



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL



APELAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO Nº 0800230-48.2024.8.19.0071
APELANTE: ALEXANDRE DE JESUS DOS SANTOS
APELANTE: SANTIAGO GOMES DE MENEZES
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CORRÉU: IURY MENDES DOS SANTOS
ORIGEM: VARA ÚNICA DA COMARCA DE PORTO REAL-QUATIS
RELATOR: DES. LUCIANO SILVA BARRETO

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÕES TIPIFICADAS NOS ARTIGOS 33 E 35, C/C 40, INCISOS IV E VI, DA LEI Nº 11.343/06 E 158, § 1º, NA FORMA DO ARTIGO 69, DO CÓDIGO PENAL. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA. APELANTES CONDENADOS À 24 (VINTE E QUATRO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 2399 (DOIS MIL, TREZENTOS E NOVENTA E NOVE) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, NO REGIME FECHADO. IRRESIGNAÇÕES DOS RÉUS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO, COM FULCRO NO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CPP, SOB O ARGUMENTO DE SER FRÁGIL A PROVA PRODUZIDA E DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. SUBSIDIARIAMENTE, A EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES NOS MÍNIMOS LEGAIS; A EXCLUSÃO DAS MAJORANTES DOS INCISOS IV E VI, DO ARTIGO 40, DA LEI DE DROGAS E DO § 1º, DO ARTIGO 158, DO CP; A INCIDÊNCIA DO REDUTOR DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06; A APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA; O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL; A CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E A ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIA. A PROCURADORIA DE JUSTIÇA OFICIOU PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA CABALMENTE DEMONSTRADAS. PROVA ORAL E LAUDO DE EXAME DAS SUBSTÂNCIAS ESTUPEFACIENTES ARRI CONVERGENTE COM A PRETENSÃO PUNITIVA. AS

(IsI) Apelação Criminal no Processo nº 0800230-48.2024.8.19.0071



LUCIANO SILVA BARRETO:15390 Assinado em: 15/04/2025 18:45:14
Local: GAB. DES. LUCIANO SILVA BARRETO



PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA COMPROVADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO COLIGIDO AOS AUTOS. DE OFÍCIO, RECLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE EXTORSÃO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, QUE SE IMPÕE. *EMENDATIO LIBELLI*. CABIMENTO. DOSIMETRIA. PENAS-BASES DOS DELITOS DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO FIXADAS NO PATAMAR MÍNIMO. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA DE AUMENTO DO INCISO IV, DO ARTIGO 40, DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DE ARTEFATOS VULNERANTES NO CONTEXTO FÁTICO DOS ESTUPEFACIENTES. MANUTENÇÃO DO INCISO VI, DO ALUDIDO DISPOSITIVO LEGAL. COMPROVADA A PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTES NA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06. IMPERTINÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PENA REDIMENSIONADA PARA 09 (NOVE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO, 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO, NO REGIME INICIAL ABERTO E 1509 (MIL QUINHENTOS E NOVE) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. DETRAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA SUA EVENTUAL APLICAÇÃO, A PARTIR DA ANÁLISE DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS, COM ESPEQUE NOS ARTIGOS 66, INCISO III, ALÍNEA “C” E 112, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. QUESTÃO A SER APRECIADA TAMBÉM POR AQUELE JUÍZO. VERBETE SUMULAR Nº 74, DESTA CORTE DE JUSTIÇA. NÃO SOBREVIERAM MOTIVOS PARA A ALTERAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DOS RECORRENTES. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.





Visto, **relatado e discutido este recurso de apelação criminal nos autos do Processo nº 0800230-48.2024.8.19.0071**, em que são apelantes **ALEXANDRE DE JESUS DOS SANTOS e SANTIAGO GOMES DE MENEZES** e, apelado, o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada nesta data, **por unanimidade de votos, no sentido de CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO**, para mitigar as penas-bases dos delitos dos artigos 33 e 35, aos mínimos legais e excluir a majorante do inciso IV, do artigo 40, todos da Lei nº 11.343/06. De ofício, reclassificar o crime de extorsão para o tipo do artigo 146, § 1º, do Código Penal, redimensionada as penas de ambos os recorrentes para 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime fechado, 06 (seis) meses de detenção, no regime aberto e 1509 (mil quinhentos e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida a sentença em todos os seus demais termos, na forma do voto do relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO
Relator

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ALEXANDRE DE JESUS DOS SANTOS e SANTIAGO GOMES DE MENEZES**, contra a sentença da Exma. Dra. Priscila Dickie Oddo, da Vara Única da Comarca de Porto Real-Quatis, na qual fora julgada **PROCEDENTE** a pretensão acusatória e **os condenou** pela prática das condutas moldadas nos artigos 33, *caput* e 35, *caput*, c/c 40, incisos IV e VI, todos da Lei nº 11.343/06 e 158, § 1º, c/c 69, estes últimos do Código Penal, ambos a **24 (vinte e quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 2399 (dois mil, trezentos e noventa e nove) multa**, no mínimo legal, no regime **fechado** (i.d. 141159989 e 150453953 - PJe).





O recurso preenche os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, devendo ser conhecido.

