés Francisco Viana dos Santos e Josué do Espírito Santo Duarte optaram por exercer o direito ao silêncio, não havendo, assim, qualquer versão a ser aferida em juízo."*

O **Apelante MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS**, suscita (pasta 828) o reconhecimento da nulidade absoluta do processo, ao argumento de que a prisão em **flagrante teria sido forjada,** em violação ao devido processo legal, com consequente ilicitude das provas. Argumenta que as declarações dos policiais se revelaram narrativa fantasiosa, sorrateira e inteiramente idênticas e menciona sobre e incidência da Súmula 145[2]/STF.

A preliminar não merece acolhimento.

Conforme se extrai dos elementos documentais, a diligência policial não decorreu de criação artificial de situação de flagrância pelos agentes estatais. Ao contrário, os policiais receberam informação acerca da prática de tráfico de drogas na área de restinga do bairro Lagomar e, deslocaram-se até o local, **avistaram quatro indivíduos reunidos, portando sacolas plásticas, os quais, ao perceberem a aproximação da guarnição, empreenderam fuga**, **dividindo-se em dois grupos.**

As equipes policiais então iniciaram a perseguição, conseguindo abordar os quatro indivíduos, sendo que, com MOISÉS, foi localizada sacola contendo 145 pinos, 10 pinos e 40 pinos de cocaína, além de dois cadernos com anotações de tráfico; com JOSUÉ, foram encontradas 325 embalagens de maconha; com MARCOS foi apreendido o radiocomunicador e o telefone celular Motorola, com o menor nada foi encontrado e, nas proximidades, foi localizado farto material entorpecente, posteriormente, bem próximo ao local da abordagem foi encontrado e identificado como 7.725 g de cocaína, acondicionados em 2.711 pinos.

Não há, portanto, qualquer elemento concreto a demonstrar que os policiais tenham induzido, provocado ou fabricado a prática delitiva. A situação de flagrância era preexistente à intervenção policial, e a apreensão dos entorpecentes decorreu das circunstâncias objetivamente verificadas no local.

[2] "Não há crime quando a preparação do flagrante pela polícia torna impossível a sua consumaçã

A tese defensiva de flagrante preparado não encontra amparo nos autos. A droga já se encontrava em poder dos indivíduos antes da abordagem policial, tendo sido apreendida no momento da intervenção estatal.

Também não prospera o argumento de que a narrativa policial seria inverossímil por supostamente terem os agentes apresentado declarações excessivamente idênticas (pastas 14 e 17). A uniformidade das narrativas consignadas nos termos de declaração, por si só, não comprova conluio ou fabricação do flagrante. Trata-se de elemento informativo adunado aos autos em sede policial que fica subordinado a ratificação em Juízo. *In casu*, os policiais foram posteriormente ouvidos na audiência de instrução e julgamento, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, oportunidade em que mantiveram, no núcleo essencial, de acordo com cada ótica, a mesma narrativa acerca da operação, da fuga, da divisão do grupo e da individualização das apreensões.

Importa ressaltar, ademais, que não foi demonstrada qualquer animosidade pessoal entre os agentes de segurança pública com qualquer um dos apelantes.

Acrescente-se que a mera ausência de depoimentos de todos os agentes que participaram da operação, igualmente não gera nulidade. Não existe exigência legal de que todos os policiais participantes da diligência sejam necessariamente ouvidos para que os fatos possam ser comprovados, especialmente quando aqueles que presenciaram diretamente a abordagem prestam depoimentos em juízo e estes encontram respaldo em prova documental e pericial.

De outro lado, a alegação de que “a "fuga sem descarte" das drogas pela restinga torna impossível a consumação (art. 17 do CP), pois o meio é ineficaz e não se sustenta. A própria apreensão realizada com MOISÉS demonstra exatamente o contrário, pois a sacola contendo o entorpecente foi encontrada em seu poder no momento da abordagem. A fuga, portanto, não constitui elemento incompatível com a posse dos entorpecentes.

Nesse contexto, **rejeito a preliminar** afastando, a pretensão de aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada.

O Apelante **MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA** suscita a nulidade do processo, sustentando a ilicitude das provas em razão de suposta quebra da cadeia de custódia e de violação ao direito ao silêncio e à não autoincriminação, com aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada e consequente absolvição.

A defesa aponta que os laudos de exame de entorpecentes não teriam consignado expressamente se as embalagens utilizadas eram adequadas ao acondicionamento dos materiais, invocando os arts. 158-B e 158-D do Código de Processo Penal.

Isso, entretanto, não significa, por si só, que tenha ocorrido quebra da identidade dos vestígios ou que a prova tenha perdido sua confiabilidade.

Os laudos periciais consignam a origem dos materiais encaminhados ao órgão oficial, descrevem minuciosamente a apresentação e acondicionamento, registram a quantidade examinada, os métodos empregados para a identificação da substância e, em parte dos exames, a coleta de amostras e contraprovas.

Nos laudos de exame de entorpecentes e/ou psicotrópicos (pasta 98, 103 e 107) constam que os materiais suspeitos foram entregues ao PRPTC-Macaé pelo Cabo PM W Azevedo para os exames periciais, a menção que da indicação do Perito Criminal para proceder à requisição da autoridade do(a) 123a.Delegacia de Polícia, descrevendo com a verdade e com todas as circunstâncias que encontrar e, bem assim, atender ao controle interno de referência, respondendo aos quesitos exigidos.

Os exames periciais demonstram a descrição de cada um dos tipos dos entorpecentes, dos sacolés plásticos, dos grampos metálicos e da inscrição neles existente, bem como dos procedimentos químicos utilizados para identificação de cada droga.

De igual modo, os laudos identificam e individualizam as diferentes frações de cocaína e a maconha apreendida, não havendo indicação concreta de substituição, adulteração, contaminação ou alteração dos vestígios, que comprometesse a prova.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que eventual irregularidade na cadeia de custódia não produz, automaticamente, a nulidade da prova ou do processo, sendo necessária a demonstração de prejuízo concreto e de comprometimento da confiabilidade do vestígio.

Nesse sentido:

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CADEIA DE CUSTÓDIA. ART. 158-A DO CPP. RASTREABILIDADE DOS VESTÍGIOS. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO DE INTELIGÊNCIA E DE IDENTIFICAÇÃO DO NOTICIANTE. ELEMENTOS ESTRANHOS AO ITINERÁRIO DO VESTÍGIO. INDIVIDUALIZAÇÃO DAS PORÇÕES APREENDIDAS. PREMISSA FÁTICA DE PRESERVAÇÃO E REGULAR DOCUMENTAÇÃO FIXADA NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. NULIDADE NÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE PREJUÍZO CONC

ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STJ. HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A cadeia de custódia compreende os procedimentos destinados a manter e documentar a história cronológica do vestígio, inclusive quanto à sua identificação, coleta, posse e manuseio, desde o reconhecimento até o descarte. Eventual irregularidade na cadeia de custódia não acarreta nulidade automática, sendo necessária a demonstração de prejuízo concreto e de comprometimento da confiabilidade da prova.
2. A ausência de relatório formal de inteligência ou de identificação do particular que noticia a prática criminosa não configura, por si só, violação ao art. 158-A do CPP, por se referir ao ato deflagrador da diligência, e não ao itinerário do vestígio posteriormente coletado.
3. A procedência e a individualização das porções apreendidas integram a finalidade de rastreabilidade da cadeia de custódia. No caso, contudo, o Tribunal de origem assentou que os vestígios foram preservados e documentados, que os laudos periciais confirmaram a natureza das substâncias e que não houve demonstração de comprometimento da prova.
4. A pretensão de reconhecer que os entorpecentes teriam sido reunidos antes de sua identificação, com perda da correspondência entre cada porção e o respectivo local de apreensão, exige reexame dos autos de apreensão, laudos e prova oral, providência vedada pela Súmula n. 7/STJ. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação desta Corte sobre a necessidade de exame concreto da confiabilidade do vestígio e da existência de prejuízo, incide a Súmula n. 83/STJ.
5. Inexistindo ilegalidade manifesta aferível a partir das premissas fixadas pelas instâncias ordinárias, não há fundamento para concessão de habeas corpus de ofício.
6. Agravo regimental a que se nega provimento. (**AgRg no AREsp n. 3.282.843/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/9/2026, DJEN de 22/9/2026**.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADES. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A Corte de origem acertadamente rejeitou as alegações de nulidade das provas, sejam as obtidas a partir de conversas de WhatsApp ou as relativas ao monitoramento de veículo via GPS. Em relação às

> digitais, notou-se que a extração das mensagens do aparelho celular de corréu, apreendido em conexão com a prática de tráfico de drogas, foi devidamente autorizada pelo Juízo, conforme demonstrado nos autos, e o laudo pericial encartado atestou a ausência de indícios de quebra da cadeia de custódia.
> 2. Adicionalmente, o aparelho foi apreendido e lacrado individualmente, permanecendo intacto até a análise, que se deu por meio de screenshots diante da ausência de senha, sem qualquer indício de manipulação do conteúdo.
> 3. Quanto ao monitoramento via GPS, verificou-se que as provas que embasaram a condenação não decorreram diretamente dessa vigilância sem autorização prévia, mas sim de diligências posteriores, como campanas policiais que constataram o tráfico de drogas, e de extração de dados de aparelhos celulares mediante autorização judicial, o que rechaça qualquer alegação de ilicitude.
> 4. "A quebra da cadeia de custódia, para ensejar a nulidade da prova, exige demonstração concreta de prejuízo para o acusado, conforme o princípio do pas de nullité sans grief (art. 563 do CPP).
> No caso, não houve demonstração de adulteração ou prejuízo à confiabilidade do material periciado" (AgRg no AREsp n. 2.677.012/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, relator para acórdão Ministro Otávio de Almeida Toledo, Desembargador Convocado do TJSP, Sexta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 5/8/2025.)
> 5. Agravo regimental desprovido. (**AgRg no HC n. 1.022.198/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 17/9/2025, DJEN de 19/12/2025**.)

No caso, não há demonstração concreta de que os entorpecentes submetidos à perícia não sejam aqueles apreendidos na ocorrência. Ao contrário, as descrições constantes dos autos de apreensão e dos laudos periciais guardam correspondência quanto às quantidades, formas de acondicionamento e características dos materiais. Assim, **não demonstrado efetivo prejuízo à confiabilidade da prova, afasta-se a alegação de nulidade**.

Quanto à alegada violação do direito ao silêncio, a defesa sustenta que os policiais teriam formulado perguntas aos acusados no momento da abordagem sem prévia advertência acerca da garantia prevista no art. 5º, LXIII, da Constituição da República.

A questão, contudo, não conduz à nulidade de todo o conjunto probatório.

Isso porque, ainda que se deixe de considerar, para fins de convencimento, as supostas manifestações informais atribuídas aos acusados no momento

abordagem, a materialidade e a autoria do tráfico encontram suporte em provas independentes, notadamente nos autos de apreensão, nos laudos periciais e nos depoimentos judiciais dos agentes que efetuaram a abordagem.

No que se refere a MOISÉS e JOSUÉ, a apreensão das drogas decorreu diretamente da busca realizada após a perseguição, não dependendo das alegadas declarações informais. Em outras palavras, ainda que tais manifestações fossem integralmente desconsideradas, os demais elementos probatórios permaneceriam hígidos.

A própria documentação policial registra que, em sede formal, os acusados foram cientificados de seus direitos, tendo os três exercido o direito ao silêncio. Veja-se a advertência que consta nas declarações prestadas por termo, pelos, então custodiados, (pasta 19/MARCOS EDUARDO, pasta 23/JOSUÉ e pasta 27/MOISÉS).

> *QUE não possui advogado; QUE não possui condições de constituir um advogado; QUE atualmente está desempregado; QUE não possui filhos; QUE já foi apreendido quando era menor de idade; QUE não soube indicar uma pessoa e nem telefone de alguém para ser informada de sua prisão; QUE nada tem a reclamar sobre a abordagem e condução pelos agentes públicos; QUE nada tem a reclamar sobre sua permanência nesta unidade policial; QUE foi cientificado de seus direitos constitucionais, dentre estes, seu direito de permanecer calado e de não responder perguntas que lhe forem formuladas, sem que isto prejudique sua defesa; QUE neste ato, após cientificado do inteiro teor das acusações que recaem sobre si, o declarante disse que se reserva ao direito de permanecer em silêncio; E mais não disse.*

Não há, assim, relação de dependência necessária entre as alegadas declarações informais e as demais provas produzidas, razão pela qual **não se identifica prejuízo processual capaz de contaminar o acervo probatório**.

Há, **contudo**, questão diversa que merece ser apreciada **de ofício,** considerando a devolução ampla própria do recurso de apelação.

Embora não tenha sido objeto de específica impugnação pela defesa, verifica-se divergência objetiva, no tocante a cor e o IMEI do aparelho celular apreendido na posse do Apelante MARCOS EDUARDO.

Enquanto, o **Laudo de Exame de Descrição de Material PRPTC-MC-SPC-004530/2021** (pasta 525) descreve o telefone apreendido como aparelho Motorola XT1792, de cor cinza, IMEI 355663085187876, o **Laudo de Perícia Criminal em Aparelho Celular ICCE-RJ-SPAI 028672/2023** (pasta 536), identifica o aparelho do mesmo modelo, porém de cor preta e IMEI 351889092096479.

Confira-se:

LAUDO DE EXAME DE DESCRIÇÃO DE MATERIAL

Laudo:PRPTC-MC-SPC-004530/2021 **Data Laudo:28/06/2021**
Procedimento:123-02751/2021 **Prontuário:532-04039/2021**
Requisição:039587-1123/2021 **Data Requisição: 17/06/2021**
Processo:

Laudo para ser retirado pela(o) 123a.Delegacia de Polícia

Ao(s) 28 (vinte e oito) dias do mês de junho do ano de 2021 (dois mil e vinte e um), neste Estado do Rio de Janeiro e no **PRPTC - MACAÉ** da Secretaria de Estado de Polícia Civil, de acordo com a legislação em vigor, a Diretoria do **PRPTC - MACAÉ**, designou o(s) Perito(s) Criminal(is) HUGO VIEIRA COUTINHO - Matrícula: 5.035.514-7 para proceder à requisição da autoridade do(a) 123a.Delegacia de Polícia, descrevendo com a verdade e com todas as circunstâncias o que encontrar(em) e, bem assim, atender(em) ao controle interno de referência, respondendo ao(s) quesito(s) exigido(s).

