Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
33
Carimbado Eletronicamente

Apelação Criminal nº. 0804216-24.2025.8.19.0055

Juízo de origem: 2ª Vara da Comarca de São Pedro da Aldeia

Apelante: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelados: MARCOS FERNANDO DA COSTA PEREIRA, vulgo "Gelado", e JOSÉ LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO, vulgo "Guaravita" (Defensoria Pública)

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

***EMENTA*: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO MINISTERIAL. PLEITO DE CONDENAÇÃO NO ART. *35, CAPUT,* DA LEI Nº 11.343/06 E DE NÃO RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PROVIMENTO DO RECURSO.**

I. CASO EM EXAME

1. Apelação interposta contra sentença que julgou procedente, em parte, a pretensão punitiva estatal, condenando o apelado MARCOS FERNANDO DA COSTA PEREIRA, vulgo "Gelado", por infração à norma comportamental do art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, e o apelado JOSÉ LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO, vulgo "Guaravita", por infração à

FLAVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU:18999 Assinado em 17/04/2026 16:18:11
Local: GAB. DES. FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
34
Carimbado Eletronicamente

norma comportamental do art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, bem como para absolvê-los, com espeque no art. 368, VII, do Código de Processo Penal, da imputação da prática do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006. A pena privativa de liberdade do apelado José Lucas foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é possível: (i) a condenação dos apelados nas sanções do art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006; (ii) o afastamento do tráfico privilegiado em relação ao apelado José Lucas do Nascimento Coutinho; e (iii) a não conversão da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos em relação ao apelado José Lucas do Nascimento Coutinho, com aplicação de regime inicial de pena mais gravoso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Materialidade que restou sobejamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante, pelo registro de ocorrência, pelo auto de apreensão, pelos termos de declaração, pelo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
35
Carimbado Eletronicamente

laudo de exame prévio de entorpecente e psicotrópico e pelo laudo de exame de entorpecente/ psicotrópico.

4. Prova oral colhida em juízo que revela de forma segura que os apelados exerciam atividade ligada ao comércio ilícito de entorpecentes em local sabidamente dominado por facção criminosa, circunstância que evidencia a atuação associada e afasta a tese de tráfico eventual ou autônomo. Os policiais militares ouvidos em juízo foram firmes ao afirmar que os apelados foram abordados em ponto conhecido e reiteradamente utilizado para a venda de drogas, na comunidade do Morro dos Milagres, área controlada por integrantes do Comando Vermelho, local em que não há atuação independente de vendedores que não estejam associados à facção dominante.

5. Depoimento de um policial que merece ter valor como o de qualquer outra pessoa que presta o compromisso a que faz alusão o art. 203 do Código de Processo Penal.

6. Circunstâncias da prisão dos apelados (estes foram presos em flagrante em local conhecido como ponto de venda de drogas na comunidade do Morro dos Milagres, localidade dominada pela facção criminosa Comando Vermelho, com considerável quantidade de entorpecentes) e a expressiva quantidade e variedade das substâncias apreendidas (220g de maconha,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

divididos em 43 tabletes e sacos, 88g de cocaína em pó, divididos em 89 recipientes plásticos, e 5,75g de crack, divididos em 23 sacos plásticos), não deixam dúvidas de que eles estavam associados, de forma estável e permanente, entre si e aos demais traficantes não identificados do Comando Vermelho, o que caracteriza o crime do art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

7. Causa especial de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006 que, *in casu*, não pode ser aplicada em razão da condenação do apelado José Lucas pelo crime de associação para o tráfico, o que torna inviável a incidência da referida minorante.

8. Princípio *in dubio pro reo*, que orienta o julgador a absolver quando não há prova para além da dúvida razoável, que não se aplica ante o vasto conjunto probatório e a completa subsunção dos fatos à norma.

9. Ante a farta evidência probatória produzida nos autos, não há como manter a absolvição dos apelados pelo crime de associação para o tráfico de drogas, tampouco a incidência do tráfico privilegiado para o apelado José Lucas.

10. Dosimetria. Reprimenda penal de ambos os apelados reajustada para 8 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 1.283 (mil duzentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

trinta avos) do salário mínimo à época do fato, atualizado monetariamente.

11. Diante do não reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, eis que o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada foge dos requisitos objetivos previstos no art. 44, I, do Código Penal.

12. Regime inicial fechado mantido para o apelado Marcos Fernando e agora fixado para o apelado José Lucas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

13. Recurso conhecido e provido.

Dispositivos relevantes citados: Lei nº. 11.343/06, arts. 33, caput, e §4º, 35 e 42. Código Penal, arts. 33, §2º, "a" e § 3°, 59. Código de Processo Penal, arts. 203, 386, VII, 804.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC n. 978.077/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 7/4/2025; AgRg no REsp n. 2.095.274/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025; AgRg no AREsp n. 2.811.153/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025; AgRg no AREsp n. 2.821.852/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 18/3/2025; HC n. 955.377/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024; AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.393.844/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025; AgRg no AREsp n. 2.599.800/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 3/1/2025; AgRg no AREsp nº. 2857832/RN. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data do julgamento: 20/05/2025. DJEN: 28/05/2025; verbete n.º 231 da sua súmula de jurisprudência. TJ-RJ – 0824193-74.2024.8.19.0204 - APELAÇÃO. Des(a). LUIZ ZVEITER - Julgamento: 07/10/2025 -

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL; 08; 11602-87.2023.8.19.0213 - APELAÇÃO. Des(a). PAULO SÉRGIO RANGEL DO NASCIMENTO - Julgamento: 27/05/2025 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL; 0005647-35.2021.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 14/03/2023 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL; 0800175-77.2024.8.19.0013 - APELAÇÃO. Des(a). ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA - Julgamento: 17/06/2025 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL; 0009010-93.2022.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 10/12/2024 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL; verbete n.º 70 de sua súmula de jurisprudência.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0918564-23.2025.8.19.0001, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER e DAR PROVIMENTO** ao recurso para condenar os apelados MARCOS FERNANDO DA COSTA PEREIRA e JOSÉ LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO, por infringência às normas de conduta insculpidas nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, às penas de 8 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 1.283 (mil duzentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época do fato, atualizado monetariamente, bem como para determinar a expedição, após o trânsito em julgado da condenação, de mandado de prisão em desfavor do apelado JOSÉ LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO, com prazo de validade da prescrição, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

R E L A T Ó R I O

O MINISTÉRIO PÚBLICO ofereceu denúncia em face de MARCOS FERNANDO DA COSTA PEREIRA, vulgo "Gelado", e JOSÉ LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO, vulgo "Guaravita", por infringência às normas de conduta insculpidas no art. 33, *caput*, e art. 35, *caput*, ambos da Lei nº. 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal (id. 221736259 - PJe).