Os recorrentes buscam a absolvição em todas as imputações, sob a alegação de ser frágil a prova produzida e pela ausência de estabilidade e permanência, quanto à tipificada no artigo 35. Subsidiariamente, a fixação das penas-bases nos mínimos legais; a exclusão das majorantes dos incisos IV e VI, do artigo 40, ambos da Lei nº 11.343/2006 e do § 1º, do artigo 158, do CP; a incidência da minorante do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas; a aplicação da detração do tempo de prisão provisória; o abrandamento do regime prisional; a concessão do direito de recorrer em liberdade e a isenção do pagamento de custas e taxas judiciária (i.e. 159454993 – PJe).

O Ministério Público apresentou contrarrazões, opinando pelo desprovimento do recurso (i.e. 164665688 - PJe), no que foi secundado pela douta Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Dra. Taciana Dantas Carpilovsky (i.e. 08 - Ejud).

Feito este breve relato e da análise percutiente dos autos e elementos a eles carreados, extrai-se que **assiste parcial razão aos apelantes**.

A materialidade resultou demonstrada pelo auto de apreensão de adolescente (i.e. 104300497 - PJe); laudos prévio e definitivo de entorpecente (i.e. 104300490 e 104300491 - PJe), nos quais o experto concluiu se tratarem de maconha e cocaína as substâncias arrecadadas e narrativas das pessoas ouvidas (i.e. 104300489; 104300488; 104300482; 104300483; 104300476; 104300474; 104300484; 104300481 - PJe).

De igual maneira a autoria, à luz dos elementos de convicção acima apontados e, em especial, pelas narrativas das pessoas ouvidas, tanto na fase de investigação preliminar, quanto no curso da instrução procedimental e, nesta, a seguir transcritas e nominadas:

KEVIN LOPES DA SILVA, informante: ... *que em ocasião anterior, estava com uma carga de drogas que foi apreendida pela polícia; que por isso, Alexandre e Iuri estavam a ameaçando e obrigando a vender drogas; que foi até o depósito do Lelé e as drogas estavam em um terreno perto; que ainda não tinha pegado as drogas quando a polícia chegou; que Alexandre e Iuri disseram que tinha que as propriedade das drogas e o ameaçaram de morte; a carga tinha o valor de su e estava obrigado a vender; que a facção local é o Terceiro Comando e os en*



PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL



são dessa facção; que já ouviu que Santiago é o “dono” do tráfico, mas não sabe confirmar; que Alexandre e Iuri eram os gerentes; que o outro adolescente Bruno estava junto com os acusados e é quem iria entregar a droga para o depoente. ...

PRISCILA APARECIDA DA SILVA, informante: ... que é tia de Kevin e somente acompanhou no dia que foi apreendido; que ele estava ameaçado pelos traficantes, pois tinha perdido uma carga de drogas; que não conhece os demais envolvidos; que Kelvin disse para toda família que estava ameaçado. ...

MÁRCIA DE SOUZA CRUZ E SILVA, conselheira tutelar: ... que é Conselheira Tutelar em Volta Redonda e apenas acompanhou o outro menor, Bruno, de Porto Real para Volta Redonda; que sabe que Bruno é envolvido com o tráfico e está internado para tratamento de uso de drogas e álcool. ...

RODRIGO REIS RODRIGUEZ, policial militar: ... que registrou na delegacia o flagrante da ocorrência, que envolvia Kevin, outro adolescente e mais alguns indivíduos; que Kevin, no primeiro depoimento, assumiu a propriedade das drogas; que havia uma “animosidade” entre eles, como ameaça velada, para que Kevin assumisse o material; que depois, Kevin prestou outro depoimento mudando sua versão; que o adolescente relatou que estava sendo ameaçado pelos acusados, por conta de um dívida anterior de drogas; que o forçaram a vender de novo, para pagar o prejuízo; que estavam ameaçando a família de Kevin; que ele resolveu contar a verdade por vontade própria e falou de como funcionava o tráfico no BNH e da participação dos acusados na facção; que já tinha ouvido falar do envolvimento dos acusados com o tráfico de drogas. ...

RODRIGO ARRUDA SANTOS, policial militar: ... que participou da diligência de apreensão de Kevin; que receberam denúncias que no depósito do Lele havia homens armados traficando e foram até o local; lá chegando fizeram a abordagem de todos que estavam lá e nada foi encontrado; que fizeram varredura e localizaram uma carga de droga em um buraco; que todos, de pronto, disseram que as drogas eram de Kevin; que na delegacia, todos diziam que a droga era de Kevin e ele prestou depoimento assumindo; que não estava presente quando ele mudou a versão; que arrecadaram cocaína e maconha, no pé de uma árvore ao lado do depósito; que não conhecia os acusados anteriormente, mas sabe que o local é ponto de tráfico, dominado pelo Terceiro Comando Puro. ...

No âmbito de seus interrogatórios, os apelantes negaram a comissão das condutas que lhe foram atribuídas na exordial, pelo que se extrai dos excertos a seguir também transcritos:

SANTIAGO GOMES DE MENEZES: ... que já foi preso por outros processos; que não teve contato com Kevin e não o obrigou a vender drogas; que não conhece os demais acusados e não é chefe do tráfico de drogas na cidade ...

