



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA - 5ª CÂMARA-
RA CRIMINAL – Apelação n.º 0126
401-70.2022.8.19.0001**



Recorrentes: 1º) MINISTÉRIO PÚBLICO; 2º)
ALAN MARTINS

Corréu: DANIEL S. DOS SANTOS (**definitiva-
mente condenado** na primeira instância)

Recorridos: 1º) OS MESMOS; 2º) DANIEL S.
DOS SANTOS

Relator: DESEMBARGADOR PAULO DE TARSO NEVES

EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS (ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/056). **SENTENÇA CONDENATÓRIA** – 1º) **NÃO** FICARAM **PROVADOS** OS **INDISPENSÁVEIS ATRIBUTOS** QUE **TIPIFICAM** A CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 35, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06 (**ESTABILIDADE** OU **PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO**). **NÃO** BASTA A SIMPLES **COAUTORIA**, TRANSITÓRIA, ESPORÁDICA, EVENTUAL. **EXIGE-SE** A **PROVA** DA OCORRÊNCIA DE **ÂNIMO ASSOCIATIVO**, OU SEJA, **AJUSTE PRÉVIO** NO SENTIDO DA **FORMAÇÃO DE UM VÍNCULO DE FATO** ENTRE OS AGENTES, VERDADEIRA *SOCIETAS SCELERIS*. NO **CASO CONCRETO**, A PROMOTORIA PÚBLICA **NÃO** SE DESINCUMBIU DE SEU **ÔNUS** PROCESSUAL; 2º) NO REGULAR EXERCÍCIO DE **PATRULHAMENTO OSTENSIVO**, POLICIAIS MILITARES VIRAM DOIS HOMENS, AMBOS PORTAVAM **SACOLAS PLÁSTICAS**, E UM DELES, **RADIOCOMUNICADOR**, APARELHO **MUITO UTILIZADO NO TRÁFICO DE TÓXICOS**. A CENA, **OBJETIVAMENTE CONSIDERADA**, É LÓGICO, DESPERTOU **NATURAL SUSPEITA**, ENSEJANDO A **ABORDAGEM** DOS RÉUS, QUE **ILEGALMENTE TRAZIAM CONSIGO, VISANDO À ILÍCITA MERCANCIA, OS ENTORPECENTES** REFERIDOS NO **EXAME PERICIAL (1.005G DE MACONHA, 65G DE COCAÍNA E 12G DE CRACK)**. EXISTINDO **FUNDADAS RAZÕES** DE **FLAGRANTE DELITO** (ARTIGO 5º, INCISO **LXI**, DA CF, E ARTIGO 302, INCISO **I**, DO CPP) A **BUSCA PESSOAL** RESPALDOU-SE, NA **PLENITUDE**, NOS ARTIGOS 240, §2º, E 244, DO MESMO DIPLOMA (**STF** – A. REGIMENTAL NOS ED NO AGRAVO EM R. EXTRAORDINÁRIO 1501370/RS; **STJ** – A. REGIMENTAIS NOS HC 887349/SP E 755 632/BA); 3º) QUANTO AO ARTIGO 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/06, PORQUE **IDÔNEO** E **CONSISTENTE**, DEVE **PREVALECER** O DEPOIMENTO **JUDICIAL** DOS POLICIAIS MILITARES, QUE EXECUTARAM A **PRISÃO EM FLAGRANTE**. O ACERVO PROBATÓRIO, **ROBUSTO** E **CRISTALINO**, POSITIVA, COM GRAU DE **CERTEZA**, QUE O ACUSADO-RECORRENTE PRATICOU **ESSE CRIME**; 4º) **DANIEL S. DOS SANTOS** OSTENTA **PRIMARIEDADE** E **BONS ANTECEDENTES**. **AFASTADA** A IMPUTAÇÃO CONCERNENTE AO ARTIGO 35, *CAPUT*, DA LEI 11.343/16, **NÃO** HÁ OUTRO MOTIVO QUE IMPOSSIBILITE A APLICAÇÃO DA **CAUSA ESPECIAL** DESCRITA NO §4º, DO ARTIGO 33, DA LEI 11.343/06; 5º) ALÉM DE **REINCIDENTE** EM **CRIME DOLOSO**, A **PENA RECLUSIVA** DE **ALAN MARTINS** É **SUPERIOR A CINCO ANOS**. PORTANTO, O REGIME **FECHADO** REVELA-SE **INCENSURÁVEL** (ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA “B”, A CONTRÁRIO SENTIDO DO CP). **RECURSOS DESPROVIDOS**.



