



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0802838-35.2024.8.19.0001

Apelante: Luande Clemente Pinheiro da Silva (Defensoria Pública)

Apelado: Ministério Público

Juízo de origem: 26ª Vara Criminal da Comarca da Capital

Capitulação: Artigo 35, c/c art. 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006

Processo de origem: 0802838-35.2024.8.19.0001

Relator: Desembargador Marcius da Costa Ferreira

Ementa. DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL DEFENSIVA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PELO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO MAJORADO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

Recurso de apelação defensiva em face da sentença condenatória pela prática do crime previsto nos artigos 35, combinado com o artigo 40, V, ambos da Lei nº 11.343/2006.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Absolvição por: (i) insuficiência probatória; (ii) inexigibilidade de conduta diversa. Subsidiariamente: (iii) exclusão da causa especial de aumento de pena; (iv) estabelecimento do regime prisional aberto; (iv) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Comprovada a materialidade e a autoria delitivas, no sentido de que policiais militares em operação no Complexo da Pedreira, localizado no bairro da Pavuna, na cidade do Rio de Janeiro, tiveram a atenção voltada para o condenado que estava falando em um rádio comunicador, de modo que se aproximaram e fizeram a abordagem, ocasião em que, durante a revista pessoal, encontraram em sua cintura um artefato explosivo caseiro.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

No ponto, vale realçar que não há nos autos quaisquer mínimos indícios de que os agentes da lei que participaram de diligência quisessem prejudicar o apelante, eis que tampouco o conheciam anteriormente, de modo que caberia à Defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso. Incidência da súmula nº 70 deste Tribunal de Justiça.

Neste cenário, aduz a Defesa a tese de excludente da culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa do apelante, porém, o que se vê dos autos é que tal alegação não resultou idoneamente comprovada, eis que a Defesa não conseguiu demonstrar a necessidade de o condenado ter agido em contrariedade à lei, deixando de apresentar solução lícita para sua conduta, o que afastaria, em tese, sua culpabilidade, uma vez que, não obstante se reconheça a dificuldade na comprovação de argumentos de tal natureza, a declaração de sua genitora, por certo, não se presta, isoladamente, para tanto.

Outrossim, também se observa certa incoerência no relato do apelante, uma vez ter dito que teria sido forçado pelos membros da súcia para apenas transportar os materiais, porém, foi visto pelos policiais falando ao rádio comunicador, o que revela efetivo envolvimento e proximidade com o grupo criminoso.

Por outro lado, tampouco há dúvidas no sentido de que o recorrente portava um artefato explosivo em sua cintura durante a atividade que exercia para o grupo criminoso, o que funcionava inequivocamente como meio de intimidação difusa e coletiva, nos termos inciso IV do artigo 40 da Lei Antidrogas.

Em tal cenário, a prisão do condenado em local conhecido como de grande atuação de facção criminosa, portando um rádio comunicador (objeto usualmente utilizado para contato em situações de traficância) e um artefato explosivo, adido às declarações uníssonas das testemunhas policiais, tudo se sobrepõe nos autos à negativa efetivada pela Defesa,



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

assim comprovando a integração do apelante à associação para o tráfico de drogas, com perene vínculo associativo.

Confirmado o juízo de censura, vê-se no campo da dosimetria, que as penas foram acomodadas nos pisos mínimos previstos em lei para o crime de associação ao tráfico de drogas, com a presença de causa especial de aumento de pena.

Razão assiste à Defesa quanto ao abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena para aberto, observada a pena final alcançada, conjugada às circunstâncias judiciais positivas, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º do CP e consoante os princípios da legalidade e da adequação, os quais não se excluem, por si só, ante o porte de um artefato bélico pelo condenado, conforme aduziu o sentenciante.

Presentes os requisitos legais, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo, nos termos a serem contemplados pelo juízo executório.

IV. DISPOSITIVO

Recurso conhecido e parcialmente provido, nos moldes do voto.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.346/2006, arts. 35 e 40, IV.

Jurisprudência relevante citada: TJRJ: Súmula 70, AP 0806709-08.2024.8.19.0055, Rel. Des. Gilmar Augusto Teixeira – J. 02/07/2025 - Oitava Câmara Criminal.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da apelação, em que são partes as acima epigrafadas,

À vista do exposto, **ACORDAM** os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Colenda Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos da certidão de julgamento, em **CONHECER E**



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

PROVER PARCIALMENTE O APELO, com vias a estabelecer o regime prisional em, inicialmente, aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo. Preservada, no mais, a sentença primeva nos moldes do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luande Clemente Pinheiro da Silva em face da sentença proferida pela Juíza de Direito da 26ª Vara Criminal da Comarca da Capital que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 35, combinado com o artigo 40, V, ambos Lei nº 11.343/2006, às penas de 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa, à razão mínima legal.