ALEXANDRE DE JESUS DOS SANTOS: ... que é de Volta Redonda e veio em Porto Real encontrar uma mulher que tinha conhecido pela internet; que não conhecia mais ninguém além dela; que foi revistado pelos policiais e não tinha nada de ilícito; que não conhece Santiago ou os outros acusados; que na Delegacia disse que estava bebendo com Iury pois estavam todos lá, mas tinha conhecido naquele dia, não tem contato com ele; que ele não é seu primo e nega que tenha dito isso na delegacia...





Do cotejo entre as narrativas dos policiais militares, em ambas as fases da persecução penal, aliadas aos demais elementos de prova produzidos, extrai-se não existir dúvida quanto à comissão do delito de tráfico de drogas pelos apelantes.

O testemunho de policiais não deve ser desacreditado em virtude de sua só condição funcional. É presumível que ajam no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, não se afigurando razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade de suas narrativas, mormente quando são condizentes com o cenário dos autos, inclusive a matéria resultou pacificada neste Tribunal, consolidada no verbete nº 70, da sua Súmula de Jurisprudência.¹

Em idêntica linha de compreensão decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, como se depreende do seu julgado abaixo colacionado:

“1. A sentença condenatória está fundada em elementos concretos devidamente comprovados nos autos, expondo de forma exhaustiva todos os elementos de convicção que levaram à condenação do Paciente, o que afasta a alegação de nulidade por não observância das regras de fundamentação. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de, na fase judicial, os policiais que participaram das diligências serem ouvidos como testemunhas e de que a grande quantidade de droga apreendida constitui motivação idônea para fixação da pena-base acima do mínimo legal. Habeas corpus denegado”. (HC nº 91.487/RO, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.10.2007). (grifei)

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também caminha em semelhante sentido, ao reconhecer a validade do testemunho do agente policial ou de qualquer outra pessoa, ainda que colhido na fase de investigação preliminar, desde que em sintonia com os demais elementos carreados aos autos, conforme se infere do seu seguinte julgado:

“[...] 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. [...]”. (HC 254.373/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., DJe 26/2/2014). (grifei)

Na fase investigativa (i.e. 104300500 – PJe), o adolescente **Kevin Lopes da Silva** narrou que fora obrigado a traficar drogas para **Alexandre de Jesus dos Santos, Yuri Mendes dos Santos e Santiago Gomes de Menezes**, para o pagamento

¹ “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.”



de uma dívida no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), da época em que fora apreendido e perdera a droga que lhes pertenciam. Acrescentou que se propôs a pagar o valor devido, mas eles recusaram ao dizer que o pagamento deveria ser em trabalho, na venda dos entorpecentes, do contrário, o matariam e a sua família.

Em juízo, narrou que, no dia dos fatos, estava com as drogas apreendidas pela polícia. Corroborou a narrativa da fase investigativa ao dizer que devia drogas para os apelantes e, por este motivo, fora coagido a assumir todo o material entorpecente encontrado. Informou que a facção local é o Terceiro Comando e Alexandre e Iuri eram os seus gerentes e que Santiago é o “dono” do tráfico local.

O policial militar, **Rodrigo Reis Rodriguez**, ao ser ouvido na instrução procedimental, afirmou que o adolescente **Kevin Lopes** assumiu a posse das substâncias, mas, logo em seguida, pediu para prestar outras declarações, ocasião em que narrou ter sido coagido a vender drogas, por possuir uma dívida anterior com o tráfico. Aduziu que ele também descreveu toda a estrutura hierárquica do Terceiro Comando na comunidade do BNH.

O policial militar, **Rodrigo Arruda dos Santos**, narrou que havia delações anônimas de tráfico de drogas no depósito de bebidas e se dirigiram até o local, mas nada fora encontrado. Na sequência, fizeram buscas e localizaram uma sacola com o material entorpecente em um buraco, ao pé de uma árvore, ao lado do depósito, e os apelantes e o corréu Yuri disseram que pertencia a Kevin.

Não há de se cogitar da falta de certeza para um juízo de reprovação quanto à prática do tráfico ilícito de drogas, haja vista que os elementos carreados aos autos são firmes e amparados em prova oral coerente e uniforme, que não foi confrontada pelos recorrentes.

Diante da prova oral produzida, local, circunstâncias da captura, variedade e modo de acondicionamento das substâncias arrecadadas, 28 g (vinte oito gramas) de maconha, acondicionados em 23 (vinte e três) invólucros transparentes (sacolê), fechados por nó; 7,2 g (sete gramas e dois decigramas) de cocaína, acondicionados no interior de 09 (nove) pinos plásticos transparentes, tipo “eppendorf” – permitem concluir, estre



dúvidas, que eram destinadas à entrega de consumo alheio, mediante venda, propiciando a sua difusão, resultando configurado o tipo do artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

No tocante à imputação de associação, tipificada no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, igualmente resultou demonstrada a sua configuração típica.