O Juízo da 2ª Vara da Comarca de São Pedro da Aldeia julgou procedente, em parte, a pretensão punitiva estatal para condenar os apelados (id. 251981909 – PJe):

1) MARCOS FERNANDO DA COSTA PEREIRA, vulgo "Gelado", por infração à norma comportamental do art. 33, *caput*, da Lei nº. 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e ao pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, bem como para absolvê-lo, com espeque no art. 368, VII, do Código de Processo Penal, da imputação da prática do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

2) JOSÉ LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO, vulgo "Guaravita", por infração à norma comportamental do art. 33, §4º, da Lei nº. 11.343/06, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente ao tempo do fato, bem como para absolvê-lo, com espeque no art. 368, VII, do Código de Processo Penal, da imputação da prática do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006. A pena privativa de liberdade foi substituída por duas penas restritivas de direitos.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

O Ministério Público interpôs recurso de apelação, cujas razões foram apresentadas no id. 258829050 - PJe, requerendo, (1) a condenação dos apelados nas sanções do art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, (2) o afastamento do tráfico privilegiado em relação ao apelado José Lucas do Nascimento Coutinho e (3) a não conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos em relação ao apelado José Lucas do Nascimento Coutinho, com aplicação de regime inicial de pena mais gravoso.

Em contrarrazões, a Defesa pugnou pelo desprovimento do recurso ministerial (id. 258900717 - PJe).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de id. 8, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o RELATÓRIO.

V O T O

Ab initio, há que ser salientado que o recurso interposto é tempestivo e possui todos os requisitos de admissibilidade recursal.

Compulsando os autos, verifico que os apelados foram denunciados pelo Ministério Público por infringência às normas de conduta insculpidas nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº. 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, cuja descrição fática, contida na peça exordial (id. 221736259 - PJe), é a seguinte, *ipsis litteris*:

"No dia 28 de agosto de 2025, por volta das 17:00h e 17:10h, na Rua Prefeito Valdir Lobo, nesta comarca, os denunciados, de forma livre, consciente e voluntária, guardavam e traziam consigo, para fins de tráfico, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Laudo Prévio e Definitivo de Material Entorpecente, acostados aos indexadores 220558233 e 220558232, as seguintes drogas: a) 220g (duzentos e vinte gramas) de Cannabis Sativa L., popularmente conhecida como "maconha", na forma de erva seca picada e prensada acondicionadas em 45 (quarenta e cinco) unidades entre tabletes e sacos plásticos contendo inscritos, a saber, "CV A FORTE 15 MM" b) 88g (oitenta e oito gramas) de Cloridrato de Cocaína, popularmente conhecida como "cocaína", acondicionados em 89 (oitenta e nove) pequenos tubos plásticos envolvidos em sacos plásticos e contendo os seguintes

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

inscritos: “MORRO DO MILAGRE PÓ 5 CV; VOLTE SEMPRE” e "PÓ 20 CV; PARA TUDO DO MM”/ c) 5,75g (cinco gramas e setenta e cinco centigramas) de Cloridrato de Cocaína, popularmente conhecida como “crack”, acondicionados em 23 (vinte e três) sacos e contendo os seguintes inscritos: “MM CV CRACK $10 NOVIDADE”. Em data que não se pode precisar, mas certamente até o dia 28 de agosto de 2025, nas circunstâncias acima descritas, os denunciados, de forma livre, consciente e voluntária, associaram se entre si e a pessoas não identificadas, para a prática de crimes previstos na Lei nº 11.343/06, em especial tráfico de drogas. *** Por ocasião dos fatos, os Policiais Militares receberam denúncia de que dois indivíduos estariam praticando tráfico de drogas na comunidade Morro dos Milagres e procederam ao local a fim de apurar as informações. Ao se aproximarem do local indicado, os brigadianos visualizaram os DENUNCIADOS, que ao notarem a presença dos agentes da PMERJ, empreenderam fuga, correndo e pulando muros. Os agentes castrenses, então, seguiram por servidões distinta, cada um deles, e lograram êxito em capturar os DENUNCIADOS, que no momento da abordagem estavam deitados no chão e deixaram entre si uma sacola contendo 45 (quarenta e cinco) invólucros de erva seca, 89 (oitenta e nove) pinos de pó branco, 23 (vinte e três) pedras de crack, a quantia de R$ 12,00 (doze reais) em espécie e 01 (um) celular marca Samsumg, cor azul. Ante o exposto, a guarnição se dirigiu à 125ª DP com os denunciados e o material apreendido. Merecem destaque as informações trazidas pela guarnição, no sentido de que o local é de domínio da facção criminosa Comando Vermelho e que os DENUNCIADOS já são conhecidos da guarnição. Registre-se que as drogas apreendidas estavam embaladas com símbolos da facção criminosa, além de imagens dos personagens "Hulk" e "Ronaldinho Gaúcho". Ante o exposto, estão os denunciados incursos nas sanções penais previstas nos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal.”.

Em sentença proferida no id. 251981909 - PJe, o Juízo *a quo* absolveu os apelados da imputação de prática do crime do art. 35, *caput*, da Lei nº. 11.343/2006 com a seguinte fundamentação, *in verbis*:

“(...)**2) DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO - ARTIGO 35 DA LEI N.º 11.343/2006** Imputa-se a todos os acusados o delito de associação criminosa voltada ao tráfico ilícito de entorpecentes, previsto no artigo 35 da Lei 11343/06. O tipo penal em comento exige, para a configuração do crime de associação para o tráfico, a presença de elemento subjetivo específico. Dessa forma, imprescindível que, durante a instrução criminal, reste inequivocamente comprovada a vontade do acusado de se associar, de modo **estável e duradouro**, com outras pessoas para o fim de praticar os crimes previstos no art. 33, caput e § 1º, e art. 34, todos da Lei 11.343/06. Necessário que seja demonstrada a presença do ânimo associativo, de relevante dimensão temporal, para que se caracterize a ligação definida e duradoura entre os associados, na forma determinada pelo tipo penal. Conforme leciona a doutrina, necessário que a acusação supere o ônus probatório que lhe é imposto para demonstrar a estabilidade e permanência na associação criminosa, como forma de atrair a incidência do disposto no artigo 35 da lei 11.343/06. Dentre outros, afirma Renato Marcão que: “Não basta, não é suficiente, portanto, para a configuração do tipo penal previsto no art. 35, a existência do simples dolo de agir conjuntamente, em concurso, na prática de um ou mais crimes. É

