



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

Juízo de origem: 3ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias

Apelante: Marco Aurélio Moreira Gomes Passarelli

Advogado: Defensoria Pública

Apelado: Ministério Público

Relatora: Des. Maria Sandra Kayat Direito

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DEPOIMENTOS DE POLICIAIS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO. INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu pela prática dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, à pena de 8 anos de reclusão, em regime semiaberto, e 1.200 dias-multa.

2. A denúncia narrou que o réu foi flagrado com 3,8g de crack, acondicionados em 69 invólucros, e 229,5g de maconha, em 40 invólucros, além de portar um rádio transmissor, em local dominado por facção criminosa, e que integrava associação voltada ao tráfico de drogas.

3. A defesa requereu a absolvição, alegando ausência de provas, ou, subsidiariamente, o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. Há duas questões em discussão: (i) saber se o conjunto probatório é suficiente para a condenação do réu pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico; e (ii)

Secretaria da Primeira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 101 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5178 – E-mail: 01ccri@tjrj.jus.br





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

saber se é possível o reconhecimento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A materialidade dos delitos está comprovada pelo registro de ocorrência, auto de apreensão, auto de prisão em flagrante, laudo de exame de entorpecente e laudos de exame de material.

6. A autoria está evidenciada pelos depoimentos firmes e coerentes dos policiais militares, colhidos sob o crivo do contraditório, que relataram a abordagem do réu em local conhecido como ponto de venda de drogas, a apreensão dos entorpecentes e do rádio transmissor, e a confissão do réu quanto à função de "radinho" para o tráfico.

7. Os depoimentos dos policiais constituem meio de prova idôneo, não havendo elementos que indiquem vícios ou desarmonia com as demais provas dos autos.

8. A versão do réu, de que não portava drogas e apenas exercia a função de "radinho", não encontra respaldo no conjunto probatório.

9. As circunstâncias da prisão, a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas, o local dos fatos e a apreensão do radiocomunicador evidenciam a prática do tráfico de drogas e a associação para o tráfico, com vínculo estável e permanente com organização criminosa.

10. A identificação nominal dos demais integrantes da associação criminosa não é exigida para a configuração do delito do art. 35 da Lei nº 11.343/2006, bastando a demonstração do vínculo associativo.

11. Não se aplica a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, pois restou comprovada a dedicação do réu à atividade criminosa e sua integração à organização criminosa.

IV. DISPOSITIVO

12. Recurso defensivo desprovido.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal

Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021



ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Apelação, onde figuram como apelante Marco Aurélio Moreira Gomes Passarelli 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 01 de setembro de 2026, **por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso defensivo**, nos termos do voto da Desembargadora-Relatora.

VOTO

O apelante Marco Aurélio Moreira Gomes Passarelli foi denunciado como incurso nas sanções dos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal. Narra a denúncia que (doc. 02):

“No dia 18 de novembro de 2015, por volta das 13h15min, na Avenida Rodrigues Alves, bairro Parque Estrela, nesta Comarca, o DENUNCIADO, livre e conscientemente, tinha consigo, para fins de tráfico 3,80g (três gramas e oito decigramas) de substância entorpecente identificada pelo laudo de exame de entorpecente de fl. 10 como sendo crack, acondicionados em 69 (sessenta e nove) pequenos invólucros plásticos e 2.29,5g (duzentos e vinte e nove gramas e cinco decigramas) de substância entorpecente identificada pelo laudo de exame de entorpecente de fl. 10 como sendo Cannabis sativa L., popularmente conhecida como maconha, acondicionados em 40 (quarenta) invólucros de plástico, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Em data não precisada, mas sendo certo que até o dia 18 de novembro de 2015, na Comunidade "Rodrigues Alves", nesta Comarca, o DENUNCIADO, livre e conscientemente, associou-se a outros indivíduos não identificados, com o escopo de realizar o crime





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

de tráfico de drogas, integrando todos eles a facção criminosa Comando Vermelho.

Consta dos autos que policiais militares realizavam patrulhamento no local, quando avistaram o denunciado que, ao perceber a aproximação da guarnição, empreendeu fuga, sendo posteriormente detido pelos policiais.