A sua definição típica da associação consiste em *associar-se*, de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, os crimes tipificados nos artigos 33 e 34, da Lei nº 11.343/06, com dolo específico ou elemento subjetivo do tipo, entretanto, sem que haja necessidade de que algum desses delitos venha a ser perpetrado.

O contingente probatório comprova os requisitos estabilidade e permanência, imprescindíveis para a configuração desta espécie criminosa, sendo certo que foram produzidos elementos aptos a demonstrar a existência de um duradouro e habitual liame subjetivo jungindo os apelantes e outros indivíduos, para a prática do tráfico ilícito de drogas.

Consoante a narrativa dos policiais e do menor Kelvin, era nítida a divisão de tarefas – **Santiago Gomes** exercia a função de chefe do tráfico; **Alexandre, juntamente com o corréu Yuri**, exerciam a função de gerente, aliado ao fato de cooptarem menores para realizar a venda dos entorpecentes, em local conhecido como ponto de venda e dominado pela facção criminosa Terceiro Comando Puro, a qual, certamente, não autorizaria a sua comercialização de forma autônoma, afigurando-se evidente a associação dos recorrentes ao tráfico local, de forma estável e permanente.

A jurisprudência consolidou posição no sentido da prescindibilidade de identificação de todos os integrantes da associação criminosa para a condenação no crime de associação para o tráfico (AgRg no AgRg nos EDcl no RHC 125265/ MT. Ministro JORGE MUSSI. T5 - QUINTA TURMA. DJe 27/05/2020); RHC 66.592/RJ, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 30/05/2016).

Não se discute a necessidade de que o acordo de vontades estabeleça um vínculo entre os participantes, capaz de criar uma entidade criminosa que se projete no tempo, bem como demonstre uma certa estabilidade em termos de organização permanência, para o desenvolvimento da mercancia ilícita, circunstância patente nos





Em idêntica linha argumentativa, releva trazer à colação os seguintes julgados deste Tribunal de Justiça:

DES. KATIA MARIA AMARAL JANGUTTA. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0019034-79.2021.8.19.0014. Julgamento: 19/12/2022. SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL.

APELAÇÃO. Artigos 33 e 35, ambos c/c 40, VI, todos da Lei 11.343/06, em concurso material. Condenação. RECURSO DEFENSIVO. Absolvição por ambos os delitos. Redução das penas-base do crime de tráfico ilícito de drogas. Aplicação da atenuante da menoridade, no delito de associação para o tráfico, ainda que as penas restem aquém do mínimo legal. Exclusão da causa de aumento de pena. Aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei Antidrogas, na fração máxima. Reconhecimento do concurso formal de crimes. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Abrandamento do regime prisional. Detração, nos termos do artigo 387, do Código de Processo Penal.

1. Induvidosas a materialidade e a autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, diante da segura prova oral produzida, além da quantidade e variedade apreendidas (927,8 gramas de cannabis sativa l.; 212,8 gramas de cloridrato de cocaína; e 32,8 gramas de cloridrato de cocaína na forma de crack), embaladas para venda e com inscrições alusivas à facção criminosa, somadas às demais circunstâncias da prisão – policiais militares, em patrulhamento de rotina, visualizaram, em ponto conhecido pela mercancia de drogas, o réu e o menor Jhonatan, os quais correram ao notarem a presença da viatura, dispensando as sacolas que traziam consigo, que foram recuperadas, constatando que nelas havia a droga mencionada na denúncia -, indicam destinavam-se elas ao tráfico ilícito, elementos suficientes a invalidar o pedido de absolvição pelo delito do artigo 33, da Lei 11.343/03.

2. **A configuração do crime de associação para o tráfico ilícito de drogas, previsto no artigo 35, da Lei 11.343/06, é imprescindível a verificação do elemento subietivo do tipo, qual seja, o animus associativo, consubstanciado na convergência de vontade dos agentes em se unirem de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercer o referido comércio, o que ficou evidentemente comprovado. No caso, o réu e o adolescente Jhonatan foram avistados pelos policiais quando estavam juntos, em local conhecido como ponto de venda de drogas e dominado por facção criminosa, tendo corrido juntos ante a aproximação dos agentes públicos, restando abordados após dispensaram as sacolas que estavam em suas posses, as quais continham drogas variadas e embaladas para a venda, com inscrições alusivas à facção criminosa, evidenciando que, o ora Recorrente estava associado, de forma estável e permanente ao adolescente e a pessoas ainda não identificadas, para a mercancia ilícita de drogas.**

3. O artigo 42, da Lei nº 11343/06, prevê critérios específicos para a fixação das penas na primeira etapa da dosimetria, revelando que, a natureza e a quantidade do drogas encerram aspectos preponderantes na fixação da pena-base, justamente por revelar uma perspectiva de larga mercancia vil, de intensa lesividade para a saúde pública e para a sociedade em geral. A quantidade e variedade de drogas arrecadados na posse do ora Recorrente justificam a fixação das penas básicas, para o crime de tráfico de drogas, acima do mínimo previsto, não se afigurando excessiva a fração adotada na Sentença, cumprindo corrigir, apenas, evidente erro no cálculo, fixando-se as penas-base, para o crime do artigo 33, da Lei 11.343/06, em 6 anos e 8 meses de reclusão e 666 DM.