Histórico:
O Perito recebeu o material a ser examinado dentro de um saco plástico fechado por grampos metálicos.

Descrição:
Identifica-se como um aparelho telefone celular de marca Motorola, modelo XT1792, de cor cinza, IMEI 355663085187876, ANATEL 023081700330, apresentando fraturas na face anterior, acompanhado de chip operadora TIM, numero 8955031800287340513 9S234. ///

Do Exame:

202304212351 18/07/23 16:58:16138297 PROGER-VIRTUAL

****

LAUDO DE PERÍCIA CRIMINAL EM APARELHO CELULAR

Laudo: ICCE-RJ-SPAI 028672/2023 Data: 19/06/2023
Procedimento Nº: 123-02751/2021 Controle SPAI: 32429
Requisição Nº: 004618-1123/2022

Laudo destinado ao(à) – 123ª Delegacia de Polícia

Em 19 de junho de 2023, neste Estado do Rio de Janeiro e no INSTITUTO DE CRIMINALÍSTICA CARLOS ÉBOLI da Secretaria de Estado de Polícia Civil, de acordo com a legislação em vigor, o Diretor do ICCE designou o Perito Criminal ALAN DE OLIVEIRA REIS – ID-4.418.328-3 para proceder à solicitação da Autoridade do(a) 123ª Delegacia de Polícia, descrevendo com a verdade e com todas as circunstâncias o que encontrar e, bem assim, atender ao controle interno de referência, respondendo ao(s) quesito(s) solicitado(s):

1) Defina a natureza e as características do material encaminhado a exame pericial. 3

2) Trata-se de investigação que visa apurar indícios da infração penal acima indicada. Neste sentido, pede-se pesquisar e listar todos os arquivos vinculados ao fato descrito como delituoso, pautada na decisão judicial de medida cautelar para a quebra de sigilo de dados em anexo, específica para o material encaminhado a exame pericial.....3

3) Outras considerações objetivas, a critério do senhor Perito Criminal. 3

I MATERIAL

O vestígio trata-se de 01 (um) dispositivo(s):

MAT1: Um aparelho de telefonia móvel, marca 'Motorola', modelo 'XT1792', pigmentado externamente na cor preta, ostentando o número de IMEI '351889092096479' em precário estado de conservação, vidro da tela fraturado; desprovido de cartão de memória. Acompanha o aparelho sua bateria do tipo removível e um cartão SIM (operadora 'TIM', ICCID '89550318002873405139').

A discrepância, especialmente quanto ao número IMEI, constitui inconsistência objetiva que impede que o conteúdo extraído do aparelho seja tomado, com segurança, como prova vinculada ao telefone efetivamente apreendido com o apelante MARCOS EDUARDO.

Nessa perspectiva, em observância à necessidade de preservação da confiabilidade da prova, não será considerado o conteúdo do laudo de perícia do aparelho celular como fundamento para o debate, sem que isso, implique a nulidade do processo ou a absolvição automática, uma vez que as responsabilizações dos réus, não dependem exclusivamente da prova digital.

Rejeito as preliminares de nulidade suscitadas, ressalvada a desconsideração do conteúdo do laudo do aparelho celular acima referido como elemento informativo na formação do convencimento das imputações.

O Apelante **JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE** suscita a nulidade da busca pessoal, ao argumento de ausência de fundada suspeita e de justa causa para a abordagem, sustentando que a diligência teria sido baseada apenas em informações prévias e na presença do apelante em local apontado como ponto de tráfico, sem investigação ou elementos objetivos suficientes, configurando, a seu ver, *fishing expedition*. Requer, em consequência, o reconhecimento da ilicitude das provas e das delas derivadas, nos termos do art. 157, § 1º, do Código de Processo Penal.

A preliminar não prospera.

É certo que a busca pessoal sem mandado depende de fundada suspeita, nos termos do art. 244 do Código de Processo Penal. O Superior Tribunal de Justiça também ressalta que denúncia anônima, desacompanhada de elementos de corroboração, não basta, por si só, para legitimar a diligência. A hipótese dos autos, contudo, é distinta.

A notícia recebida pelos policiais não constituiu o único elemento a fundamentar a abordagem. Após deslocarem-se para a área indicada como ponto de

tráfico, os agentes **visualizaram quatro indivíduos reunidos, portando sacolas plásticas, que imediatamente empreenderam fuga ao perceberem a aproximação da guarnição**, circunstância objetiva que reforçou a suspeita inicial.

A jurisprudência do STJ reconhece que circunstâncias objetivas verificadas no próprio local, inclusive tentativa de fuga diante da aproximação policial, podem reforçar a fundada suspeita necessária à realização da busca pessoal.

A propósito:

> PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. BUSCA DOMICILIAR. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO EM RAZÃO DE TEMA REPETITIVO. FUNDADAS RAZÕES. LEGALIDADE. ENEFÍCIO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ATO INFRACIONAL. PROXIMIDADE TEMPORAL. NÃO INCIDÊNCIA. VÍCIOS. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.
> 1.Como é cediço, os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível, para o seu cabimento, a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619, do CPP. Podem ser admitidos, ainda, para correção de eventual erro material e, excepcionalmente, para alteração ou modificação do decisum embargado. A mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios.
> 2. No âmbito desta Corte Superior, em que pese a Terceira Seção, em 30/8/2022, DJe de 1/9/2022, tenha aprovado, por unanimidade, a proposta de afetação do julgamento do REsp n. 1.990.972/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, à sistemática dos recursos repetitivos - Tema Repetitivo n. 1.163, cuja controvérsia foi delimitada como definir tese sobre a existência ou não de justa causa a autorizar o ingresso dos policiais em domicílio alheio, sem prévia autorização judicial e sem o consentimento válido do morador, nas hipóteses em que o réu empreende fuga para dentro da residência ao avistar os agentes estatais e/ou quando há denúncia anônima acerca da possível prática de delito no interior do domicílio, desacompanhada de outros elementos preliminares indicativos de crime, o referido órgão colegiado, acolhendo proposta do Relator, decidiu não determinar a suspensão do trâmite dos processos pendentes que versem sobre a matéria jurídica em questão.
> 3. Esta Corte Superior, ao analisar o tema, posicionou-se de forma clara, adequada e suficiente ao decidir que: (i) na hipótese dos autos, a existência de fundada suspeita que legitimou o ingresso no imó

> subsequente busca pessoal amparou-se em circunstâncias objetivas, evidenciadas pela prática, em via pública, de condutas indicativas da traficância de entorpecentes, seguida da evasão dos acusados para o interior da residência, cujo estado de flagrância já se encontrava configurado antes mesmo de os agentes se refugiarem no imóvel, circunstância que afasta qualquer alegação de nulidade da diligência, tudo a demonstrar a legalidade da busca domiciliar sem mandado judicial; (ii) o afastamento do tráfico privilegiado foi devidamente fundamentado pela prática de atos infracionais em lapso temporal relativamente próximo aos fatos, circunstância concreta que evidencia a dedicação do réu à atividade criminosa e afasta a incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em consonância com a jurisprudência consolidada da Terceira Seção.
> 4. Por meio dos aclaratórios, é nítida a pretensão da parte embargante em provocar o rejulgamento da causa, situação que, na inexistência das hipóteses previstas no art. 619 do CPP, não é compatível com o recurso protocolado.
> 5. Embargos de declaração rejeitados.
> (**EDcl no AgRg no REsp n. 2.274.191/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/9/2026, DJEN de 16/9/2026**.)

