

OITAVA CÂMARA CRIMINAL
APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011766-51.2015.8.19.0024
RELATORA: DES. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR
APELANTE: NILSON DE ALMEIDA GERICÓ
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

APELAÇÃO. ARTIGOS 33, CAPUT E 35 DA LEI 11.343/2006. PLEITO DEFENSIVO PUGNANDO: A) A ABSOLVIÇÃO DO RÉU, RELATIVAMENTE AO DELITO DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES, POR ALEGADA FRAGILIDADE DO CONJUNTO PROBATÓRIO; B) PELO RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DO DELITO DESCRITO NO ARTIGO 35 DA LEI 11.343/2006 ANTE A INCOMPROVAÇÃO DE VÍNCULO COM ÂNIMO ASSOCIATIVO PERMANENTE, DURADOURO E ESTÁVEL ENTRE O RÉU E QUALQUER ELEMENTO PERTENCENTE À FACÇÃO CRIMINOSA. SUBSIDIARIAMENTE REQUER: C) A DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO DE TRAFICO DE ENTORPECENTES PARA AQUELA DESCRITA NO ARTIGO 28 DA LEI ANTIDROGAS; D) O AFASTAMENTO DOS MAUS ANTECEDENTES RECONHECIDOS NA SENTENÇA; D) A INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ARTIGO 33, DA LEI ANTIDROGAS EM SEU PATAMAR MÁXIMO, CASO PERSISTA, TÃO SOMENTE, A CONDENAÇÃO PELA CONDUTA DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E; E) A FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. POR FIM PREQUESTIONA TODA A MATÉRIA ARGUIDA NO RECURSO.

No que tange o delito inserto no artigo 33, caput da Lei nº 11.343/2006, a autoria e materialidade restaram sobejamente comprovadas.

Ao contrário do que alega a Defesa do acusado, o conjunto probatório produzido, é firme e seguro no sentido de proclamar o real envolvimento do acusado, Nilson de Almeida Gericó, na empreitada criminosa ora em comento, inobstante o mesmo em sede judicial, tenha declarado que foi até Itaguaí só para comprar drogas para o seu consumo.

Os policiais militares, Alex Sandro Batista e Alexsander Rocha Pinto, relataram, em Juízo (fls. 125 e 126 respectivamente) que na data dos fatos, após receberem informação sobre o tráfico de entorpecentes no morro do Carvão, dirigiram-se até o local, onde se depararam com um grupo de pessoas suspeitas as quais correram na direção de um matagal com a chegada da viatura policial. Relataram os referidos brigadianos que, após realizarem buscas no local, lograram encontrar o réu, próximo a um muro e dentro de uma vala, e ao procederem a revista

pessoal neste, encontraram com o mesmo 120,9 g (cento e vinte gramas e nove centigramas) de maconha, acondicionada em 31 sacolés, contendo a inscrição “A MELHOR DA COSTA VERDE PORRADÃO DE R\$ 10,00”.

Em Juízo, sob o crivo do contraditório, o acusado recorrente negou a posse sobre a droga apreendida consigo, declarando, entretanto, que tinha ido até o local comprar entorpecente para seu consumo, versão esta que não granjeia credibilidade.

No entanto, restando comprovado pelos coerentes e sólidos depoimentos dos policiais militares alhures nominados, que o réu foi preso com 120,9 g (cento e vinte gramas e nove centigramas) de maconha, acondicionada em 31 sacolés, prontas para a comercialização, além da existência de denúncias dando conta de que naquela localidade estava ocorrendo tráfico de entorpecentes, evidencia-se a estridente comprovação de infringência ao tipo do art. 33, caput, da Lei nº 11343/2006, afastando-se, por conseguinte, qualquer idéia em torno da absolvição ou desclassificação para a conduta prevista no artigo 28 da Lei Antidrogas, porque incomprovada tal circunstância.

Relativamente ao crime inserto no art. 35 da Lei de Drogas, entende-se que o mesmo, também, encontra-se configurado.

In casu, os seguros e harmônicos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, Alexsander e Alex Sandro, se mostram sólidos e seguros o bastante, de molde a evidenciar a existência do *animus* associativo entre o réu Nilson de Almeida Gericó e terceiros não identificados, com caráter de estabilidade e permanência, necessários à configuração do crime de associação art. 35 da Lei 11.343/2006, posto que apoiados em outras provas dos autos, tais como a quantidade, natureza e forma como a droga estava embalada, com inscrições identificando o local de venda, uma réplica de metralhadora AK 47, um aparelho celular, a quantia de R\$ 36,75 (trinta e seis reais e setenta e cinco centavos) distribuídas em cédulas e moedas, além do local onde o réu-recorrente encontrava-se quando avistado pelos policiais militares, conhecido como ponto de venda e distribuição de drogas (boca de fumo).

Portanto, há que se manter, também, o édito condenatório pelo crime previsto no artigo 35, da Lei 11.343/2006.