Em revista, os agentes da lei arrecadaram em poder do denunciado 69 papелotes de crack, 40 sacolés de maconha e 01 (um) rádio transmissor, conforme o auto de apreensão de fl. 06.

Ao ser indagado acerca do material apreendido, o denunciado afirmou, inclusive em sede policial, trabalhar para o tráfico de entorpecentes da comunidade, na função de "radinho", recebendo a quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) por dia.

Assim, está o denunciado incurso nas penas dos artigos 33, caput e 35, ambos da Lei 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal."

Levado a julgamento, a MM. Juíza da 3ª Vara Criminal da Comarca de Duque de Caxias, Dra. Raphaela de Almeida Silva, julgou procedente a pretensão punitiva estatal, condenando o apelante Marco Aurelio Moreira Gomes Passarelli à pena de 08 anos de reclusão, no regime semiaberto, e 1200 dias multa, pela prática dos crimes previstos no art. 33, caput, e art. 35, ambos da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal (doc. 303).

Inconformada com a sentença, a Defensoria Pública recorreu, pugnando pela absolvição do apelante. Subsidiariamente, requereu o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11343/06 (doc. 343).

Nas contrarrazões de doc. 360, o Ministério Público opinou pelo desprovimento dos recursos defensivos.

No doc. 379, a Procuradoria de Justiça oficiou pelo desprovimento do recurso defensivo.

É o relatório.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

Inicialmente, 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 registro de ocorrência (doc. 06); pelo auto de apreensão (doc. 12); pelo auto de prisão em flagrante (doc. 13); pelo laudo de exame de entorpecente (doc. 17) e pelos laudos de exame de material (docs. 100 e 110).

Quanto à autoria, também não restam dúvidas.

Em juízo, o Policial Militar Flavio Paula de Mello narrou que *“realizavam patrulhamento próximo a Rua Coronel Sisson e abordaram o réu. Com ele havia crack, maconha e um rádio transmissor. A localidade é dominada pelo Comando Vermelho. A prisão se deu perto de uma boca de fumo.”* (depoimento audiovisual – transcrição sentença).

Na mesma toada, o Policial Militar Marcelo de Souza Soares narrou que *“entraram na comunidade Rodrigues Alves, dominada pelo Comando Vermelho. Estavam em operação para impedir o avanço das barricadas. Lembrou de ter visto o réu correndo e foram apreendidas drogas com ele. Não se lembra de maiores detalhes. Não conhecia o réu anteriormente. Ele estava sozinho. Não se lembra se foi ele quem abordou o réu.”* (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





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

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





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

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 "sacolé". 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,





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

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).





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

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 Marco Aurélio Moreira Gomes Passarelli declarou que *“não estava com drogas e portava apenas um rádio transmissor. Contou que era radinho e que trabalhava para o tráfico quando tinha vontade e quando queria. Disse que os policiais o enquadraram e que ele não tinha drogas. Não estava correndo. Estava andando normal pela rua.”* (depoimento audiovisual – transcrição sentença).

Contudo, a versão sustentada pelo apelante de que não estava na posse dos entorpecentes apreendidos não encontra qualquer respaldo no conjunto probatório.

Noutro giro, os policiais foram firmes e coerentes em afirmar que estavam em patrulhamento na comunidade Rodrigues Alves, dominada pelo Comando Vermelho, quando em local conhecido como boca de fumo, avistaram o apelante correndo. Feita abordagem, foi encontrado com o réu os entorpecentes apreendidos e um radiotransmissor.

Neste cenário, as circunstâncias da prisão, a apreensão de 3,8 gramas de crack, acondicionado em 69 embalagens; 229,5 gramas de maconha, acondicionado em 40 embalagens, de um radiocomunicador, em local conhecido como ponto de venda de drogas, dominado pela





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

facção criminosa Comando Vermelho, somado aos depoimentos firmes e coerentes dos policiais, não deixam qualquer tipo de dúvidas de que Marco Aurélio Moreira Gomes Passarelli trazia consigo, para fins de tráfico, os entorpecentes apreendidos, bem como encontravam-se associados aos demais elementos da facção criminosa Comando Vermelho, para a prática do crime de tráfico de drogas na comunidade do na Comunidade Rodrigues Alves, em Duque de Caxias.