Portanto, não houve busca pessoal fundada exclusivamente em denúncia anônima ou em mera presença do apelante em local tido como ponto de tráfico, mas diligência precedida de informações específicas e corroborada pela percepção direta dos agentes de quatro indivíduos reunidos com sacolas e pela subsequente fuga, circunstâncias que revelam a fundada suspeita disposta no artigo 244 do CPP.

Tampouco se verifica a alegada *fishing expedition* (ou pescaria probatória). Não houve investigação especulativa ou genérica, indiscriminada ou desvinculada de fato concreto, mas intervenção policial delimitada por circunstâncias objetivas imediatamente constatadas.

Rejeito, assim, **a preliminar** de nulidade da busca pessoal e, por consequência, a alegação de ilicitude por derivação.

DO MÉRITO

TRÁFICO DE DROGAS – ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06

A materialidade delitiva resta incontroversa diante das peças que compõem o caderno probatório, notadamente, pelo: APF (pasta 30), o RO nº 123-02751/202

(pasta 10), os Autos de Apreensão (pastas 21 e 55), onde consta a descrição dos seguintes materiais:

(Pasta 21)

Especificação do Material:
Entorpecentes:
Pó branco, acondicionado 2711 Unidade(s) de Recipiente Plástico

Erva seca, acondicionado 325 Unidade(s) de Embalagem

Pó branco, acondicionado 40 Unidade(s) de Recipiente Plástico

Pó branco, acondicionado 10 Unidade(s) de Recipiente Plástico

Pó branco, acondicionado 145 Unidade(s) de Recipiente Plástico

Outros Bens:
Rádios Comunicadores: 1 Unidade(s) rádio comunicador de **cor preta.** *
Telefone Celular: 1 Unidade(s) MOTOROLA COM A TELA QUEBRADA. *

Nada mais havendo, é encerrado o presente que vai por todos assinado.

****

(Pasta 55)

Especificação do Material:
Outros Bens:
Outros: 2 Unidade(s) DOIS CADERNOS COM CONTABILIDADE E NOTAÇÕES DO TRÁFICO DE DROGAS DO LAGOMAR.
*
Nada mais havendo, é encerrado o presente que vai por todos assinado.

****

Há ainda, os Laudos de Exame Prévio de Entorpecente e/ou Psicotrópico de ids. 90, 101 e 105, os Laudos de Exame de Entorpecente e/ou Psicotrópico de ids. 98, 103 e 107, que concluíram que as drogas apreendidas se tratavam de:

Laudo:PRPTC-MC-SPC-004312/2021 (pasta 98):

Do Exame: Os exames de laboratório (testes: solubilidade, determinação de pH, nitrato de prata, iodo/iodeto, tiocianato de cobalto) revelaram o pó, COCAÍNA. /// Assim distribuída:

Material 1: **276 g de cocaína**, acondicionados em 145 pinos com as inscrições "CPX LAGOMAR PÓ DE 10".

Material 2: **47 g de cocaína**, acondicionados em 10 pinos, com as inscrições "CPX LAGOMAR CV PÓ DE 20";

Material 3: 131 g de cocaína, acondicionados em 40 pinos envolvidos por sacolés plásticos fechados por grampo metálico.

****

Laudo:PRPTC-MC-SPC-004314/2021 (pasta 103):

Do Exame: Pelas características morfológicas (exame macro e estereoscópico) e testes químicos (Reação de Duquenois), a erva foi reconhecida como Cannabis sativa L. (“MACONHA”) contendo resina e canabinóis. ///

Material 1: 313 g de maconha, acondicionada em: 325 (trezentos e vinte e cinco) peças de erva seca prensada envolvidos por plástico filme.

****

Laudo:PRPTC-MC-SPC-004316/2021 (pasta 107):

Do Exame:
Os exames de laboratório (testes: solubilidade, determinação de pH, nitrato de prata, iodo/iodeto, tiocianato de cobalto) revelaram o pó, COCAÍNA. ///
Assim distribuída:
Material 1: 7.725 g de cocaína, acondicionados em 2.711 pinos plásticos, envolvidos por sacolés plásticos fechados por grampos metálicos, com etiquetas com as inscrições "CPX LAGOMAR PÓ DE 10".

****

Cuida-se, assim, de aproximadamente 8,5 kg de substâncias entorpecentes, fracionadas em milhares de unidades destinadas à circulação.

A forma de acondicionamento, a multiplicidade das substâncias, o elevado número de unidades individualizadas e as inscrições existentes nas embalagens constituem dados objetivos que evidenciam a destinação mercantil da droga.

Aliado a esses, constam ainda, os Laudos de Exame de Descrição de Material de pastas 525 (rádio comunicador marca Baofeng, modelo JP-5, de **cor**

número de serie 16JP501206, acompanhado de bateria) e 527 (dois cadernos contendo anotações manuscritas, compatíveis com contabilidade do tráfico de drogas), além da prova oral colhida em juízo.

No que diz respeito a autoria, a prova tem esteio, sobretudo, nas circunstâncias da prisão em flagrante, bem como na prova oral produzida em Juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, cujos depoimentos foram acima transcritos quando da análise das preliminares arguidas pelas defesas.

Diante desse contexto, oportuno salientar que, frente ao sistema do livre convencimento motivado, os testemunhos dos agentes policiais constituem elementos aptos à valoração pelo julgador, não sendo juridicamente admissível afastá-los aprioristicamente apenas em razão da qualidade funcional de seus autores.

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sintetizada na Súmula 70, estabelece que o fato de a prova oral se restringir a depoimentos de autoridades policiais não desautoriza, por si só, a condenação. O Superior Tribunal de Justiça também admite a utilização dos depoimentos policiais como elemento probatório idôneo quando coerentes e em harmonia com os demais elementos dos autos

Acerca da validade dos depoimentos de policiais nos delitos desta natureza, o próprio Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento a respeito da validade dos depoimentos dos policiais como prova, quando convergente com os demais elementos existentes nos autos, *litteris*:

> *HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE. É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações... Ordem denegada* (STF - HC 87.662-PE - 1ª T. - Rel. Min. Carlos Britto - DJU 16.02.2007 - p. 48).
>
> *Não há razão plausível para recusar a credibilidade das declarações de testemunha da acusação (policial militar) que funcionou como segunda testemunha do flagrante, mormente quando resta confirmada a*

situação de flagrância após a instrução do processo-crime (STF - HC - 2ª T. - Rel. Maurício Corrêa - RJTACRIM 30/533).

Ademais, não se está diante de depoimentos isolados. As declarações dos policiais encontram respaldo nos autos de apreensão, nos laudos periciais e na descrição dos objetos arrecadados.

Da situação individual dos apelantes

Quanto a MOISÉS, a prova é direta. Foi ele quem, segundo os agentes, portava a sacola contendo 145 pinos, 10 pinos e 40 pinos de cocaína, além de dois cadernos com anotações relacionadas ao tráfico. A perícia posteriormente confirmou a natureza entorpecente da substância.

