Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0802588-81.2025.8.19.0028

Juízo de origem: 2ª Vara Criminal da Comarca de Macaé
Apelante: Lucas Gonçalves Carvalho
Advogado: Defensoria Pública
Apelado: Ministério Publico
Relatora: Des. Maria Sandra Kayat Direito

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Ação penal ajuizada para apurar a prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, em razão da apreensão de cocaína acondicionada em pinos, localizada em poder do réu e em ponto indicado por denúncia recebida pela polícia.

2. A sentença julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o apelante pelo crime de tráfico de drogas e absolver o corréu, fixando pena privativa de liberdade, multa e regime inicial fechado.

3. A defesa interpôs apelação. Alegou nulidade da busca pessoal. Requereu a absolvição por insuficiência de provas. Subsidiariamente, pediu a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, a fixação da pena-base no mínimo legal, a adoção de regime menos gravoso e a isenção de custas.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há quatro questões em discussão: (i) saber se a busca pessoal foi ilícita por ausência de fundada suspeita; (ii) saber se o conjunto probatório é suficiente para manter a condenação por tráfico de drogas; (iii) saber se é cabível a desclassificação da conduta para o delito do art. 28 da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ
MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO:15630 Assinado em: 11/11/2026 12:26:26
Local: GAB. DES(A). MARIA SANDRA ROCHA KAYAT DIREITO

Lei nº 11.343/2006; e (iv) saber se a pena-base foi fixada em patamar proporcional às circunstâncias do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A busca pessoal foi lícita. Os policiais receberam denúncia especificada sobre tráfico em local certo. No local, identificaram indivíduo com as características informadas, que foi visto mexendo em arbusto, demonstrou nervosismo com a aproximação da viatura e trazia dois pinos de cocaína no bolso. A diligência atendeu aos arts. 240, § 2º, e 244 do CPP.

6. A materialidade e a autoria ficaram demonstradas pelo auto de prisão em flagrante, registro de ocorrência, auto de apreensão e laudos periciais, além dos depoimentos judiciais dos policiais. Os relatos foram coerentes, convergentes e colhidos sob contraditório. A defesa não apresentou elemento concreto apto a infirmá-los.

7. A absolvição e a desclassificação para uso próprio são incabíveis. As circunstâncias da apreensão, a quantidade de droga, a forma de acondicionamento em 208 pinos, o local conhecido por tráfico e a conduta do apelante revelam destinação mercantil do entorpecente. A alegação de que parte da droga seria para consumo pessoal não afasta a configuração do art. 33 da Lei nº 11.343/2006.

8. Não procede a tese de perda da chance probatória pela ausência de gravação da ocorrência. A falta de registro audiovisual não invalida, por si só, a prova oral e documental regularmente produzida, nem compromete a cadeia de custódia quando os autos contêm apreensão formalizada e laudos periciais idôneos.

9. A pena-base comporta redução. Embora a natureza e a quantidade da droga autorizem exasperação com fundamento no art. 42 da Lei nº 11.343/2006, o aumento adotado na sentença mostrou-se excessivo. A pena-base deve ser redimensionada para 5 anos e 6 meses de reclusão e 550 dias-multa. Na segunda fase, a

reincidência justifica o aumento de 1/6. Mantém-se o regime inicial fechado em razão da reincidência e das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

IV. DISPOSITIVO

10. Recurso parcialmente provido, para redimensionar a pena do apelante para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, no regime fechado e 680 dias-multa

ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação, onde figuram como apelante Lucas Gonçalves Carvalho e como apelado o Ministério Público.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Egrégia Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada em 10 de novembro de 2026, **por unanimidade de votos, em rejeitar a preliminar e, no mérito, em dar parcial provimento ao recurso defensivo, pelo parcial provimento do recurso defensivo, ficando a pena definitiva do apelante Lucas Gonçalves Carvalho em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias multa,** nos termos do voto da Desembargadora-Relatora.

VOTO

O apelante Lucas Gonçalves Carvalho e o corréu Petterson da Silva Teles foram denunciados como incursos nas sanções do artigo 33 da Lei 11.343/06. Narra a denúncia que (doc. 180288870):

> *"No dia 10 de março de 2025, por volta de 17h, na Rua Margarida da Conceição, bairro Bela Vista, nesta Comarca, os DENUNCIADOS, de forma livre, consciente e voluntária, em comunhão de ações e desígnios, sem autorização e em desacordo com as determinações legais e regulamentares, traziam consigo e guardavam, para fins de tráfico, 434g de Cloridrato de Cocaína em pó, acondicionados em 208*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

pinos, conforme Laudo de Exame de Entorpecente e/ou Psicotrópico acostado no id. 177249653.

De acordo com o apurado, policiais militares receberam a informação de que um indivíduo estaria traficando e que usava a laje de uma obra para esconder o material entorpecente.

Em posse das características fornecidas, os agentes procederam ao local e visualizaram o DENUNCIADO LUCAS escondendo algo em um arbusto.

Ao avistar a guarnição, o referido DENUNCIADO colocou a mão no bolso e saiu andando assustado, ocasião em que os militares o abordaram e encontraram 2 pinos de cocaína.

Ato contínuo, os policiais retornaram ao arbusto e localizaram mais 11 pinos da droga.

Ao fazerem buscas na laje apontada na denúncia, os agentes avistaram o DENUNCIADO PETTERSON abaixado e tentando retirar o material ilícito do local.

Ao avistar a guarnição, PETTEROSN tentou escapar, mas foi alcançado pelos policiais, tendo sido encontrados R$150,00 em espécie com ele.

Na laje, os policiais lograram apreender 195 pinos de cocaína.

Após análise laboratorial, conforme os laudos citados alhures, restou comprovada a natureza entorpecente dos materiais já periciados.

Dessa forma, estão os DENUNCIADOS incursos nas sanções do artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006."

Levados a julgamento, o MM. Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Macaé, Dr. Victor Vasconcellos de Mattos, julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o apelante Lucas Gonçalves Marinho à penas de 07 anos, 09 meses e 10 dias de reclusão, no regime fechado, e 777 dias multa, pela prática do crime previsto no do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Por sua vez, o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

corréu Petterson da Silva Teles restou absolvido, com base no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (doc. 265003054).

Inconformada com a sentença, a Defensoria Pública recorreu, pugnando pela absolvição, com base no art. 386, incisos V e VII, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requereu a desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei 11343/06; a fixação da pena base no mínimo legal; a fixação do regime menos gravoso e a isenção das custas judiciais (doc. 297238030)

Nas contrarrazões de doc. 297453471, o Ministério Público opinou pelo desprovimento do recurso defensivo.