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

imprescindível a verificação de dolo distinto, específico: o dolo de associar-se de forma estável". (Tóxicos. Lei n.11.343, de 23 de agosto de 2006. Nova Lei de Drogas. Anotada e Interpretada. 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 227). Na mesma esteira, pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende de trecho de ementa abaixo transcrita: "(...) TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O NARCOTRÁFICO. CORRUPÇÃO ATIVA. CRIME DO ART. 35 DA LEI 11.343/2006. NECESSIDADE DE ESTABILIDADE OU PERMANÊNCIA PARA A CARACTERIZAÇÃO DO DELITO. CASO DE MERO CONCURSO EVENTUAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EXISTENTE. DELITO NÃO CONFIGURADO. AFASTAMENTO DEVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Para a caracterização do crime de associação para o tráfico é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não se subsume ao tipo do artigo 35 da Lei 11.343/2006. Precedentes. 2. In casu, o Tribunal de origem apontou a existência de concurso eventual entre os agentes para a prática da traficância, não havendo falar na configuração da conduta descrita no artigo 35 da Lei 11.343/06 (...)" (HC 251677 / SP - Ministro JORGE MUSSI – Quinta Turma - DJe 12/11/2014). Frise-se que a estabilidade e a permanência não podem ser presumidas, por meras circunstâncias, mas devem ser efetivamente comprovadas no caso concreto. Não basta, portanto, o simples concurso de agentes, devendo a acusação produzir prova segura da estabilidade da união de duas ou mais pessoas para a prática da comercialização de entorpecentes. No caso dos autos, encerrada a instrução, entende-se que **não foram produzidas**, em juízo, provas suficientes a fundamentar um decreto condenatório quanto ao delito de associação para o tráfico. Embora a denúncia tenha trazido os necessários indícios de autoria e materialidade, com respaldo no correlato procedimento administrativo realizado, a instrução probatória em juízo foi deficiente, impossibilitando a correta e exigível comprovação dos fatos imputados aos acusados. Veja-se que dentre todo o material apreendido na fase inquisitória, **há nestes autos, tão somente**, o auto de apreensão das drogas, inexistindo qualquer outro elemento indicativo que confirmem que os réus estivessem se associado para o tráfico de drogas. Outrossim, não verifico qualquer outro elemento probatório hábil a demonstrar que os acusados exercessem alguma participação na estrutura da organização ou tivessem conhecimento da rotina do grupo de tráfico de drogas, em ordem a caracterizar a conduta do delito previsto no art. 35 da Lei 11343/06. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça: PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. **TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NO DELITO DO ART. 35 DA LEI N. 11.343/2006. ABSOLVIÇÃO**. (...). 2. **Para a configuração do delito de associação para o tráfico de drogas, é necessário o dolo de se associar com estabilidade e permanência, sendo que a reunião de duas ou mais pessoas sem o animus associativo não se subsume ao tipo do art. 35 da Lei n. 11.343/2006**. 3. Hipótese em que à mingua de um exame aprofundado do conteúdo probatório, verifica-se que a Corte estadual não apresentou elementos concretos que demonstrem efetivamente o vínculo associativo estável e permanente entre a paciente e o corréu. **Na falta de comprovação do vínculo subjetivo entre os agentes no cometimento do delito de associação para o tráfico, a absolvição dos pacientes é medida que se impõe**. (...). (Ementa parcial - HC 524.610/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2019, DJe 15/10/2019 – grifo nosso) O fato de o flagrante ocorrer em uma área dominada por uma facção criminosa ou a mera declaração de pertencimento não permite, por presunção, a condenação

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

pelo crime de associação. É necessário que o Ministério Público demonstre, com provas robustas (como interceptações telefônicas legais, testemunhos, ou outros elementos concretos), o dolo e o vínculo duradouro do acusado com a organização. Acrescente-se a isso o fato de que diante do não cumprimento, por parte do *Parquet*, do seu mister, qual seja, a comprovação plena dos elementos que deverão dar suporte à condenação, lastreados nas provas produzidas durante a instrução processual, não há como este Juízo, guiado pelos princípios da inércia e da imparcialidade inerentes ao próprio sistema acusatório, prolatar decreto condenatório em desfavor do denunciado nos termos da denúncia.
Cuida-se de ônus do qual não se desincumbiu o Ministério Público, à luz do art. 156 do CPP. Assim sendo, diante da ausência de provas robustas capazes de confirmar a tese acusatória, isto é, prova segura acerca do vínculo associativo prévio, estável e permanente entre os acusados ou com outra(s) pessoa(s), os réus devem ser absolvidos do crime previsto no artigo 35, caput, da Lei 11343/06, em atenção ao princípio do *in dubio pro reo.* (...).".

Cumpre destacar que o Ministério Público, inconformado, apresentou razões de apelação no id. 258829050 - PJe, pugnando pela condenação dos apelados nas sanções do art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, com o afastamento do reconhecimento do tráfico privilegiado em relação ao apelado José Lucas do Nascimento Coutinho e a não conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos em relação a ele, com aplicação de regime inicial de pena mais gravoso.

De início, cabe aqui destacar os depoimentos prestados em juízo, que foram transcritos, em síntese e de forma não literal, na sentença de id. 251981909 - PJe:

O policial militar LEANDRO PINHEIRO MACHARETE, declarou em Juízo, em síntese:

"Na data desse fato, nós recebemos denúncia anônima de tráfico ali na Urbano Cunha, que é a principal do Morro dos Milagres, aqui em São Pedro da Aldeia. E nós procedemos até o local, ONDE OS DOIS ELEMENTOS, AO AVISTAR A VIATURA, EMPREENDERAM FUGA. A GENTE CONSEGUIU AVISTAR BEM DE LONGE E FOMOS FAZENDO O CERCO, onde eu e o colega, o policial sargento Evandro, que vai entrar logo após, fizemos um cerco. Ele foi por uma parte e eu entrei numa travessa, ONDE O JOSÉ LUCAS, AO SE DEPARAR DE FRENTE COMIGO, VOLTOU CORRENDO, PULOU O MURO E JÁ ESTAVA EM UM TERRENO ONDE LÁ É FEITO EVENTOS, ALUGADO PARA EVENTOS. O COLEGA, O SARGENTO EVANDRO, JÁ VINHA POR TRÁS, ONDE ELE SUBIU NO MURO, CONSEGUIU AVISTAR OS DOIS ELEMENTOS, E EU VIM POR OUTRA PARTE PELA FRENTE, OLHEI POR CIMA DO MURO, JÁ O SARGENTO EVANDRO JÁ PEDINDO PARA ELES PARAREM, OS DOIS JÁ COMO SE TIVESSEM RENDIDOS, COM O SACO DE DROGA ENTRE OS DOIS. FOI ONDE EU PULEI O

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

MURO PARA PODER FAZER A PRISÃO DOS DOIS. Fiz, algemei os dois, e o sargento Evandro pulou dentro desse terreno, e nós saímos do local ali e procedemos até a delegacia. Positivo, estavam carregando um saco. Ali já contei o material descrito aí na ocorrência. Recebemos uma denúncia anônima e ali já era um local conhecido por tráfico. Sim, ASSIM QUE NOS VIRAM CHEGANDO, JÁ EMPREENDERAM FUGA, NÓS FOMOS PRAS RUAS PARALELAS PARA PODER FAZER O CERCO, ONDE NÓS DESEMBARCAMOS DA VIATURA, NÉ, O SARGENTO EVANDRO FOI POR UMA PARTE E EU FUI PELA OUTRA, QUE FOI ONDE EU BATI DE FRENTE COM O JOSÉ LUCAS. Quando nós chegamos no local, onde eles correram estava um pouco distante, então não dava para ver se eles tinham alguma coisa em mãos. Aí, após a gente fazer esse cerco, o Sargento Evandro, quando rendeu os dois dentro desse terreno onde eles estavam, eu consegui visualizar o saco contendo o material descrito, eles já estavam deitados, né, e O SACO DE DROGA ENTRE OS DOIS, aí foi quando a gente conseguiu fazer a prisão. Não, durante a fuga deles, O JOSÉ LUCAS PULOU UM MURO PRIMEIRO DO QUE O MARCOS FERNANDO, e eu entrei numa travessa, como se fosse uma, como é que eu vou dizer, uma vila de casas. Eu entrei nessa travessa e o José Lucas estava saindo em um portão de uma residência, FOI ONDE ELE ME AVISTOU E VOLTOU PARA O TERRENO ONDE ESTAVA O MARCOS FERNANDO. Aí, o Sargento Evandro, que já vinha por trás, subiu no muro, conseguiu avistar os dois, aí eu pulei o muro, algemei os dois e arrecadei o material descrito. Então, doutor, nesse segundo momento, eu não conseguia avistar nada na mão dele, porque era um portão social, então ele não saiu, não colocou o corpo inteiro para fora. Ele olhou só para a rua, para ver se tinha alguém ali na rua. Então foi quando eu adentrei a esse terreno, que eu olhei por cima do muro, que eles dois já estavam rendidos e o saco com entorpecente entre os dois. No primeiro momento, no segundo momento não dava para avistar nada nas mãos dele."

