Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
36
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0800979-79.2024.8.19.0034
ORIGEM: 2ª Vara Criminal da Comarca de Miracema
APELANTES: GABRIEL GONCALVES DE SOUZA,
JOSE EDUARDO DA SILVA CONSTANCIO e
MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA
APELADOS: MINISTÉRIO PÚBLICO
RELATORA: JDS NEARIS DOS S. CARVALHO ARCE

EMENTA. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA. MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. MANUTENÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CUSTAS PROCESSUAIS DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO **DESPROVIDO.**

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta pelos réus contra sentença em que foi **julgado parcialmente procedente** o pedido contido na denúncia, para **condená-los** como incursos nas sanções dos **artigos 35 c/c 40, IV, ambos da Lei 11.343/2006**, e, outrossim, **absolvê-los** quanto ao crime definido pelo **artigo 16, §1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003**.

2. GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA foi **condenado** às penas de 05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.133 (hum mil cento e trinta e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

3. MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA foi **condenado** às penas de 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.383 (hum mil trezentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

NEARIS DOS SANTOS CARVALHO ARCE DOS SANTOS:20086 Assinado em 11/12/2025 13:56:49
Local: GAB. JDS NEARIS DOS SANTOS CARVALHO ARCE DOS SANTOS

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
37
Carimbado Eletronicamente

4. JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO foi **condenado** às penas de 09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.680 (hum mil e seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor mínimo legal.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

5. (I) Suficiência probatória. (II) Estabilidade e permanência no crime de associação para o tráfico de drogas. (III.) Dosimetria da pena (*pena-base, compensação entre reincidência e confissão, causa de aumento do emprego de arma de fogo*). (IV.) Regime de cumprimento da pena; (V) Substituição da PPL por PRD. (VI) Manutenção da prisão preventiva. (VII) Custas processuais.

III. RAZÕES DE DECIDIR

1. A **materialidade** do **crime de associação armada para o tráfico** restou comprovada pela **apreensão de armamento pesado** (*pistolas, carregadores tipo caracol, munições, kit rajada e mira laser, com numeração suprimida e eficazes para disparo*) com os réus, integrantes da ORCRIM "**Terceiro Comando Puro"** (TCP), após terem atacado comunidade vizinha dominada pela facção rival "Comando Vermelho" (CV), conforme registro de ocorrência, auto de apreensão, laudos periciais e prova oral colhida.

2. A **autoria** do crime de associação armada para o tráfico igualmente **restou comprovada** por robusto conjunto probatório, especialmente pelo auto de prisão em flagrante e **depoimentos policiais firmes e harmônicos** prestados desde a fase inquisitorial, ratificados em Juízo sob o crivo do contraditório, que constituem **meio idôneo e suficiente** para a formação do édito condenatório. *Súmula 70 do TJRJ*. Precedentes.

3. **Estabilidade e permanência**, como requisitos intrínsecos ao tipo penal do art. 35 da Lei de Drogas, que **prescindem da fixação de um lapso temporal específico**, bastando a demonstração do dolo específico, consistente na convergência de vontades de se associar com permanência e estabilidade.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
38
Carimbado Eletronicamente

Não há, na legislação, **período mínimo de tempo para definir o vínculo associativo entre os agentes**, desnecessário mensurar o tempo de atividade ilícita do réu, devendo ser comprovado o *animus* associativo (*affectio societatis sceleris*), mesmo que o agente integre há pouco tempo a organização criminosa.

4. O **crime em exame consuma-se quando duas ou mais pessoas se associam com o fim de praticar crimes de tráfico**, sendo prescindível a efetiva concretização desses delitos. Para aqueles que ingressam posteriormente na organização criminosa, o delito se aperfeiçoa no instante da adesão à associação já existente.

5. A configuração do crime de associação para o tráfico de drogas **não se subordina à necessidade de identificação dos demais agentes da organização criminosa**, *posto que* o vínculo associativo estável e permanente pode ser demonstrado pelas circunstâncias da prisão em flagrante, como a apreensão de armamento pesado em local sabidamente dominado por organização criminosa, e o *animus* de associar-se, independentemente de lapso temporal mínimo.

6. As **circunstâncias da prisão em flagrante** – *com a* ***apreensão de armamento "pesado"*** *(armas de fogo, carregadores e munições) em rota de retorno após ataque a facção rival* – corroboram a estabilidade e permanência do vínculo associativo para o tráfico de drogas. Precedentes.

7. O magistrado utilizou como parâmetro de aumento **a fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima em abstrato** para cada circunstância judicial desfavorável identificada, o que destoa da orientação **que emana dessa Colenda Câmara Criminal**, no sentido de que **a exasperação das penas deve ser realizada de forma progressiva**.

6. Dosimetria da pena reformada para adequar-se ao posicionamento da Câmara Criminal, aplicando-se a **fração de**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
39
Carimbado Eletronicamente

1/5 (um quinto) para o aumento da pena-base decorrente da negativação de **duas circunstâncias judiciais negativas** (circunstâncias e consequências do crime) para GABRIEL e MARCOS; e **fração de 1/3 (um terço)** para JOSÉ EDUARDO, que possuía **quatro circunstâncias judiciais negativas** (dois maus antecedentes, circunstâncias e consequências do crime).

7. Ademais, **a valoração negativa da personalidade** de MARCOS constante na sentença combatida deve ser **excluída**, posto que condenações transitadas em julgado por crimes posteriores aos fatos **não podem desabonar a personalidade ou a conduta social**, conforme Tema Repetitivo nº 1.077 do STJ e Súmula nº 444 do STJ. E para JOSÉ EDUARDO. **Compensação integral da atenuante da confissão com a agravante da reincidência**, conforme Tema Repetitivo nº 585 do STJ.

8. A **Súmula 231 do STJ e o Tema 158 do STF** impedem a **redução da pena abaixo do mínimo legal** em razão da incidência de eventuais atenuantes.

9. A **fração de aumento de 2/3 (dois terços)** para a causa de aumento do emprego de arma de fogo é **mantida** para todos os réus, posto que a intensidade revelada pelo uso de diversas armas, todas com ***numeração suprimida, carregadores especializados, kit rajada e mira laser***, **supera o normal ao tipo**, justificando o patamar máximo.

10. Pena final dos réus estabelecida para os réus **GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA e MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA**, em **05 (cinco) anos de reclusão** e 1167 (mil cento e sessenta e sete) dias-multa; e para o apelante **JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO** em **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão** e 1555 (mil quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.

11. O **regime inicial fechado estabelecido** para todos os réus é **mantido**, não obstante o *quantum* da pena, diante das **circunstâncias judiciais desfavoráveis, que o viabilizam em**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
40
Carimbado Eletronicamente

casos como o presente, nos moldes do artigo 33, §§ 2º e 3º do CP. Tal medida se impõe pelos **réus integrarem violenta e temida organização criminosa, o Terceiro Comando Puro**, participando **ativamente de ataques armados contra a facção rival Comando Vermelho** no Morro do Cruzeiro (cidade de Miracema), e pelo **emprego de armamento de alta capacidade destrutiva**, **com numeração suprimida, diversos carregadores, kit rajada e mira laser**, o que denota maior periculosidade e necessidade de acautelar a ordem pública. Assim, para que se alcance a finalidade legal da pena e evite a reiteração delitiva deve ser mantido o regime inicial fechado, o qual não se altera por eventual detração penal, conforme posição amplamente apoiada pela jurisprudência das Cortes Superiores.

12. Incabível a **substituição da pena** privativa de liberdade por restritivas de direitos, bem como a **suspensão condicional da pena**, posto que não preenchidos os requisitos legais dos arts. 44 e 77 do Código Penal.

13. Negado aos réus o **direito de recorrer em liberdade**, posto que persistem os motivos ensejadores da prisão cautelar, de forma a evitar a reiteração criminosa, bem como em prol garantia da ordem pública e aplicação da lei penal; que se tonam ainda mais evidentes ante a sentença condenatória, ora confirmada. Precedentes.

14. A condenação ao **pagamento de custas processuais** é **mero consectário da sucumbência**, decorrente de imposição legal, conforme artigo 804 do Código de Processo Penal, sendo aferida a suspensão de sua exigibilidade em fase de execução, junto à VEP (Súmula 74 do TJRJ).

III. DISPOSITIVO E TESE

15. Recurso defensivo **DESPROVIDO.**

Teses de julgamento: "*1. Depoimentos policiais válidos como meio de prova idôneo para fundamentar condenação, especialmente quando coerentes e em harmonia com os demais elementos dos*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
41
Carimbado Eletronicamente

autos, conforme Súmula 70 do TJRJ. 2. Para a configuração do crime de associação para o tráfico, exige-se o dolo de se associar com estabilidade e permanência, que pode ser demonstrado pela apreensão de grande quantidade de drogas, rádios comunicadores ou acessórios de arma de fogo, em local dominado por organização criminosa; sendo desnecessária a identificação dos demais agentes."

Dispositivos relevantes citados: CRFB, art. 5º, LVII; CP, arts. 14, II; 33, § 2º, a e b; 44; 59; 61, II; 69; 77; CPP, arts. 156; 312; 387, § 2º; 478, I; 804; CPC, art. 927, III e IV; Lei nº 8.072/1990, art. 2º, § 2º; Lei nº 11.343/2006, arts. 35; 40, IV; 42; Lei nº 12.736/2012; Lei de Execução Penal, art. 112.

Jurisprudência relevante citada: STJ Súmula nº 231. STJ Súmula nº 444. TJRJ Súmula nº 70. TJRJ Súmula nº 74. STF Tema de Repercussão Geral nº 158. STJ Tema Repetitivo nº 585. STJ Tema Repetitivo nº 1.077. STF, HC 235928 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 26-02-2024, DJe 05-03-2024; STJ, Agravo em REsp nº 2959852/ES, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJEN 11.09.2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.606.376/ES, Rel. Min. Messod Azulay Neto, Quinta Turma, j. 10.06.2025, DJe 18.06.2025; STJ, RHC 125.578/MG, 6ª Turma, Rel. Ministra Laurita Vaz, j. 23.06.2020, DJe 04.08.2020; TJRJ, Apelação 0109120-72.2020.8.19.0001, Des. Elizabete Alves de Aguiar, j. 18.06.2025.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as epigrafadas, **A C O R D A M** os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em CONHECER e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso; nos termos do voto da JDS Relatora.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
42
Carimbado Eletronicamente

R E L A T Ó R I O

Recurso de apelação interposto pelos réus GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA, JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO e MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA contra sentença (id. 195310181 e 217531285), em que foi julgado **parcialmente procedente** o pedido contido na denúncia, para condená-los pela prática do crime previsto nos **artigos 35 c/c 40, IV, ambos da Lei 11.343/2006** e, outrossim, **absolvê-los** quanto ao crime definido pelo **artigo 16, §1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003**.

GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA condenado às penas de **05 (cinco) anos, 09 (nove) meses e 06 (seis) dias de reclusão**, em **regime inicial fechado**, e 1.133 (hum mil cento e trinta e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA condenado às penas de **07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 21 (vinte e um) dias de reclusão**, em **regime inicial fechado**, e 1.383 (hum mil trezentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO foi condenado às penas de **09 (nove) anos, 06 (seis) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão**, em **regime inicial fechado**, e 1.680 (hum mil e seiscentos e oitenta) dias-multa, no valor mínimo legal.

Os recorrentes pretendem a **absolvição** em relação a todas as imputações, com fulcro no princípio *in dubio pro reo* (art. 386, VII, do CPP), sob o argumento de suposta **fragilidade do conjunto probatório** e a **ausência de *animus associativo*** (delito de associação).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
43
Carimbado Eletronicamente

Subsidiariamente, requer a defesa: 1) a redução das **penas-bases** dos réus **ao mínimo legal**; 2) aplicação da fração de aumento correspondente à causa de aumento do art. 40, IV, da Lei 11.343/06 no **patamar mínimo**; 3) a fixação de **regime mais brando**, com observância da **detração** do período de prisão preventiva desde 04/05/2024, nos termos do art. 387, § 2º do CPP; 4) a **substituição da pena** privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44, CP); 5) a **revogação da prisão preventiva** e a concessão do **direito de recorrer em liberdade**, por suposta ausência dos requisitos do art. 312 do CPP; 6) deferimento da **gratuidade de justiça**, ante a hipossuficiência econômica (id. 231857127).

Em contrarrazões, o **MINISTÉRIO PÚBLICO** manifestou-se pelo **desprovimento** do apelo defensivo. (id. 238268926).

Parecer da douta **Procuradoria de Justiça** pugnando pelo **desprovimento** do apelo defensivo (fls. 08/27).

V O T O

Presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

A Denúncia imputou aos Réus GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA, JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO e MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA a prática dos delitos previstos nos **artigos 16, §1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003, e 35, c/c 40, IV, da Lei 11.343/06, n/f do 69 do Código Penal**, nos seguintes termos:

> *"1. Consta dos inclusos autos do inquérito policial que, no dia 03 de maio de 2024, por volta das 01h30, na Travessa do Córrego Raso, em frente a Escola Municipal Homero Mendes*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
44
Carimbado Eletronicamente

Linhares, bairro Nossa Senhora de Fátima, nesta cidade e comarca, o denunciado GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA, de forma livre e consciente, portava 01 (uma) arma de fogo do tipo pistola de cor preta, marca Taurus, calibre 9mm, modelo G3, número de série suprimido, com carregador modelo caracol, marca PROMAG; carregado com 20 munições calibre .380; tudo sem autorização legal ou em desacordo com determinação regulamentar, conforme auto de apreensão de id. 116016565, e termos de declaração de ids. 116016570, 116016572, e 116016574.

2. Consta ainda que, nas mesmas circunstâncias de tempo e local, o denunciado JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO, de forma livre e consciente, portava 01 (uma) arma de fogo do tipo pistola, cor prata com preto, marca GLOCK, calibre 9mm, modelo G19, com rajada, número de série suprimido, com 01 (um) kit rajada e 01 (uma) mira laser acoplados, e carregador modelo caracol, da marca KCI, carregado com 18 (dezoito) munições do mesmo calibre, tudo sem autorização legal ou em desacordo com determinação regulamentar, conforme auto de apreensão de id. 116016565, e termos de declaração de ids. 116016570, 116016572, e 116016574.

3. Consta, também, que, nas mesmas condições de tempo e local, o denunciado MARCUS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA, de forma livre e consciente, portava 01(uma) arma de fogo do tipo pistola, da cor prata com preto, maraca S&W, calibre 9mm, modelo SD9VE, número de série suprimida, com carregador da marca S&W, calibre 9mm, carregado com 10 munições de mesmo calibre; tudo sem autorização legal ou em desacordo com determinação regulamentar, conforme auto de apreensão de id. 116016565, e termos de declaração de ids. 116016570, 116016572, e 116016574.

4. Consta, por fim, que, desde data que não se sabe precisar, mas até o dia 03 de maio de 2024, nesta cidade e comarca, os denunciados GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA, JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO, e MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA, de forma livre, consciente e voluntária, com emprego de arma de fogo, associaram-se com outros indivíduos não identificados, mas integrantes da facção criminosa Terceiro Comando Puro, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o crime de tráfico de drogas, exercendo a função de "soldados" do tráfico.

Apurou-se que policiais militares estavam em patrulhamento pelo bairro Demétrio quando foram informados que os denunciados GABRIEL, JOSÉ EDUARDO, e MARCOS VINICIUS, integrantes da facção TCP, iriam realizar um ataque

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
45
Carimbado Eletronicamente

ao território da facção rival, Comando Vermelho, notadamente no Morro do Cruzeiro.

Logo após receberem a informação, os policiais ouviram sons de disparos de arma de fogo vindos da direção do Morro do Cruzeiro, e, imediatamente, se dirigiram até a Rua Deodato Linhares, desembarcaram da viatura, e se posicionaram em pontos estratégicos, próximos à Escola Homero Linhares.

O local foi escolhido pela guarnição por ser comumente utilizado como ponto de passagem dos integrantes do Terceiro Comando Puro quando atacam o território do Comando Vermelho.

Em determinado momento, os policiais avistaram os denunciados GABRIEL, JOSÉ EDUARDO, e MARCOS VINICIUS correndo pela Travessa do Córrego Raso, cada um deles empunhando uma arma de fogo.

Os policiais realizaram a abordagem do trio, tendo eles colocado as armas de fogo que traziam consigo no chão.

Com o denunciado GABRIEL encontraram uma pistola preta, calibre 9mm, com carregador tipo caracol, municiada com 20 cartuchos calibre .380; com o denunciado JOSÉ EDUARDO, uma pistola prata e preta, com mira laser, kit rajada, e carregador caracol, municiado com 18 cartuchos de mesmo calibre, e um celular da marca Samsung, na cor azul; e com o denunciado MARCOS VINICIUS foi apreendida uma pistola de cor prata e preta, calibre 9mm, com carregador normal, municiado 10 cartuchos de mesmo calibre.

POSTO ISSO, o Ministério Público denuncia à Vossa Excelência ***GABRIEL GONÇALVES DE SOUA, JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO*** *e* ***MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA*** *como incursos no* ***artigo 16, §1º, inciso IV, da Lei nº 10.826/2003,*** *e* ***no artigo 35, c.c. o art. 40, IV, da Lei 11.343/06, na forma do artigo 69 do Código Penal*** *(...)"*

O caderno probatório é composto pelo Registro de Ocorrência nº 137-00494/2024 (id. 116016552); Auto de Prisão em Flagrante (id. 116016551); Auto de Apreensão (id. 116016565); Laudo de Exame em Arma de Fogo e Munições (id. 128401872 e id. 134979226); além **da prova oral produzida em Juízo, sob o crivo do contraditório, ratificando as provas colhidas na fase inquisitiva.**

Vejamos os depoimentos carreados nos autos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
46
Carimbado Eletronicamente

A testemunha, **JÚLIO CÉSAR CAVEARI ZANCO**, policial militar, afirmou em Juízo, sob o crivo do contraditório, que:

> *"(...) que estavam em patrulhamento de rotina nessa noite;* ***que chegou ao conhecimento dos policiais de que os acusados tinham ido ao Morro do Cruzeiro; que esse morro é um morro de facção rival (Comando Vermelho) à que eles participam****;* ***que diante das informações, os policiais direcionaram seu patrulhamento para a rua debaixo do Demétrio; que ouviram vários disparos de armas de fogo vindo do Morro do Cruzeiro enquanto estavam indo; que por isso tiveram mais certeza da denúncia que receberam****; que se posicionaram em um terreno; que nesse dia estava de motorista e colocou a viatura embaixo de um barranco; que era três da guarnição;* ***que cada um ficou em um ponto estratégico; que ficaram ali aguardando; que ouviram os tiros e tinham viaturas rodando no Morro do Cruzeiro****;* ***que depois de algumas horas, o SGT GAMA que estava em um outro ponto observou os acusados vindo em via pública e cada um com arma em punho; que o SGT fez sinal e foram em direção aos acusados; que o SGT GAMA chegou primeiro, fez a abordagem, deu ordem de parada e mandou os acusados deitarem no chão; que o depoente chegou junto na abordagem; que os três de imediato se jogaram ao chão; que o depoente recolheu as armas que estavam com os acusados****; que quando chegou o apoio procederam para Delegacia; que quando fizeram o flagrante,* ***os três acusados estavam com armas nas mãos; que cada um portava uma pistola em via pública; que os acusados estavam já voltando do Morro do Cruzeiro e bem próximos ao Morro do Demétrio; que o Morro do Demétrio é onde os acusados moram; que o Morro do Demétrio é de atuação do Terceiro Comando****;* ***que nesse dia os acusados se dirigiam à área de atuação do Comando Vermelho****; que o local onde os acusados foram encontrados é chamada de zona neutra; que o Morro do Cruzeiro, do Comando Vermelho, é um morro alto; que depois tem uma baixada com umas casa, chamada de bairro da Capivara, bairro neutro; que atravessado esse bairro, tem o Morro do Demétrio, que é do Terceiro Comando, onde os nacionais frequentam e residem;* ***que os acusados são envolvidos com o Terceiro Comando; que são elementos de alta periculosidade; que participam do tráfico; que são de confiança do Vitor, Vitinho, chefe do morro; que cumpre de imediato as ordens de Vitinho; que portam armas; que ficam na comunidade amedrontando os moradores de bem; que têm essa constância de ir ao Morro do Cruzeiro dar ataque; que os acusados deram sorte no dia dos fatos, pois estava***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
47
Carimbado Eletronicamente

de noite e acredita por estar frio ou outro motivo não havia ninguém; que se houvesse alguém no Morro do Cruzeiro, teria acontecido uma chacina; que os acusados efetuaram muitos disparos*; que não conseguiram contar os disparos;* ***que pode falar que, dentre outras funções, os acusados exercem também a função de soldados na associação criminosa Terceiro Comando; que as armas são armas "de ponta"; que o calibre 9mm tem um poder de destruição enorme; que a arma do José Eduardo tinha kit rajada, mira a laser, carregador caracol; que esse carregador não é comum em cidade pequena como Miracema; que é mais perceptível no Rio de Janeiro; que Miracema está nesse ponto****; que estavam com dezoito munições 9mm; que Gabriel estava com uma pistola Taurus 9mm, com carregador caracol, com vinte munições de calibre 380; que Marcus Vinicius estava com uma pistola smith wesson, também de calibre 9mm; que todas as armas estavam com numeração raspada; que armas em ótimo estado de uso, lubrificadas e muito bem conservadas."*