No doc. 08, a Procuradoria de Justiça oficiou pelo parcial provimento do recurso defensivo, apenas para redimensionar a fração de aumento aplicada na pena-base para 1/6 (um sexto), mantendo-se, no mais a sentença.

É o relatório.

Preliminarmente, preliminar, a Defensoria Pública alega a nulidade da busca pessoal realizada.

Seguindo entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, a busca pessoal não necessita de prévia autorização judicial quando houver fundada suspeitas da existência de possível delito.

> *"RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA. ALEGAÇÃO VAGA DE "ATITUDE SUSPEITA". INSUFICIÊNCIA. ILICITUDE DA PROVA OBTIDA. TRANCAMENTO DO PROCESSO. RECURSO PROVIDO. 1. Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na*

posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. 2. Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. 3. Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP. 4. O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos - independentemente da quantidade - após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita de posse de corpo de delito" seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida, droga ou de objetos ou papéis que constituam

corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. 5. A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência. 6. Há três razões principais para que se exijam elementos sólidos, objetivos e concretos para a realização de busca pessoal - vulgarmente conhecida como "dura", "geral", "revista", "enquadro" ou "baculejo" -, além da intuição baseada no tirocínio policial: a) evitar o uso excessivo desse expediente e, por consequência, a restrição desnecessária e abusiva dos direitos fundamentais à intimidade, à privacidade e à liberdade (art. 5º, caput, e X, da Constituição Federal), porquanto, além de se tratar de conduta invasiva e constrangedora - mesmo se realizada com urbanidade, o que infelizmente nem sempre ocorre -, também implica a detenção do indivíduo, ainda que por breves instantes; b) garantir a sindicabilidade da abordagem, isto é, permitir que tanto possa ser contrastada e questionada pelas partes, quanto ter sua validade controlada a posteriori por um terceiro imparcial (Poder Judiciário), o que se inviabiliza quando a medida tem por base apenas aspectos subjetivos, intangíveis e não demonstráveis; c) evitar a repetição - ainda que nem sempre consciente - de práticas que reproduzem preconceitos estruturais arraigados na sociedade, como é o caso do perfilamento racial, reflexo direto do racismo estrutural. 7. Em um país marcado por alta desigualdade social e racial, o policiamento ostensivo tende a se concentrar em grupos marginalizados e considerados potenciais criminosos ou usuais suspeitos, assim definidos por fatores subjetivos, como idade, cor da pele, gênero, classe social, local da residência, vestimentas etc. Sob essa perspectiva, a ausência

de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos -- diante da discricionariedade policial na identificação de suspeitos de práticas criminosas - pode fragilizar e tornar írritos os direitos à intimidade, à privacidade e à liberdade. 8. "Os enquadros se dirigem desproporcionalmente aos rapazes negros moradores de favelas dos bairros pobres das periferias. Dados similares quanto à sobrerrepresentação desse perfil entre os suspeitos da polícia são apontados por diversas pesquisas desde os anos 1960 até hoje e em diferentes países do mundo. Trata-se de um padrão consideravelmente antigo e que ainda hoje se mantém, de modo que, ao menos entre os estudiosos da polícia, não existe mais dúvida de que o racismo é reproduzido e reforçado através da maior vigilância policial a que é submetida a população negra". Mais do que isso, "os policiais tendem a enquadrar mais pessoas jovens, do sexo masculino e de cor negra não apenas como um fruto da dinâmica da criminalidade, como resposta a ações criminosas, mas como um enviesamento no exercício do seu poder contra esse grupo social, independentemente do seu efetivo engajamento com condutas ilegais, por um direcionamento prévio do controle social na sua direção" (DA MATA, Jéssica, A Política do Enquadro, São Paulo: RT, 2021, p. 150 e 156). 9. A pretexto de transmitir uma sensação de segurança à população, as agências policiais - em verdadeiros "tribunais de rua" - cotidianamente constrangem os famigerados "elementos suspeitos" com base em preconceitos estruturais, restringem indevidamente seus direitos fundamentais, deixam-lhes graves traumas e, com isso, ainda prejudicam a imagem da própria instituição e aumentam a desconfiança da coletividade sobre ela. 10. Daí a importância, como se tem insistido desde o julgamento do HC n. 598.051/SP (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 15/3/2021), do uso de câmeras pelos agentes de segurança, a fim de que se possa aprimorar o controle sobre a

atividade policial, tanto para coibir práticas ilegais, quanto para preservar os bons policiais de injustas e levianas acusações de abuso. Sobre a gravação audiovisual, aliás, é pertinente destacar o recente julgamento pelo Supremo Tribunal Federal dos Embargos de Declaração na Medida Cautelar da ADPF n. 635 ("ADPF das Favelas", finalizado em 3/2/2022), oportunidade na qual o Pretório Excelso - em sua composição plena e em consonância com o decidido por este Superior Tribunal no HC n. 598.051/SP - reconheceu a imprescindibilidade de tal forma de monitoração da atividade policial e determinou, entre outros pontos, que "o Estado do Rio de Janeiro, no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, instale equipamentos de GPS e sistemas de gravação de áudio e vídeo nas viaturas policiais e nas fardas dos agentes de segurança, com o posterior armazenamento digital dos respectivos arquivos". 11. Mesmo que se considere que todos os flagrantes decorrem de busca pessoal - o que por certo não é verdade -, as estatísticas oficiais das Secretarias de Segurança Pública apontam que o índice de eficiência no encontro de objetos ilícitos em abordagens policiais é de apenas 1%; isto é, de cada 100 pessoas revistadas pelas polícias brasileiras, apenas uma é autuada por alguma ilegalidade. É oportuno lembrar, nesse sentido, que, em Nova Iorque, o percentual de "eficiência" das stop and frisks era de 12%, isto é, 12 vezes a porcentagem de acerto da polícia brasileira, e, mesmo assim, foi considerado baixo e inconstitucional em 2013, no julgamento da class action Floyd, et al. v. City of New York, et al. pela juíza federal Shira Scheindlin. 12. Conquanto as instituições policiais hajam figurado no centro das críticas, não são as únicas a merecê-las. É preciso que todos os integrantes do sistema de justiça criminal façam uma reflexão conjunta sobre o papel que ocupam na manutenção da seletividade racial. Por se tratar da "porta de entrada" no sistema, o padrão discriminatório salta aos olhos, à primeira vista, nas