No mesmo sentido, foram as declarações do policial militar EVANDRO PEREIRA DO NASCIMENTO em Juízo, declarando, em resumo:

"Então, nesse dia aí, EU RECEBI UMA DENÚNCIA ANÔNIMA PRECISA, NÉ? FALANDO QUE TINHA DOIS INDIVÍDUOS ALI NA BOCA DE FUMO, que é no Morro do Milagre, na rua Urbano Cunha, que é de costume, realmente, a boca ficar ali. Então, foi uma coisa muito fácil, né? A gente embarcou na viatura, a gente procedeu de forma um pouco mais rápida, porque as atividades, OS RADINHOS AVISAM DA NOSSA ENTRADA E TAL, A GENTE FOI UM POUCO RÁPIDO, mas quando eu consegui observar mais ou menos a direção que eles foram, como eu sou conhecedor da área ali, já estou atuando há 10 anos ali no Morro do Milagre, eu conheço ali as fugas, a rota de fuga deles todinha. Nisso eu já peguei, já fui para a rua de trás, já sabia que eles iam sair na rua de trás para entrar lá no condomínio, lá longe, lá pra dentro do mato. A gente foi até certo ponto, eles conseguiram desembarcar, EU VI QUE COMEÇARAM OS DOIS A PULAR MURO PRA LÁ E PRA CÁ, a gente pulava, pulava, corria. Foi quando o Macharete, o policial Macharete, entrou numa rua e eu entrei na rua paralela a ele. A gente deduziu que estavam naquele vão ali. Aí quando eu consegui subir no muro, bastante alto, até me lesionei ao subir, quando eu consegui observar que os dois foram em direção ao Macharete, viram o Macharete, voltaram pra minha direção. Aí teve outra oportunidade, eu consegui render os dois de cima do muro, rendi, ELES DEITARAM COM A CARGA ENTRE ELES. O Macharete veio, chamou o policial, ele veio, pulou o muro, pegou o material, conseguiu algemar e dali a gente levou pra delegacia. ENTÃO, ERA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

UMA SACOLA GRANDE, NÉ, UMA SACOLA GRANDE E ELES ESTAVAM COM ELA NA MÃO, OS DOIS CORRENDO, E QUANDO ELES ME VIRAM, SÓ DEITARAM NO CHÃO E SE RENDERAM. ELE JOGOU A SACOLA, ELE ESTAVA COM A SACOLA ASSIM, JOGOU ENTRE OS DOIS, A SACOLA FICOU ENTRE OS DOIS, SENDO QUE ERA UMA SACOLA GRANDE E PARECE QUE DENTRO ESTAVA SEPARADO. EU NÃO ME RECORDO O QUE ESTAVA COM O QUE, MAS DENTRO TINHA UMA SEPARAÇÃO ALI. Isso aí, eu consegui subir no muro, fiquei de cima do muro observando toda a correria deles e eles não me viram, né? Foi quando eles foram em direção ao Macharete, viram o Macharete do outro lado, voltaram. No que voltaram, aí eu consegui render os dois de cima do muro, eles deitaram, não resistiram, esperei o Macharete vir, conseguiu algemar e pegou o entorpecente e fechou o flagrante. NÃO, ELAS NÃO FORAM ENCONTRADAS LÁ, ELES VIERAM COM ELAS. QUANDO ELES ME VIRAM, ELES DEITARAM E JOGARAM A DROGA DEBAIXO DELES ASSIM, DEBAIXO, NO MESMO TERRENO, A DROGA FICOU ENCOSTADA NOS DOIS. NESSE MESMO AMBIENTE NO QUAL OS DOIS FORAM ENCONTRADOS. SIM, SIM. QUANDO EU SUBI NO MURO, EU VI ELES COM AS SACOLAS NA MÃO.”

Em seu interrogatório, o acusado MARCOS FERNANDO DA COSTA PEREIRA, confessou a prática dos crimes, declarando, em resumo:

“Não posso dizer se José Lucas estava comigo, eu fui pego sozinho, o outro policial deu boi, eu estou dizendo a minha parte, a parte dele eu já não sei dizer ao senhor, entendeu? Eu fui pego, eu fui pego só com maconha, PORQUE A BOLSA SEMPRE EU CARREGAVA. SOU VINCULADO AO COMANDO VERMELHO.”

Já o réu JOSÉ LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO negou a prática do crime, afirmando, em resumo:

“Então, o que aconteceu no momento do fato, eu tava descendo ali a rua Prefeito Valdir Louro, aí tava descendo pra pegar a certidão de óbito da minha mãe, que minha mãe tinha falecido, aí eu tô descendo ali, aí tava UM CARRO PRATA assim na minha frente, AÍ DESCEU UM HOMEM DE ROUPA NORMAL ASSIM, COM UMA PISTOLA NA MÃO, AÍ APONTOU PRA MIM ASSIM, FALOU PRA EU PARAR. AÍ, NESSA QUE EU DESCI, EU ME ASSUSTEI. AÍ, EU VI, TIPO, UM PORTÃO ASSIM E CORRI. EU NÃO SABIA O QUE ELE IA FAZER. AÍ, CORRI ALI NA DIREÇÃO DO PORTÃO. NESSA QUE EU FUI PRO PORTÃO, EU PULEI UM MURO. NESSA QUE EU PULEI UM MURO ALI, AÍ O OUTRO JÁ ESTAVA LÁ, NO QUINTAL, NO SALÃO DE FESTA. Aí, nessa que eu vi, eu vi ele no quintal correndo também. Nessa eu saí correndo, pulei outro muro, nessa que eu pulei outro muro, eu saí no portão do morador ali. Aí, tipo, eu escutei falando assim: "Ó, para, para, para, para, para, para." E nessa daí eu, tipo, olhei assim, não deu pra ver porque tinha um carro com um negócio coberto assim na frente. Aí eu voltei. NESSA EU VOLTEI, EU PULEI O MURO, QUANDO EU OLHEI PRA TRÁS, O POLICIAL, TIPO, TAVA APONTANDO A PISTOLA PRA MIM. EU FALEI: "NÃO, NÃO ESTOU COM NADA." Não botei a minha cabeça, ele mandou eu deitar no chão. Eu falei: "Não, não estou com nada." Ele me deitou no chão, lá no chão, e foi isso que aconteceu. Não conhecia o Marcos, não. Não, tipo assim, eu estava só passando mesmo. E eram quatro policiais. Eu acho que esses dois caras que estavam no carro prata, se eu não me engano eram do Kikis Prata, eu acho que estavam junto com eles também.”.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

O Ministério Público, em suas razões de apelação, pugnou pela condenação dos apelados por infringência à norma comportamental insculpida no art. 35 da Lei n°. 11.343/2006.