No que tange à dosimetria das penas-bases dos injustos imputados ao réu, granjeia razão a Defesa do acusado ao pugnar pelo afastamento dos maus antecedentes reconhecidos pela sentença, calcada na anotação nº 01 de sua Folha de Antecedentes Criminais, expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (fls. 117/119).

Verifica-se que a referida condenação apresenta trânsito em julgado, no ano de 2008, ou seja, em data muito anterior ao fato

ora em análise, ocorrido em 14/10/2015, sendo, assim, imprestável para efeitos de caracterização negativa das circunstâncias judiciais, considerando que a Constituição da república, em seu artigo 5º, inciso XLVII, 'b', proíbe o caráter perpétuo das penas aplicadas, assegurando, assim, o princípio da humanidade. Precedentes do S.T.F., S.T.J. e deste Colegiado. Nesta compreensão, mitigam-se as penas-base dos delitos imputados ao réu (artigos 33, *caput* e 35 da Lei 11.343/2006) aos patamares mínimos legais, acomodando-se a pena final em desfavor do recorrente em 08(oito) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa.

No que tange ao pleito defensivo de incidência do beneplácito previsto no § 4º do artigo 33, da Lei de Drogas, mostra-se o mesmo inviável, ante o fato de ter restado demonstrado nos autos não se tratar o acusado-apelante de traficante eventual, dedicando-se à atividade criminosa de forma contínua, duradoura e estável, restando também prejudicada a súplica defensiva de abrandamento do regime prisional ante a reprimenda corporal ora imposta.

Por fim, quanto às alegações de questionamento formuladas pela Defesa do réu-recorrente, para fins de interposição eventual de recursos extraordinário ou especial, as mesmas não merecem conhecimento e tampouco provimento, eis que não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses itemizadas no inciso III, letras "a", "b", "c" e "d" do art. 102 e inciso III, letras "a", "b" e "c" do art. 105 da C.R.F.B. e por consequência nenhuma contrariedade/negativa de vigência, nem demonstração de violação de normas constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

CONHECIMENTO E PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO DEFENSIVO para redimensionar-se a pena corporal imposta ao réu, Nilson de Almeida Gericó em 08(oito) anos de reclusão, e 1200 (mil duzentos) dias-multa, mantendo-se no mais a sentença vergastada.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0011766-51.2015.8.19.0024, em que figura como apelante NILSON DE ALMEIDA GERICO, e apelado – MINISTÉRIO PÚBLICO,

ACORDAM os Desembargadores da Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por maioria, EM CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO**, nos termos do voto da Des. Relatora.

RELATÓRIO



Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defesa do réu Nilson de Almeida Gericó, contra a sentença de fls. 159/164, nos autos da ação penal a que respondeu o réu-recorrente e que tramitou na Vara Criminal da Comarca de Itaguaí, havendo o mesmo sido condenado por infração aos artigos 33, *caput*, e 35 da Lei n.º. 11.343/2006, sendo-lhe aplicada a pena definitiva totalizada de 9 (nove) anos de reclusão e o pagamento de 1400 (mil e quatrocentos) dias-multa, a ser cumprido no regime fechado.

Irresignada, a Defesa do réu nominado recorreu às fls. 178/187, buscando: a) a absolvição do mesmo, relativamente ao delito de tráfico de entorpecentes, por alegada fragilidade do conjunto probatório; b) pelo reconhecimento da inexistência do delito descrito no artigo 35 da lei 11.343/2006 ante a incomprovação de vínculo com ânimo associativo permanente, duradouro e estável entre o réu e qualquer elemento pertencente à facção criminosa. Subsidiariamente requer: c) a desclassificação da imputação de tráfico de entorpecentes para aquela descrita no artigo 28 da lei antidrogas; d) o afastamento dos maus antecedentes reconhecidos na sentença; d) a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33, da lei antidrogas em seu patamar máximo, caso persista, tão somente, a condenação pela conduta de tráfico de entorpecentes e; e) a fixação de regime menos gravoso. Por fim prequestiona toda a matéria arguida no recurso.

O órgão do Ministério Público, nas contrarrazões de fls. 189/197, busca o desprovimento do recurso defensivo.

Nesta instância, manifestou-se a Procuradoria de Justiça em parecer de fls. 267/272, pelo provimento parcial do apelo defensivo.

É o Relatório.

À d. Revisão.

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Defesa do réu, Nilson de Almeida Gericó, buscando: a) a absolvição do mesmo, relativamente ao delito de tráfico de entorpecentes, por alegada fragilidade do conjunto probatório; b) pelo reconhecimento da inexistência do delito descrito no artigo 35 da lei 11.343/2006 ante a incomprovação de vínculo com ânimo associativo permanente, duradouro e estável entre o réu e qualquer elemento pertencente à facção criminosa. Subsidiariamente requer: c) a desclassificação da imputação de tráfico de entorpecentes para aquela descrita no artigo 28 da lei antidrogas; d) o afastamento dos maus antecedentes reconhecidos na sentença; d) a incidência do redutor previsto no § 4º do artigo 33, da lei antidrogas em seu patamar



máximo, caso persista, tão somente, a condenação pela conduta de tráfico de entorpecentes e; e) a fixação de regime menos gravoso. Por fim prequestiona toda a matéria arguida no recurso.