abordagens policiais, efetuadas principalmente pela Polícia Militar. No entanto, práticas como a evidenciada no processo objeto deste recurso só se perpetuam porque, a pretexto de combater a criminalidade, encontram respaldo e chancela, tanto de delegados de polícia, quanto de representantes do Ministério Público - a quem compete, por excelência, o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da Constituição Federal) e o papel de custos iuris -, como também, em especial, de segmentos do Poder Judiciário, ao validarem medidas ilegais e abusivas perpetradas pelas agências de segurança. 13. Nessa direção, o Manual do Conselho Nacional de Justiça para Tomada de Decisão na Audiência de Custódia orienta a que: "Reconhecendo o perfilamento racial nas abordagens policiais e, consequentemente, nos flagrantes lavrados pela polícia, cabe então ao Poder Judiciário assumir um papel ativo para interromper e reverter esse quadro, diferenciando-se dos atores que o antecedem no fluxo do sistema de justiça criminal". 14. Em paráfrase ao mote dos movimentos antirracistas, é preciso que sejamos mais efetivos ante as práticas autoritárias e violentas do Estado brasileiro, pois enquanto não houver um alinhamento pleno, por parte de todos nós, entre o discurso humanizante e ações verdadeiramente transformadoras de certas práticas institucionais e individuais, continuaremos a assistir, apenas com lamentos, a morte do presente e do futuro, de nosso país e de sua população mais invisível e vulnerável. E não realizaremos o programa anunciado logo no preâmbulo de nossa Constituição, de construção de um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos. 15. Na espécie, a guarnição policial "deparou com um indivíduo desconhecido em atitude suspeita" e, ao

> *abordá-lo e revistar sua mochila, encontrou porções de maconha e cocaína em seu interior, do que resultou a prisão em flagrante do recorrente. Não foi apresentada nenhuma justificativa concreta para a revista no recorrente além da vaga menção a uma suposta "atitude suspeita", algo insuficiente para tal medida invasiva, confo rme a jurisprudência deste Superior Tribunal, do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 16. Recurso provido para determinar o trancamento do processo.* (RHC 158580/BA Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2021/0403609-0 – Superior Tribunal de Justiça – Sexta Turma – Ministro Rogério Schietti Cruz – Julgamento: 19/04/2022)

Os agentes públicos agiram de acordo com a lei, pois, nos termos do artigo 240, §2º, do CPP, proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas alíneas “b” a “f” e “h”, do citado dispositivo legal.

Já o artigo 244 da lei processual estabelece que a busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

No presente caso, policiais militares receberam informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas no Bela Vista, próximo a Travessa Margarida. Chegando ao local, os policiais avistaram o apelante Lucas, com as mesmas características descritas na denúncia, sendo que Lucas estava abaixado, mexendo num arbusto. Contudo, quando o apelante percebeu a presença da viatura da P2, ele levantou e saiu assustado, colocando a mão no bolso. Efetuada a abordagem, os policiais encontraram dois pinos de cocaína no bolso de Lucas. Efetuadas buscas no local onde estava o arbusto, foram encontrados outros 11 pinos de cocaína.

Considerando as circunstâncias do fato, constata-se que os agentes tinham fundadas suspeitas de que o apelante tinha em sua posse objeto ilícito.

Assim, no cumprimento do dever legal, os policiais abordaram o apelante, logrando apreender o entorpecente.

Percebe-se que, diversamente do alegado pela defesa, os agentes da lei não escolheram os apelantes aleatoriamente, nem mesmo tomaram, para tanto, elementos irrelevantes, mas sim, atuando em conformidade com o art. 244 do Código Processo Penal, se valeram de elementos concretos que lhes indicaram provável envolvimento deles na prática no tráfico de drogas da região.

Não há que se cogitar hipótese de nulidade processual no presente caso, tendo em vista a prescindibilidade do mandado de busca e apreensão para a revista pessoal, quando o agente estiver cometendo delito de natureza permanente, bem como para apreender drogas, bens, armas e instrumentos do crime, sob pena de inviabilizar a efetividade das operações policiais realizadas para proteção da segurança coletiva, obrigação constitucional do Estado, ainda que em detrimento da privacidade individual, cuja preservação e proteção também tem matriz constitucional, porém, não em caráter absoluto.

Nesse sentido, segue o julgado do E. STJ e desta Colenda Câmara Criminal:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FLAGRANTE DE CRIMES DE POSSE DE ARMA DE FOGO E MUNIÇÕES, E TRÁFICO DE DROGAS NA MODALIDADE "TER EM DEPÓSITO". JUSTA CAUSA EVIDENCIADA. CRIME PERMANENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. "Tratando-se o delito de tráfico de entorpecentes, nas modalidades" ter em depósito" ou "guardar", de crime permanente, mostra-se prescindível o mandado judicial em caso de flagrante delito (precedentes)" (HC 378.323/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 25/4/2017). 2.*

Verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, a autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da prisão em flagrante no interior do domicílio do agente por ausência de mandado judicial. 3. Agravo regimental desprovido (STJ - AgRg no HC: 626817 SC 2020/0300177-1, Relator: Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Data de Julgamento: 16/11/2021, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/11/2021)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO NAS PENAS DO 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/06. Afastada a preliminar de ilicitude da prova, devidamente enfrentada na sentença. Os policiais tinham fundadas suspeitas de que o réu tinha em sua posse objetos relativos ao tráfico de drogas, uma vez que, fugiu da guarnição carregando uma sacola ao perceber sua aproximação. O local era conhecido como boca de fumo e dominado pela facção criminosa. Circunstâncias do caso, nos termos do art. 240, §2º do Código de Processo Penal, tornam lícita a busca pessoal e, a apreensão de significativa quantidade e variedade de drogas 50g (cinquenta gramas) de maconha distribuídas em 06 (seis) tabletes; 25g (vinte e cinco gramas) de cocaína distribuídos em 23 (vinte e três) pinos; 2,0g (dois gramas) de MDMA (ecstasy) distribuídos em 09 (nove) unidades e 2450g (dois mil quatrocentos e cinquenta gramas) de substância inconclusiva. A versão dos policiais, apesar do tempo decorrido, comprova a dinâmica do evento de acordo com suas posições no deslocamento da tropa, que se dividiu para entrar na comunidade, inexistindo qualquer contradição. À defesa foi garantido o contraditório e a oportunidade de apresentar provas, mas esta limitou-se a negativa de autoria e ao descredenciamento, sem provas, das palavras dos militares. Manutenção da condenação e dosimetria. Desprovimento do recurso." (APELAÇÃO Nº 0083213- 61.2021.8.19.0001 -

Relatora: Des(a). KATYA MARIA DE PAULA MENEZES MONNERAT - Julgamento: 16/11/2021 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL).