De meritis, a materialidade em relação ao delito em análise restou sobejamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de id. 220558210 - PJe, pelo registro de ocorrência de id. 220558211 - PJe, pelo auto de apreensão de id. 220558215 - PJe, pelos termos de declaração de ids. 220558213 e 220558214 - PJe, pelo laudo de exame prévio de entorpecente e psicotrópico de id. 220558232 – PJe e pelo laudo de exame de entorpecente/ psicotrópico de id. 220558233 – PJe.

Já a autoria delitiva foi demonstrada pelo farto conjunto probatório carreado aos autos, em especial pela segura prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, consoante transcrições realizadas acima.

A prova oral colhida em juízo revela de forma segura que os apelados exerciam atividade ligada ao comércio ilícito de entorpecentes em local sabidamente dominado por facção criminosa, circunstância que evidencia a atuação associada e afasta a tese de tráfico eventual ou autônomo. Os policiais militares ouvidos em juízo foram firmes ao afirmar que os apelados foram abordados em ponto conhecido e reiteradamente utilizado para a venda de drogas, na comunidade do Morro dos Milagres, área controlada por integrantes do Comando Vermelho, local em que não há atuação independente de vendedores que não estejam associados à facção dominante.

Verifica-se, ainda, pelos depoimentos colhidos, que os apelados empreenderam fuga ao avistarem os policiais, correndo e pulando muros, estando ambos na posse de quantidade relevante de material entorpecente já embalados para comercialização, além de

ASSINADO DIGITALMENTE

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

dinheiro trocado, o que demonstra a associação estável e permanente, ao contrário do que alega a Defesa.

Impende destacar que, não estando impedido legalmente de depor como testemunha, o depoimento de um policial merece ter valor como o de qualquer outra pessoa que presta o compromisso a que faz alusão o art. 203 do Código de Processo Penal. E isso, inclusive, já foi muito bem abordado pelo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DA CONDUTA. INVIABILIDADE. VASTO ACERVO PROBATÓRIO A LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO MANDAMUS. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. (...).**4. Ademais, 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 agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.**5. (...).9. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 978.077/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/4/2025, DJEN de 7/4/2025.) – grifei;

> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA NULIDADE DAS BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. NOTÍCIAS ANTERIORES. INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS. FUGA E REAÇÃO VIOLENTA AO SER ABORDADO PELA GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADAS SUSPEITAS. EXERCÍCIO

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

> REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA PELO CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR AO INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. ILICITUDE DAS PROVAS. NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DA REDUTORA. NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. EVIDÊNCIAS DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO CABIMENTO DA BENESSE. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL. MINORANTE MANTIDA PARA EVITAR REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO.
> 1. (...).**16. É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal no entendimento 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. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.**17. (...).23. Agravo regimental conhecido parcialmente e, nessa extensão, não provido.(AgRg no REsp n. 2.095.274/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/3/2025, DJEN de 26/3/2025.) – grifei.

A propósito, esse também é o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, conforme se pode verificar pelo verbete n.º 70 de sua súmula de jurisprudência, alterada em 09/12/2024, *ad litteram*:

> "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".

É importante destacar que não foi demonstrado qualquer motivo que indicasse um interesse pessoal dos policiais, ouvidos em juízo, em prejudicar os apelados. Além disso, não há nos autos qualquer

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

informação negativa a respeito deles, de modo que seus depoimentos sobre a apreensão das drogas e dinâmica dos fatos permanecem íntegros e sem elementos que os enfraqueçam.

Aliás, a jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça aponta que é ônus da Defesa demonstrar a imprestabilidade de uma prova, *ipsis litteris*:

> DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA FUNDAMENTADA EM PROVAS VÁLIDAS. DEPENDÊNCIA DA REANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO DESPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso especial, mantendo a condenação dos agravantes por tráfico de drogas e corrupção ativa. 2. A Corte Estadual condenou os agravantes pela prática dos crimes de corrupção ativa e tráfico de drogas, com base em depoimentos de policiais e apreensão de substâncias entorpecentes. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por tráfico de drogas e corrupção ativa pode ser mantida com base em depoimentos de policiais e apreensão de drogas, sem flagrante de comercialização. 4. A defesa alega que a droga foi encontrada em local de grande circulação e que o depoimento dos policiais é a única prova da condenação, invocando o princípio do in dubio pro reo. III. Razões de decidir 5. O Tribunal de Justiça considerou suficientes as provas para a condenação, com base no depoimento dos policiais, destacando a quantidade de droga apreendida e a presença de balança de precisão. **6. A jurisprudência admite o depoimento de policiais como prova idônea, cabendo à defesa demonstrar a imprestabilidade da prova.** 7. A decisão monocrática foi mantida, pois o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência e não é possível o reexame de provas em recurso especial. IV. Dispositivo e tese 8. Agravo desprovido. Tese de julgamento: "**1. O depoimento de policiais constitui prova idônea para condenação, cabendo à defesa demonstrar a imprestabilidade da prova. 2. A condenação por tráfico de drogas pode se basear em apreensão de substâncias e objetos indicativos de tráfico, mesmo sem flagrante de comercialização**." Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 386, IV e VII; CP, art. 33, § 2º, "b".Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.643.977/DF, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

> 12.11.2024; STJ, AgRg no AREsp 2.629.078/MG, Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22.10.2024. (AgRg no AREsp n. 2.811.153/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/7/2025, DJEN de 4/7/2025) - grifei.

As circunstâncias da prisão dos apelados (estes foram presos em flagrante em local conhecido como ponto de venda de drogas na comunidade do Morro dos Milagres, localidade dominada pela facção criminosa Comando Vermelho, com considerável quantidade de entorpecentes) e a expressiva quantidade e variedade das substâncias apreendidas (220g de maconha, divididos em 43 tabletes e sacos, 88g de cocaína em pó, divididos em 89 recipientes plásticos, e 5,75g de crack, divididos em 23 sacos plásticos), não deixam dúvidas de que eles estavam associados, de forma estável e permanente, entre si e aos demais traficantes não identificados do Comando Vermelho, o que caracteriza o crime do art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006.

Não apenas isso. Em seu interrogatório em juízo, o apelado MARCOS FERNANDO DA COSTA PEREIRA confessou ser integrante do Comando Vermelho.