Quanto ao pleito absolutório relativamente ao delito descrito no artigo 33, caput da Lei 11.343/2006, certo é que o conjunto probatório produzido, ao contrário do que alega a Defesa, é firme e seguro no sentido de proclamar o real envolvimento do acusado, Nilson de Almeida Gericó, na empreitada criminosa ora em comento, inobstante o mesmo em sede judicial, tenha declarado que foi até Itaguaí só para comprar drogas para o seu consumo.

No caso em espécie, a materialidade está positivada pelo auto de apreensão de material de fls. 14 (simulacro de arma de fogo (fuzil AK 47), R\$ 36,75 (trinta e seis reais e setenta e cinco reais) em cédulas e moedas e 01 telefone celular) e laudo de exame em substância entorpecente de fls. 27/28, contra os quais não houve impugnação, por quaisquer das partes, assim como, a questão da autoria, de igual modo, enquanto envolvimento factual do apelante, nominado, no episódio concreto, se mostrou configurada, somada à contundente prova coligida aos autos.

Os policiais militares, Alex Sandro Batista e Alexander Rocha Pinto, relataram, em Juízo (fls. 125 e 126 respectivamente) que na data dos fatos, após receberem informação sobre o tráfico de entorpecentes no morro do Carvão, dirigiram-se até o local, onde se depararam com um grupo de pessoas suspeitas as quais correram na direção de um matagal com a chegada da viatura policial. Relataram os referidos brigadianos que, após realizarem buscas no local, lograram encontrar o réu, próximo a um muro e dentro de uma vala, e ao procederem a revista pessoal neste, encontraram com o mesmo 120,9 g (cento e vinte gramas e nove centigramas) de maconha, acondicionada em 31 sacolés, contendo a inscrição “A MELHOR DA COSTA VERDE PORRADÃO DE R\$ 10,00”.

Em Juízo, sob o crivo do contraditório, o acusado recorrente negou a posse sobre a droga apreendida consigo, declarando, entretanto, que tinha ido até o local comprar entorpecente para seu consumo, versão esta que não granjeia credibilidade.

Vê-se que a prova testemunhal acusatória é firme no sentido de prestigiar a versão restritiva, pormenorizando a dinâmica do evento e ratificando a certeza da autoria delitiva.

Diante desse quadro, é de se observar que as declarações prestadas pelos policiais, os quais participaram da prisão do réu apelante, bem como apreenderam o entorpecente, são uniformes, detalhando todo o *iter criminis* e induzindo a certeza da autoria, a positivar que a quantidade e natureza da droga arrecadada, era efetivamente compatível com a descrição trazida pela denúncia.

Vale ressaltar que, o crime de tráfico ilícito de entorpecentes se contenta com o chamado dolo genérico, de tal modo que sua comprovação se perfaz, segundo a análise do painel circunstancial. Além do mais, a quantidade e natureza (maconha) e forma de acondicionamento da droga apreendida constitui, ao lado de outros dados convergentes, tal como a denúncia de que estaria ocorrendo tráfico de entorpecentes naquele, a principal circunstância factual, destinada a subsidiar o conceito do delito de mercancia ilegal de drogas, havendo a comprovação de que o entorpecente arrecadado estava afeto à posse do apelante, em quantidade compatível com a imputação, num ambiente comprovadamente propício à sua difusão espúria, pelo que reputa-se cumprido o ônus probatório, que recaiu sobre o órgão do Ministério Público, relativamente à prova dos elementos constitutivos, da atribuição acusatória.

Sabe-se que, em dadas situações fáticas, como o caso dos autos, não é fácil a tarefa de distinguir as condutas de tráfico de drogas e posse para consumo próprio, revelando-se necessária, para tanto, uma análise sensível e depurada de todo o contexto fático-jurídico, notadamente a quantidade e forma de acondicionamento da droga (maconha), o local do fato, as condições em que se desenvolveu a ação, além da conduta e dos antecedentes do agente.

No entanto, restando comprovado pelos coerentes e sólidos depoimentos dos policiais militares alhures nominados, que o réu foi preso com 120,9 g (cento e vinte gramas e nove centigramas) de maconha, acondicionada em 31 sacolés, prontas para a comercialização, além da existência de denúncias dando conta de que naquela localidade estava ocorrendo tráfico de entorpecentes, evidencia-se a estridente comprovação de infringência ao tipo do art. 33, *caput*, da Lei nº 11343/2006, afastando-se, por conseguinte, qualquer idéia em torno da absolvição ou desclassificação para a conduta prevista no artigo 28 da Lei Antidrogas, porque improvable tal circunstância.