Ressalte-se que a busca pessoal decorreu de denúncia anônima especificada, que indicou que um elemento estaria traficando no bairro Bela Vista, sendo que as informações anônimas foram minimamente confirmadas. Assim, a diligência configurou o exercício regular da atividade investigativa promovida pelos policiais, justificando a abordagem do apelante, após a confirmação das características recebidas.

Nesse sentido, segue o julgado do E. STJ e desta Colenda Câmara Criminal:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PRISÃO PREVENTIVA. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em exame1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus por ser substitutivo de recurso próprio, alegando ausência de constrangimento ilegal que justificasse a revogação da custódia cautelar do paciente. 2. O agravante sustenta que a prisão foi desproporcional devido à pequena quantidade de drogas apreendidas e ao fato de os entorpecentes não terem sido encontrados com ele, além de alegar que a decisão se baseou em denúncia anônima sem fundamentação concreta. II. Questão em discussão3. A questão em discussão consiste em verificar se a prisão preventiva do agravante está adequadamente fundamentada, conforme os requisitos do art. 312 do CPP, e se a substituição por medidas cautelares diversas da prisão seria suficiente para garantir a ordem pública e evitar a reiteração criminosa. III. Razões de decidir4. A prisão preventiva foi decretada com base no "fumus comissi delicti" e no "periculum libertatis", considerando os indícios da prática do crime de tráfico de drogas e a gravidade concreta do delito, caracterizada pela apreensão de 15 porções de crack e a

reincidência específica do agravante. ***5. A denúncia anônima especificada legitima a diligência, conforme previsto no art. 240, § 2º, do CPP.*** *6. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a reiteração delitiva justifica a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública, especialmente em crimes relacionados ao tráfico de drogas. IV. Dispositivo e tese7. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: "1. A prisão preventiva é cabível nos termos do art. 312 do CPP para garantir a ordem pública, desde que evidenciados prova da materialidade, indícios de autoria e risco gerado pelo estado de liberdade do imputado. 2. A denúncia anônima especificada legitima a diligência policial de busca pessoal. 3. A reiteração delitiva justifica a manutenção da prisão preventiva para a garantia da ordem pública". Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 240, § 2º, 244, 312. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 844.095/PE; STJ, AgRg no HC 704.974/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 7/12/2021, DJe de 16/12/2021. (AgRg no HC 964479/SP Agravo Regimental no Habeas Corpus 2024/0452866-2 – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Julgamento: 05/03/2025) (grifo nosso).*

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E VEICULAR. FUNDADAS SUSPEITAS. DENÚNCIA ESPECIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Como é de conhecimento, o trancamento de ação penal ou de procedimento investigativo na via estreita do habeas corpus ou de recurso em habeas corpus somente é possível, em caráter excepcional, quando se comprovar, de plano, a inépcia da denúncia, a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade ou a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito. É certa, ainda, a possibilidade do referido trancamento

nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade. 2. Por outro lado, para a busca pessoal, regida pelo art. 244, do Código de Processo Penal, exige-se a presença de fundada suspeita de que a pessoa abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papeis que constituam corpo de delito, ou, ainda, quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar. Nesse contexto, "Ressalvadas as hipóteses em que o automóvel é utilizado para fins de habitação, equipara-se a busca veicular à busca pessoal, sem exigência de mandado judicial, sendo suficiente a presença de fundada suspeita de crime" (AgRg no RHC n. 180.748/SP, Relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023). 3. Na hipótese, verifica-se que a busca pessoal e veicular decorreram de denúncia anônima especificada, que indicou as características e placa do veículo que seria utilizado no transporte dos entorpecentes (automóvel Cobalt, prata, placa QUR8E37). Desse modo, as informações anônimas foram minimamente confirmadas, sendo que a referida diligência traduziu em exercício regular da atividade investigativa promovida pela autoridade policial, o que justificou a abordagem após a confirmação das características relatadas. 4. Nesse aspecto, "A autonomia da autoridade policial é essencial para combater o tráfico de drogas, desde que fundamentada em fatos objetivos e não em estereótipos. No caso em questão, a correspondência entre as características do veículo abordado e a denúncia anônima fortalece a suspeita de envolvimento com tráfico de drogas. Portanto, não há ilegalidade a ser reparada" (AgRg no AgRg nos EDcl no AgRg no HC n. 791.510/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/6/2023, DJe de 27/6/2023.). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no RHC 208239/PR Agravo Regimental no Recurso Ordinário em

Habeas Corpus 2024/0450267-0 – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – Julgamento: 26/02/2025) (grifo nosso)

Neste cenário, não se constata qualquer ilegalidade na busca pessoal realizada, tendo em vista havia fundada suspeita da prática de crime por parte do apelante.

Assim, rejeita-se a preliminar arguida.

No mérito, a defesa pugna pela absolvição do apelante.

A pretensão de reforma da decisão vergastada não merece prosperar, tendo em vista que a defesa não logrou êxito em afastar a certeza das acusações sofridas pelo recorrente.

A materialidade está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante (doc. 177246783), pelo registro de ocorrência (doc. 177246784); pelo auto de apreensão (doc. 177246787); pelo laudo de exame prévio de entorpecente (doc. 177249652); pelo laudo de Exame de Entorpecente (doc. 177249652).

Quanto a autoria, também não restam dúvidas.

Em juízo, o policial militar Jose Vieira da Silva Junior narrou que "*no dia dos fatos estava de serviço juntamente com a sua guarnição; que chegou a informação lá na P2 que tinha um indivíduo que estaria traficando ali no Bela Vista, próximo à Travessa Margarida; que a informação dava conta das características que o indivíduo estava vestido e falava que ele estava traficando na rua, mas estava guardando uma quantidade de entorpecente na laje de uma obra entrando nessa Travessa, uma obra entrando do lado esquerdo, mais ou menos segunda ou terceira casa; que foram até o local com viatura descaracterizada; que quando entraram na rua avistaram Lucas; que ele estava com as características da pessoa que estaria traficando; que Lucas estava abaixado mexendo em um arbusto; que quando ele viu que a viatura estava subindo essa rua ele percebeu que se tratava da P2, ele levantou assustado e saiu*