A Defesa, nas razões de apelação, pugna pela absolvição por: (i) insuficiência probatória; (ii) inexigibilidade de conduta diversa. Subsidiariamente: (iii) exclusão da causa especial de aumento de pena; (iv) estabelecimento do regime prisional aberto; (iv) substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Ao final, prequestiona a matéria recursal.

O membro do Ministério Público pleiteou, em contrarrazões, o conhecimento e desprovimento do apelo defensivo.

A ilustrada Procuradoria de Justiça oficiou nos autos, apresentando alentado parecer.

É o relatório.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira



V O T O

O recurso interposto preenche os requisitos de admissibilidade e, por isso, deve ser conhecido.

Passando ao mérito, compõe o caderno probatório o Inquérito policial e Auto de prisão em flagrante nº 039-00382/2024, Autos de apreensão e de exame em rádio de comunicação e armamento, termos de declaração colhidos em sede policial, além da prova oral colhida sob o crivo do contraditório, a qual se reproduz abaixo consoante lançada nos autos:

"O PMERJ MAURO BATISTA DOS SANTOS narrou em juízo estar, no dia e horário dos fatos, em uma operação no Complexo da Pedreira na Favela da Quitanda e, após patrulhamento na Estrada de Botafogo, entre as Ruas Virgílio Filho e Jupita, avistou o réu falando em um rádio transmissor. Neste momento, o policial abordou o acusado, encontrando em sua cintura uma granada, por essa razão o conduziu até a delegacia de polícia. A testemunha afirmou que, no momento da prisão, o réu confessou que desempenhava a função de "radinho" para o tráfico de drogas local, liderado pelo "Gordão da Quitanda", recebendo a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais). Informou também que o réu declarou já ter sido apreendido anteriormente quando menor de idade. Segundo a testemunha, a região é amplamente conhecida pelo tráfico de entorpecentes pela facção criminosa Terceiro Comando Puro, acrescentando o policial já ter prendido seu líder, o "Gordão da Quitanda", em outra ocasião. Declarou o agente da lei que o rádio transmissor apreendido estava em funcionamento, na frequência do tráfico de drogas local. Acrescentou que o material bélico encontrado com o réu se tratava de um artefato explosivo. Respondendo aos questionamentos da Defesa, a testemunha esclareceu que a prisão do acusado se deu entre às 06:00 a 07:00 e que sempre fez incursões na localidade dos fatos, não conhecendo o réu anteriormente. Inquirido pelo juízo, o policial afirmou avistar o acusado usando o rádio comunicador, destacando que o local em que ele estava





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

se trata de ponto de observação do tráfico da região, pois é a estrada pela qual passam as viaturas da polícia.

O PMERJ ATILA JACKS LESSA FERREIRA DA SILVA relatou em juízo que, no dia e horário dos fatos, estava em uma ocupação no Complexo da Pedreira na Favela da Quitanda instaurada em razão do alto índice de roubo de carga na região. Ao se deslocar para outro ponto da ocupação, avistou o réu falando em um rádio comunicador, razão pela qual realizou sua abordagem e, durante a busca pessoal, encontrou uma granada em sua cintura. Em seguida, conduziu o réu à delegacia. O agente da lei declarou que o local é dominado pela facção criminosa Terceiro Comando Puro, que atua no controle do tráfico de entorpecentes, e o rádio comunicador encontrado na posse do réu estava na frequência utilizada pelo tráfico da região. A testemunha relatou que o local em que ocorreu a prisão do acusado é usado para a comunicação com o tráfico, havendo um trilho colocado pelos criminosos com o objetivo de impedir a incursão do veículo blindado da polícia. No momento da abordagem, aduziu ter o réu confessado a prática do delito e informado já ter sido preso anteriormente, uma vez que trabalhava para o próprio chefe do tráfico local, de vulgo "Gordão". Em seu depoimento, o policial informou ainda que, momentos após a abordagem, a genitora do acusado foi até o local encontrar e conversar com ele sobre as circunstâncias de sua prisão. O agente da lei informou que a prisão ocorreu por volta de 07:30 a 08:00 e que faz muitas incursões no local, não reconhecendo o réu de outros fatos anteriores aos narrados na denúncia.