Insta registrar, ainda, que a jurisprudência é pacífica no sentido de que os depoimentos de policiais não devem ser desacreditados, tão-somente, pelo fato de no momento da prisão, estarem atuando como agentes da lei.

Por certo, extrapolar-se-ia os limites da razoabilidade dar credibilidade aos agentes da lei, para promoverem investigações, diligências e prisão em flagrante e, em seguida, desconsiderar ou negar crédito a seus testemunhos, em Juízo, sem qualquer fundamentação fático-jurídica.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre a matéria, quando do julgamento do habeas corpus n. 74.608-0-SP:

“O valor do depoimento testemunhal de servidores policiais - especialmente quando prestado em juízo, sob a garantia do contraditório - reveste-se de inquestionável eficácia probatória, não se podendo desqualificá-lo pelo só fato de emanar de agentes estatais incumbidos, por dever de ofício, da repressão penal. “O depoimento testemunhal do agente policial somente não terá valor,

quando se evidenciar que esse servidor do Estado, por revelar interesse particular na investigação penal, age facciosamente ou quando se demonstrar - tal como ocorre com as demais testemunhas - que as suas declarações não encontram suporte e nem se harmonizam com outros elementos probatórios idôneos. Doutrina e jurisprudência...” (STF - 1ª Turma - HC n. 74.608-0-SP - rel. Min. Celso de Mello - DJU de 11.4.97, p. 12.189).”

Por derradeiro, a Súmula nº 70, deste Tribunal, é no sentido de que "o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação”.

No mesmo sentido, colaciona-se a Jurisprudência desta Egrégia Corte:

0004524-59.2011.8.19.0031 – APELAÇÃO - 1ª Ementa
DES. SUELY LOPES MAGALHAES - Julgamento:
11/10/2012 - OITAVA CAMARA CRIMINAL

Apesar da negativa dos réus, a prova testemunhal é farta quanto à prática dos delitos que lhes é imputado. Materialidade, autoria e culpabilidade devidamente comprovadas, não havendo que duvidar-se das palavras dos policiais que efetivaram a prisão, cuja atividade é fomentada pelo Estado. Ausentes quaisquer deméritos, aplica-se, 'ex vi', a Súmula 70 deste Tribunal.

0010235-24.2011.8.19.0038 - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

1ª Ementa

DES. VALMIR RIBEIRO - Julgamento: 18/04/2012 - OITAVA CAMARA CRIMINAL

A palavra dos agentes estatais goza da presunção de credibilidade e, por ora, não há nos autos qualquer elemento que possa desconstituir, infirmar ou fragilizar os seus relatos.

“Os policiais não se encontram legalmente impedidos de depor sobre atos de ofício nos processos cuja fase investigatória tenham participado, no exercício de suas funções, revestindo-se tais depoimentos de inquestionável eficácia probatória, sobretudo quando prestados em Juízo, sob a garantia do contraditório. Precedentes” (STJ, Rel. Min. Laurita Vaz, HC 115516/SP, 5ª T., julg. em 03.02.2009).

Diante desse quadro, é de se observar que, ao contrário do alegado pela Defesa, as declarações prestadas pelos citados policiais militares, os quais participaram da operação, que ensejou a prisão do réu apelante, são uniformes e conferem juízo de certeza, para a manutenção do decreto condenatório.

Inviável, portanto, os pleitos absolutório e/ou desclassificatório, requeridos pela Defesa quanto ao delito de tráfico de entorpecentes.

No que concerne ao crime inserto no art. 35 da Lei de Drogas, da análise das provas trazidas aos autos, por certo, restou demonstrado o efetivo e concreto *animus associativo* (*affectio societatis sceleris*), no atinente ao crime de associação, ou seja, ajuste prévio, com estabilidade e permanência, não configurando a hipótese dos autos uma mera coautoria, consubstanciada em uma congregação momentânea ou esporádica, ou reunião ocasional e transitória de duas ou mais pessoas.

À propósito, convém trazer à liça a doutrina pátria sobre a matéria.

Consoante Samuel Miranda Arruda, *“O legislador, ao descrever o tipo penal, exigiu apenas que os associados tivessem o fim de praticar 'reiteradamente ou não' qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput e § 1.º, e 34 da Lei. Surge, portanto, a questão de saber se este crime, ao exemplo do de formação de quadrilha, demanda também certa estabilidade e continuidade da associação. É que uma interpretação literal da norma pode conduzir à conclusão de que não é necessária uma união duradoura entre os associados, bastando que tenha havido um concurso eventual de desígnios: a reunião de esforços para a prática de um único crime isolado.*

Na vigência da Lei 6.368 essa questão se tornava ainda mais difícil, pois conviviam duas normas bastante assemelhadas: o artigo 14, que tipificava a associação para o tráfico, e o dispositivo previsto no artigo 18, III, que considerava como causa de aumento de pena haver o crime decorrido de 'associação'. Ora, mas se a 'associação' já era punida como crime autônomo, nos termos do artigo 14, como considerá-la simultaneamente uma causa de aumento de pena?