A testemunha, **JOSÉ FERNANDO GAMA JÚNIOR**, policial militar, afirmou em Juízo, sob o crivo do contraditório, que:

"que os fatos são verdadeiros; que no dia dois de maio estava de serviço; ***que receberam uma denúncia que os acusados Marcus Vinícius, José Eduardo e Gabriel possivelmente fariam um ataque ao Morro do Cruzeiro, facção rival, Comando Vermelho; que não sabiam se os acusados iriam de carro, de moto, a pé; que por isso deixaram uma viatura rodando no Cruzeiro, para prevenir caso eles fossem de carro ou chegassem a adentrar na comunidade; que ficaram em patrulhamento; que ouviram disparos de arma de fogo beira pasto no Morro do Cruzeiro na noite do dia 02; que procederam e fizeram cerco na rua Deodato Linhares porque tinham noção de que os acusados tinham ido a pé pelo pasto e voltariam pelo mesmo local; que ficaram aguardando; que por volta de uma e pouca da madrugada do dia 03, os acusados voltaram; que vieram os três em frente ao Colégio Homero Linhares; que estavam portando uma pistola cada um; que vinham com a pistola na mão; que foi feita a abordagem e a prisão dos três; que os acusados estavam juntos; que não efetuaram disparos contra a guarnição; que foram efetuados diversos disparos beira pasto, no Morro do Cruzeiro;*** *que não conseguiram identificar por parte de quem vinham os disparos, pois lá é beira de pasto,*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
48
Carimbado Eletronicamente

*de mata e local escuro; **que na abordagem os acusados disseram que perderam; que mandou eles deitarem; que os acusados não reagiram; que as armas estavam municiadas; que os acusados já deitaram e colocaram as armas no chão e retiraram da mão deles; que conhece todos os três acusados; que são conhecidos das guarnições da comarca; que já teve duas ocorrências com o Gabriel; que Marcos Vinicius também conhecido; que José Eduardo esteve preso por muito tempo e depois saiu; que todos são conhecidos por serem integrantes da facção Terceiro Comando; que sabe identificar os três acusados na tela; que José Eduardo é o que tem entrada no cabelo, mais careca um pouquinho, que está de bigode; que Marcus Vinicius é o que está roendo unhas lá atrás; que Gabriel é o mais moreno; que a função dos acusados no Terceiro Comando era até então de venda; que vendiam drogas ali; que os mesmo que vendem são usados para dar ataque; que são integrantes de venda e, quando é necessário dar ataques a outra facção, eles efetuam os ataques; que os acusados foram para dar ataque, porém efetuaram os disparos a ermo**; que chegaram beira pasto, efetuaram os disparos e voltaram; que eles chegam na beirada do pasto e efetuam os disparos; **que o pasto dá para a facção Comando Vermelho; que os acusados são Terceiro Comando; que o Morro do Cruzeiro é de um lado e o Morro do Demétrio é de outro; que os acusados são do Morro do Demétrio, que é Terceiro Comando**; que eles atravessaram a rua onde os policiais fizeram o cerco; que eles atravessam a pista, sobem um morro e vão do outro lado efetuar ataque; que eles chegam nessa beirada do pasto, quando eles não visualizam ninguém, eles efetuam disparos e voltam; que eles já descem para poderem atravessar de novo para o Demétrio; que o local em que os acusados foram abordados foi nessa pista; que quando os policiais ouviram os disparos vindo da beirada do pasto, eles já tinham noção de que os acusados voltariam a pé por ali."*

A testemunha, **JOÃO GABRIEL CARVALHO DOS SANTOS**, policial militar, afirmou em Juízo, sob o crivo do contraditório, que:

"(...) ***que tinham posse de informações de que os três indivíduos realizariam ataque ao Morro do Cruzeiro, que é de facção criminosa rival**; que montaram uma estratégia; **que uma outra viatura ficou no Morro do Cruzeiro patrulhando, enquanto ficaram no Morro do Demétrio, local de onde os***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
49
Carimbado Eletronicamente

policiais sabiam que os acusados são integrantes da facção Terceiro Comando Puro, que seria de onde eles partiriam; que ficaram ali; *que teve um momento que foram para o campo lá de cima do Demétrio; que não sabiam o horário exatamente que os acusados iriam efetuar os disparos; que sabiam que eles iriam realizar o ataque; que o patrulhamento foi a fim de evitar o ataque;* ***que por volta de umas onze horas e pouco escutaram disparos vindo do Morro do Cruzeiro; que assim tiveram noção que eles fugiram pelo pasto; que desceram até a referida rua para realizar um cerco, a fim de capturar os acusados; que por volta de uma hora e pouca, os três vieram pela rua onde o SGT Gama e SGT Caveari se encontravam; que o depoente ficou em outro lugar para realizar o cerco****; que é um terreno grande para poder fazer o cerco; que ouviu o SGT Gama pedindo ao acusados para deitarem no chão; que nesse momento saiu de onde estava e foi até ao SGT Gama e SGT Caveari para prestar auxílio;* ***que quando chegou, os três acusados já estavam dominados ao solo e com as armas ao chão; que não viu o momento em que os acusados foram abordados, mas viu as armas próximas a eles; que indagou aos acusados se estariam na posse de mais alguma coisa; que Gabriel informou que haveria mais munição em seu bolso; que o depoente fez a revista e encontrou as munições; que acredita que eram três ou quatro munições****; que já conhecia os acusados por envolvimento no tráfico local, do Morro do Demétrio; que o Morro do Demétrio é dominado pela facção Terceiro Comando Puro; que as informações é que seriam os três acusados que dariam o ataque; que não dá para precisar qual é o cargo que cada acusado ocupa na facção, mas sabe que eles vendem, embalam; que estão sempre estavam na boca vendendo; que de vez em quando os abordavam e encontravam algo com eles; que não foi encontrada droga com os acusados no dia dos fatos****; que o local onde os acusados foram encontrados é caminho; que existe o Morro do Demétrio e o Morro do Cruzeiro que é facção rival; que ali tem uma rua que corta os morros, um vale; que eles atravessam um pasto e sobem pelo outro, efetuaram o ataque e estavam retornando pelo mesmo local; que os policiais não sabiam como eles dariam o ataque; que só tinham a informação que eles dariam o ataque; que acharam que fazendo o patrulhamento ostensivo, talvez a fim de inibir, os acusados não dariam o ataque aquele dia; que acredita que os acusados foram mais cedo e ficaram escondidos no mato, mas que não tem essa informação; que isso só os acusados que poderão responder; que o local é caminho estratégico; que não tem facção predominante naquele local; que são duas vias que cortam os*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
50
Carimbado Eletronicamente

dois morros; que os acusados não disseram nada ao depoente na hora da abordagem. (...)"

O **réu GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA**, em interrogatório, após devidamente cientificado de seu direito constitucional ao silêncio, declarou:

"que confirma a abordagem feita pelos policiais; que só quer assumir a arma e ficar em silêncio; que não quer falar quanto a sua relação com os demais acusados."

O **réu JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO**, em interrogatório, após devidamente cientificado de seu direito constitucional ao silêncio, declarou:

"que assume a arma que estava com ele no dia dos fatos; que a arma era 9mm prata e preta; que estava municiada; que confirma que havia também um kit rajada e mira laser acoplados; que cada um acusado tem que responder por si; que prefere ficar em silêncio quanto a sua relação com os demais acusados."

O **réu MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA**, em interrogatório, por sua vez, exerceu seu direito constitucional ao silêncio, deixando de apresentar sua versão de autodefesa.

Os apelantes pleiteiam a absolvição em relação ao crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, sustentando a insuficiência probatória e a ausência de estabilidade e permanência do vínculo associativo, não caracterizando as elementares do tipo penal.

Com efeito, da análise da prova oral colhida, verifica-se que a dinâmica dos fatos se deu conforme narrado na inicial e corroborado pelos policiais militares.

Com noticiado pelos agentes da lei, houve denúncia anônima informando que os réus Marcus Vinícius, José

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
51
Carimbado Eletronicamente

Eduardo e Gabriel, todos integrantes da organização criminosa Terceiro Comando Puro (TCP), que domina o Morro do Demétrio (cidade de Miracema) fariam um ataque ao Morro do Cruzeiro (cidade de Miracema), dominado pela facção rival, Comando Vermelho (CV).

Após tal informe, os policiais realizaram campana e patrulhamento na região para tentar evitar o conflito entre facções, quando efetuados disparos em direção ao Morro do Cruzeiro (dominado pelo Comando Vermelho) e os réus foram flagrados na rua de retorno ao Morro do Demétrio (dominado pelo Terceiro Comando Puro), na posse de armamentos pesados - ***armas de fogo, carregadores, munições, kit rajada e mira laser***, a seguir descritos:

Armas de Fogo:

- 1 (uma) Pistola, Marca TAURUS, modelo G3, Calibre 9 mm, de cor preta, com número de série suprimido.
- 1 (uma) Pistola, Marca GLOCK, modelo G19 GEN4, Calibre 9 mm, de cor prata com preto, com número de série suprimido.
- 1 (uma) Pistola, Marca S&W, modelo SD9VE, Calibre 9 mm, de cor prata com preto, com número de série suprimido.

Carregadores:

- 1 (um) Carregador, tipo caracol, Marca PROMAG, para Calibre 9 mm (capacidade para 50 cartuchos).
- 1 (um) Carregador, tipo caracol, Marca KCI, para Calibre 9 mm (capacidade para 50 cartuchos).
- 1 (um) Carregador, Marca S&W, para Calibre 9 mm (capacidade para 16 cartuchos).