Registre-se que o tipo penal do crime de associação ao tráfico exige, para sua configuração, a prática, reiterada ou não, de condutas que visem facilitar a consumação dos crimes previstos nos art. 33, *caput*, e § 1º, e art. 34 da Lei 11343/06, sendo necessário a demonstração do ânimo associativo, um ajuste prévio referente à formação do vínculo, para a prática dos crimes que enumera.

Assim, o exercício da função de mercancia dentro da associação é próprio do tipo penal previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, no qual a divisão de tarefas da organização criminosa é uma necessidade para alcançar o objetivo principal, o tráfico de drogas.

Nesta perspectiva:

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. DELITO DE COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE. ART. 37 DA LEI Nº 11.343/2006. PRESSUPOSIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OUTRO ENVOLVIMENTO COM O GRUPO, ASSOCIAÇÃO OU ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MANUTENÇÃO DE VÍNCULO. DIVISÃO DE TAREFAS. FUNÇÃO INTERNA DE SENTINELA, FOGUETEIRO OU INFORMANTE. CONFIGURAÇÃO DE TIPO PENAL MAIS ABRANGENTE. TRÁFICO OU ASSOCIAÇÃO. 3. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DE COLABORAÇÃO COM A ASSOCIAÇÃO. ARTS. 35 E 37 DA LEI Nº 11.343/2006. AGENTE QUE EXERCE FUNÇÃO DE INFORMANTE DENTRO DA ASSOCIAÇÃO DA QUAL PARTICIPA. CONCURSO MATERIAL.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

IMPOSSIBILIDADE. DUPLA APENAÇÃO INDEVIDA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. 4. REGIME FECHADO. IMPOSIÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA CASSAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 37 DA LEI Nº 11.343/2006 E ALTERAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal. 2. A norma incriminadora do art. 37 da Lei nº 11.343/2006 tem como destinatário o agente que colabora como informante com grupo (concurso eventual de pessoas), organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.694/2012) ou associação (art. 35 da Lei nº 11/343/2006), desde que não tenha ele qualquer envolvimento ou relação com as atividades daquele grupo, organização criminosa ou associação para as quais atua como informante. Se a prova indica que o agente mantém vínculo ou envolvimento com esses grupos, conhecendo e participando de sua rotina, bem como cumprindo sua tarefa na empreitada comum, a conduta não se subsumi ao tipo do art. 37 da Lei de Tóxicos, mas sim pode configurar outras figuras penais, como o tráfico ou a associação, nas modalidades autoria e participação, ainda que a função interna do agente seja a de sentinela, fogueiro ou informante. 3. O tipo penal trazido no art. 37 da Lei de Drogas se reveste de verdadeiro caráter de subsidiariedade, só ficando preenchida a tipicidade quando não se comprovar





**Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal**



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

a prática de crime mais grave. De fato, cuidando-se de agente que participa do próprio delito de tráfico ou de associação, a conduta de colaborar com informações para o tráfico já é inerente aos mencionados tipos. Considerar que o informante possa ser punido duplamente, pela associação e pela colaboração com a própria associação da qual faz parte, além de contrariar o princípio da subsidiariedade, revela indevido bis in idem. 4. Além de o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990 ter sido considerado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, o crime de associação nem sequer é equiparado a hediondo, não havendo se falar, portanto, em regime fechado decorrente de imposição legal. Fixada a reprimenda no mínimo legal, ante a inexistência de circunstâncias negativas, mostra-se adequada a aplicação do regime aberto, nos termos do que disciplina o art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal. 4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar a condenação pelo delito descrito no art. 37 da Lei nº 11.343/2006, mantendo apenas o édito condenatório pelo crime de associação, alterando-se, no mais, o regime de cumprimento da pena para o aberto. (HC 224849/RJ Habeas Corpus 2011/027047-8 - Superior Tribunal de Justiça - Quinta Turma – Julgamento: 11/06/2013) (Grifo nosso)

No presente caso, não restam dúvidas do ânimo associativo, de forma estável e permanente, do apelante com os demais integrantes da facção criminosa Comando Vermelho, considerando que o réu trazia grande quantidade de entorpecentes, acondicionados em embalagens para a venda, além de portar um radiocomunicador, para se comunicar com os demais elementos da organização criminosa.