andando; que viu o momento em que ele colocou a mão no bolso e continuou seguindo; que efetuaram a abordagem dele; que quando efetuaram a revista tinha no bolso dele dois pinos de cocaína; que foram até o local, no arbusto que ele estava abaixado, no matinho; que encontraram mais alguns pinos de cocaína; que foram até o local que falava a denúncia, a laje dessa obra para verificar se tinha mais material entorpecente conforme a denúncia havia dito; que teve uma certa dificuldade para conseguir acessar; que tinham algumas marcas que ele subiu a gradezinha da parede; que não conseguiu inicialmente subir por ali, mas depois conseguiu acessar por uma casa lateral, vindo pelo beiral; que conseguiu chegar e acessar essa laje que citava a denúncia; que quando chegou nessa laje o Petterson, conhecido vulgo "Pepi" estava lá mexendo numas sacolas debaixo de uma caixa d'água; que ele viu o declarante chegando, arremessou as sacolas e pulou tipo para uma clara boia de uma casa, para coisa de baixo, passando por cima dos muros, do telhado; que gritou seus colegas que estavam na rua; que efetuaram o cerco rapidamente e quando ele saiu já foi detido por seu colega; que recolheram mais uma quantidade boa de droga lá em cima, só não se recorda a quantidade exata; que quando chegou em cima do telhado ele estava com as sacolas na mão; que os pinos encontrados no arbusto tinham as mesmas características de cor e acondicionamento dos pinos encontrados com Lucas; que o arbusto e a laje ficavam no mesmo bairro, praticamente em frente; que tem a rua principal que é um morro subindo e no meio tem o beco do raio que é um pouco antes, é o local que eles traficavam antes e mais acima tem a Travessa Margarida da Conceição; que ela é a esquerda; que esse arbusto era matinho de beirada de meio fio, não era nem arbusto alto; que era matinho de beirada de meio fio, acha que um palmo e meio de altura no máximo; que era de frente para Travessa da Margarida; que o arbusto e a laje era bem próximos; que já prendeu os dois acusados em oportunidades distintas anteriormente; que a facção atuante ali é ADA; que as prisões foram ali na mesma localidade; que se recorde eles não deram nenhuma explicação, não falaram nada; que quando avistou Petterson em cima da laje ele estava com sacola de entorpecente; que ele arremessou essas sacolas e pulou para dentro da casa de baixo e saiu pulando pelos telhados para sair na rua; que gritou pelos colegas; que quando o colega abordou ele na rua, já não estava mais com as drogas; que ele arremessou lá em cima do telhado, lá em cima; que isso visualizou; que no momento da abordagem

dele lá embaixo pelo colega lá não; que o local do arbusto era local de ponto de venda de drogas da facção ADA; que de forma alguma é possível atuar ali sem pertencer a ADA". (depoimento audiovisual – transcrição sentença).

Na mesma toada, o policial militar Leonardo Schuenck Barros narrou que *"receberam informação de que estariam traficando no local um elemento de camisa preta com as características acha que era camisa preta e bermuda preta; que quando procederam ao local encontraram o nacional Lucas na rua e quando chegou perto dele ele estava abaixado perto de um arbusto, um mato; que ele levantou e colocou a mão no bolso; que quando o abordaram, ele estava com dois pinos de cocaína; que revistando o local acharam mais dez, onze pinos com as mesmas características; que essa informação quando passaram era que ele estava escondendo numa laje de uma obra; que conseguiram acessar essa obra; que quando chegaram lá o Petterson estava lá tentando retirar o material; que quando chegaram ele até tentou dispensar o material que caiu no terreno do lado e tentou fugir onde o colega de baixo conseguiu segurar ele; que diante dos fatos deram voz de prisão e foram para delegacia; que o primeiro abordado foi Lucas; que logo onde ele estava, bem perto, uns 5 metros dele, de onde ele saiu e veio andando já colocando a mão no bolso encontraram o material; que já tinham visto ele abaixado; que ele estava com dois pinos; que onde ele estava abaixado foram encontrados onze pinos; que quando chegaram Petterson até foi lá embaixo falando: "ah, solta o cara aí não sei o que"; que Lucas era amigo dele; que falaram que não iam soltar e iam levá-lo preso; que ele subiu, deu a volta na laje e foi no material; que escutaram o barulho e conseguiram acessar essa obra; que ele estava lá tentando tirar o material debaixo de uma caixa d'água; que ele perguntou se pegaram alguma coisa com Lucas; que falaram que sim; que ele já era conhecido do tráfico, mas não tinham achado nada com Petterson; que ele pregou e saiu, deu a volta, subiu a laje; que acham que ele acessou pela laje; que quando subiram pelo outro lado ele estava nessa laje tentando tirar o resto do material entorpecente; que Petterson não estava com nada, mas quando subiram ele já estava lá tentando retirar o material entorpecente; que perderam Petterson de vista na hora que ele subiu; que tem dois acessos para chegar nessa obra; que ele deve ter passado pelo outro; que os dois eram conhecidos por tráfico; que Petterson é conhecido por*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

ser como se fosse um gerente do tráfico bastante violento ali na região; que já foi preso várias vezes; que tem diversas passagens; que já conheciam ele, inclusive um colega da guarnição já tinha prendido ele; que ele falou que era deles; que Petterson disse que era do tráfico mesmo; que ele falou que Lucas pertence a facção do local; que não estava trabalhando fardado; que era serviço reservado; que não tinha nenhum policial fardado; que eram três policiais; que não usam farda, pois são do serviço reservado; que não foi necessário chamar apoio; que a área é conhecida pelo tráfico de drogas; que normalmente não tem viatura de policiais fardados acompanhando; que viu ele se abaixando; que ele já estava levantando; que ele não viu a viatura entrando na rua; que a rua é curta, era uma travessa; que não falou que Petterson tentou tirar a responsabilidade do Lucas; que ele foi lá tentar intervir, perguntar se acharam alguma coisa com Lucas; que falaram que acharam; que indagaram Petterson se conhecia Lucas; que ele disse que sim, que Lucas era do tráfico local; que perguntaram: você conhece ele?; que ele disse: Lucas é daqui, do tráfico; que não abordaram Petterson; que abordaram Lucas; que Petterson chegou depois; que prenderam Petterson porque ele subiu, deu a volta e tentou tirar o material do Lucas que estava em cima da laje conforme denúncia; que isso foi depois de falar com a guarnição; que ele saiu; que na obra tinha uma porta aberta embaixo; que acha que ele veio pela laje ao lado; que ele tinha saído da rua; que ele foi pro algum acesso por cima; que não viu como ele chegou ali; que estava inacabada, era uma obra ainda; que a porta só estava encostada, não tinha nada, era uma madeira; que não sabe se é para não entrar cachorro, só encostada; que esse beco não é movimentado, mas a rua em frente é". (depoimento audiovisual – transcrição sentença).