A apreensão não consistiu em pequena quantidade ou em material compatível com consumo ocasional, mas em 195 unidades individualizadas de cocaína, distribuídas em diferentes apresentações, somadas a cadernos de contabilidade do tráfico. O contexto objetivo, portanto, evidencia a destinação mercantil.

Quanto a JOSUÉ, os policiais foram igualmente específicos ao afirmar que ele portava a sacola contendo 325 embalagens de erva seca prensada, posteriormente identificada pericialmente como 313 g de maconha.

Também aqui, a quantidade de unidades, a forma de acondicionamento e o contexto da apreensão afastam a hipótese de simples posse para consumo pessoal.

Portanto, inegável que a conduta desses dois acusados (MOISÉS e JOSUÉ) encontra adequação no delito de tráfico de drogas sendo imperiosa a manutenção de suas condenações, não merecendo maiores considerações o pedido das defesas de absolvição por fragilidade das provas.

No que se refere ao acusado MARCOS EDUARDO, contudo, a prova produzida não se mostra suficiente para sustentar a condenação pelo delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

É incontroverso que a diligência policial resultou na apreensão de expressiva quantidade de entorpecentes no local, sendo encontrados, em poder dos Apelantes MOISÉS e JOSUÉ. Todavia, quanto a MARCOS EDUARDO, porém, nenhuma substância entorpecente foi encontrada em seu poder, apenas um rádio comunicador acompanhado com bateria e um aparelho celular.

Posteriormente foram encontrados, naquele mesmo contexto fático, por trás de moitas, a aproximadamente cinco metros do local em que os indivíduos havia

abordados, dois sacos contendo 7.725g de cocaína, acondicionada em 2.711 pinos, com características semelhantes àquelas das drogas apreendidas em poder dos demais acusados.

Os depoimentos prestados pelos policiais são relevantes para a reconstrução da dinâmica da ocorrência e revelam que os quatro indivíduos se encontravam no mesmo local, tendo se dispersado com a aproximação da equipe policial e após a fuga com a captura deles, em poder de MOISES e JOSUÉ foram arrecadas as drogas compatíveis com a quantidade expressiva de cocaína, acondicionada em 2.711 pinos plásticos, também com as inscrições "CPX LAGOMAR PÓ DE 10".

Entretanto, no que toca especificamente a MARCOS, os agentes não relataram ter presenciado qualquer ato concreto de guarda, transporte de entorpecentes por ele praticado, venda ou entrega. O que efetivamente lhe foi atribuído foi o porte de um rádio comunicador, além do aparelho celular.

É certo que os policiais militares, Wendson de Azevedo Silva e Jorge Rocha Filho, afirmaram que o rádio comunicador estaria ligado na frequência do tráfico e que os indivíduos, após a abordagem, teriam declarado estar no local para a traficância. Todavia, tais circunstâncias, consideradas isoladamente, não estabelecem de fora contundente, o necessário vínculo individual entre MARCOS EDUARDO e qualquer das substâncias apreendidas, ainda que de forma compartilhada, sobretudo porque nenhuma delas foi encontrada em seu poder.

A meu sentir, a conclusão não se altera pelo fato de o acusado ter sido abordado em local apontado como ponto de tráfico, na companhia de indivíduos que efetivamente portavam entorpecentes. Tais circunstâncias demonstram, no máximo, sua inserção naquele cenário fático, mas não autorizam, sem outros elementos individualizadores, a conclusão de que tenha praticado, pessoalmente, alguma das condutas descritas no art. 33 da Lei de Drogas.

Também não deve ser considerado, para esse fim, o conteúdo extraído do aparelho celular apreendido com o acusado, diante da inconsistência objetiva verificada na identificação do próprio aparelho nos documentos periciais e de apreensão, conforme explanado acima quando da análise da preliminar da defesa do próprio MARCOS EDUARDO.

Nesse sentido, enquanto, o **Laudo de Exame de Descrição de Material PRPTC-MC-SPC-004530/2021** (pasta 525) descreve o telefone apreendido como aparelho Motorola XT1792, de cor cinza, IMEI 355663085187876, o **Laudo de Perícia Criminal em Aparelho Celular ICCE-RJ-SPAI 028672/2023** (pasta 536), identifica o aparelho do mesmo modelo, porém de cor preta e IMEI 351889092096479.

Essa circunstância impede que seu conteúdo seja utilizado, com segurança, como elemento de convencimento da prática do delito por MARCOS EDUARDO, conforme utilizada na sentença apelada.

Desse modo, embora o conjunto probatório revele um contexto de intensa atividade de tráfico no local e com a presença de MARCOS EDUARDO em meio aos demais envolvidos, não se produziu prova indubitável e individualizada de que ele tenha praticado qualquer dos núcleos do tipo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

Em matéria penal, a condenação não pode decorrer de mera inferência fundada na presença do acusado em local de traficância ou em sua proximidade com pessoas que foram encontradas na posse de drogas, sendo indispensável que a prova produzida permita estabelecer, para além de dúvida razoável, a sua participação na conduta típica.

Assim, diante da insuficiência de elementos concretos capazes de comprovar que MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA trazia consigo as drogas ilícitas apreendidas naquele contexto fático, de forma compartilhada, conforme narrado na Denúncia, para fins de comercialização, impõe-se a sua absolvição quanto ao crime de tráfico de drogas, com incidência do brocardo in dubio pro reo, e fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS

Diversamente do que ocorre no art. 33, a configuração do delito previsto no art. 35 exige a demonstração do vínculo associativo, com estabilidade e permanência, não bastando a mera reunião ocasional de agentes para a prática de um único tráfico.

No caso em exame, entretanto, os fatos narrados na Denúncia extrapolam a simples coautoria eventual sustentada pelas defesas. A condenação não decorre de simples presunção fundada exclusivamente no fato de os acusados terem sido encontrados juntos ou em local sob domínio de facção criminosa.

Os três agentes, em companhia do menor, foram encontrados no mesmo contexto fático, reunidos no mesmo ponto de tráfico, conhecido como boca de fumo, em local de difícil acesso, após notícia específica de comercialização de drogas.

Ao perceberem a chegada da polícia, dividiram-se em dois grupos para empreender fuga; MOISÉS portava cocaína com inscrições alusivas à facção criminosa Comando Vermelho e cadernos com anotações de tráfico. JOSUÉ portava 325 unidades de maconha; com inscrições alusivas à facção criminosa Comando Vermelho. E MARCOS EDUARDO portava rádio comunicador e um aparelho de telefone celular. E no mesmo contexto, foi localizada 7.725 g de cocaína, com características de

acondicionamento e inscrições semelhantes às drogas encontradas diretamente com os réus.

Os cadernos apreendidos foram submetidos à perícia, cujo laudo, assinado por Perito criminal, os descreveu como contendo anotações compatíveis com contabilidade do tráfico (pasta 527).

Também o rádio comunicador (marca Baofeng, modelo JP-5, de cor preta, número de serie 16JP501206) foi submetido a exame pericial, sendo identificado como equipamento utilizado no contexto da atividade descrita pelos policiais (pasta 525).