Surgiu assim o entendimento de que o delito de associação para o tráfico requeria o animus de integrar uma sociedade criminosa, com certa estabilidade, havendo um propósito duradouro de manter uma parceria para a prática do tráfico de drogas. A reunião esporádica de agentes, com a finalidade de praticar um crime certo e determinado, dava ensejo apenas à majoração da pena, nos termos do artigo 18, inc. III.” (in, Drogas. Aspectos penais e processuais penais. São Paulo: Editora Método, 2007, p. 76.)

Prossegue o mesmo autor, discorrendo sobre o tema, sob a ótica da Lei n.º 11.343/2006:

“A Lei 11.343 não prevê mais causa de aumento de pena para os casos em que o crime é praticado em concurso. E voltou a consignar, expressamente, que a associação para o tráfico perfaz-se com a reunião dos agentes, não exigindo que tenham o fim reiterado de praticar os crimes. Indaga-se: é possível considerar consumado o delito quando houver

concurso de agentes para a prática de um único delito de tráfico, sem que haja o animus de manutenção da parceria? Continuamos entendendo que o tipo penal exige a estruturação de uma pequena sociedade criminosa. Não para a prática de um crime certo, mas sim com o propósito de traficar drogas com certa habitualidade ou pelo menos com o propósito de manter em funcionamento uma associação criminosa.

É até possível que os associados pratiquem apenas um único crime, ou nem mesmo cheguem a cometer infração penal, mas é imprescindível que esteja presente a intenção de manter o vínculo entre os membros da organização.” (op. cit., p. 77.) (sublinhamos)

No mesmo corrimão, interpretando o núcleo do tipo penal previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, o jurista Guilherme de Souza Nucci salienta ser necessária a prova da estabilidade e permanência da associação criminosa, *in litteris*:

“Associarem-se (reunirem-se, juntarem-se) duas ou mais pessoas com a finalidade de praticar (realizar, cometer) os crimes previstos nos arts. 33, caput, e § 1.º, e 34 da Lei 11.343/2006. É a quadrilha ou bando específica do tráfico ilícito de entorpecentes. (...) Demanda-se a prova de estabilidade e permanência da mencionada associação criminosa.” (in Leis Penais e Processuais Comentadas. 4ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2009, p. 365.)

Acrescenta o mesmo doutrinador, ao tratar do elemento subjetivo do tipo em questão, que se exige o "elemento subjetivo do tipo específico, consistente no ânimo de associação de caráter duradouro e estável. Do contrário, seria um mero concurso de agentes para a prática do crime de tráfico. Para a configuração do delito do art. 35 (antigo art. 14 da Lei 6.368/76) é fundamental que os sujeitos se reúnam com o propósito de manter uma meta comum." (op. cit., p. 366). (destaques nossos)

Não é por demais acrescentar-se, também, as lições de Vicente Greco Filho e João Daniel Rasi, *ad colorandum*:

“Poder-se-ia entender que também configuraria o crime o simples concursos de agentes, porque bastaria entendimento de duas ou mais pessoas para a prática de uma conduta punível, prevista naqueles artigos, para a incidência no delito agora comentado, em virtude de cláusula “reiteradamente ou não”. Parece-nos, todavia, que não será toda vez que ocorrer concurso que ficará caracterizado o crime em tela. Haverá necessidade de um animus associativo, isto é, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira societas sceleris, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado. Excluído, pois, está o crime, no caso de convergência ocasional de vontades para a prática de determinado delito,

Assim, tem-se que, no atinente ao delito inculcado no art. 35 da Lei 11.343/2006, é admissível, também, os indícios, como meio de prova, para comprovar a *affectio societates*, ou seja, o relacionamento pessoal, a unir por concurso de vontades os ditos associados, *in casu*, o apelante Nilson de Almeida Gericó e terceiros não identificados, entre si, a mútua ou reciprocamente, se obrigarem a contribuir/combinar, esforços ou recursos, comungar interesses, dividir/compartilhar tarefas, com o escopo comum de praticarem reiteradamente (de forma continuada, constante, permanente, repetitiva, persistente, duradoura) ou não, operações concernentes à prática do delito previsto no artigo 33, *caput* da Lei 11.343/2006.

Tais indícios configuradores da prática do crime da associação, são colhidos de vários arestos deste Tribunal, podendo-se elencar os seguintes: a) prisão em local/comunidade notoriamente conhecidos como ponto de mercancia e distribuição de drogas; b) quantidade expressiva e variadas espécies de drogas; c) apreensão de: anotações contábeis, balança(s) de precisão, rádio(s) transmissor(es) ou assemelhado(s), armamentos, munições, fardas, toucas e máscaras, grampeadores, calculadoras, produtos em pó para mistura (p. ex. fermento doméstico, talco, amido de milho tipo maizena, etc..), peneiras, bandejas; d) dinheiro trocado (em notas diversas e/ou moedas); e) material de endolação (p.ex. sacos plásticos tipo sacolé, etc...); e) embalagens com inscrições de facções criminosas; f) existência de investigação policial, por conhecimento prévio, ou delações anônimas; g) interceptações telefônicas; h) ser o(s) denunciado(s) conhecido(s) anteriormente por seu envolvimento com os crimes descritos na Lei 11.343/2006; i) anotações anteriores na FAC (não importando a data) quanto ao indiciamento por crime(s) previstos na Lei de Drogas.