Os depoimentos prestados pelos policiais em juízo, foram realizados conforme se observa dos autos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, assim, é prova idônea para embasar o decreto condenatório, eis que não invalidada por fato concreto.

A tentativa de desacreditar os depoimentos dos policiais não procede, eis que os mesmos devem ser avaliados no contexto probatório em que inseridos, mas sem prevenção ou preconceito em razão de seus

ofícios. Até porque conhecem as consequências do calar ou falsear a verdade. Ademais, seus depoimentos são seguros e se harmonizam com as demais provas carreadas aos autos.

Neste sentido

> *"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS PRESTADOS EM JUÍZO É MEIO DE PROVA IDÔNEO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPRESTABILIDADE DA PROVA. PRECEDENTES. COTEJO COM AS DEMAIS PROVAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS ROBUSTAS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No presente caso, verifica-se que o Tribunal de origem, considerou "a dinâmica dos fatos, o depoimento dos policiais em sede administrativa e posteriormente em juízo, junto às demais provas acostadas nos autos" como "suficientes para demonstrar a autoria e materialidade necessárias para fundamentar a sentença penal condenatória" (e-STJ fl. 553), sendo inviável, assim, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ. 2. Ainda que inexistisse tal óbice, a pretensão defensiva não prosperaria, porquanto, conforme asseverado pela Corte local, a prática do delito pelo recorrente foi devidamente comprovada por elementos de prova colhidos na fase investigativa, e corroborados pela prova testemunhal, durante a instrução processual. 3. Ademais, é entendimento desta Corte que a condenação baseada no cotejo dos depoimentos de policiais com as demais provas materiais é válida e somente deve ser*

desconstituída quando a defesa apontar vícios capazes de invalidar a prova testemunhal. Precedentes. 4. Por fim, com relação a alegação de inexistência de prova da traficância, com pedido subsidiário de desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas, também não assiste razão à defesa. Primeiro, porque as instâncias anteriores concluíram que o conjunto probatório evidenciou a ocorrência do delito do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como que a droga era destinada à venda, dadas as circunstâncias, e desconstituir tal conclusão demandaria uma reanálise das provas do processo, inviável em sede de recurso especial. Segundo, porque foram apreendidos 35,40g de cocaína, quantidade bastante relevante, que estavam acondicionados em "sacolés". Terceiro, porque para a configuração do tipo penal do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 basta que o agente pratique qualquer dos verbos ali descritos, não precisando ficar comprovada necessariamente a mercancia da substância. Ou seja, ainda que não estivesse demonstrado o destino comercial da droga, a tipificação pelo art. 33 poderia, por exemplo, ocorrer pelo fato de "trazer consigo" ou "ter em depósito". Precedentes. 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 2703590/RJ – Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2024/0278402-2– Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministro Reynaldo Soares da Fonseca – Julgamento: 17/12/2024).

"PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO BASEADA EM ELEMENTOS PROBATÓRIOS IDÔNEOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. I. CASO EM EXAME 1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial, em que o agravante foi condenado por tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006) à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão,

em regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa. O agravante pleiteia a desclassificação da conduta para o delito de porte de drogas para consumo próprio (art. 28 da Lei de Drogas). II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em determinar se é possível a desclassificação do crime de tráfico de drogas para o delito de porte de drogas para consumo pessoal, conforme previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, e se há possibilidade de reexame dos fatos e provas para essa finalidade. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O Tribunal de origem baseou a condenação do agravante em elementos probatórios idôneos, incluindo depoimentos dos policiais que realizaram a prisão em flagrante e a apreensão de drogas, dinheiro e um radiocomunicador, os quais indicam claramente a prática do crime de tráfico. A versão do réu de que as drogas eram para consumo próprio foi considerada inconsistente frente às provas reunidas. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabelece que os depoimentos de policiais são válidos como meio de prova, desde que coerentes e colhidos sob o crivo do contraditório. Ademais, para a desclassificação do crime de tráfico para consumo pessoal, é necessário avaliar as circunstâncias da apreensão, a quantidade e a natureza da droga, bem como o local dos fatos, conforme art. 28, § 2º, da Lei n. 11.343/2006. 5. A análise do caso exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância recursal, conforme Súmula n. 7 do STJ. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte, aplicando-se a Súmula n. 83 do STJ. IV. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL." (AREsp 2586224/SP Agravo em Recurso Especial 2024/0079592-5 – Superior Tribunal de Justiça – Quinta Turma – Ministra Daniela Teixeira – Julgamento: 03/12/2024).

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

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

Ressalte-se que os policiais não se enquadram como testemunhos de ouvir-dizer, pois participaram da operação policial que resultou na prisão em flagrante do apelante. Assim, são testemunhas oculares dos fatos.

Por seu turno, o apelante Lucas Gonçalves Carvalho declarou que "*a acusação não é verdadeira; que eles o pegaram com dois pinos no bolso; que subiu o morro para comprar droga; que quando estava descendo a viatura foi e o parou; que perguntaram se tinha alguma coisa; que disse que tinha, estava com dois pinos no bolso; que um dos policiais o deixou sentado e subiu o morro; que começaram a averiguar o local; que encontraram 11 pinos dentro do mato; que foram para dentro de uma vila; que ficaram um bom tempo dentro da vila; que nisso já vieram com Petterson algemado com a droga; que estava com dois pinos no bolso; que os policiais perguntaram se tinha alguma coisa; que disse que tinha dois pinos no bolso para seu uso; que um dos policiais mandou ficar sentado; que dois policiais subiram o morro, um dos polícias abaixou perto do meio fio e um desse policiais entrou para vila; que é usuário; que já respondeu outro processo; que não está devendo nada, já pagou tudo; que respondeu por tráfico; que é morador daquele local, já viu Petterson por ali; que não sabe se tem envolvimento; que em nenhum momento ele tentou intervir com os policiais; que não conhecia os policiais; que não comprou os pinos com Petterson.*" (depoimento audiovisual – transcrição sentença).