Não se está, portanto, diante de situação na qual três pessoas simplesmente estavam próximas de determinada quantidade de droga. Há, no caso, pluralidade de agentes, atuação conjunta, estoque expressivo de entorpecentes, ponto específico de venda, instrumentos de comunicação, registros de contabilidade e padronização das embalagens, elementos que, examinados em conjunto, revelam estrutura voltada à traficância, com alusão à facção criminosa Comando vermelho, que domina a localidade Lagomar/Macaé.

Partindo-se desses fatos concretamente comprovados, chega-se, mediante concatenação racional desses elementos, à conclusão de que a atuação não era episódica e casual, mas inserida em vínculo associativo voltado à exploração do tráfico ilícito de drogas naquele local.

A jurisprudência admite que uma sucessão de circunstâncias coerentes e concatenadas possa conduzir à certeza necessária à condenação. O próprio TJRJ, em precedente julgado em 11/12/2024, nos autos da Ap. Criminal nº 0803095-57.2024.8.19.0001, da Relatoria do Desembargador Gilmar Augusto Teixeira, eg. Oitava Câmara Criminal, reproduzindo a orientação do STJ no REsp 130.570/SP, assentou que uma sucessão de indícios e circunstâncias coerentes e concatenadas pode ensejar a certeza fundada exigida para o édito condenatório.

A propósito:

> PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. LEI DE TOXICOS (ART. 12, PAR. 2., INCISO II, C/C O ART. 18, INCISO I). ART. 386, INCISO VI, DO CPP. DISSIDIO PRETORIANO.
> I- (...)
> II- UMA SUCESSÃO DE INDÍCIOS E CIRCUNSTÂNCIAS, COERENTES E CONCATENADAS, PODEM ENSEJAR A CERTEZA FUNDADA QUE E EXIGIDA PARA A CONDENAÇÃO. III- A DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL DEVE SER REALIZADA NO PLANO DA QUAESTIO IURIS E, AINDA ASSIM, OBEDECER AO DISPOSTO NO ART. 255, PARS. 1 E 2, DO RISTJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. (STJ - REsp

130.570/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/09/1997, DJ 06/10/1997, p. 50035).

Assim, não se trata de presumir associação apenas porque os apelantes foram presos em área dominada pelo Comando Vermelho. O domínio territorial é apenas um dos elementos do conjunto probatório. A conclusão decorre da sua conjugação com fatos objetivos que revelam a existência de uma estrutura organizada e voltada à prática reiterada da narcotraficância.

Conforme já reconhecido na jurisprudência pátria "*os indícios múltiplos, concatenados e impregnados de elementos positivos de credibilidade são suficientes para dar base a uma decisão condenatória*" (STJ – Resp 130.570/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER).

Portanto, na hipótese *sub examine*, os elementos empíricos coligidos ao longo da instrução criminal, examinados à luz do disposto no art. 239[3] do Código de Processo Penal e considerados em seu conjunto, conduzem à conclusão de que os Apelantes estavam associados, de forma estável e permanente, para a prática do tráfico ilícito de drogas, em atuação vinculada à estrutura criminosa que domina a localidade.

Nesse contexto, não se pode olvidar que, no caso dos autos, há elementos probatórios suficientes para demonstrar a subsunção da conduta dos recorrentes ao art. 35 da Lei nº 11.343/06 com a manutenção do decreto condenatório quanto aos três apelantes.

DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS

A sentença reconheceu a incidência da causa de aumento prevista no inciso VI da Lei 1133/06, em razão do envolvimento do adolescente João Paulo Moraes Louza de Souza.

A imputação não está fundada em simples presença ocasional do adolescente.

A prova oral indica que João Paulo integrava o grupo de quatro indivíduos encontrado no ponto de tráfico, tendo empreendido fuga juntamente com os demais e sido posteriormente alcançado pelos agentes. A autoridade policial instaurou, em relação a ele, procedimento por atos infracionais análogos aos delitos previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/06 e determinou seu encaminhamento ao sistema de Justiça Juvenil.

[3] *Art. 239. Considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias.*

A Lei nº 11.343/06 estabelece expressamente a majorante quando a prática do delito envolver ou visar atingir criança ou adolescente. Mantida, portanto, a incidência do art. 40, VI, tal como reconhecido na sentença.

FALSA IDENTIDADE - Art. 307 do Código Penal

Quanto ao delito de falsa identidade, a sentença reconheceu que Marcos Eduardo Muniz Correa, por ocasião da abordagem, apresentou-se aos policiais como **Marcus Eduardo Nunes Correa**, informou data de nascimento de **27/08/2003** e afirmou ser filho de Graziela, com o objetivo de ser tratado como adolescente.

A própria documentação policial registra que, posteriormente, foi identificada sua verdadeira identidade, constatando-se que se tratava de MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA, nascido em 21/04/2002.

A defesa sustenta atipicidade da conduta ao argumento de que a atribuição de nome falso teria sido mero exercício de autodefesa. A tese não prospera.

O art. 307 do Código Penal tipifica a conduta de atribuir-se ou atribuir a terceira, falsa identidade para obter vantagem, em proveito próprio ou alheio, ou para causar dano a outrem.

E a matéria encontra-se pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça, cuja Súmula 522, em vigor, dispõe que "*A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa*"

No caso concreto, a conduta de MARCOS EDUARDO foi ainda mais específica, pois não se limitou a deixar de informar seu nome: atribuiu-se identidade diversa, apresentou data de nascimento falsa e procurou fazer-se passar por adolescente, circunstância que evidencia a finalidade de obter vantagem própria, consistente em esquivar-se das consequências penais aplicáveis ao imputável.

Trata-se, ademais, de delito formal, consumado com a própria atribuição da identidade falsa, sendo irrelevante eventual descoberta posterior da identidade verdadeira

Dessa forma, mantenho a condenação de MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA pelo art. 307 do Código Penal.

DOSIMETRIA DA PENA

FACs: - MOISES (pasta 719, esclarecida em pasta 725) Primário - uma anotação referente ao presente feito);

– JOSUÉ (pasta 708, esclarecida em pasta 726) Primário - uma anotação referente ao presente feito;

– MARCOS EDUARDO (pasta 712, esclarecida em pasta 724) Primário – contém 04 anotações, uma delas referente ao presente feito. As demais sem resultado, assim esclarecida:

> Anotação 1/4 - Flagrante Delito 123-02751/2021 Processo: 0015309-82.2021.8.19.0014 2ª Vara Criminal da Comarca de Macaé/RJ - Trata-se dos presentes autos.
>
> Anotação 2/4 - Flagrante Delito 059-26818/2022 Processo: 0838684-24.2022.8.19.0021 1ª VARA CRIM. COMARCA D. CAXIAS/RJ - O número informado na FAC provavelmente consta como sigiloso.
>
> Anotação 3/4 - Inquérito Policial 060-02671/2023 Processo: 0833082-18.2023.8.19.0021 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias - Processo em fase de instrução com recebimento de denúncia.
>
> Anotação 4/ 4 - Inquérito Policial 060-01347/2023 Processo: 0828274-67.2023.8.19.0021 2ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias - Processo em fase de instrução com recebimento de denúncia.

Com isso, passo ao exame da dosimetria, tendo em vista o sistema trifásico estabelecido pelo art. 68 do Código Penal e as peculiaridades da Lei nº 11.343/2006, especialmente o disposto no artigo 42.

Cumpre destacar, inicialmente, que não há, no ordenamento jurídico, critério matemático rígido e obrigatório para a fixação da pena-base.

MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS

DO TRÁFICO ILIÍCITO DE DROGAS - ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006

Na primeira fase, o Juízo de origem considerou desfavoráveis a **natureza e a quantidade dos entorpecentes**, destacando a apreensão de 313g de maconha e de vários quilos de cocaína, circunstâncias que, à luz do art. 42 da Lei de Drogas, foram consideradas aptas a justificar a exasperação da pena-base, fixada em 06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 562 (quinhentos e sessenta e dois) dias-multa.

O preceito secundário do art. 33 estabelece pena de 05 a 15 anos de reclusão, além de multa. O acréscimo aplicado à pena corporal corresponde, matematicamente, a 1/8 do intervalo entre os limites mínimo e máximo, critério reconhecido pela jurisprudência como parâmetro razoável, embora não obrigatório.

A fundamentação adotada, portanto, encontra suporte no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, e o quantum estabelecido permanece dentro dos limites de razoabilidade, não se verificando, nesse ponto, desproporcionalidade manifesta.

Na segunda fase, o magistrado reconheceu a atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, em razão da idade inferior a 21 anos à época dos fatos, reduzindo a reprimenda ao **mínimo legal de 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa**, em observância à Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

Na terceira fase, foi reconhecida a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, aplicada na fração mínima de **1/6**, passando a pena para **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**. A fração adotada corresponde ao patamar mínimo previsto no dispositivo e, diante da fundamentação utilizada, não revela excesso.

DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILIÍCITO DE DROGAS - ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006

No tocante ao delito de associação para o tráfico, cuja pena abstratamente prevista é de **03 a 10 anos de reclusão e 700 a 1.200 dias-multa**, o Juízo de origem novamente considerou desfavoráveis a natureza e a quantidade das drogas, fazendo referência a 313g de maconha e a vários quilos de cocaína, para estabelecer a pena-base em **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 787 (setecentos e oitenta e sete) dias-multa**.

Quanto à pena reclusiva, o acréscimo corresponde novamente a **1/8 do intervalo entre os limites mínimo e máximo**, critério que, embora não imposto pela lei, se apresenta, em abstrato, compatível com a proporcionalidade, não havendo que falar ilegalidade quanto a esta operação.

Na segunda fase, reconhecida a atenuante da menoridade relativa, a pena foi reduzida ao mínimo legal de **03 (três) anos de reclusão e 700 dias-multa**, observada a Súmula 231 do STJ.

Na terceira etapa, foi novamente aplicada a causa de aumento do art. 40, VI, na fração de **1/6**, resultando em **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa**.

Assim, quanto a MOISÉS, a sistemática adotada na sentença observa, em linhas gerais, o sistema trifásico, os limites abstratamente previstos nos preceitos secundários e frações que não se mostram, por si, desarrazoadas.

Assim, as penas referentes aos crimes dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, nos limites da condenação de **MOISÉS**, totalizam **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 1.399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa**.

O **regime prisional inicial fechado** também permanece inalterado, diante do *quantum* de pena dos réus, bem como das penas bases terem sido ficadas acima do mínimo legal, ainda que observado o comando do §2º do art. 387 do CPP.

JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE

DO TRÁFICO ILIÍCITO DE DROGAS - ART. 33 DA LEI Nº 11.343/2006

Na primeira fase, foram valoradas negativamente a natureza e a quantidade dos entorpecentes, tendo sido fixada a pena-base em **06 (seis) anos e 03 (três) meses de reclusão e 562 dias-multa**, nos mesmos parâmetros utilizados em relação aos demais acusados.

O incremento da pena corporal corresponde a **1/8 do intervalo abstratamente previsto para o delito**, situando-se dentro dos limites do preceito secundário do art. 33 e não evidenciando, isoladamente, excesso incompatível com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Na segunda fase, não foram reconhecidas circunstâncias agravantes ou atenuantes, permanecendo a pena no patamar anteriormente estabelecido.

Na terceira fase, aplicada a causa de aumento do art. 40, VI, na fração de **1/6, fração que corresponde ao mínimo legal da majorante**, a pena foi definitivamente estabelecida em **07 (sete) anos, 03 (três) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 655 (seiscentos e cinquenta e cinco) dias-multa**.

DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILIÍCITO DE DROGAS - ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006

Para o crime de associação para o tráfico, a pena-base foi fixada em **03 (três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 787 dias-multa**, mediante valoração negativa da natureza e da quantidade dos entorpecentes, nos mesmos moldes anteriormente examinados.

Também aqui o acréscimo da pena corporal corresponde a **1/8 do intervalo entre os limites mínimo e máximo do tipo**, permanecendo a reprimenda dentro do

preceito secundário e não se mostrando, apenas sob o aspecto quantitativo, manifestamente desproporcional.

Na segunda fase, ausentes circunstâncias modificadoras da pena, foi mantido o quantum.

Por fim, na terceira fase, a causa de aumento do art. 40, VI, foi aplicada na fração de **1/6**, resultando em **04 (quatro) anos, 06 (seis) meses e 07 (sete) dias de reclusão e 918 dias-multa**.

Somadas as reprimendas, a pena definitiva de **JOSUÉ** permanece em **11 (onze) anos, 09 (nove) meses e 22 (vinte e dois) dias de reclusão e 1.573 (mil quinhentos e setenta e três) dias-multa**.

O regime prisional inicial fechado também permanece inalterado, diante do *quantum* de pena dos réus, bem como das penas bases terem sido ficadas acima do mínimo legal, ainda que observado o comando do §2º do art. 387 do CPP. A concessão de benefícios, como da progressão de regime prisional, é da competência do Juízo da VEP, com a devida instrução, computado o tempo da prisão cautelar para esses fins.

MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA

Quanto ao delito de tráfico de drogas, com absolvição do Apelante, nos termos do art. 386, VII, do Código de Processo Penal, fica prejudicada a análise da respectiva dosimetria.

DA ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO ILIÍCITO DE DROGAS - ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006

A sentença de primeiro grau fixou a pena-base do art. 35 em 03 (três) anos, 10 (dez) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 787 dias-multa, utilizando, para tanto, como circunstâncias desfavoráveis, **a natureza e a quantidade das drogas**, com referência expressa à apreensão de 313g de maconha e de vários quilos de cocaína. Ocorre que, quanto a MARCOS EDUARDO, não houve apreensão de drogas, e o acervo probatório duvidoso, levou à conclusão absolutória pelo crime de tráfico, circunstância que modifica necessariamente o exame dessa etapa da dosimetria.

Isso porque não se pode utilizar, para majorar a pena-base do crime de associação, a expressiva quantidade de entorpecentes cuja posse ou guarda não foi suficientemente individualizada em relação ao acusado, especialmente quando a própria decisão ora proferida reconhece que não há prova segura de sua participação individual na traficância.

A circunstância utilizada para aumentar a pena não pode permanecer dissociada da conclusão probatória alcançada no julgamento do recurso. Mantê-la, depois de afastada a responsabilidade de MARCOS EDUARDO pelo tráfico, importaria atribuir-lhe, na dosimetria da associação, um desvalor extraído de uma conduta que não lhe foi suficientemente imputada.