4. Pleito de redução das penas-base aquém do mínimo legal, no delito de associação para o tráfico, pela incidência da atenuante da menoridade, devidamente reconhecida na Sentença, que não comporta acolher cumprindo observar o disposto na Súmula nº 231, do E. STJ, em conformidade com o entendimento pacífico dos Tribunais Superiores, sem afronta





aos Princípios da legalidade, da isonomia e da individualização da pena, tratando-se de matéria objeto de Repercussão Geral.

5. Incabível a exclusão da causa de aumento de pena do artigo 40, VI, da Lei 11.343/06, vez que, aos crimes previstos nos artigos 33 a 37, da Lei 11.343/06, envolvendo criança ou adolescente, aplica-se a citada causa de aumento, afigurando-se desnecessária a comprovação de que o menor foi corrompido pelo agente imputável.

6. Impossível o reconhecimento da minorante do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, vez que o mencionado dispositivo é claro quanto aos requisitos para se operar a redução das penas, referindo-se, não somente, à primariedade e bons antecedentes do agente, mas, também, ao seu não envolvimento em atividade ou organização criminosa e, na hipótese, o ora Apelante não os preenche em sua integralidade. As circunstâncias da prisão, além da não comprovação do exercício de atividade laborativa lícita, a quantidade e variedade de drogas incomuns para traficantes iniciantes e a condenação pelo delito de associação para o tráfico indicam o envolvimento do réu em atividade criminosa.

7. Não há como reconhecer o concurso formal, porquanto os crimes de tráfico ilícito de drogas e de associação para esse fim foram praticados por meio de mais de uma ação e desígnios autônomos, caracterizado, portanto, o concurso material previsto no artigo 69, do Código Penal.

8. O quantum de pena finalizado, por si só, impede a pretendida substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

9. Incabível a pretensão de abrandamento do regime prisional, eis que se trata de crimes que vêm gerando maior instabilidade em nossa sociedade, a cada dia, levando medo, violência e intranquilidade a todos, clamando a sociedade por medidas mais eficazes ao restabelecimento da ordem pública, sendo certo que, na hipótese concreta, as circunstâncias da prisão, e a natureza, quantidade e a forma de acondicionamento das drogas, além da comprovada associação com traficantes da localidade, justificam o regime fechado, porquanto evidenciam que, regime mais brando, não será suficiente à ressocialização e reeducação do condenado.

10. Sem amparo o pleito de detração, nos termos do artigo 387, §2º, do Código de Processo Penal, tendo em vista que as penas estão em execução provisória, sendo mais prudente que o Juízo da Vara de Execuções Penais aplique eventuais benefícios a serem deferidos ao réu, assim como adequue o regime de cumprimento da pena, averiguando o preenchimento dos requisitos subjetivos.

APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Grifei)

DES. JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI. APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0020762-67.2019.8.19.0066. Julgamento: 29/11/2022. SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL.

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES.

1. Ação penal em que proferida sentença condenando o acusado como incurso nas penas do artigo 33, caput, c/c artigo 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, absolvendo-o da imputação referente ao crime tipificado no artigo 35, caput, da Lei de Drogas. Fixada a pena em 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, à razão mínima legal.

2. Recurso ministerial pretendendo a reforma da sentença para que o acusado seja condenado, também, pela prática do crime de associação para o tráfico, previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

3. Recurso defensivo que pretende a absolvição do acusado. Subsidiária e sucessivamente, requer a fixação da pena-base no mínimo legal ou a redução da exasperação para 1/8 (um oitavo); (b) aplicação da causa de diminuição da pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.3423/2006; (c) substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; e (d) afastamento da causa de aumento do artigo 40, VI, da Lei de Drogas.

4. Absolvição. Impossibilidade. A materialidade e a autoria foram plenamente demonstradas, mediante Auto de Prisão em Flagrante, depoimentos e auto de apreensão, e laudo de exame de material entorpecente, concluindo-se que se trata de entorpecente/psicotrópico. No depoimento dos policiais



foram firmes e seguros em suas declarações sobre a dinâmica dos fatos. Súmula 70 do TJRJ.

5. Condenação do réu pela conduta tipificada no art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Não é pressuposto a ocorrência de condutas reiteradas do agente. Basta, pois, a clara e inequívoca intenção em associar-se a uma ou mais pessoas para o comércio ilícito de entorpecente, o que, no caso em exame, é inequívoco, em decorrência do fato de que, conforme sinalizado na denúncia, ficou visível a associação existente pois o crime de associação para o tráfico está caracterizado, ante a natureza dos materiais apreendidos na ocasião da prisão do denunciado. Reconhecida impossibilidade de venda ostensiva e autônoma em locais subjugados por facções criminosas.

6. A condenação no delito de associação para os fins de tráfico determina o afastamento do tráfico privilegiado. Como cedido, a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, tem como finalidade a redução de punição do traficante eventual, aquele que não faz da mercancia seu sustento. Para fazer jus à causa de diminuição de pena, deverão estar presentes, cumulativamente, quatro requisitos: primariedade; bons antecedentes; não dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa.

7. Afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006. Impossibilidade. As condutas criminosas foram praticadas envolvendo um adolescente, cuja idade pode ser comprovada nos autos.

8. Dosimetria. Quantum aplicado que está em consonância com o entendimento firmado pelo STJ no sentido de que a majoração da pena na primeira fase de dosimetria, em regra, deve ser de 1/6 (um sexto) acima do mínimo legal para cada circunstância judicial desfavorável.

9. Regime prisional inicialmente fechado, em razão do quantum de pena aplicado, nos termos do artigo 33, parágrafo 2º, alínea "a", do Código Penal.

10. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, visto que não se encontram presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício previsto no artigo 44 do Código Penal.

11. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO DA DEFESA. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL para proceder à adequação típica das condutas praticadas pelo recorrido, condenando-o por violação ao disposto no artigo 35 da lei nº 11.343/2006, em concurso material, com o artigo 33 do mesmo diploma legal, assentando a reprimenda em 10 (dez) anos, 03 (três) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicialmente fechado, e 1.496 (mil quatrocentos e noventa e seis) dias-multa, à razão unitária mínima. (Grifei)

Entretanto, os elementos carreados aos autos autorizam a reclassificação do delito de extorsão (artigo 158, § 1º, do Código Penal), para o de constrangimento ilegal (artigo 146, § 1º, do Código Penal).

É de notória sabença que o agente se defende é dos fatos que lhe são imputados e não de eventual capitulação constante da denúncia, que, obviamente, não vincula o julgador, nos termos do **artigo 383, do Código de Processo Penal**.

Esse é o posicionamento doutrinário de EUGÊNIO PACELLI DE OLIVEIRA²:

² OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de Processo Penal*. 18ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2014, páginas 648





PODER JUDICIÁRIO
ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL



"Uma vez narrado o fato na denúncia ou queixa, a consequência jurídica que dele extrai o seu autor, Ministério Público ou querelante, não vincula, nem poderia vincular, o juiz da causa. Narra-me o fato que te darei o direito, como dizia o antigo brocardo latino. Obviamente, a pena a ser aplicada não resulta da escolha do autor da ação, mas de imposição legal. Assim, a emendatio não é outra coisa senão a correção da inicial (libelo, nessa acepção), para o fim de adequar o fato narrado e efetivamente provado (ou não provado se a sentença não for condenatória, caso em que seria dispensável a emendatio) ao tipo penal previsto na lei. **Nos termos do artigo 383 do CPP, com redação dada pela Lei 11.719/08, 'o juiz, sem modificar a descrição do fato contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha que aplicar pena mais grave'. Na redação da lei, deve-se entender por definição jurídica precisamente a capitulação ou classificação feita pelo autor na inicial, em cumprimento da exigência prevista no artigo 41 do CPP. Assim, dar definição jurídica diversa é alterar a capitulação, isto é, a consequência jurídica do fato imputado na denúncia ou queixa. O fato, evidentemente, há de permanecer o mesmo. Não se exige, então, a adoção de quaisquer providências instrutórias, bastando a prolação da sentença com a capitulação jurídica (do fato) que parecer mais adequada ao juiz. Nem mais, nem menos, sobretudo porque o réu não se defende da capitulação, mas da imputação da prática de conduta criminosa.** Por isso, ainda que da nova definição jurídica resulte pena mais grave, não haverá qualquer prejuízo à defesa (pelo menos em face do direito)." (grifei)

E continuando, conclui o renomado autor que:

"Tratando-se de questão unicamente de direito (adequação do fato narrado à norma), o acusado poderá dela defender-se amplamente junto às instâncias recursais, incluindo-se a matéria entre aquelas devolvidas ao conhecimento dos tribunais, por força dos efeitos do apelo eventualmente aviado. Mais: feita a imputação, seja pelo Ministério Público, seja pelo particular, o réu deve manifestar-se não só sobre a existência do fato, mas da adequação desse fato a uma norma penal. Os órgãos acusatórios não detêm o poder ou a prerrogativa de escolher a definição jurídica do fato. Essa é uma missão constitucionalmente atribuída ao Judiciário; por isso, a defesa há de voltar-se para o ordenamento jurídico, e não para a escolha, eventualmente malsucedida, feita pelo responsável pela acusação. Por último: a hipótese representaria fracionamento temporal da sentença, na medida em que já anunciaria, em boa medida, o convencimento judicial". (grifei)

Em idêntico sentido caminha a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

"1. O princípio da congruência ou correlação no processo penal estabelece a necessidade de correspondência entre a exposição dos fatos narrados pela acusação e a sentença. Por isso, o réu se defende dos fatos, e não da classificação jurídica da conduta a ele imputada. 2. (...). (HC 119264, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/05/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 04-06-2014 PUBLIC 05-06-2014). (grifei)

"1. O princípio da correlação entre a denúncia e a sentença condenatória representa no sistema processual penal uma das mais importantes garantias ao acusado, porquanto descreve balizas para a prolação do édito repressivo ao dispor que deve haver precisa correspondência entre o fato imputado ao réu e a sua responsabilidade penal. 2. Havendo adequada descrição dos fatos na exordial acusatória - como ocorre na hipótese -, não há ofensa ao referido postulado quando o magistrado, autorizado pela norma contida no artigo 383 do Código de Processo Penal, lhes atribui definição jurídica diversa da proposta pelo órgão acusatório. (HC 311.490/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 14/04/2015, DJe 22/04/2015). (grifei)





O tipo constrangimento ilegal se insere na categoria dos crimes contra a liberdade pessoal, cujo fundamento encontra guarida no artigo 5º, inciso II, da Constituição da República, que assegura a todos o direito à liberdade do indivíduo de agir dentro dos limites estabelecidos pela lei.