Inobstante a presença de um ou dois indícios dos acima mencionados, e em princípio, não necessariamente sejam bastantes para o reconhecimento da prática do ilícito penal descrito no art. 35 da Lei 11.343/2006, com o desiderato de viabilizar a prolação ou a manutenção de um édito condenatório, à toda evidência a conjugação de alguns deles, assim, o autorizam.

Comentando o artigo 239 do C.P.P., explana o escoliasta Fernando da Costa Tourinho Filho: “... *Tendo o legislador admitido os indícios como meios de prova, não se pode negar possa o Juiz, mormente em face do livre convencimento, proferir decreto condenatório apoiando-se na prova indiciária. Possível é, visto que o Código incluiu os indícios no rol das provas. Se constituem prova, nada impede possa o Juiz deles valer-se para concluir, por exemplo, pela responsabilidade do réu. ...*” (in, Código de Processo Penal Comentado – 13ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Editora Saraiva, 2010, pag. 687)

Repise-se que, a utilização dos indícios previstos como meio de prova, no artigo 239 do CPP, é aceita pela jurisprudência pátria. Confira-se

“O indício vale como qualquer outra prova e impossível o estabelecimento de regras práticas para apreciação do quadro indiciário. Em cada caso concreto, incumbe ao Juiz sopesar a valia desse contexto e admiti-lo como prova, à luz do art. 239 do CPP. Uma coleção de indícios, coerentes e concatenados, pode gerar a certeza reclamada para a condenação.” (RT, 758/653)

“De acordo com o princípio da livre convicção do Juiz, a prova indiciária ou circunstancial tem o mesmo valor das provas diretas, pois mesmo que a prova estritamente extrajudicial não possa embasar condenação, se, somada a outras, apresentar elementos positivos de credibilidade, é o suficiente para dar base a uma decisão condenatória” (RT 748/599)

“Os indícios integram o sistema de articulação das provas e valem por sua idoneidade e pelo acervo dos fatores de convencimento (art. 239 do CPP)” (TRACRIM SP – Ap. 552.671/1 – Rel. Juiz MAFRA CARBONIERI – 2ª C. – J. 21.9.89 – Un) (RJDTACRIMSP 7/149)

“Prova. Indício. Elemento de convicção indireto. Condenação. Admissibilidade. “Em sendo o indivíduo um elemento de convicção indireto, nada mais justo que o homem, por não ter vivido um experiência direta, possa se valer de percepções mediatas que, somadas, lhe possibilitam deduzir o desconhecido do conhecido através do encadeamento do raciocínio lógico e tranquilamente nele se basear para proferir édito condenatório.” (TRACRIM SP – Ap. 1.043.783/6 – Rel. Juiz XAVIER DE AQUINO – 11ª C. – J. 7.4.97 – M.V.) (RT 744/602)

Na hipótese dos autos, observa-se que, presentes se encontram vários indícios a pesar em desfavor do réu-recorrente, os quais comprovam, também, a prática pelo mesmo do delito de associação, nos termos do art. 35 da Lei 11.343/2006. Tais indícios são os seguintes: a) a quantidade, natureza e forma como a mesma estava embalada; b) embalagens com inscrições da localidade onde a mesma era comercializada; c) posse de uma réplica de metralhadora AK 47; d) posse de um aparelho celular; e) posse da quantia de R\$ 36,75 (trinta e seis reais e setenta e cinco centavos) distribuídas em cédulas e moedas e; f) o local onde o réu-recorrente encontravam-se quando avistados pelos policiais militares, conhecido como ponto de venda e distribuição de drogas (boca de fumo).

Portanto, há que se manter, também, o édito condenatório pelo crime previsto no artigo 35, da Lei 11.343/2006

No que tange à dosimetria das penas-base dos injustos imputados ao réu, granjeia razão a Defesa do acusado ao pugnar pelo afastamento dos maus antecedentes reconhecidos pela sentença, calcada na anotação nº 01 de sua Folha de Antecedentes Criminais, expedida pela Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro (fls. 117/119).

Verifica-se que a referida condenação apresenta trânsito em julgado, no ano de 2008, ou seja, em data muito anterior ao fato ora em análise, ocorrido em 14/10/2015, sendo, assim, imprestável para efeitos de caracterização negativa das circunstâncias judiciais, sendo certo que a Constituição da república, em seu artigo 5º, inciso XLVII, 'b', proíbe o caráter perpétuo das penas aplicadas, assegurando, assim, o princípio da humanidade.