Por sua vez, o corréu Petterson da Silva Teles declarou "*estava subindo o morro; que mora na localidade; que é nascido e criado ali; que estava subindo, aí viu um carro cinza; que nisso que viu o carro já desceu um policial;*

que o policial já tinha o prendido há dois anos; que já foi envolvido, hoje não é mais; que ele o parou; que ele o parou perguntou com o que estava no bolso; que disse que não estava com nada, só com R$150,00, um Neosoro e a chave de casa; que o policial mandou o declarante sentar no chão; que perguntou o porquê, já que não estava com nada e não era envolvido mais; que o policial falou: não, senta aí, porque eu peguei o Lucas ali; que disse: "Lucas? Mas o que eu tenho a ver com isso? Eu não tenho nada a ver com isso não!"; que levantou, não estava com nada, só com dinheiro; que ele foi bateu em seu ombro e mandou que sentasse; que falou: "vou sentar por que? Não estou com nada!"; que sua tia que mora ali na localidade onde estava parado; que ela mora perto da estamparia que tem ali; que ela perguntou ao policial por qual motivo iria algemar o declarante; que ele foi e o algemou; que ele entrou para dentro da vila, voltou com uma bolsa de droga; que o colocou com Lucas e o levou; que sua tia queria saber porque o declarante seria algemado; que o nome dela é Ana Paula; que não conseguiu falar com Ana Paula para testemunhar; que em nenhum momento tentou intervir a favor de Lucas; que vai intervir por que?; que já conhecia os policiais, porque já teve outra passagem por tráfico; que realmente já foi envolvido, mas hoje em dia não é mais; que é implicância; que em março de 2025 não estava envolvido." (depoimento audiovisual – transcrição sentença).

Contudo, a versão sustentada pelo apelante não encontra não encontra qualquer respaldo no conjunto probatório.

Cabe ressaltar que o fato de eventualmente os réus também serem usuários de drogas, não permite que eles tenham um álibi permanente que possa levá-los a um juízo para configuração do crime previsto no art. 28 da Lei 11343/06.

O fato de ser o réu usuário, não o impede de ser também traficante.

Nesta perspectiva:

"CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS.- ABSOLVIÇÃO.FRAGILIDADE PROBATÓRIA.- DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO.- APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º, DO ARTIGO 33, DA Lei nº 11.343/2006.- Ao contrário do que alega a defesa, os depoimentos dos policiais militares ouvidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, conduzem à certeza de que o material entorpecente apreendido com o réu, seria utilizado no nefando comércio ilícito de drogas, o que impossibilita o acolhimento da tese defensiva de insuficiência de prova.- Os depoimentos de militares devem ser cridos quando coerentes e harmônicos e não contrariados por outras provas produzidas.- Irrelevante para a configuração do delito de tráfico que o agente não tenha sido surpreendido comercializando a droga, pois a conduta que lhe é imputada é de ter em depósito ou guardar drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não sendo exigido, na hipótese, o dolo específico, vale dizer, a consumação do ilícito de tráfico de drogas não exige qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega da coisa, bastando a simples posse da droga.- ***A circunstância de ser o apelante usuário de substância entorpecente, por si só, não afasta a imputação de tráfico, pois não é incomum o envolvimento deste com o tráfico para manutenção do próprio vício.- Não merecendo, portanto, prosperar o pleito defensivo de desclassificação do delito de tráfico de drogas para o de uso de substância entorpecente.-*** *O pleito de aplicação da fração máxima de diminuição de pena prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº. 11.343/06, não merece acolhimento, pois a redução da pena em 1/5 (um quinto) encontra-se plenamente justificada pela quantidade de droga apreendida em poder do apelante, ou seja, 6,1g (seis gramas e um decigrama), de cocaína, pela atuação do réu em sua atividade criminosa, em que trazia entorpecente de um município para outro.- De se frisar que, a natureza da*

substância entorpecente apreendida (cocaína), de alto poder viciante, também não recomenda a redução máxima.- Improvimento do recurso defensivo. (Apelação 0036147-11.2011.8.19.0042 – Oitava Câmara Criminal – Des. Valmir Ribeiro – Julgamento: 24/10/2012) (Grifo nosso)

APELAÇÃO. Artigo 33, §1º, III, da Lei 11.343/06. Condenação. Recurso do Ministério Público. Agravamento do regime prisional, com adoção do fechado. Exclusão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Recurso defensivo. Absolvição. Desclassificação para o crime de uso próprio. Agente preso em flagrante quando mantinha em depósito, em sua residência, 7,10 gramas de cannabis sativa l., acondicionados em 3 embrulhos plásticos, conhecidos como trouxinhas, e 0,18 gramas de cloridrato de cocaína, na forma de crack. Não há amparo à pretendida absolvição ou desclassificação do crime de tráfico ilícito de drogas para o de uso, diante a segura prova produzida, especialmente as declarações do ora segundo apelante, que admitiu a posse da maconha, alegando seria para seu consumo, bem como a venda de droga a um adolescente, o que não se justificava, mesmo diante a insistência deste, e sua não intenção de auferir lucro, circunstâncias, no entanto, que não descaracterizam a traficância. Merece relevo o fato de que, suas declarações se revelaram contraditórias, já que não soube explicar como um adolescente, que sequer conhecia, foi até sua casa pretendendo comprar parte da droga que mantinha em depósito, ***devendo-se ressaltar, ainda, que a condição de usuário de drogas, admitindo-se que fosse verdadeira, não afastaria a possibilidade de comercializá-la****. A seu turno, considerando a pequena quantidade de drogas apreendidas, e o fato de tratar-se de réu tecnicamente primário, porquanto ostenta uma única condenação datada de 23/12/1969, sem informação quanto ao trânsito em julgado, não havendo*

circunstâncias desfavoráveis, mantêm-se a substituição da pena reclusiva por restritiva de direitos. Por outro lado, sendo o tráfico ilícito de drogas considerado crime equiparado a hediondo, impõe-se o regime prisional fechado, independentemente das penas fixadas, a teor do disposto no inciso XLIII, do artigo 5º, da Constituição da República, e do §1º, do artigo 2º, da Lei 8.072/90. Primeiro recurso parcialmente provido. Segundo apelo desprovido. (Apelação 0001036-64.2008.8.19.0011 – Segunda Câmara Criminal – Des. Kátia Jangutta – Julgamento: 09/10/2012) (Grifo nosso)

Recapitulando, o apelante foi flagrado remexendo em uma moita onde foram encontrados 11 pinos de cocaína, sendo que em seu bolso foram encontrados outros dois pinos, fato que comprova que Lucas não estava no local dos fatos na condição de usuário de drogas, mas sim traficando o entorpecente apreendido.