De acordo com os ensinamentos do autor CLEBER MASSON³:

Daí se extrai que qualquer espécie de violação à liberdade do ser humano reclama punição, justificando a tipificação das condutas definidas pelos arts. 146 a 149, do Código Penal.

Na situação vertente, o delito se aperfeiçoou, levando em conta que o adolescente **Kevin** fora constrangido, mediante violência psíquica exercida pelos apelantes e seus comparsas, o que lhe causou grande temor, tanto é que fora obrigado a assumir a posse das drogas, de forma que eles, com desígnios autônomos, praticaram os delitos de tráfico de entorpecentes, de associação para o tráfico e, na sequência, o de constrangimento ilegal.

Prospera o pleito de exclusão da causa especial de aumento de pena pelo emprego de arma de fogo, inserta no inciso IV, do artigo 40, da Lei de Drogas, haja vista que, conquanto o adolescente tenha narrado que os indivíduos realizavam tráfico armados, não fora encontrada arma de fogo no local dos fatos, inexistindo elemento de prova suficiente a demonstrar a sua presença.

Deve ser mantida a incidência da majorante do inciso VI, do aludido dispositivo legal, uma vez que resultou comprovada a participação do adolescente **Kevin Lopes da Silva**, na prática do delito de tráfico de drogas, haja vista que sua apreensão ocorreu na presença dos indivíduos que o coagiram à consecução da prática de infração, demonstrando a união de desígnios para a sua perpetração, devendo ser observado que a guia de recolhimento de menor (i.e. 104300497 – PJe), revela que tinha 16 anos, cuja majorante possui a natureza objetiva, bastando a adesão do menor à prática da conduta, ainda que eventual, para a sua configuração, conforme retrata a situação concreta.

³ MASSON, Cleber. Direito Penal Esquematizado – Parte Especial, volume 2, 7ª ed. rev. e ampl. São Paulo. 2022, p.230





Não se afigura cabível a incidência da circunstância especial de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, pretendida pelos recorrentes, uma vez que a condenação no delito de associação para o tráfico ilícito de drogas demonstra dedicação à atividade criminosa, na forma disciplinada pelo legislador no dispositivo invocado.

Desse modo, o processo dosimétrico imposto merece reparos.

Do delito do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06

A pena-base fora acrescida de 01 (um) ano para ambos os recorrentes, sob os seguintes fundamentos: ... *A sua culpabilidade é a normal para o injusto praticado. O réu é primário e de péssimos antecedentes (FAC constante dos autos). Não disponho de elementos seguros que me permitam afirmar negativamente sua conduta social, bem como sua personalidade. As circunstâncias, motivos e consequências do crime não concorrem para o recrudesimento da sanção. Não há falar em comportamento da vítima, uma vez que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. Por tais motivos, fixo a pena-base privativa de liberdade um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão...*

O artigo 42, da Lei de Drogas, preceitua que na fixação das penas, o magistrado, ao analisar em conjunto com as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, deve considerar, mormente, a quantidade, diversidade e a natureza da substância, assim como a personalidade e a conduta social do agente.

Por esse foco, afigura-se pertinente que o julgador, a partir da pena mínima, ao iniciar o processo de sua fixação, motivadamente a eleve se existirem circunstâncias desfavoráveis ao condenado, distanciando-a do mínimo abstratamente instituído.

Desse modo, considerando as circunstâncias elencadas no artigo 59, do Código Penal, extrai-se que a culpabilidade dos recorrentes não extrapola a normalidade do tipo. Ao contrário do apontado pela sentença de 1º grau, os apelantes não são portadores de maus antecedentes (FAC de Santiago i.d. 136343886 e anotações de Alexandre – i.d. 104300236, 104300237 e 104300238). Não há elementos seguros que permitam afirmar negativamente a conduta social, bem como a personalidade de cada um. Os motivos do crime em análise não concorrem para o recrudesimento da sanção. As suas circunstâncias e consequências são as normais do injusto, bem como não tem relevância o comportamento da vítima, pois o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública.



Aliado a isso, a quantidade da droga não é expressiva - 28 g (vinte oito gramas) de maconha, acondicionados em 23 (vinte e três) invólucros transparentes (sacolê), fechados por nó; 7,2 g (sete gramas e dois decigramas) de cocaína, acondicionados no interior de 09 (nove) pinos plásticos transparentes, tipo “ependorf” – não é apta a merecer valoração do artigo 42, da Lei nº 11.343/06.