Munições:

- 20 (vinte) Cartuchos intactos, Marca CBC, Calibre .380.
- 18 (dezoito) Cartuchos intactos, Marca CBC, Calibre 9 mm.
- 10 (dez) Cartuchos intactos, Marca CBC, Calibre 9 mm.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
52
Carimbado Eletronicamente

Demais Acessórios:

- 1 (um) Kit rajada.
- 1 (uma) Mira Laser.

Todas as armas e munições foram periciadas e consideradas **eficazes para a produção de disparos e deflagração**, sendo certo que as armas de fogo apresentavam o **número de série suprimido** (ids 116016552 e 134979226).

A **materialidade** e **autoria** do crime de associação para o tráfico se revelam incontestes, especialmente diante da prova oral firme e coerente carreada desde a fase inquisitorial, aliada às claras circunstâncias do crime e **apreensão de tamanho arsenal de guerra com os acusados.**

É pacífico na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que **os depoimentos de policiais são válidos como meio de prova idôneo para fundamentar uma condenação**, especialmente quando coerentes e em harmonia com os demais elementos dos autos.

> "*É assente na doutrina e na jurisprudência o entendimento que o* ***depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso****"*
>
> (STJ HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016).

Este é o posicionamento adotado por este Tribunal de Justiça, no sentido de que o simples fato de só haver

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
53
Carimbado Eletronicamente

depoimentos de policiais não afasta a possibilidade de condenação, conforme verbete sumular atual nº 70, *in verbis:*

> *"O fato de a prova oral se restringir a depoimento de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença".*

Insta, ainda, trazer à baila, nesse contexto, copiosa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, ratificando a **eficácia probatória dos testemunhos dos policiais**:

> *"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO ABSOLUTÓRIO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DO PRAZO DEPURADOR DA REINCIDÊNCIA. IRRELEVÂNCIA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO JUSTIFICADA. ILEGALIDADES NÃO CONFIGURADAS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
> *(...)*
> ***Ademais, esta Corte possui firme entendimento no sentido de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie*** *(AgRg no AREsp 1997048/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 21/02/2022) (AgRg no AREsp n. 2.014.982/MG, relator Ministro OLINDO MENEZES (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022). (...)*
> (STJ AgRg no HC n. 908.220/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/11/2024, DJe de 18/11/2024.)

> *"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "OMERTÁ". TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. PROVAS ROBUSTAS. AUSÊNCIA DE MÁCULA AO DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. INVIÁVEL. DEDICAÇÃO AO TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. AGRAVO IMPROVIDO.*
> *(...) 3. "[...] segundo a jurisprudência consolidada desta Corte,* ***o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
54
Carimbado Eletronicamente

agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso*"*
(AgRg no HC n. 889.362/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1º/3/2024).(...)"
(STJ AgRg no HC n. 878.191/MT, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 7/7/2025.)

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL E VEICULAR. FUNDADA SUSPEITA. DECOTE DA PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.
(...) Tese de julgamento: "1. A busca pessoal e veicular é legítima quando há fundada suspeita corroborada por elementos concretos, mesmo que originada de denúncia anônima. 2. ***A condenação por tráfico de drogas pode ser mantida com base em depoimentos de policiais e provas colhidas sob o crivo do contraditório****. 3. O desconhecimento da menoridade da adolescente não se sustenta demandando revolvimento de provas."*
(STJ AgRg no REsp n. 2.182.161/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/6/2025, DJEN de 26/6/2025.)

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS. VALIDADE DOS DEPOIMENTOS POLICIAIS. AGRAVO DESPROVIDO.(...)
III. Razões de decidir
6. ***A validade dos depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante foi confirmada, uma vez que estão em harmonia com o acervo probatório e foram colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, conforme a Súmula n. 83 do STJ****.(...)*
8. ***As circunstâncias do flagrante, aliadas aos depoimentos dos policiais, constituem elementos suficientes para a manutenção da condenação por tráfico de drogas****.(...)"*
(STJ AgRg no AREsp n. 2.606.376/ES, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 10/6/2025, DJEN de 18/6/2025.)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
55
Carimbado Eletronicamente

Com efeito, a norma do artigo 35 da Lei de Drogas, objetiva proteger a saúde pública e individual de pessoas que integram a sociedade. A **consumação** do *societas sceleris* exige no **mínimo duas pessoas, reunidas de forma estável e permanente**, o que envolve a necessidade de os associados almejarem a realização de um número indeterminado de crimes e o vínculo associativo entre eles. Ademais, a **consumação** independe da efetiva realização de algum dos delitos de tráfico, exigindo o dolo, aliado ao fim específico de traficar drogas ou maquinário.

Verifica-se, da análise das provas trazidas aos autos que resultou demonstrado o efetivo e concreto *animus* associativo (*affectio societatis sceleris*), entre os réus e demais elementos integrantes da violenta e temida facção criminosa denominada **Terceiro Comando Puro (TCP)**, denotando-se a existência **ajuste prévio, com estabilidade e permanência.**

As provas produzidas sob o crivo do contraditório demonstram que os réus foram **presos em flagrante portando verdadeiro arsenal de guerra, logo após ataque realizado à facção criminosa rival,** elementos que corroboram a **estabilidade e permanência** do vínculo associativo, em local sabidamente dominado por violenta organização criminosa.

A partir da prisão em flagrante dos réus não apenas em **comunidade dominada por facção criminosa**, mas também de **farto e variado material bélico - *armas de fogo, carregadores, munições, kit rajada e mira laser***, é certa a vinculação de outros que têm relação lógica para a necessária associação entre os elementos que controlam o tráfico local.

Com efeito, a jurisprudência pacífica do Egrégio Superior Tribunal de Justiça considera que as circunstâncias da prisão em flagrante – ***especialmente diante da apreensão de rádio comunicador, arma de fogo ou carregador/munições, em local dominado por ORCRIM*** – demonstram a **estabilidade e permanência** do vínculo associativo para o tráfico de drogas.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
56
Carimbado Eletronicamente

Nesse sentido, vale transcrever:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. BUSCA PESSOAL E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AGRAVO DESPROVIDO.
(...) 5. ***A estabilidade e permanência do vínculo associativo para o tráfico foi demonstrado por provas robustas, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de rádio comunicador****, inviabilizando a revisão dessa conclusão na via do habeas corpus. (...)"*

(STJ AgRg no HC n. 926.375/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/4/2025, DJEN de 7/5/2025.)

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (72G DE COCAÍNA) E PETRECHOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME

(...) III. RAZÕES DE DECIDIR

3.A Constituição Federal assegura a inviolabilidade da intimidade, mas admite restrições em hipóteses justificadas, como a realização de busca pessoal quando há fundada suspeita (art. 5º, X, CF).

4.Segundo o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal pode ser realizada sem mandado judicial apenas em casos de flagrante ou fundada suspeita.

5.A atitude do paciente, que tentou fugir ao avistar a polícia em patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico, configura fundada suspeita, legitimando a busca pessoal. ***A apreensão de drogas e um rádio transmissor confirma o envolvimento em atividades ilícitas****.*

*6.****A quantidade de droga apreendida e as circunstâncias da abordagem indicam prática de tráfico e associação para o tráfico, configurando dolo de mercancia, segundo entendimento jurisprudencial*** *(STJ, AgRg no HC nº 804.916/RJ). (...)"*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
57
Carimbado Eletronicamente

(STJ HC n. 955.377/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024.)

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ART. 35 DA LEI Nº 11.343/2006. AUTORIA E MATERIALIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CULPABILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PRECEDENTES. PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

(...) 4. ***A associação para o tráfico de drogas foi caracterizada por estabilidade e permanência, comprovada pela posse do rádio transmissor em área dominada por facção criminosa e pela função de "olheiro" do recorrente****. (...)"*

(STJ AREsp n. 2.735.386/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 17/12/2024.)

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS E TRÁFICO DE DROGAS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS PARA CONFIGURAÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. ORDEM DENEGADA. I. CASO EM EXAME

(...) 3. ***Para a configuração do delito de associação para o tráfico, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência,*** *conforme precedentes desta Corte.* ***O vínculo associativo entre os réus e outros traficantes foi demonstrado por provas robustas, como depoimentos de policiais e materiais apreendidos, incluindo drogas e rádio comunicador, que indicam a intenção de manter uma associação duradoura para o tráfico de entorpecentes****. (...)"*

(STJ HC n. 883.173/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 4/12/2024.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PLEITO DE

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
58
Carimbado Eletronicamente

> *ABSOLVIÇÃO PELA ASSOCIAÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBAT ÓRIO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *(...) 2. No caso, a conclusão obtida pelas instâncias de origem sobre* ***a condenação do paciente pelo crime de associação para o tráfico foi lastreada em vasto acervo probatório, consubstanciado nas circunstâncias em que ocorreu sua prisão em flagrante*** *- Na forma relatada pelos policiais militares em Juízo,* ***o Réu foi abordado no acesso ao Complexo do Viradouro, dominado pela ORCRIM Comando Vermelho, em local conhecido como ponto de venda de drogas, sendo capturado e, em seu poder, apreendidos 28 (vinte e oito) embalagens de Cocaína (crack), 44 (quarenta e quatro) embalagens de Cannabis sativa L. (Maconha), todos embaladas e prontas para a venda, além de um rádio transmissor ligado na frequência do tráfico e uma base de rádio****. (...)"*
>
> *(STJ AgRg no HC n. 804.916/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/3/2023, DJe de 24/3/2023.)*

Ademais, a configuração do crime de associação para o tráfico de drogas, **não se subordina a um período mínimo de tempo** de envolvimento do agente na organização criminosa, **mas sim ao dolo de se associar de forma estável e permanente**, sendo tal entendimento considerado em consonância com a legislação federal pelo Superior Tribunal de Justiça.