ACÓRDÃO

Examinada a Apelação número 0126401-70.2022.8.19.0001, na qual são recorren-tes o **MINISTÉRIO PÚBLICO** e **ALAN MARTINS**, sendo recorrido o **MINISTÉRIO PÚBLICO** -, **ACORDAM** os Desembargadores que inte-gram a **5ª** Câmara Criminal, à **unanimidade**, nos termos do **VOTO** do Relator, em **NEGAR PROVI-MENTO** aos apelos.

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2025.

Paulo de Tarso Neves
Desembargador Relator

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, **conheço** da Apelação.

DO MÉRITO

1º) **Não** ficaram **provados** os **indispensáveis atributos** que **tipificam** a conduta prevista no artigo **35**, *caput*, da Lei 11.343/06 (**estabilidade** ou **permanência** da **associação**). **Não** basta a simples **coautoria**, transitória, esporádica, eventual. **Exige-se** a **prova** da ocorrência de **ânimo associativo**, ou seja, **ajuste prévio** no sentido da **formação de um vínculo de fato** entre os agentes, verdadeira *societas sceleris*. No **caso concreto**, a Promotoria Pública **não** se desincumbiu de seu **ônus** processual;

2º) No regular exercício de **patrulhamento ostensivo**, policiais militares viram dois homens, ambos portavam **sacolas plásticas**, e um deles, **radiocomunicador**, aparelho **muito utilizado** no **tráfico de drogas**. A cena, **OBJETIVAMENTE CONSIDERADA**, é lógico, despertou **natural suspeita**, ensejando a **abordagem** dos réus, que **ILEGALMENTE TRAZIAM CONSIGO, VISANDO À ILÍCITA MERCANCIA, OS TÓXICOS** referidos no **exame pericial** (Laudo de fls. 43/46 – **1.005g** de **maconha**, **65g** de

cocaína e 12g de crack). Existindo **FUNDAS DAS RAZÕES** de **FLAGRANTE DELITO** (artigo 5º, inciso **LXI**, da Constituição Federal, e artigo **302**, inciso **I**, do Código de Processo Penal) a **BUSCA PESSOAL** respaldou-se, na **plenitude**, nos artigos **240**, **§2º**, e **244**, do mesmo diploma (**Supremo Tribunal Federal** – agravo regimental nos embargos de divergência no agravo em recurso extraordinário 1501370/RS; **Superior Tribunal de Justiça** – agravos regimentais nos *habeas corpus* 887349/SP e 755632/BA);

3º) Quanto ao artigo **33**, *caput*, da Lei 11.343/06, porque **idôneo** e **consistente**, deve **prevalecer** o depoimento **judicial** dos policiais militares, que executaram a **prisão em flagrante**. Destarte, assim como a prolatora da sentença, **a cujos termos me reporto**, e o Ministério Público, entendo que o acervo probatório, **robusto** e **crystalino**, positiva, com grau de **certeza**, que o acusado-recorrente praticou **esse crime**;

4º) **Daniel S. dos Santos** ostenta **primariedade** e **bons antecedentes**. **Afastada** a imputação concernente ao artigo **35**, *caput*, da Lei 11.343/16, **não** há outro motivo que impossibilite a aplicação da **causa especial** descrita no **§4º**, do artigo **33**, da Lei 11.343/06;

5º) Além de **reincidente** em **crime doloso**, a **pena reclusiva** de **Alan Martins** é **superior a cinco anos**. Portanto, o regime **fechado**

revela-se **incensurável** (artigo **33**, §**2º**, alínea **“b”**, a contrário senso, do Código Penal).



Ante o exposto, **DESPROVI** os recursos.

Rio de Janeiro, 13 de fevereiro de 2025.

Paulo de Tarso Neves
Desembargador Relator