Cumpre salientar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme ao considerar que as provas colhidas durante a instrução criminal, indicando a estabilidade, são idôneas para caracterizar a associação para o tráfico, *ad litteram*:

> "DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. MANUTENÇÃO DE CONDENAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, mantendo a condenação do agravante por tráfico de drogas e associação para o tráfico, nos termos dos artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006.2. O agravante busca a absolvição pelo crime de tráfico de drogas, alegando ausência de provas concretas de ânimo associativo estável e permanente, ou, alternativamente, a desclassificação do delito de associação para o tráfico para o previsto no artigo 37 da Lei Antidrogas. II. Questão em discussão 3. A questão em discussão consiste em saber

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

se a condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico pode ser mantida com base nas provas apresentadas, ou se há fundamento para a absolvição ou desclassificação do delito de associação para o tráfico. III. Razões de decidir **4. A condenação está fundamentada em provas colhidas durante a instrução criminal, incluindo depoimentos de policiais e apreensão de drogas e rádios transmissores, que indicam a associação estável e permanente do agravante com outros traficantes.**5. A pretensão de absolvição ou desclassificação do delito demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ.6. O delito previsto no artigo 37 da Lei nº 11.343/2006 possui caráter subsidiário e somente se configura quando não demonstrada a prática de crime mais grave, o que não é o caso presente. IV. Dispositivo e tese 7. Agravo improvido. Tese de julgamento: "1. A condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico pode ser mantida com base em provas que demonstrem a associação estável e permanente do acusado com outros traficantes. 2. A desclassificação do delito de associação para o tráfico para o previsto no artigo 37 da Lei nº 11.343/2006 é inviável quando demonstrada a prática de crime mais grave. 3. O revolvimento do conteúdo fático-probatório é inviável em recurso especial, conforme a Súmula 7 do STJ."Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 33 e 35;Súmula 7 do STJ.Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 802.546/SP, Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17.04.2023; STJ, AgRg no HC 677.851/PR, Min. Olindo Menezes, Sexta Turma, julgado em 07.12.2021. (AgRg no AREsp n. 2.821.852/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 18/3/2025) – grifei;

“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 1.Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006). A defesa alega nulidade da busca pessoal e insuficiência de provas para a condenação, com pedido de absolvição do paciente. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2.Há duas questões em discussão: (i) definir se houve nulidade na busca pessoal realizada sem mandado judicial; e (ii) estabelecer se as provas

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

> apresentadas são suficientes para a condenação pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico. 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).**7.Os depoimentos dos policiais, que possuem presunção de veracidade e fé pública, corroboram a materialidade e autoria delitivas, não havendo indícios de parcialidade que justifiquem sua desconsideração." (STJ, AgRg no HC nº 911.442/RO).8.A análise das provas exige reexame de fatos, inviável na via estreita do habeas corpus. IV. DISPOSITIVO9.Ordem não conhecida. (HC n. 955.377/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024) - grifei.

Urge mencionar, também, que não é possível a realização de comércio de drogas de forma autônoma e isolada em localidade dominada por facção criminosa, ou seja, os apelados somente poderiam vender entorpecentes no local onde se encontravam se estivessem associados aos demais membros do Comando Vermelho.

Esse é o entendimento dominante do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, *ipsis litteris*:

> "EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. TESE DEFENSIVA DE COAÇÃO IRRESISTÍVEL. INEXISTÊNCIA DE PROVA CONCRETA A CORROBORAR A ALEGAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELO REGISTRO DE OCORRÊNCIA, AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE, AUTO DE APREENSÃO, LAUDOS PERICIAIS E DEPOIMENTOS COLHIDOS EM

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

JUÍZO. APREENSÃO DE QUASE 1KG (UM QUILO) DE "MACONHA", DISTRIBUÍDA EM 455 INVÓLUCROS ETIQUETADOS COM INSCRIÇÕES ALUSIVAS À FACÇÃO CRIMINOSA ATUANTE NA LOCALIDADE. QUANTIDADE E PADRONIZAÇÃO QUE EVIDENCIAM A DESTINAÇÃO MERCANTIL E O VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE. REDUTOR DO TRÁFICO PRIVILEGIADO INAPLICÁVEL. REGIME FECHADO MANTIDO. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Recurso de apelação interposto contra sentença que condenou o apelante à pena de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 1.200 dias-multa, pela prática dos crimes de tráfico ilícito de drogas e associação para o tráfico. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Pretensão absolutória fundada na alegação de coação irresistível quanto ao tráfico e na ausência de estabilidade e permanência para o delito de associação. Subsidiariamente, requer o reconhecimento do tráfico privilegiado, a fixação de regime mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Materialidade e autoria comprovadas pelos documentos constantes dos autos e pela prova oral colhida sob contraditório. Apreensão de quase 1kg (um quilo) de "maconha", em 455 (quatrocentos e cinquenta e cinco) invólucros com inscrições alusivas à facção criminosa atuante na localidade, evidenciando a destinação mercantil da droga. 4. Insubsistência da alegação de coação irresistível, por ausência de prova concreta a corroborar a narrativa do apelante. 5. **As circunstâncias da prisão, a expressiva quantidade de entorpecentes, o elevado valor econômico e o modo de acondicionamento padronizado, com inscrições alusivas à facção criminosa, evidenciam que a atuação não se deu de forma isolada, mas inserida em contexto de associação estável e permanente.** 6. Inviável a aplicação do redutor do tráfico privilegiado, pois a condenação pela associação demonstra dedicação a atividades criminosas. 7. Regime inicial fechado mantido, em razão do quantum de pena aplicado, da expressiva quantidade de droga apreendida e das circunstâncias concretas do delito. IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso defensivo desprovido. Teses de julgamento: "Comprovadas a materialidade e a autoria dos crimes de tráfico ilicito de drogas e associação para o tráfico, não prospera a alegação de coação irresistível desacompanhada de prova. A expressiva quantidade de droga apreendida, de elevado valor econômico e acondicionada com inscrições alusivas à facção criminosa, evidencia a atuação em contexto de associação estável e permanente, afastando o tráfico privilegiado." (0824193-74.2024.8.19.0204 -

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

APELAÇÃO. Des(a). LUIZ ZVEITER - Julgamento: 07/10/2025 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL). – grifei;

"APELAÇÃO. APELANTE CONDENADO PELA PRÁTICA DOS CRIMES PREVISTOS NOS ARTIGOS 33 E 35, AMBOS DA LEI 11.343/06, NA FORMA DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL, À PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DE 09 ANOS DE RECLUSÃO, A SER CUMPRIDA EM REGIME INICIAL FECHADO, E AO PAGAMENTO DE 1300 DIAS-MULTA. Não há motivo para não acreditar nos depoimentos dos policiais. O réu já foi condenado pelo crime de tráfico de drogas. Registre-se que o réu já foi absolvido em outro processo da imputação de tráfico de drogas, crime que teria ocorrido na mesma localidade - proc. 0139113-34.2018.8.19.0001. Ocorre que desta vez as provas são firmes e o réu não deu a mesma sorte. Não há dúvida sobre a autoria. **Quanto ao crime de associação ao tráfico de drogas, comungo do entendimento da sentença. Não há como reconhecer a prática da mercancia ilícita de forma isolada pelo acusado, em uma localidade comandada por facção criminosa.** Dosimetria que não merece reparo. Penas-base no mínimo legal. Agravante da reincidente corretamente aplicada - proporcionalidade observada. CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO." (0811602-87.2023.8.19.0213 - APELAÇÃO. Des(a). PAULO SÉRGIO RANGEL DO NASCIMENTO - Julgamento: 27/05/2025 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL). – grifei.

APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE ENTORPE-CENTE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. Ação penal em que proferida sentença julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o acusado pela prática do crime descrito no artigo 33 c/c artigo 40, VI, ambos da Lei nº 11.342/06, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal. 2. Apelo ministerial que busca a condenação do réu como incurso nas penas do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, bem como o aumento da pena-base, em razão da natureza da droga apreendida, buscando, ainda, incidir a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, em ambos os crimes.3. Apelo defensivo que pugna pela absolvição, sob o argumento de insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006.4. Absolvição. Impossibilidade. A materialidade e a autoria foram plenamente

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

> demonstradas, mediante Auto de Prisão em Flagrante, depoimentos prestados, auto de apreensão, e laudo de exame de material entorpecente, concluindo que se trata de 32g (trinta e dois gramas) da substância entorpecente Cloridrato de Cocaína. Depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado foram firmes e seguros em suas declarações sobre a dinâmica dos fatos. Súmula 70 do TJRJ. Contradição entre os depoimentos do adolescente envolvido e a versão apresentada quando do interrogatório do réu.5. Condenação quanto ao delito descrito no art. 35 da Lei nº 11.343/2006. **As circunstâncias do caso concreto, notadamente a quantidade de entorpecente e a forma como embalado, além das informações ofertadas pelos policiais, autorizam a conclusão da prática da associação para fins de tráfico, até mesmo porque seria inviável, no contexto dos autos, que o acusado traficasse na área de forma isolada.**6. Pretensão de exasperação da pena-base que não deve prosperar. Não se desconhece do poder viciante da droga apreendida - cocaína -, contudo, não se pode afirmar que a quantidade de droga apreendida com o réu, 32g (trinta e dois gramas), era exacerbada. Orientação do C. STJ.7. Circunstância agravante descrita no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, que não incide à hipótese. Não há nos autos elementos probatórios aptos a demonstrar que o réu se valeu das circunstâncias decorrentes da pandemia para praticar o crime, o que, por consequência, inviabiliza a incidência da agravante.8. Incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, que deve ser mantida, considerando que restou comprovado o envolvimento de adolescentes na prática dos crimes.9. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL, para condenar o réu como incurso nas penas do artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/2006, totalizando a sua pena em 9 (nove) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime fechado, e 1.367 (mil trezentos e sessenta e sete) dias-multa, à razão unitária mínima."(0005647-35.2021.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 14/03/2023 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL). – grifei.

Impende salientar que a causa especial de diminuição de pena prevista no §4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, reconhecida pelo Juízo *a quo* em relação ao apelado JOSE LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO, *in casu*, não pode ser aplicada em razão da condenação pelo crime de associação para o tráfico, o que torna

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

inviável a incidência da referida minorante.

Nesse sentido, destaca-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Câmara, *verbo ad verbum*:

> "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGADA NULIDADE POR FALTA DE ACESSO ÀS MÍDIAS ANALISADAS PELOS PERITOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONCLUSÕES DA PERÍCIA NÃO IMPUGNADAS PELA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO QUE IMPEDE O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO PREVISTO NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.1. Considerando que o laudo pericial realizado nos aparelhos celulares apreendidos, cujo teor e veracidade não foram impugnados pela defesa, que tampouco alegou que naqueles aparelhos havia alguma prova útil à defesa, descabe falar em nulidade ante a ausência de prejuízo. Inteligência do art. 563 do Código de Processo Penal. 2. O pleito de reconhecimento da fragilidade probatória esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte. **3. "A condenação por associação para o tráfico de drogas obsta a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demanda a existência de animus associativo estável e permanente da agente no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação à atividade criminosa.** Precedentes" (AgRg no HC n. 921.351/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/8/2024, DJe de 30/8/2024).4. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.393.844/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025) – grifei;

> "E M E N T A APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, C/C O ARTIGO 40, INCISO VI, TODOS DA LEI 11.343/06, N/F DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PEDIDOS: 1) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS; 2) DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06; 3) INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

DA LEI 11.343/06; 4) REDUÇÃO DAS PENAS-BASE AO MÍNIMO LEGAL; 5) ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL; 6) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS; 7) DETRAÇÃO PENAL; 8) DIREITO DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO EM LIBERDADE. (...). II.2. **Causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei n.o 11.343/06. Tráfico privilegiado. Benefício incompatível com a condenação pelo delito de associação para o tráfico. Réu portador de maus antecedentes criminais e reincidente específico. Integração a organização criminosa e dedicação a atividades ilícitas. Inaplicabilidade do redutor. Óbice legal.** III. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Descabimento. Ausência dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal. IV. Regime prisional e detração penal. Manutenção do regime inicialmente fechado, eis que compatível com o quantitativo final das penas e com a vida pregressa do apelante. Incidência do artigo 33, parágrafo 2º, alínea 'a, do Código Penal. Detração penal, ademais, para fins de progressão do regime prisional, que é de competência do Juízo da Execução Penal, pois depende, além do lapso temporal de pena cumprido, de mérito carcerário do apenado. V. Direito de apelar em liberdade. Impossibilidade. Réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal. Custódia cautelar devidamente justificada, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código Penal, c/c o artigo 387, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ. Recurso desprovido.”. (0800175-77.2024.8.19.0013 - APELAÇÃO. Des(a). ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA - Julgamento: 17/06/2025 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL). – grifei;

“APELAÇÃO. Artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei 11.343/06, na forma do 69, do Código Penal. Condenação. RECURSO DEFENSIVO. Absolvição dos delitos, com fulcro na insuficiência probatória. Aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. Afastamento da pena de multa. Prequestionamento. 1. A ausência de dúvidas acerca da materialidade e da autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, à vista da segura prova oral produzida, além da apreensão de drogas e materiais de endolação, somadas às demais circunstâncias da prisão, indicam destinavam-se ao tráfico ilícito, elementos suficientes a invalidar o pedido de absolvição pelo delito do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Aplicação do verbete sumulado nº 70, desse Tribunal de Justiça. 2. A fragilidade de provas quanto à imputação do crime de associação para o tráfico ilícito de drogas, para o qual é imprescindível a verificação do

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

> elemento subjetivo do tipo, qual seja o animus associativo, consubstanciado na convergência de vontade do agente em se unir de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercer o referido comércio, inviabiliza a condenação, impondo a absolvição do Réu. **3. Impossibilidade de aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, se as circunstâncias judiciais indicam que, o Acusado não era um mero traficante eventual, mas conhecido da guarnição, por seu envolvimento com o tráfico ilícito de drogas.** 4. Inviável o afastamento da pena de multa, já que o crime do artigo 33, da Lei Antidrogas prevê a aplicação simultânea de pena privativa de liberdade e pena pecuniária, tratando-se de impositivo legal e obrigação do Julgador em observá-lo. 5. Ausência de qualquer ofensa aos dispositivos constitucionais e de legislação federal elencados nas Contrarrazões do Ministério Público. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO." (0009010-93.2022.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 10/12/2024 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL) - grifei.