No Agravo em Recurso Especial nº 2959852/ES, Relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJEN 11/09/2025, a Corte Superior ratifica a conclusão das instâncias ordinárias de que: "(...) ***não há, na legislação, período mínimo de tempo para definir o vínculo associativo entre os agentes***." Naquela decisão restou assim consignado:

> *"Dessa forma, da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que a existência do* ***vínculo associativo estável e permanente*** *entre o agravante e os demais corréus foi evidenciada de maneira adequada pelas instâncias ordinárias.*
>
> *Ficou consignado que, "em relação a Erick, Gilson e Luiz Felipe, a quem a referida testemunha dá uma mera opinião no sentido de achar que sua relação com o grupo foi esporádica, assim não entendo na medida em que* ***não há, na legislação,***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
59
Carimbado Eletronicamente

> ***<u>período mínimo de tempo para definir o vínculo associativo entre os agentes</u>***. *Na verdade, o animus de associar-se está demonstrado pelo íntimo contato, inclusive, com os líderes do grupo, demonstrando, assim, a confiança neles depositada, cabendo ressaltar, ainda, que Luiz Filipe declarou perante a autoridade policial que traficava na companhia de Erick e Gilson, com autorização de Danilo e André" (e-STJ fl. 1.881, grifei).*
>
> *Dessa forma, observa-se que a condenação pelo crime de associação para o tráfico de drogas encontra-se devidamente fundamentada, não havendo violação à legislação federal, no ponto."*

De igual modo, no *Habeas Corpus* nº 901471/RJ, a Ministra Relatora Daniela Teixeira ratifica o entendimento prolatado para a condenação pelo crime de associação para o tráfico: ***"[p]ara a configuração deste delito, <u>não se faz necessário mensurar o tempo de atividade ilícita do réu, mas sim a intenção do agente na manutenção de uma associação duradoura</u>, com efetiva divisão de tarefas, como se verifica no caso sob análise, na medida em que demonstrado que o denunciado tinha uma função predeterminada***."

Destarte, infere-se que, em ambas as decisões, o Superior Tribunal de Justiça consolida o posicionamento de que a **estabilidade e a permanência**, requisitos intrínsecos ao tipo penal do art. 35 da Lei de Drogas, **<u>prescindem da fixação de um lapso temporal específico</u>**, bastando a demonstração do dolo específico, consistente no ânimo associativo, sendo essa interpretação compatível com o ordenamento jurídico federal.

Nesse sentido se posiciona também a doutrina, porquanto a **consumação do crime de associação** para o tráfico ocorre quando duas ou mais pessoas se associam para os fins de tráfico, **ainda que nenhum crime venha a ser praticado**. E para os agentes que ingressarem em organização criminosa já existente, o

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
60
Carimbado Eletronicamente

crime se consuma no instante da adesão, conforme ensinam Cleber Masson e Vinícius Marçal[1]:

> ***"Consumação***
>
> *Cuida-se de* ***crime formal****,* ***de consumação antecipada*** *ou* ***de resultado cortado****:* ***consuma-se no momento em que se concretiza a convergência de vontades, independentemente da ulterior realização do fim visado pelos agentes****.*
>
> ***Em síntese, o delito se aperfeiçoa no momento em que duas ou mais pessoas se associam para a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34, da Lei de Drogas, ainda que nenhum crime venha a ser efetivamente praticado****. E, para as pessoas que ingressarem no grupo posteriormente, o delito estará consumado no instante da adesão à associação já existente****.*
>
> *A justificativa desta conclusão é simples. Trata-se de crime de perigo abstrato, razão pela qual com o momento associativo já se apresenta perigo suficientemente grave para alardear a população e tumultuar a paz pública. Portanto, a associação para o tráfico é juridicamente independente dos delitos que venham a ser cometidos pelos agentes reunidos no agrupamento ilícito, e subsiste autonomamente ainda que os crimes para os quais foi organizada nem sequer venham a ser realizados."*

Assim, mesmo que considerasse que os réus estavam somente há alguns dias atuando para a organização criminosa (*o que é afastado pelos firmes depoimentos dos policiais, que indicam a participação reiterada dos réus no Terceiro Comando Puro*), ainda assim restaria configurado o crime de associação para o tráfico de drogas, porquanto comprovado o **dolo dos réus de se associarem de forma estável e permanente** à violenta e temida facção criminosa **Terceiro Comando Puro**.

[1] MASSON, Cleber. MARÇAL, Vinícius. Lei de Drogas: aspectos penais e processuais. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019. p. 101.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
61
Carimbado Eletronicamente

Esse entendimento também é corroborado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgado de situação similar, também proveniente de condenação por este Tribunal Estadual de Justiça:

> *"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. FUNDAMENTOS IDÔNEOS. REEXAME DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
>
> *(...) 4. O Tribunal de origem fundamentou suficientemente a condenação, asseverando que* ***o acervo probatório dos autos é bastante para reconhecer a materialidade do fato delituoso e a autoria, bem como a estabilidade e permanência exigidas para a configuração do crime de associação para o tráfico, tendo em vista a prisão em flagrante do agravante na posse de um rádio comunicador em área dominada por facção criminosa****, o auto de apreensão e os depoimentos dos policiais responsáveis pela prisão em sede inquisitorial, ratificados em Juízo, de que* ***o agravante estava com o rádio comunicador em mãos informando sobre a posição das viaturas policiais na operação então em curso naquela comunidade, em local onde ficam os chamados "radinhos****".*
>
> *5. O entendimento do Tribunal de origem encontra guarida na jurisprudência desta Corte Superior, no sentido de que* ***"a função executada pelo chamado 'radinho', ostenta considerável relevância estratégica para a atividade do tráfico ilícito de drogas, com vias à garantia do domínio territorial da agremiação criminosa dominante, mantendo seus demais integrantes/comparsas informados sobre eventuais operações policiais e/ou ataques de facções rivais, o que demanda atenção e vigilância contínuas por parte do agente respectivo, caracterizando-se, portanto, a permanência da atividade, a rechaçar a pretensão desclassificatória****" (AREsp n. 2.703.583, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJEN de DJEN 12/12/2024). Precedentes. (...)*
>
> *Tese de julgamento: "(...) 2.* ***A função de 'radinho' no tráfico de drogas caracteriza a permanência da atividade,***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
62
Carimbado Eletronicamente

justificando a condenação por associação para o tráfico*".*

(STJ AgRg no AREsp n. 2.586.207/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 28/5/2025, DJEN de 2/6/2025.)

Tratando-se de **localidade conhecida pela existência do tráfico ilícito de drogas e dominada** pela temida e violenta Facção denominada "**Terceiro Comando Puro (TCP)**", não existe a mínima possibilidade de estarem os réus na posse de **tamanho armamento pesado -** ***armas de fogo, carregadores, munições, kit rajada e mira laser***, sem integrar a referida organização.

Pertinente, nesse sentido, a transcrição de trechos da jurisprudência firmada pelo E. STJ sobre a temática:

"(...) Nesse viés, aliás importante destacar o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, apontando 'relevante a informação de que realizava o suposto comércio espúrio ***em área dominada pela facção criminosa Comando Vermelho, sendo presumível a sua adesão à organização criminosa, dada a intransigente territorialidade exercida por tais grupos*** (...)". *(STJ – HC 478.822/RJ, 5ª T., Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, julg. 05.02.2019).*

"(...) Ou seja, nas ***localidades em que o tráfico de drogas é exercido por facção criminosa, não há possibilidade que seja exercida atividade criminosa similar, por facção criminosa rival ou de forma autônoma e independente*** (...)" (STJ – HC 492.528/RJ, 6ª T., Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, julg. 28.02.2019).

E conforme remansosa jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça **não é necessária a identificação dos demais agentes da prática criminosa para configuração dos crimes** que envolvem alguma forma de organização criminosa; valendo transcrever:

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
63
Carimbado Eletronicamente

"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 CO-AUTORES. 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****.*

(...) 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.

(STJ AgRg no HC n. 556.655/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 17/3/2020.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. OPERAÇÃO PLEURA. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. PROVAS USADAS EM DIFERENTES AÇÕES PENAIS. POSSIBILIDADE. OFENSA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INTEGRANTES DA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. PARTICIPAÇÃO NA MESMA RELAÇÃO PROCESSUAL PENAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...) 5. ***Para condenar o réu pelo crime de organização criminosa (art. 2º da Lei n. 12.850/2013), não é necessário que os demais agentes do grupo criminoso componham a mesma relação processual penal, nem mesmo que eles hajam sido identificados de imediato. Precedentes****.*

6. Agravo regimental não provido".

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
64
Carimbado Eletronicamente

(STJ AgRg no REsp n. 2.107.535/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 2/5/2024.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. CRIME DE QUADRILHA. CONFIGURAÇÃO. ELEMENTOS INDICATIVOS DE QUE O GRUPO CRIMINOSO ERA COMPOSTO POR MAIS DE QUATRO (4) ELEMENTOS QUE AGIAM ALTERNADAMENTE. CONFIGURAÇÃO. DESNECESSIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DE TODOS OS INTEGRANTES. PRECEDENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. ***A jurisprudência desta Egrégia Corte Superior já proclamou ser despicienda a identificação de todos os componentes da quadrilha para configuração do crime, bastando a existência de elementos que demonstrem a estabilidade da associação para a prática de crimes. Precedentes".****(...)*

(STJ EDcl no HC 204.517/ES, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 26/11/2013)

Dessa forma, diante da **robustez e coerência do conjunto probatório**, a evidenciar de forma insofismável a autoria e materialidade delitivas, resta **afastada a aplicação do princípio *in dubio pro reo*** (art. 5º, LVII, CRFB); inexistindo margem para dúvida razoável. Porquanto o Ministério Público se desincumbiu satisfatoriamente do ônus acusatório (artigo 156 do CPP).

DA DOSIMETRIA DA PENA

A DEFESA se insurge contra a dosimetria da pena, estabelecida na sentença ora combatida nos seguintes moldes (id. 195310181):

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
65
Carimbado Eletronicamente

"Passo a aplicar a pena que entendo justa e necessária, observado o disposto no artigo 68 do Código Penal e o princípio da individualização da pena.

A) DO ACUSADO GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA:

1ª Fase

A culpabilidade não excedeu a normal do tipo. Em análise da sua FAC, verifica-se que ***não há outras anotações capazes de forjar maus antecedentes****.* ***Circunstâncias e conseguências do crime que lhe são extremamente desfavoráveis*** *na medida em que foi preso em flagrante delito após ter* ***efetuado disparos de arma de fogo contra território dominado pela facção rival, devendo também ser valorado negativamente o fato de se tratar de associação à organização criminosa com elevado grau de permanência e estabilidade, se utilizando de violência e ameaças para manutenção de seu domínio****, o que deve ser valorado negativamente.*

Assim sendo, analisadas as circunstâncias do art. 59 do CP, ***dentro dos limites legais de 03 a 10 anos, sendo estabelecido o parâmetro de 1/8 dentro do intervalo para cada circunstância negativa, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 04 ANOS E 09 MESES de reclusão e 933 dias-multa****, no valor unitário mínimo.*

2ª FASE

Sem circunstâncias agravantes. Presentes as atenuantes da confissão e da menoridade.