Não se pode ignorar que no interior das comunidades carentes dominadas por organização dedicada ao tráfico de entorpecentes, a facção criminosa tem o controle da venda de drogas naquele território.

Sobre o tema, vale a pena trazer ao bojo do feito trecho do voto exarado pelo Exmo. Desembargador Antônio Eduardo Ferreira Duarte, Quarta Câmara Criminal – TJRJ, nos autos da apelação criminal nº 0111248- 42.2016.8.19.0054, julgado em 03/07/2018:





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

“Outrossim, a prova da associação entre traficantes não se faz com a exibição de contratos, estatutos, normas, regulamentos etc., como acontece com as associações lícitas. Para o reconhecimento da associação entre criminosos basta que fique comprovada a existência de um elo ligando um criminoso ao outro. No caso dos presentes autos, tal elo é perfeitamente visível, levando-se em conta as circunstâncias em que o recorrente Paulo foi detido, e as demais provas colhidas.”

Com todas as vênias, despidendo saber o nome de cada um dos elementos que compõem a famigerada facção criminosa Comando Vermelho.

Confirmando tal raciocínio, trago à colação recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APREENSÃO DE DROGAS VARIADAS E RÁDIO TRANSMISSOR EM ATIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS DEMAIS COAUTORES. ABSOLVIÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Corte de origem, ao examinar a autoria delitiva do crime de associação para o tráfico de drogas, expressamente afastou o concurso eventual de pessoas, para consignar que o agente agia sob a chancela do Comando Vermelho, sendo preso na posse de considerável quantidade de entorpecentes e com rádio transmissor em atividade, o que afasta a alegação de ausência de provas em relação à estabilidade e permanência do vínculo associativo. 2. Por outro lado, a pretensão de absolvição da prática do delito de associação para o tráfico não pode ser apreciada por esta Corte Superior, na via estreita do habeas corpus, por demandar o exame aprofundado do





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes. 3. Por fim, o fato de os demais integrantes da organização criminosa não terem sido identificados no momento da denúncia, não invalida a ação penal, tampouco impede a condenação do paciente pelo delito em questão. 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 556655/RJ. Quinta Turma. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Julgamento: 10/03/2020. Publicação: 17/03/2020)

Assim, consoante as provas carreadas, restou cristalino que o apelante que Marco Aurélio Moreira Gomes Passarelli mantém vínculo e envolvimento com a organização criminosa Comando Vermelho, que domina o tráfico de drogas na comunidade do Rodrigues Alves, em Duque de Caxias, atuando na função de mercancia e segurança de entorpecentes, participando e conhecendo a rotina do grupo, cumprindo suas funções na estrutura da organização, caracterizando suas condutas o delito previsto no art. 35 da Lei 11343/06.

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, uma vez que as provas carreadas são suficientes para embasar decreto condenatório nos moldes da sentença

Subsidiariamente, a defesa requer a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33 da Lei 11343/06.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Primeira Câmara Criminal



Apelação nº 0066169-76.2015.8.19.0021

Para a aplicação da referida causa de diminuição da pena, é imperioso que estejam presentes, cumulativamente, os requisitos exigidos, quais sejam: primariedade, bons antecedentes, não dedicação às atividades criminosas e que o agente não integre organização criminosa.

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

No caso em tela, entendo inaplicável a redução, pois restou demonstrado que o apelante se dedicava à atividade criminosa do tráfico na comunidade do Rodrigues Alves, considerando que se encontrava associado aos demais elementos da facção criminosa Comando Vermelho, evidenciando-se que não se trata de traficante ocasional.

Por tais razões, acolho o parecer da Procuradoria de Justiça e **voto pelo desprovido do recurso defensivo**, na forma da fundamentação retro.

DES. MARIA SANDRA KAYAT DIREITO
Relatora