Sobre o tema, a doutrina pátria: *“Com efeito, carece de sentido que o decurso do tempo produza o desaparecimento da reincidência e não tenha a mesma força para fazer desaparecer os efeitos de causa legal de menor expressão jurídica, qual seja, a dos antecedentes”* (in, Boschi, José Antonio Paganella, Das Penas e seus Critérios de Aplicação. 7. ed., rev. Atual. – Porto Alegre : Livraria do Advogado editora, 2014. P. 168).

Seguindo tal compreensão, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, *ad colorandum*: **RTJ 91/269; RE 593818 RG/SC (com repercussão geral), Pleno, julg. 26.02.2009. Rel. Min. Joaquim Barbosa; HC nº 126315/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julg. 15.09.2015.**

No mesmo sentido, colaciona-se julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste órgão colegiado:

“RHC - PENAL - PENA - EFEITOS - A SANÇÃO PENAL E DE EFEITO LIMITADO NO TEMPO. VEDADA A PRISÃO DE CARATER PERPETUO (CONST. ART. 5., XLVII, B). O CUMPRIMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE NÃO PODE SER SUPERIOR A 30 ANOS (CP, ART. 75). A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, QUANTO AO TEMPO, FAZ CESSAR OS EFEITOS DA CONDENAÇÃO: PRESCRIÇÃO, DECADENCIA, PEREMPÇÃO (CP ART. 107, IV). A REABILITAÇÃO, EM PARTE, TAMBEM PODE SER INVOCADA (CP ART. 93). A REINCIDENCIA (CP ART. 61, I) E DE EFEITO LIMITADO NO TEMPO (CP ART. 64, I). TAMBEM OS ANTECEDENTES PENAIIS NÃO SÃO PERPETUOS (STJ, 6. TURMA, RESP 67.593-6 SP). PENAS DE CARATER PERPETUO TEM CONCEITO MAIS AMPLO DO QUE - PRISÃO PERPETUA. CARATER, AI, TRADUZ IDEIA

DE - QUALIDADE, ESPECIE. TODA SANÇÃO PENAL, NO BRASIL, E DE EFEITO LIMITADO NO TEMPO.”
STJ. Sexta Turma. RHC 6727/SP. Relator Min. Luiz Vicente Chernicchiaro. Julgamento em 24/11/1997.



E ainda: STJ, HC 45.526, j. 20.10.2005; RHC 2.227, – DJU 29.3.93

“(…) Com efeito, considerando as circunstâncias judiciais dispostas no artigo 59 do Código Penal, verifico que Francisco possui condenações definitivas muito antigas, sendo as mais recentes relativas aos anos de 1985 e 1990, motivo pelo qual não se revelam fundamento idôneo para o incremento de um ano à pena base, como operado na sentença, sob pena de ofensa ao princípio da proporcionalidade.

Neste sentido, a pena base deve ser fixada no mínimo legal para ambos os acusados. (...)”

TJRJ. Oitava Câmara Criminal. Apelação nº 0046798-05.2011.8.19.0042. Relator Des. Marcus Quaresma. Julgamento em 05/09/2012.

Nesta conjuntura, mitigam-se as penas-base dos delitos imputados ao réu (artigos 33, *caput* e 35 da Lei 11.343/2006) aos patamares mínimos legais, acomodando-se a pena final em desfavor do recorrente em 08(oito) anos de reclusão e 1200 (mil e duzentos) dias-multa.

No que tange ao pleito defensivo de incidência do beneplácito previsto no § 4º do artigo 33, da Lei de Drogas, mostra-se o mesmo inviável, ante o fato de ter restado demonstrado nos autos não se tratar o acusado-apelante de traficante eventual, dedicando-se à atividade criminosa de forma contínua, duradoura e estável, restando prejudicado o pleito defensivo de abrandamento do regime prisional ante a reprimenda corporal ora imposta.

Por fim, quanto às alegações de prequestionamento para fins de interposição eventual de recursos extraordinário ou especial arguidas pela Defesa, as mesmas não merecem conhecimento e tampouco provimento, eis que não se vislumbra a incidência de quaisquer das hipóteses itemizadas no inciso III, letras “a”, “b”, “c” e “d” do art. 102 e inciso III, letras “a”, “b” e “c” do art. 105 da C.R.F.B. e por consequência nenhuma contrariedade/negativa de vigência, nem demonstração de violação de normas constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

Recurso Extraordinário- Súmulas

Súmula nº 279

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.



Súmula nº 280

Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

Súmula nº 281

É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

Súmula nº 282

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

Súmula nº 283

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

Súmula nº 284

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Súmula nº 286

Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Súmula nº 322

Não terá seguimento pedido ou recurso dirigido ao supremo tribunal federal, quando manifestamente incabível, ou apresentado fora do prazo, ou quando for evidente a incompetência do tribunal.

Súmula nº 399

Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal.

Súmula nº 400

Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra "a" do art. 101, III, da Constituição Federal.

Súmula nº 735

liminar.