Destaca-se, também, que não há que se falar em respeito ao princípio *in dubio pro reo*, cabendo ressaltar que tal princípio, que orienta o julgador a absolver quando não há prova para além da dúvida razoável, não se aplica ante o vasto conjunto probatório e a completa subsunção dos fatos à norma, consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça que segue, *in verbis*:

> DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS E LAVAGEM DE DINHEIRO. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. AGRAVO DESPROVIDO.I. Caso em exame1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento a recurso especial, mantendo a condenação do agravante por tráfico de drogas e lavagem de dinheiro. II. Questão em discussão2. A questão central consiste em determinar se a aplicação do princípio do in dubio pro reo se afigura cabível, considerando a alegação de insuficiência probatória para a condenação do agravante. III. Razões de decidir 3. A decisão monocrática fica mantida, eis que o acórdão recorrido demonstrou, com riqueza de detalhes, a configuração dos delitos imputados ao agravante, não havendo insuficiência probatória.4. A aplicação do princípio do in dubio pro reo não é cabível, já que a revisão do entendimento alcançado pela Corte de origem demandaria o revolvimento do conjunto fático-

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> probatório, vedado pela Súmula 7 do STJ.5. A condenação foi fundamentada em provas robustas, incluindo depoimentos, documentos e investigações que indicam a prática dos crimes de tráfico de drogas e lavagem de dinheiro.6. A fixação do regime semiaberto e a negativa de substituição da pena por restritiva de direitos foram justificadas pela existência de circunstâncias judiciais negativas. IV. Dispositivo e tese7. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: "**1. A aplicação do princípio do *in dubio pro reo* não é cabível quando a condenação está fundamentada em provas robustas e não há necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório.** 2. A existência de circunstâncias judiciais negativas justifica a fixação de regime mais gravoso e a negativa de substituição da pena por restritiva de direitos". Dispositivos relevantes citados: Lei nº 9.613/98, art. 1º; CPP, art. 155; CPP, art. 156; CP, art. 44.Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 2.050.607/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023; STJ, REsp 1.482.076/CE, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 2/4/2019. (AgRg no AREsp n. 2.599.800/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 3/1/2025) – grifei.

Dessa forma, ante a farta evidência probatória produzida nos autos, não há como manter a absolvição dos apelados pelo crime de associação para o tráfico de drogas, tampouco o reconhecimento da incidência do tráfico privilegiado em relação ao apelado José Lucas.

Passo, então, à DOSIMETRIA DAS PENAS.

No que concerne ao apelante MARCOS FERNANDO DA COSTA PEREIRA, a dosimetria se dará apenas no tocante ao crime de associação para o tráfico de drogas, sendo certo que sua condenação no art. 33, *caput*, da Lei nº 121.303/06 não foi alvo de impugnação pelas partes.

Observando a 5ª anotação da FAC de id. 235411038 – PJe, esclarecida em id. 235528438 – PJe, verifico que Marcos Fernando é reincidente.

1ª fase: Atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, nada restou apurado capaz de acarretar a majoração da

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

pena-base, que, dessa forma, fixo no mínimo legal, qual seja, 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

2ª fase: Reconheço a reincidência (circunstância agravante prevista no art. 61, I, do Código Penal), bem como a confissão espontânea do apelado (circunstância atenuante prevista no art. 65, III, "d", do Código Penal), sendo certo que, em virtude de o Juízo *a quo* ter compensado uma com a outra no tocante ao crime de tráfico de drogas, o que não foi alvo de impugnação do *Parquet*, mantenho a pena em 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

3ª fase: Em razão da ausência de causas de diminuição e de aumento da pena, fixo a pena, em definitivo, em **3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**.

Em razão do cúmulo material (art. 69 do Código Penal), fixo a pena, em definitivo, em **8 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 1.283 (mil duzentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época do fato, atualizado monetariamente.**

No que concerne ao apelante JOSÉ LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO, a dosimetria das penas se dará para os crimes dos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, sendo certo que o *Parquet* impugnou o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Observando a FAC de id. 235028394 – PJe, esclarecida em id. 235144557 – PJe, verifico que José Lucas é primário e não possui maus antecedentes.

No que concerne ao crime do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

1ª fase: O Juízo *a quo* fixou a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa em decorrência da natureza das drogas, que não foi alvo de impugnação das partes.

"...Já em atenção ao art. 42 da Lei nº 11.343/06, verifica-se que **a natureza das drogas,** notadamente a presença de cocaína e "crack", por certo merece especial reprovação na dosimetria do crime de tráfico de drogas, já que foram apreendidos 220g de maconha, 88g de cocaína e 5,75g de crack. Considerando-se o critério contemplado na jurisprudência do STJ de aumento de 1/6 sobre as penas mínimas cominadas aos delitos por circunstâncias judiciais desfavoráveis, fixo a pena-base em - Para o crime do art. 33, "caput", da Lei n.º 11.343/2006, 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa...".

Assim, mantenho a pena-base em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

2ª fase: Não há circunstâncias legais a serem consideradas.

3ª fase: Em razão da ausência de causas de diminuição e de aumento da pena, já que, consoante anteriormente fundamentado, não é possível o reconhecimento do tráfico privilegiado, fixo a pena, em definitivo, em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

No tocante ao crime do art. 35, *caput*, da Lei nº 11.343/2006:

1ª fase: Atento às circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, nada restou apurado capaz de acarretar a majoração da pena-base, que, dessa forma, fixo no mínimo legal, qual seja, 3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa.

2ª fase: Não há circunstâncias legais a serem consideradas, sendo certo que, mesmo se eventual circunstância atenuante existisse, a mesma não poderia, *in casu*, ser aplicada no cálculo da pena, haja vista que, de acordo com o verbete n.º 231 da súmula de jurisprudência do

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

Superior Tribunal de Justiça, "a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal".

3ª fase: Em razão da ausência de causas de diminuição e de aumento da pena, fixo a pena, em definitivo, em **3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa**.

Em razão do cúmulo material (art. 69 do Código Penal), fixo a pena, em definitivo, em **8 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 1.283 (mil duzentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época do fato, atualizado monetariamente.**

Diante do não reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº. 11.343/2006, **mostra-se incabível a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos**, eis que o *quantum* da pena privativa de liberdade aplicada foge dos requisitos objetivos previstos no art. 44, I, do Código Penal.

Fixo o **regime fechado para início do cumprimento da pena privativa de liberdade concretizada no parágrafo anterior**, *ex vi* do disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, cabendo salientar que o regime penitenciário inicial também seria este pelo art. 33, §2.º, "a", do Código Penal.

ISTO POSTO, voto no sentido de **CONHECER e DAR PROVIMENTO** ao recurso para condenar os apelados MARCOS FERNANDO DA COSTA PEREIRA e JOSÉ LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO, por infringência às normas de conduta insculpidas nos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do art. 69 do Código Penal, às penas de 8 (oito) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente fechado, e 1.283 (mil duzentos e oitenta e três) dias-multa,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

no valor unitário de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo à época do fato, atualizado monetariamente, bem como para determinar a expedição, após o trânsito em julgado da condenação, de mandado de prisão em desfavor do apelado JOSÉ LUCAS DO NASCIMENTO COUTINHO, com prazo de validade da prescrição.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