Desse modo, ***diminuo a pena em 1/6 pela menoridade e 1/8 pela confissão, considerando que a confissão foi parcial*** *e de pouca valia para elucidação dos fatos, feitos os cálculos tem-se a pena intermediária em 03 ANOS, 05 MESES E 16 DIAS DE RECLUSÃO E 680 DIAS MULTA, no valor unitário mínimo.*

3ª FASE:

Sem causas de diminuição. Presente a causa de aumento prevista no inciso IV, do artigo 40, da Lei 11.343/06, pelo que ***aumento a pena em 2/3****.*

Dessa maneira, feitos os cálculos, torno definitiva a pena em ***05 ANOS, 09 MESES E 06 DIAS DE RECLUSÃO E 1133 DIAS-MULTA****, à razão unitária mínima, pelo delito de associação para o tráfico.*

A pena privativa de liberdade de reclusão deverá ser cumprida em ***REGIME INICIAL FECHADO****, tendo em vista o* ***quantum da pena e as circunstâncias judiciais desfavoráveis*** *ao acusado, na forma do artigo 33, § 2º, alíneas "a" e "b", do Código Penal.*

Este Juízo entende que a inovação legislativa da lei nº 12.736, de 2012, traduzida no § 2º do art. 387 do CPP, trouxe para o momento da sentença a análise e aplicação do instituto da detração, ocasião em que o juiz sentenciante deve, desde logo, analisar se devido ao tempo de pena já cumprido pelo condenado,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
66
Carimbado Eletronicamente

este faz jus ao um regime menos gravoso (progressão objetiva), evitando-se assim que o condenado fique preso aguardando a análise pelo Juiz da Execução.

Tal análise somente se torna possível pelo Juízo Sentenciante nos casos em que o condenado seja primário e não responda a qualquer outro processo criminal, casos em que a competência para unificação de penas e detração somente pode ser feita pelo Juiz da Execução, sob pena de se possibilitar bis in idem na detração.

Nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, tem o acusado direito à progressão de regime desde que cumprido 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, e, em se tratando de crime hediondo, nos moldes do art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, desde que cumprido 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, ou 3/5 (três quintos), se reincidente.

NO CASO DOS AUTOS, o réu ainda NÃO cumpriu com este requisito objetivo. Razão pela qual fica mantido o regime FECHADO.

Deixo de proceder à substituição por penas restritivas de direitos, pois a reprimenda foi fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos, de modo que não estão atendidos os requisitos do art. 44 do CP.

Diante do quantum da sanção, incabível também a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

B) DO ACUSADO JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO:

1ª FASE

A culpabilidade é a normal do tipo. Em análise da sua FAC, verifica-se que seus antecedentes são desfavoráveis, na medida em que possui três condenações transitadas em julgado, duas das quais merecem ser destacadas para valoração negativa da sua vida pregressa. Circunstâncias e consequências do crime que lhe são extremamente desfavoráveis na medida em que foi preso em flagrante delito após ter efetuado disparos de arma de fogo contra território dominado pela facção rival, devendo também ser valorado negativamente o fato de se tratar de associação à organização criminosa com elevado grau de permanência e estabilidade, se utilizando de violência e ameaças para manutenção de seu domínio, o que deve ser valorado negativamente.

Assim sendo, analisadas as circunstâncias do art. 59 do CP em conjunto com o art. 42 da Lei 11.343/2006, havendo circunstâncias desfavoráveis nos moldes acima, dentro dos limites legais de 3 a 10 anos, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, 05 ANOS, 07 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO E 1000 DIAS MULTA, no valor unitário mínimo.

2ª FASE

Presente a atenuante da confissão e a agravante da reincidência. Considerando que a confissão foi parcial e de pouca valia para elucidação dos fatos, diminuo a pena em 1/8 pela confissão e elevo a pena em 1/6 pela reincidência.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
67
Carimbado Eletronicamente

Desse modo, feitos os cálculos tem-se a pena em 05 ANOS, 08 MESES E 26 DIAS DE RECLUSÃO E 1015 DIAS MULTA, no valor unitário mínimo.

3ª FASE:

Sem causas de diminuição. Presente a causa de aumento prevista no inciso IV, do artigo 40, da Lei 11.343/06, pelo que aumento a pena em 2/3.

Dessa maneira, feitos os cálculos, torno definitiva a pena em 09 ANOS, 06 MESES E 23 DIAS DE RECLUSÃO E 1680 DIAS-MULTA, à razão unitária mínima, pelo delito de associação para o tráfico.

A pena privativa de liberdade de reclusão deverá ser cumprida em REGIME INICIAL FECHADO, tendo em vista o quantum da pena e as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, na forma do artigo 33, § 2º, alíneas "a" e "b", do Código Penal.

Este Juízo entende que a inovação legislativa da lei nº 12.736, de 2012, traduzida no § 2º do art. 387 do CPP, trouxe para o momento da sentença a análise e aplicação do instituto da detração, ocasião em que o juiz sentenciante deve, desde logo, analisar se devido ao tempo de pena já cumprido pelo condenado, este faz jus ao um regime menos gravoso (progressão objetiva), evitando-se assim que o condenado fique preso aguardando a análise pelo Juiz da Execução.

Tal análise somente se torna possível pelo Juízo Sentenciante nos casos em que o condenado seja primário e não responda a qualquer outro processo criminal, casos em que a competência para unificação de penas e detração somente pode ser feita pelo Juiz da Execução, sob pena de se possibilitar bis in idem na detração.

Nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, tem o acusado direito à progressão de regime desde que cumprido 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, e, em se tratando de crime hediondo, nos moldes do art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, desde que cumprido 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, ou 3/5 (três quintos), se reincidente.

NO CASO DOS AUTOS, o réu ainda NÃO cumpriu com este requisito objetivo. Razão pela qual fica mantido o regime FECHADO.

Deixo de proceder à substituição por penas restritivas de direitos, pois a reprimenda foi fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos, de modo que não estão atendidos os requisitos do art. 44 do CP.

Diante do quantum da sanção, incabível também a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).

C) DO ACUSADO MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA:

1ª FASE

A culpabilidade é a normal do tipo. Em análise da sua FAC, verifica-se que seus antecedentes são desfavoráveis, na medida

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
68
Carimbado Eletronicamente

em que possui duas condenações transitadas em julgado, após os fatos destes autos, pelos crimes de tráfico de drogas, o que denota uma personalidade voltada para a prática de delitos. Circunstâncias e consequências do crime que lhe são extremamente desfavoráveis na medida em que foi preso em flagrante delito após ter efetuado disparos de arma de fogo contra território dominado pela facção rival, devendo também ser valorado negativamente o fato de se tratar de associação à organização criminosa com elevado grau de permanência e estabilidade, se utilizando de violência e ameaças para manutenção de seu domínio, o que deve ser valorado negativamente.

Assim sendo, analisadas as circunstâncias do art. 59 do CP em conjunto com o art. 42 da Lei 11.343/2006, havendo circunstâncias desfavoráveis nos moldes acima, dentro dos limites legais de 3 a 10 anos, fixo a pena-base acima do mínimo legal, ou seja, 05 ANOS, 07 MESES E 15 DIAS DE RECLUSÃO E 1000 DIAS MULTA, no valor unitário mínimo.

2ª FASE

Presente a atenuante da menoridade, pelo que diminuo a pena em 1/6.

Desse modo, diminuo a pena em 1/6, feitos os cálculos tem-se a pena intermediária em 04 ANOS, 08 MESES E 07 DIAS DE RECLUSÃO E 622 DIAS MULTA, no valor unitário mínimo.

3ª FASE:

Sem causas de diminuição. Presente a causa de aumento prevista no inciso IV, do artigo 40, da Lei 11.343/06, pelo que aumento a pena em 2/3.

Dessa maneira, feitos os cálculos, torno definitiva a pena em 07 ANOS, 09 MESES E 21 DIAS DE RECLUSÃO E 1383 DIAS-MULTA, à razão unitária mínima, pelo delito de associação para o tráfico.

A pena privativa de liberdade de reclusão deverá ser cumprida em REGIME INICIAL FECHADO, tendo em vista o quantum da pena e as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, na forma do artigo 33, § 2º, alíneas "a" e "b", do Código Penal.

Este Juízo entende que a inovação legislativa da lei nº 12.736, de 2012, traduzida no § 2º do art. 387 do CPP, trouxe para o momento da sentença a análise e aplicação do instituto da detração, ocasião em que o juiz sentenciante deve, desde logo, analisar se devido ao tempo de pena já cumprido pelo condenado, este faz jus ao um regime menos gravoso (progressão objetiva), evitando-se assim que o condenado fique preso aguardando a análise pelo Juiz da Execução.

Tal análise somente se torna possível pelo Juízo Sentenciante nos casos em que o condenado seja primário e não responda a qualquer outro processo criminal, casos em que a competência para unificação de penas e detração somente pode

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
69
Carimbado Eletronicamente

ser feita pelo Juiz da Execução, sob pena de se possibilitar bis in idem na detração.

Nos termos do art. 112 da Lei de Execução Penal, tem o acusado direito à progressão de regime desde que cumprido 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, e, em se tratando de crime hediondo, nos moldes do art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, desde que cumprido 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, ou 3/5 (três quintos), se reincidente.

NO CASO DOS AUTOS, o réu ainda NÃO cumpriu com este requisito objetivo. Razão pela qual fica mantido o regime FECHADO.

Deixo de proceder à substituição por penas restritivas de direitos, pois a reprimenda foi fixada em patamar superior a 4 (quatro) anos, de modo que não estão atendidos os requisitos do art. 44 do CP.

Diante do quantum da sanção, incabível também a suspensão condicional da pena (art. 77 do CP).”

O magistrado sentenciante utilizou como parâmetro de aumento a **fração de 1/8 (um oitavo) sobre o intervalo entre a pena mínima e a máxima em abstrato** para cada circunstância judicial desfavorável identificada.