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida



E, ainda os seguintes arestos:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CRIMINAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Discussão constitucional levantada pelo agravante que, para ser analisada, necessita de apreciação prévia de norma infraconstitucional. Caracterização de ofensa reflexa ou indireta à Constituição Federal. Precedentes. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ausência de repercussão geral da matéria ora debatida, o que inviabiliza o recurso extraordinário por falta de requisito para seu regular processamento. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STF, AI 740235 AgR-segundo, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 07/06/2011, DJe-121 DIVULG 24-06-2011 PUBLIC 27-06-2011 EMENT VOL-02551-02 PP-00326)

EMENTA: - Recurso extraordinário inadmitido. 2. Não cabe ver ofensa, por via reflexa, a normas constitucionais, aos fins do recurso extraordinário. 3. Se, para dar pela vulneração de regra constitucional, mister se faz, por primeiro, verificar da negativa de vigência de norma infraconstitucional, esta última é o que conta, para os efeitos do art. 102, III, a, da Lei Maior. 4. Falta de prequestionamento do dispositivo constitucional tido como violado. 5. Agravo regimental desprovido.” (AI 251784 AgR, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 21/03/2000, DJ 07-04-2000 PP-00056 EMENT VOL-01986-08 PP-01679)

“E M E N T A: Recurso extraordinário: ofensa reflexa a Constituição: descabimento. O recurso extraordinário é incabível, quando, para apurar-se a contrariedade a dispositivo constitucional que ele denuncia, seja necessário proceder ao exame da legislação ordinária.” (AI 154815 AgR, Relator: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 20/09/1994, DJ 02-06/1999 EMENT VOL-01789-02 PP-00399)



“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: CABIMENTO. OFENSA CONSTITUIÇÃO: OFENSA DIRETA. I. - A ofensa Constituição, que autoriza o recurso extraordinário, e a ofensa frontal e direta. Se, para provar a contrariedade a Constituição, tem-se, antes, de demonstrar a ofensa a lei ordinária, e esta que conta para a admissibilidade do recurso. II. - R.E. não conhecido.” (RE 119236, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, julgado em 09/02/1993, DJ 05-03-1993 EMENT VOL-01694-03 PP-00505)

“PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. A questão alusiva ao cabimento de recursos da competência de outros Tribunais se restringe ao âmbito infraconstitucional. Precedentes. Não havendo, em rigor, questão constitucional a ser apreciada por esta nossa Corte, falta ao caso “elemento de configuração da própria repercussão geral”, conforme salientou a ministra Ellen Gracie, no julgamento da Repercussão Geral no RE 584.608.” (RE 598365, Relator Min. Ayres Britto, julgado em 14/08/2009, DJe-055 EMENT VOL-02395-06 PP-01480)

Recurso Especial – Súmulas

Súmula nº 7

A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula nº 83

Não se conhece do recurso especial pela divergencia, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

Súmula nº 126

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

Súmula nº 187



É deserto o recurso interposto para o superior tribunal de justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

Súmula nº 203

Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais.

Súmula nº 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

E, ainda os seguintes julgados:

“RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO. NÃO DEMONSTRADA, PELO RECORRENTE, A CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGÊNCIA, NEM DEMONSTRADO, COMO RECOMENDA O TEXTO REGIMENTAL, O DISSÍDIO, NÃO SE CONHECE DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.” (REsp 2.088/RS, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/03/1990, DJ 02/04/1990, p. 2457)

“RECURSO. CONTRARIEDADE E NEGATIVA DE VIGÊNCIA A LEI. CONCEITO. NÃO CONHECIMENTO. DÁ-SE CONTRARIEDADE OU NEGATIVA DE VIGÊNCIA A LEI, NO CASO CONCRETO, QUANDO, NA APLICAÇÃO DA NORMA AO FATO, ESSA É DESVIRTUADA OU NÃO É INFLIGIDA. RECURSO NÃO CONHECIDO.” (REsp 4.859/SP, Rel. MIN. CLÁUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/09/1990, DJ 22/10/1990, p. 11667)

“PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO, PORQUE INEXISTENTE A NEGATIVA DE VIGÊNCIA DE LEI ALEGADA, DETERMINANDO-SE O RETORNO DOS AUTOS AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, CONTUDO, PARA EXAME DE ARGUIÇÃO DE CONTRARIEDADE, NO JULGAMENTO RECORRIDO, A TEXTO CONSTITUCIONAL.” (REsp 1.188/RJ, Rel. Ministro ARMANDO ROLEMBERG, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/11/1989, DJ 18/12/1989, p. 18465)

Pelo exposto, VOTA-SE PELO CONHECIMENTO E PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA DO RÉU, NILSON DE ARAÚJO GERICÓ, redimensionando-se a pena final do mesmo para 08(oito) anos de reclusão, e 1200 (mil duzentos) dias-multa, mantendo-se no mais a sentença vergastada.

Rio de Janeiro, 26 de outubro de 2016.

Des. ELIZABETE ALVES DE AGUIAR
RELATORA