Noutro giro, os policiais foram firmes e coerentes em afirmar que receberam informações sobre a ocorrência de tráfico de drogas no Bela Vista, próximo a Travessa Margarida. Chegando ao local, os policiais avistaram o apelante Lucas, com mesmas características descritas na denúncia, sendo que ele estava abaixado, mexendo num arbusto. Contudo, quando o apelante percebeu a presença da viatura da P2, ele levantou e saiu assustado, colocando a mão no bolso. Efetuada a abordagem, os policiais encontraram dois pinos de cocaína no bolso de Lucas. Já no local onde estava o arbusto, foram encontrados outros 11 pinos de cocaína. Prosseguindo com a diligência, os policias foram até a laje descrita na denúncia e localizaram o restante do entorpecente apreendido.

Neste cenário, as circunstâncias da prisão, a apreensão de 434 gramas de cocaína, acondicionado em 208 pinos, em local conhecido como ponto de venda de drogas, dominado pela facção criminosa ADA, somado aos depoimentos firmes e coerentes dos policiais, não deixam

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

qualquer tipo de dúvidas de que Lucas Gonçalves trazia consigo e guardava, para fins de tráfico, o entorpecente apreendido.

Ressalte-se que não procede a alegação defensiva da Teoria da Perda da Chance Probatória, pela ausência da gravação da ocorrência.

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

Não obstante a alegação, ficou evidenciado que a defesa não se desincumbiu de comprovar o que alegou em sede recursal, ônus que lhe cabia.

Tampouco há se falar em perda da chance probatória pelo membro do Ministério Público, o qual, por sua vez logrou êxito em demonstrar a prática do crime de tráfico de drogas tal como descrito na denúncia, razão pela qual resulta mantida a condenação do apelante.

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

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

Por fim, registre-se que não se pode arguir a referida teoria sem apreciar as circunstâncias do caso concreto, pois estamos diante de figura importada do Direito Estrangeiro que deve levar em conta a realidade brasileira, bem como o nosso ordenamento jurídico, devendo o

assunto ser interpretado segundo a CRFB/88 e as opções políticas acerca do tema.

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

Destarte, incabível o pleito de absolvição ou de desclassificação para o delito previsto no art. 28 da Lei 11343/06, uma vez que as provas carreadas são suficientes para embasar decreto condenatório nos moldes da sentença.

Subsidiariamente, a Defensoria Pública requer a fixação da pena base no mínimo legal.

É certo que o artigo 59 do Código Penal já previa a personalidade e conduta social do agente como circunstâncias que elevam a pena base, porém o artigo 42 da Lei 11.343/06 traz circunstâncias preponderantes, mais importantes que as outras, quais sejam, a natureza e quantidade da substância entorpecente

César Dario Mariano da Silva afirma em seu Lei de Drogas Comentada, Editora Atlas, Primeira Edição, página 108, que *"(...) assim, no confronto entre os antecedentes criminais do acusado e a natureza ou quantidade da droga apreendida, estas duas últimas terão maior peso quando da dosagem da pena-base. Do mesmo modo, a maior quantidade de droga e/ou seu alto poder viciante são circunstâncias aptas a elevar a pena-base acima do mínimo legal, mesmo que as circunstâncias judiciais (art. 59 do CP) sejam favoráveis ao acusado."*

Nesse sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO DOS RÉUS PELA PRÁTICA DE TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES MAJORADO PELO EMPREGO DE ARMA EM CONCURSO MATERIAL COM O CRIME DE RECPETAÇÃO (ARTIGO 33, CAPUT, C/C ARTIGO 40, INCISO IV, DA LEI Nº 11.343/06, E ARTIGO 180, NA FORMA DO ARTIGO 69, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). APELO DEFENSIVO DE ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS VITOR E ALEF, QUANTO AO TRÁFICO DE DROGAS E RECEPTAÇÃO, BEM COMO DO RÉU ANDERSON QUANTO A ESTE ÚLTIMO, SOB O ARGUMENTO DE FRAGILIDADE DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (...) NO QUE CONCERNE AO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES, PENA-BASE ADEQUADAMENTE AFASTADA DO MÍNIMO LEGAL, ALCANÇANDO 06 ANOS DE RECLUSÃO, EM DECORRÊNCIA DA FARTA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS, EM OBSERVÂNCIA AOS PRECEITOS DO ARTIGO 42, DA LEI Nº. 11.343/06. (...) 0249585-15.2012.8.19.0001 - APELACAO 1ª Ementa DES. LUIZ ZVEITER - Julgamento: 13/08/2013 - PRIMEIRA CAMARA CRIMINAL. (grifo nosso).

No presente caso, entendo que a natureza e quantidade do entorpecente apreendido enseja a majoração da pena base.

Contudo, entendo que a fixação da pena base em 06 anos e 08 meses de reclusão e 666 dias multa mostra-se exagerada. Assim, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fixo a pena base em 05 anos e 06 meses de reclusão e 550 dias multa.

Na segunda fase, presente a agravante da reincidência, majoro a reprimenda em 1/6, passando a reprimenda para 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias multa.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição a serem consideradas.

Ressalto que o apelante não faz jus a causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei 11343/06, considerando que é reincidente.

Assim, fica a pena definitiva do apelante Lucas Gonçalves Carvalho em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias multa.

Considerando que o apelante é reincidente, mantenho o regime prisional fechado, na forma do art. 33, §2º "a", e §3º, do Código Penal, o que se mostra em consonância com os enunciados das Súmulas 719 do STF e 440 do STJ.

> *"Súmula 719 - STF: "A imposição de regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permite exige motivação idônea."*
>
> *Súmula 440-STJ: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito".*

No Informativo nº. 482, a 5ª Turma do STJ entendeu que é possível a fixação de regime mais severo do que o previsto no art. 33 §2º do CP, quando as circunstâncias judiciais são desfavoráveis ao réu, o que ocorreu no presente caso.

Ausentes os requisitos dos artigos 44 e 77, ambos do CP, ainda mais que o réu é duplamente reincidente.

A detração penal há de ser realizada pelo Juízo da Execução, nos termos do artigo 66-LEP.

Eventual pedido de isenção das custas processuais deve ser apreciado no Juízo da execução penal, matéria que já foi pacificada pela ementa da Súmula do TJ-RJ nº 74:

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Por fim, quanto ao prequestionamento formulado pela defesa, não se vislumbra ofensa a dispositivos de leis ou à norma constitucional.

Por tais razões, **voto pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo parcial provimento do recurso defensivo, ficando a pena definitiva do apelante Lucas Gonçalves Carvalho em 06 anos, 09 meses e 20 dias de reclusão e 680 dias multa,** na forma da fundamentação retro.

DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO
Relatora