Com efeito, embora o Código Penal não tenha estabelecido parâmetros para aumento da pena-base, a doutrina e a jurisprudência têm entendido que a **majoração ou redução deve ter como parâmetro a fração de 1/6 (um sexto)**. A propósito, como é cediço, na linha da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: "*A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal* ***não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas*** ***ao delito****. Assim, é possível que até mesmo que "o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto*" (AgRg no REsp n. 143.071/AM, Sexta Turma, Relª. Minª. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 6/5/2015)

“DOSIMETRIA. ART. 59 DO CP. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO EM 1/8 (UM OITAVO). ALEGADA DESPROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) ***Não há direito subjetivo do réu à adoção de alguma***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
70
Carimbado Eletronicamente

> ***fração específica para cada circunstância judicial, seja ela de 1/6 sobre a pena-base, 1/8 do intervalo supracitado ou mesmo outro valo**r. **Tais <u>frações são parâmetros aceitos pela jurisprudência do STJ</u>, mas não se revestem de caráter obrigatório, exigindo-se apenas que seja proporcional o critério utilizado pelas instâncias ordinárias, como no caso** (AgRg no HC n. 820.316/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/06/2023, DJe de 23/06/2023)" (STJ, 6ª Turma, AgRg no AREsp 2.608.566/DF, Rel. Min. OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO [Des. convocado do TJSP], Julgado em: 15/10/2024, DJe 21/10/2024). (Grifos nossos).*

Nesse sentido, a orientação que emana dessa Colenda Câmara Criminal, é no sentido de que a **exasperação** das penas deve ser realizada de **forma progressiva**, adotando-se, via de regra, a fração de 1/6 (um sexto) para o aumento decorrente da negativação de 01 (uma) circunstância, **1/5 (um quinto)** para o aumento decorrente da incidência de **02 (duas) circunstâncias desfavoráveis**, e assim sucessivamente.

> "*EMENTA. DIREITOS PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. ARTIGO 155, CAPUT, DO CÓD. PENAL. CRIME DE FURTO SIMPLES. RECURSO DEFENSIVO POSTULANDO A ABSOLVIÇÃO, COM ESPEQUE NA INSUFICIÊNCIA DA PROVA ACUSATÓRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO DE REVISÃO DOSIMÉTRICA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*
>
> *(...) 17. Desta feita, considerando-se somente os registros criminais nº 01 e 02 (processos nº 0109693-72.2004.8.19.0001 e nº 0315843-12.2009.8.9.0001), caracterizadores de maus antecedentes, e tendo-se em conta a compreensão firmada na jurisprudência pátria, acompanhada por este órgão fracionário, no sentido de que **a exasperação das penas deve ser realizada de forma progressiva, adotando-se, via de regra, a fração de 1/6 (um sexto) para o aumento decorrente da negativação de 01 (uma) circunstância, 1/5 (um quinto) para o aumento decorrente da incidência de 02 (duas) circunstâncias desfavoráveis, ¼ (um quarto) para os casos em que há 03 (três) vetoriais negativos, e assim***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
71
Carimbado Eletronicamente

> ***sucessivamente,*** *adota-se a fração de 1/5 (um quinto) para o aumento das penas, a perfazer o total de 01 ano, 02 meses e 12 dias, e 12 dias-multa. (...)"*
>
> *(TJRJ 0109120-72.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). ELIZABETE ALVES DE AGUIAR - Julgamento: 18/06/2025 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)*

Cabe ao julgador, a partir da apreciação das circunstâncias objetivas e subjetivas de cada crime, **estabelecer a reprimenda que melhor se amolda à situação,** sendo que na hipótese da lei anti-drogas, deve ser observada a preponderância estabelecida no **artigo 42 do referido diploma.**

> *"EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE JUSTIFICADA PELA QUANTIDADE E PELA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. POSSIBILIDADE. (...)* ***A quantidade e a natureza da droga apreendida constituem fundamentos idôneos para fixar a pena-base acima do mínimo legal****" (STF, Segunda Turma, RHC nº 122.598/SP, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Julgado em: 14/10/2014, DJe de 30/10/14). (Destaques).*
>
> *"TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENABASE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. (...) A teor do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a* ***quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal****, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado" (STJ, Quinta Turma, HC 411.507/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, Julgado em: 03/10/2017, DJe 11/10/2017). (Negritos nossos)*

Portanto, a fixação das penas-bases dos três réus deve ser readequada.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
72
Carimbado Eletronicamente

DAS CIRCUNSTÂNCIAS COMUNS A TODOS OS RÉUS

Com efeito, para todos os réus, GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA, JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO e MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA, as **circunstâncias** e **consequências do crime** foram **corretamente valoradas negativamente**, porquanto presos em flagrante após efetuarem disparos de arma de fogo contra território dominado por facção rival e em razão da associação a uma organização criminosa que se utiliza de extremada violência e ameaças para a manutenção de seu domínio.

Assim, para todos os Apelantes é reconhecida, de forma comum, a presença de dois vetores negativos na primeira fase da dosimetria da pena, correspondentes às **circunstâncias** e **consequências do crime**.

Em relação à **causa de aumento decorrente do emprego de armas de fogo**, o magistrado sentenciante adotou a fração máxima de **2/3 (dois terços)** para todos os réus, devida e fundamentadamente: "*No caso dos autos, os réus foram até território da facção rival Comando Vermelho (Morro do Cruzeiro), tendo efetuado disparos e arma de fogo, como intuito de realizar um ataque. Os réus foram presos em flagrante* ***portando armas de fogo, com numeração suprimida e munições****, desse modo, deve a pena ser aumentada na fração máxima de 2/3.*"

Como se verifica na hipótese em exame, os réus foram presos em flagrante com **armamento pesado -** ***armas de fogo, carregadores, munições, kit rajada e mira laser***, verdadeiro **arsenal de guerra**, em uma comarca do interior, **após efetuados diversos disparos com as armas de fogo, em violenta invasão a território de facção criminosa rival.**

A circunstâncias ensejadoras da majorante do emprego das armas de fogo no caso concreto **superam em muito as comuns**, devendo ser considerada não somente a **quantidade**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
73
Carimbado Eletronicamente

de armas apreendidas, mas estarem **todas com numeração suprimida**, assim como **a farta quantidade de munições e carregadores especializados (tipo caracol), kit rajada e mira laser**, tudo a evidenciar e justificar a incidência do respectivo aumento na **fração máxima** de 2/3 (dois terços) para todos os réus.

DO ACUSADO GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA

Em relação ao Apelante **GABRIEL** de fato deve ser reconhecida a incidência de **duas circunstâncias judiciais negativas** (*circunstâncias e consequências do crime*), razão pela qual aplica-se a fração adequada é de 1/5 (um quinto) para aumento da pena-base, atingindo esta o patamar de **03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias** de reclusão e 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa , no valor mínimo legal.

Na **segunda fase** da dosimetria, inexistem agravante. Presentes as **atenuantes da confissão espontânea e menoridade relativa**, razão pela qual aplica-se a fração de 1/5 (um quinto) para a redução da pena, **limitando-se a diminuição** ao patamar de **03 (três) anos de reclusão** e 700 (setecentos) dias-multa, diante da vedação decorrente da **Súmula 231** do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, porquanto esta se encontra hígida, apoiada inclusive por decisão em repercussão geral no **Tema 158 da Excelsa Corte Suprema:** "*Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal*". Trata-se de **precedentes qualificados,** de **cumprimento obrigatório** por esta Corte de Justiça, nos termos do artigo 927, incisos III e IV, do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal (artigo 3º, CPP).

Na **terceira fase**, inexistem causas de diminuição da pena. Presente a **majorante do emprego de arma de fogo**, que como acima exposto deve ser aplicada a fração máxima de 2/3 (dois terços), alcançando esta o patamar definitivo de **05 (cinco) anos de**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
74
Carimbado Eletronicamente

reclusão, e pagamento de 1.166 (hum mil cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal.

DO ACUSADO JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO

No que pertine ao réu **JOSÉ EDUARDO**, foram devidamente valoradas negativamente **quatro circunstâncias judiciais** (*duas condenações que configuram maus antecedentes, circunstâncias e consequências do crime*), razão pela qual são mantidas, com a adoção da fração de 1/3 (um terço) para aumento da pena-base, atingindo esta o patamar de **04 (quatro) anos de reclusão** e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor mínimo legal.

Na **segunda fase**, presentes a agravante da reincidência e a atenuante da confissão, que devem ser integralmente compensadas, na forma do Tema Repetitivo nº 585 do Superior Tribunal de Justiça, permanecendo a pena no patamar de **04 (quatro) anos de reclusão** e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa, no valor mínimo legal

Na **terceira fase**, inexistem causas de diminuição da pena. Presente a **majorante do emprego de arma de fogo**, que como acima exposto deve incidir na fração máxima de 2/3 (dois terços), alcançando esta o patamar definitivo de **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão** e 1.555 (hum mil quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa, no valor mínimo legal.

DO ACUSADO MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA

Quanto ao réu **MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA** deve ser **excluída** a valoração negativa de sua personalidade considerada pelo magistrado sentenciante, em

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
75
Carimbado Eletronicamente

decorrência de **duas condenações transitadas em julgado por tráfico <u>após</u> os fatos em julgamento**.

A elevação da pena-base com fundamento na **personalidade voltada para a prática de crimes** e **conduta social negativa**, baseada em condenação transitada em julgado por crime posterior aos fatos ou em inquéritos e ações penais em andamento, viola o Tema Repetitivo nº 1.077 do STJ e a Súmula nº 444 do STJf.

Conforme vaticina a jurisprudência iterativa, a **conduta social** e a **personalidade** do agente **<u>não se confundem com os antecedentes criminais do réu</u>**, devendo ser fundamentadas em elementos concretos e não em genéricos.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça em julgamento do **Tema Repetitivo nº 1.077**, REsp 1794854/DF, estabeleceu que: "*Condenações criminais transitadas em julgado, não consideradas para caracterizar a reincidência, somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, **não se admitindo sua utilização para desabonar a personalidade ou a conduta social do agente***".

Ademais, em respeito ao princípio da presunção de inocência, **inquéritos** ou **ações penais em andamento não podem majorar a pena-base** (Súmula 444 STJ):

> *STJ - Súmula 444 - **É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base**.*

Assim, após a exclusão da personalidade voltada ao crime como vetor negativo, foram valoradas na sentença **duas circunstâncias judiciais negativas** (*circunstâncias e consequências do crime*), que devem ser mantidas, razão pela qual deve ser adotada a fração de 1/5 (um quinto) para aumento da pena-base, atingindo esta o patamar de **03 (três) anos, 07 (sete) meses e 06 (seis) dias de reclusão** e 840 (oitocentos e quarenta) dias-multa, no valor mínimo legal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
76
Carimbado Eletronicamente

Na **segunda fase** da dosimetria, **inexistem agravantes** da pena. Presente a **atenuante da menoridade relativa**, a qual aplica-se na fração de 1/6 (um sexto), retornando ao patamar de **03 (três) anos de reclusão** e 700 (setecentos) dias-multa em atenção à súmula 231 do STJ acima mencionada.