Assim, a pena-base do crime do art. 35, quanto a MARCOS EDUARDO, deve retornar ao mínimo legal de 03 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, por inexistirem, à luz dos fundamentos remanescentes e de maneira devidamente individualizada, circunstâncias judiciais concretas que justifiquem sua exasperação.

Na segunda fase, deve ser preservado o reconhecimento da atenuante prevista no art. 65, I, do Código Penal, diante da menoridade relativa do acusado à época dos fatos. Como a pena já se encontra no mínimo legal, a incidência da atenuante não permite redução aquém desse patamar, conforme o entendimento adotado na sentença (Sumula 231/STJ).

Na terceira fase, mantém-se a causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, aplicada na fração mínima de 1/6, conforme realizado pelo Juízo de origem. A reprimenda passa para 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 dias-multa.

FALSA IDENTIDADE - ART. 307 DO CÓDIGO PENAL

A sentença fixou a pena-base no mínimo legal de 03 (três) meses de detenção, reconhecendo que não havia circunstâncias judiciais desfavoráveis relacionadas ao acusado.

Na segunda fase, reconheceu a atenuante da menoridade relativa, mas, por já se encontrar a reprimenda no mínimo legal, manteve-a em 03 (três) meses de detenção, em observância ao entendimento consolidado na Súmula 231 do STJ.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição, tornou definitiva a pena em 03 (três) meses de detenção.

Quanto ao regime prisional em razão da pena então estabelecida, afastada a condenação pelo delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/2006 e redimensionada a reprimenda referente aos delitos remanescentes, a pena definitiva passa a ser de **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 03 (três) meses de detenção**, além de 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa.

Considerando que o acusado é primário e que, na nova dosimetria, a pena-base foi estabelecida no mínimo legal, sem o reconhecimento de circunstâncias

judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do **regime inicial aberto**, na forma do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

Entendo ser possível a concessão de penas substitutivas, porque, além das circunstâncias supracitadas, o delito foi praticado sem emprego de violência ou grave ameaça, de modo que restaram atendidas todas as condições objetivas e subjetivas previstas no artigo 44 do Código Penal.

Diante disso, promovo a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo, e prestação de serviços à comunidade, em critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Nesse sentido, nos autos da Apelação nº 0000369-06.2016.8.19.0009 já decidiu este colegiado, em voto de minha Relatoria, julgado, por unanimidade de votos, em 23/01/2018, cuja ementa abaixo colaciono.

> APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. OPERAÇÃO BEM-TE-VI. QUEBRA DE SIGILO, INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA, BUSCA E APREENSÃO E OUTRAS MEDIDAS CAUTELARES AUTORIZADAS.
> SENTENÇA CONDENATÓRIA DE TODOS OS RÉUS PELOS DOIS DELITOS. RECURSOS DAS DEFESAS.
> Denuncia por crime de tráfico de drogas, na modalidade "ter em depósito". Drogas não apreendidas. Materialidade comprometida. Insustentabilidade da condenação. Absolvição impositiva.
> Associação voltada para a prática de tráfico de entorpecentes. Materialidade e autoria sobejamente justificadas. Investigação precedente que, *de per si*, incrimina todos os denunciados. Indicação segura da atuação e função desempenhadas na associação criminosa por cada um deles. Prova oral. Versões harmoniosas e pormenorizadas do *modus operandi* apresentadas pelas testemunhas de acusação. Interrogatório dos acusados. Negativa de autoria.
> Tipo penal caracterizado pela reunião estável com fins permanentemente ilícitos. Prova acusatória inequívoca da permanência e estabilidade da parceria criminosa alegada com escopo de prática de comércio de entorpecentes.
> Dosimetria. Individualização da pena reestruturada. Decote dos excessos para três dos sete réus, todavia, inalterado o regime fechado. Manutenção da pena no mínimo legal autorizado para os demais acusados. Rigor do regime prisional atenuado para o aberto, substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos e expedição de alvará de soltura.

Gratuidade de Justiça na forma da Súmula 74 do TJRJ.
Prequestionamento repelido.
RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. DECISÃO UNÂNIME. (Transitado em julgado em 19/03/2018).

DOS DEMAIS PEDIDOS SUBSIÁRIOS

DO BENEFÍCIO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06

Não há espaço para incidência da causa especial de diminuição.

Além da condenação pelo delito autônomo de associação para o tráfico, o conjunto probatório demonstra, em relação aos apelantes, atuação integrada ao tráfico local, em contexto incompatível com a figura do traficante meramente eventual.

A Lei nº 11.343/06 condiciona a incidência do § 4º à primariedade, aos bons antecedentes e, cumulativamente, à ausência de dedicação a atividades criminosas e de integração a organização criminosa.

Assim, mantenho o afastamento do redutor para todos os recorrentes.

DA SUBSTITUIÇÃO DA PPL POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - RECURSO INTERPOSTO POR JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE

Nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, a conversão da pena corporal exige que a sanção aplicada não ultrapasse quatro anos, requisito manifestamente ausente no caso concreto.

Além disso, a gravidade concreta dos fatos, a condenação concomitante pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico e o montante definitivo da reprimenda tornam inviável a pretendida substituição.

DO PEDIDO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - RECURSO INTERPOSTO POR JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE

Também não prospera o pedido de remessa dos autos ao Ministério Público para análise de Acordo de Não Persecução Penal.

No caso, a imputação envolve os delitos autônomos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, em concurso material, de modo que, para aferição do requisito objetivo previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, devem ser consideradas as penas mínimas abstratamente cominadas aos delitos imputados, cujo somatório supera o limite legal de 4 (quatro) anos.

Ademais, não se verifica o requisito previsto no caput do art. 28-A do Código de Processo Penal, consistente na confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal.

Assim, ausentes requisitos legais previstos para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, não há falar em remessa dos autos ao Ministério Público para essa finalidade.

DAS CUSTAS PROCESSUAIS E DA GRATUIDADE

A condenação dos réus ao pagamento das custas processuais constitui consectário da sucumbência e decorre do art. 804 do Código de Processo Penal.

Eventual impossibilidade de pagamento ou hipossuficiência econômica deverá ser apreciada no âmbito da execução penal, consoante orientação consolidada na Súmula 74/TJERJ.

DISPOSITIVO

Por tais razões, voto no sentido de **rejeitar as preliminares** e no mérito, **negar provimento** aos recursos interpostos por MOISÉS FRANCISCO VIANA DOS SANTOS e JOSUÉ DO ESPÍRITO SANTO DUARTE e **dar parcial provimento** ao recurso de MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA, para absolvê-lo da imputação do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

Em consequência, quanto a MARCOS EDUARDO MUNIZ CORREA, redimensionar a pena para **03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa**, pela prática do art. 35, c/c art. 40, VI, da Lei nº 11.343/2006, **regime aberto,** além de **03 (três) meses de detenção**, pela prática do art. 307 do Código Penal, mantido o valor unitário do dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente ao tempo dos fatos. Substitui-se a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação pecuniária, no valor de 01 (um) salário-mínimo, e prestação de serviços à comunidade, em critérios a serem estabelecidos pelo Juízo da Vara de Execuções Penais.

Mantém-se o direito de os réus recorrerem em liberdade, tal como estabelecido na sentença, inclusive quanto às custas processuais e à destinação dos bens e entorpecentes apreendidos.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargador **JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO**
Relator