A informante do juízo, MARIA JOSÉ CLEMENTE, declarou em audiência que o réu fazia uso do medicamento risperidona, possui déficit de atenção e dislexia. A testemunha informou que o réu fazia tratamento médico na Veiga de Almeida, na Praça da Bandeira e na Praia do Flamengo, mas que não o faz atualmente porque se negou a continuá-lo. Declarou ainda que possui outros 02 (dois) filhos com problemas de saúde mental, que já se submeteram a tratamentos médicos para esta finalidade. Segundo a informante, o acusado possuía lapsos de memória e dificuldade para terminar suas ações, além de destruir objetos em casa, juntamente com o seu irmão Richard, o qual faz



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

tratamento medicamentoso para epilepsia. A Sr.^a. Maria José relatou que o acusado era obrigado a praticar ações para o tráfico de drogas, por meio de ameaça de ser expulso com sua família da região em que residem, destacando que por essa razão, o réu já teria sofrido agressões anteriormente. Informou a testemunha, que o réu foi apreendido anteriormente, em sua adolescência, exercendo a função de "radinho" e que não terminou os estudos em razão do déficit de atenção.

O réu LUANDE CLEMENTE PINHEIRO DA SILVA, em seu interrogatório, declarou que estava indo comprar pão para sua genitora no dia e horário dos fatos, quando traficantes locais o pararam ordenando que levasse o rádio comunicador e a granada para outra favela, realizando ameaças de morte, bem como dizendo que iam lhe dar "madeiradas" após os policiais saírem da favela. Em razão disso, o réu relatou que pegou o rádio comunicador e a granada e ao atravessar a rua, foi abordado pelos policiais militares. Declarou que confessou aos policiais militares a prática do delito por medo das ameaças sofridas, pois haviam moradores presenciando a prisão, que poderiam contar aos chefes do tráfico, caso ele relatasse a versão real dos fatos aos policiais militares. O réu negou conhecer o chefe do tráfico da região em que ocorreram os fatos. Declarou, ainda, ao juízo que trabalha vendendo água no transporte público coletivo, para ajudar no sustento de seu filho. Por fim, esclareceu que foi apreendido anteriormente quando adolescente, por estar na companhia de um amigo, usuário de drogas, e outros usuários que exerciam função de "radinho." (sentença monocrática).

Do compulsar dos autos verifica-se ter resultado comprovada a materialidade e a autoria delitivas, no sentido de que policiais militares em operação no Complexo da Pedreira, localizado no bairro da Pavuna, na cidade do Rio de Janeiro, tiveram a atenção voltada para o condenado que estava falando em um rádio comunicador, de modo que se aproximaram e fizeram a abordagem, ocasião em que, durante a revista pessoal, encontraram em sua cintura um artefato explosivo caseiro.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

No ponto, vale realçar que não há nos autos quaisquer mínimos indícios de que os agentes da lei que participaram de diligência quisessem prejudicar o apelante, eis que tampouco o conheciam anteriormente, de modo que caberia 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).

Assim, a prova calcada no contundente conjunto probatório, observada a segura e coerente palavra dos agentes públicos, e não contraditado por qualquer outro elemento trazido aos autos, permite a certeza dos fatos tal como descritos na exordial acusatória – até porque admitidos pelo apelante - eis que se mostraria um contrassenso dar poderes aos agentes da lei para promoverem diligências, investigações e prisões e, depois, sem razões em concreto, negar credibilidade ao conteúdo de seus depoimentos, prestados em juízo, sob o crivo do devido processo legal.

O caso em exame reflete o posicionamento adotado por este Tribunal de Justiça, explicitado na súmula nº 70, em sua nova redação. Confira-se: "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".

Neste sentido, a recente jurisprudência deste Sodalício, *in expressis*:

"(...) II. Questão em discussão

2. As questões em discussão consistem: (i) na absolvição por ausência de provas suficientes à condenação, resumidas às palavras dos policiais; (ii) na desclassificação do tráfico para a conduta do art. 28, da Lei 11.343/06.

III. Razões de decidir

3. Materialidade e autoria comprovadas.

4. Conforme já firmado na jurisprudência, o tipo penal previsto no caput, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, é crime de natureza múltipla



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

(multinuclear), de sorte que a prática de qualquer uma das condutas descritas no preceito primário da norma caracteriza o tráfico de drogas, dispensando presenciar atos explícitos da mercancia, mostrando-se correta a condenação.

5. É pacífico que a palavra dos policiais, quando corroborada pelos demais elementos de prova coligidos aos autos, se mostra suficiente ao arrimo do decreto condenatório.

6. Ainda que o recorrente fosse usuário de drogas, cujo grau de dependência o fizesse consumir no seu dia 18,00 g (dezoito gramas) de Cannabis Sativa L., acondicionados em 02 (duas) unidades e 6,50 g (seis gramas e cinquenta centigramas) de Cloridrato de Cocaína, em sua forma de pó, acondicionados em 06 (seis) frascos do tipo "Eppendorf" para aplacar os rigores do vício, tal condição, por absolutamente incomprovada, não afastaria a conduta imputada e comprovada do tráfico. (...)

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso conhecido. Parcialmente provido. (...)