Na **terceira fase**, inexistem causas de diminuição da pena. Presente a **majorante do emprego de arma de fogo**, cujo respectivo aumento deve se dar no patamar máximo como acima explicitado, aplica-se a fração de 2/3 (dois terços), alcançando a pena o patamar definitivo de **05 (cinco) anos de reclusão**, e pagamento de 1.166 (hum mil cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal.

DO REGIME INICIAL

Diante da reforma da dosimetria da pena operada, as penas corporais dos réus restaram assim estabelecidas:

- GABRIEL GONÇALVES DE SOUZA - **05 (cinco) anos de reclusão**.
- JOSÉ EDUARDO DA SILVA CONSTÂNCIO - **06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão.**
- MARCOS VINICIUS DE OLIVEIRA MOREIRA - **05 (cinco) anos de reclusão.**

Em que pese o *quantum* final em relação aos três condenados, não assiste razão à combativa defesa no tocante ao pleito de abrandamento do regime de cumprimento da pena. Diante das **circunstâncias judiciais negativas** consideradas na dosimetria das penas e à circunstancia de integrarem violenta e diferenciada organização criminosa, que impõe verdadeiro terror não somente nas comunidades dominadas, mas à sociedade em geral, diante da crescente audácia e violência com que seus integrantes costumam atuar, **DEVE ser mantido o regime inicial fechado** para o início do

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
77
Carimbado Eletronicamente

cumprimento da pena, conforme estabelece a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Apesar do *quantum* final de pena dos réus (*GABRIEL e MARCOS VINICIUS, primários, ambos com pena de 05 anos de reclusão; JOSÉ EDUARDO, **REINCIDENTE**, com pena de 06 anos e 08 meses de reclusão*) apontar, em tese, para a fixação de regime inicial mais brando (artigo 33, § 2º, do Código Penal), verifica-se que o regime inicial **FECHADO** se mostra o mais recomendável e compatível com e as **circunstâncias judiciais desfavoráveis** dos crimes (artigo 59, CP).

Notadamente, tal medida se impõe pelos réus **integrarem violenta e temida organização criminosa, o Terceiro Comando Puro**, participando ativamente de **ataques armados contra a facção rival Comando Vermelho**, no Morro do Cruzeiro (cidade de Miracema) e pelo **emprego de armamento de alta capacidade destrutiva, com numeração suprimida, diversos carregadores, kit rajada e mira laser**, o que denota a elevadíssima periculosidade e necessidade de acautelar a ordem pública.

Assim, para que se alcance a finalidade legal da pena, evitando inclusive a reiteração delitiva deve ser mantido o regime inicial fechado, o qual **não se altera por eventual detração penal,** conforme posição amplamente apoiada pela jurisprudência das Cortes Superiores:

> *(...) 4. **Não há ilegalidade na fixação de regime mais gravoso com lastro em circunstâncias judiciais desfavoráveis, conforme inteligência dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal**. (...).”*
>
> (STF HC 235928 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 26-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 04-03-2024 PUBLIC 05-03-2024)

> *“(...) IV - **É possível a fixação de regime inicial de cumprimento de pena mais severo nas hipóteses em que a gravidade concreta do***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
78
Carimbado Eletronicamente

crime recomendar a medida, ainda que o réu seja primário ou a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal. Precedentes.

V - In casu, ***a Corte de origem bem fundamentou a fixação do regime mais gravoso, destacando que "apesar da primariedade do apelante, praticou delito grave, em concurso delitivo com mais três pessoas, com emprego de arma de fogo, havendo indícios de que reitera a conduta, pois a motocicleta que conduzia no momento do crime havia sido roubada no dia anterior com mesmo modus operandi, sendo que o proprietário reconheceu-o como um dos autores****". **Assim, considerando a quantidade de pena estabelecida, e a fundamentação concreta levada a efeito pelo eg. Tribunal de origem, o regime fechado, mostra-se adequado ao caso, nos termos do artigo 33, § 3º do Código Penal**.*

VI - De mais a mais, ***é irrelevante o desconto do tempo de prisão provisória, nos termos do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal, porquanto o meio mais severo de cumprimento da reprimenda foi estabelecido em razão da gravidade concreta do delito****. Precedentes. (...)"*

(STJ AgRg no HC n. 857.705/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 15/4/2024, DJe de 19/4/2024.)

"DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DELITO DE ROUBO MAJORADO. REGIME INICIAL PARA O CUMPRIMENTO DA PENA. CONCURSO DE AGENTES. GRAVE AMEAÇA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. MODUS OPERANDI. REGIME FECHADO. DECISÃO MANTIDA.

1. Na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, deve o julgador, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, observar a quantidade da pena aplicada, bem como a primariedade do agente e a existência das circunstâncias judiciais desfavoráveis do art. 59 do CP.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
79
Carimbado Eletronicamente

> *2.* ***Admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pelo quantum da pena*** *quando presente a* ***gravidade concreta do delito, evidenciada pelo modus operandi****.*
>
> *3.* ***Ainda que o réu seja primário e não apresente circunstâncias judiciais desfavoráveis, é correta a fixação do regime inicial mais gravoso*** *para o cumprimento da pena quando o delito de* ***roubo foi praticado em concurso de agentes,*** *mediante grave ameaça,* ***exercida com emprego de arma de fogo*** *para forçar a vítima a entregar objetos,* ***o que evidencia maior periculosidade do agente****. (...)"*
>
> (STJ AgRg no HC 601.089/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021)

Impossibilidade de substituição da pena

Diante do *quantum* das penas aplicadas, incabíveis a **substituição** da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos ou a **suspensão** condicional (artigos 44 e 77, CP); posto que não preenchidos os requisitos legais.

Negado Direito de Recorrer em Liberdade

Destarte, inviável, ainda, a concessão aos réus do direito de recorrer em liberdade, pois plenamente demonstrados os requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, sendo certo que o *periculum libertatis* ressai da necessidade de resguardo da ordem pública, para evitar reiteração criminosa e em prol da garantia de aplicação da lei penal; **o que se torna ainda mais evidente diante sentença penal condenatória ora confirmada e considerando que os condenados se mantiveram presos durante toda a instrução criminal**.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
80
Carimbado Eletronicamente

"...não há lógica em permitir que o réu, preso preventivamente durante toda a instrução criminal, aguarde em liberdade o trânsito em julgado da causa, se mantidos os motivos da segregação cautelar"

(STF, HC 89.824/MS, 1.ª Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJ de 28/08/08).

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. PACIENTE ***CONDENADO*** *PELO CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL PRATICADO CONTRA DESCENDENTE. LEGITIMIDADE DOS FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE DO AGENTE.* ***RÉU QUE PERMANECEU PRESO DURANTE A INSTRUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA CUSTÓDIA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.***

(...) ***III – Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, permanecendo os fundamentos da prisão cautelar, revela-se um contrassenso conferir ao réu, que foi mantido custodiado durante a instrução, o direito de aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação. Precedentes.*** *(...)*

(STF, RHC 117.802, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, DJe-125 public 01-07-2014).

No que tange à manutenção da prisão, cumpre ressaltar que o E. Superior Tribunal de Justiça igualmente pacificou o entendimento de que "*a manutenção da custódia cautelar no momento da* ***sentença condenatória****, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo* ***suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema*** *em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal*" (RHC 125.578/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/06/2020, DJe 04/08/2020).

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
81
Carimbado Eletronicamente

No mesmo sentido são os arestos abaixo colacionados:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. ***NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU PRESO EM FLAGRANTE E QUE ASSIM PERMANECEU DURANTE A INSTRUÇÃO****. EXCESSO DE PRAZO SUSCITADO APÓS A CONDENAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. TESE DESCABIDA. PRISÃO PREVENTIVA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA (16 KG DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. INSUFICIÊNCIA, NO CASO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA. PEDIDO DE REPRESENTAÇÃO POR DEMORA NO OFERECIMENTO DE PARECER PELA SUBPROCURADORIA- GERAL DA REPÚBLICA INDEFERIDO.*

(...) ***3. A manutenção da custódia cautelar no momento da sentença condenatória, nos casos em que o Acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não requer fundamentação exaustiva, sendo suficiente ao entendimento de que permanecem inalterados os motivos que levaram à decretação da medida extrema em um primeiro momento, desde que estejam, de fato, preenchidos os requisitos legais do art. 312 do Código de Processo Penal. Precedentes.*** *(...)*

(STJ HC 558.882/SC, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 19/05/2020, DJe 02/06/2020)

"*AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.* ***TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. CONDENAÇÃO. VEDAÇÃO AO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.*** *SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA APREENDIDA. NECESSIDADE DE ACAUTELAMENTO DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. CUSTÓDIA JUSTIFICADA E DEVIDA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO EVIDENCIADA. RECURSO DESPROVIDO.*

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
82
Carimbado Eletronicamente

> *(...)* ***4. Nas hipóteses em que o acusado permaneceu preso durante toda a instrução criminal, a exigência de fundamentação exaustiva e a possibilidade do recurso em liberdade, de acordo com a jurisprudência pátria, devem ser avaliadas com prudência, pois mostra-se incongruente manter o acusado preso durante a instrução e, após a sua condenação, quando devidamente reconhecida a sua culpabilidade e preservado o quadro fático-processual decorrente da custódia cautelar, assegurar-lhe a liberdade.*** *(...)*
>
> (STJ AgRg no HC 527.854/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, quinta Turma, julgado em 22/10/2019, DJe 08/11/2019)

Impossibilidade de Isenção das Custas Processuais

Incabível o pleito de exclusão da condenação ao pagamento das custas processuais, posto que as custas processuais são consideradas **meros consectários da sucumbência**. Não se cogita, portanto, da pretendida exclusão, posto que se trata de **imposição decorrente da condenação**, conforme artigo 804 do Código de Processo Penal:

> *CPP – "Art. 804. A sentença ou acórdão, que julgar a ação, qualquer incidente ou recurso, condenará nas custas o vencido."*

Eventual suspensão da exigibilidade do pagamento deve ser aferida em fase de execução, junto à VEP. Nesse sentido é a Jurisprudência deste Egrégio Tribunal de Justiça, valendo transcrever a correspondente Súmula 74:

> *TJRJ – Súmula 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."*

Portanto, não merece retoque a condenação também neste aspecto.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
83
Carimbado Eletronicamente

Diante do exposto**,** o voto é no sentido de **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** ao apelo defensivo.

Rio de Janeiro, 04 de dezembro de 2025

Nearis dos S. Carvalho Arce
JDS Relatora