(0806709-08.2024.8.19.0055 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 02/07/2025 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL. Destaque nosso)

Neste cenário, aduz a Defesa a tese de excludente da culpabilidade, consistente na inexigibilidade de conduta diversa do apelante, eis que somente estaria realizando a tarefa de transportar os materiais (radio comunicador e explosivo) em razão de ter sido ameaçado por traficantes locais e que, sob tal pressão, não poderia ter agido de forma diferente.

Porém, o que se vê dos autos é que tal alegação não resultou idoneamente comprovada, eis que a Defesa não conseguiu demonstrar a necessidade de o condenado ter agido em contrariedade à lei, deixando de apresentar solução lícita para sua conduta, o que afastaria, em tese, sua culpabilidade, uma vez que, não obstante se reconheça a



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

dificuldade na comprovação de argumentos de tal natureza, a declaração de sua genitora, por certo, não se presta, isoladamente, para tanto.

Outrossim, também se observa certa incoerência no relato do apelante, uma vez ter dito que teria sido forçado pelos membros da súcia para apenas transportar os materiais, porém, foi visto pelos policiais falando ao rádio comunicador, o que revela efetivo envolvimento e proximidade com o grupo criminoso.

Assim, não resultando comprovada inequivocamente a excludente suscitada não há como se acolher o pleito defensivo, sob risco de banalização de sua aplicação em situações tão graves que envolvem a associação a grupos violentos voltados ao tráfico de drogas no Estado do Rio de Janeiro.

Ad colorandum, o seguinte aresto:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR E OMISSÃO DE SOCORRO. NULIDADE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DE EXCLUDENTE DA CULPABILIDADE. ÔNUS DA DEFESA. INTELIGÊNCIA DO ART. 156 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, ORDEM DENEGADA. (...)

III. Razões de decidir (...)

6. O ônus da prova da alegação de coação moral irresistível ou inexigibilidade de conduta diversa cabe ao acusado, conforme art. 156 do Código de Processo Penal. (...)

Tese de julgamento: "1. A nulidade processual deve ser arguida em momento oportuno e demonstrar prejuízo concreto.

2. O ônus da prova de excludente de culpabilidade cabe ao acusado. (...)"



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

(HC 951.054/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 9/4/2025, DJEN de 15/4/2025. Sublinhamos)

Por outro lado, tampouco há dúvidas no sentido de que o recorrente portava um artefato explosivo em sua cintura durante a atividade que exercia para o grupo criminoso, o que funcionava inequivocamente como meio de intimidação difusa e coletiva, nos termos inciso IV do artigo 40 da Lei Antidrogas.

Em tal cenário, a prisão do condenado em local conhecido como de grande atuação de facção criminosa, portando um rádio comunicador (objeto usualmente utilizado para contato em situações de traficância) e um artefato explosivo, adido às declarações uníssonas das testemunhas policiais, tudo se sobrepõe nos autos à negativa efetivada pela Defesa, assim comprovando a integração do apelante à associação para o tráfico de drogas, com perene vínculo associativo.

Todo o cenário fático probatório leva à certeza de que o apelante estava associado a outras pessoas, com patente *animus associativo* para a prática do tráfico de drogas, com o uso de armamento, nos exatos termos do artigo 35, combinado com o artigo 40, IV, ambos da Lei nº 11.343/2006, resultando imperativa a manutenção do juízo de censura nos termos da sentença.

No campo da dosimetria, as penas foram acomodadas nos pisos mínimos previstos em lei para o crime de associação ao tráfico de drogas, com a presença de causa especial de aumento de pena.

Razão assiste à Defesa quanto ao abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena para aberto, observada a pena final alcançada, conjugada às circunstâncias judiciais positivas, nos termos do artigo 33, §§ 2º e 3º do CP e consoante os princípios da legalidade e da adequação, os quais não se excluem, por si só, ante o porte de um artefato bélico pelo condenado, conforme aduziu o sentenciante.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Oitava Câmara Criminal
Gabinete do Desembargador Marcius da Costa Ferreira

Pelos mesmos fundamentos e presentes os requisitos previstos no artigo 44 do CP, substitui-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo, nos termos a serem contemplados pelo juízo executório.

Quanto ao prequestionamento, não se vislumbra nenhuma contrariedade/negativa de vigência, ou interpretação de norma violadora, nem a demonstração de violação de artigos constitucionais ou infraconstitucionais, de caráter abstrato e geral.

À vista de todo o exposto, o voto é no sentido de **CONHECER E PROVER PARCIALMENTE O APELO**, com vias a estabelecer o regime prisional em, inicialmente, aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes na prestação de serviços à comunidade e na prestação pecuniária no valor de 01 (um) salário-mínimo. Preservada, no mais, a sentença primeva nos moldes do voto.

(datado e assinado digitalmente)

MARCIUS da Costa **FERREIRA**

Desembargador Relator