Portanto, a pena-base é fixada no mínimo, o que corresponde a **05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos e) dias-multa**, a qual não sofre alteração na etapa subsequente, em razão da ausência de circunstanciais agravantes ou atenuantes.

Na terceira etapa, é recrudescida de 1/6 (um sexto), pela majorante do artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, passando para **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, tornando-se definitiva, à mingua de outras causas de aumento ou de diminuição, para cada um.

Do delito do artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/06

Para o delito de associação para o tráfico de drogas, as penas-bases foram acrescidas de 01 (um) ano para ambos, sob os seguintes fundamentos: ... *A sua culpabilidade é a normal para o injusto praticado. O réu é primário e de péssimos antecedentes (FAC constante dos autos). Não disponho de elementos seguros que me permitam afirmar negativamente sua conduta social, bem como sua personalidade. As circunstâncias, motivos e consequências do crime não concorrem para o recrudescimento da sanção. Não há falar em comportamento da vítima, uma vez que o bem jurídico tutelado é a saúde pública. Por tais motivos, fixo a pena-base privativa de liberdade um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 04 (quatro) anos de reclusão ...*

Levando-se em conta a fundamentação anterior expendida, considerando as circunstâncias elencadas no artigo 59, do Código Penal, extrai-se que a culpabilidade do recorrente não extrapola a normalidade do tipo. Ao contrário do apontado pela sentença de 1º grau, os apelantes não são portadores de maus antecedentes (FAC de Santiago i.d. 136343886 e anotações de Alexandre – i.d. 104300236, 104300237 e 104300238). Não há elementos seguros que permitam afirmar negativamente a conduta social, bem como a sua personalidade. Os motivos do crime em análise não concorrem para o recrudescimento da sanção. As suas circunstâncias e consequências são as normais do injusto, bem como



tem relevância o comportamento da vítima, pois o bem jurídico tutelado é a incolumidade pública, razão pela qual a pena-base é fixada no mínimo legal, o que corresponde a **03 (três) anos e 800 (oitocentos) dias-multa**, a qual não sofre alteração na etapa subsequente, em razão da ausência de circunstanciais agravantes ou atenuantes.

Na terceira etapa, é recrudescida de 1/6 (um sexto), pela majorante do artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06, passando, para cada um, a **03 (três) anos, 06 (seis) meses e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa**.

Do delito do artigo 146, § 1º, do Código Penal

A pena-base do delito reclassificado para o tipificado no artigo 146, § 1º, do CP, deve ser fixada no patamar mínimo, o que corresponde a **06 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa**, a qual não sofre alteração na etapa subsequente, em razão da ausência de circunstanciais agravantes ou atenuantes, tornando-se definitiva, à míngua de outras causas de aumento ou de diminuição.

Por todo o exposto, considerando a regra adotada no artigo 69, do Código Penal, a soma das reprimendas dos crimes de tráfico, associação para o tráfico e de constrangimento ilegal, totaliza em definitivo, **09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão; 06 (seis) meses de detenção e 1509 (mil quinhentos e nove) dias-multa**, para cada um.

Diante da quantidade de pena aplicada, deve ser mantido o regime **fechado para os crimes punidos com reclusão e o aberto para o de detenção**.

A detração do período de prisão cautelar para a progressão de regime, deve ser analisada pelo juízo da execução, na medida em que lhe compete o exame dos requisitos objetivos e subjetivos para a sua concessão, com espeque nos artigos 66, inciso III, alínea “c” e 112, da Lei de Execuções Penais.

Não merece vingar, ainda, o pedido para que aguardem o julgamento do recurso em liberdade, haja vista que permaneceram encarcerados durante toda a instrução procedimental e o magistrado *a quo* não lhes permitiu, por ser necessário o acautelamento da ordem públ



Há de se realçar que os motivos que determinaram a decretação da prisão preventiva permanecem inalterados, não se vislumbrando modificação da situação fática, devendo ser mantida.

Por fim, não prospera o pleito de isenção de pagamento das custas, uma vez que a condenação é decorrente da sucumbência, devendo ser observado o disposto no artigo 804, do Código de Processo Penal, independentemente de ter sido patrocinado ou não pela Defensoria Pública e eventual isenção deverá ser apreciada pelo Juízo da Execução, na forma do verbete Sumular nº 74, desta Corte de Justiça, a seguir transcrito: *“A condenação nas custas, mesmo para o réu considerado juridicamente pobre, deriva da sucumbência e, portanto, competente para sua cobrança, ou não, é o Juízo da Execução”*.

Diante do exposto, **VOTO no sentido de CONHECER DO RECURSO E LHE DAR PARCIAL PROVIMENTO**, para mitigar as penas-bases dos delitos dos artigos 33 e 35, aos mínimos legais e excluir a majorante do inciso IV, do artigo 40, todos da Lei nº 11.343/06. De ofício, reclassificar o crime de extorsão para o tipo do artigo 146, § 1º, do Código Penal, redimensionada as penas de ambos os recorrentes para 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime fechado, 06 (seis) meses de detenção, no regime aberto e 1509 (mil quinhentos e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo, mantida a sentença em todos os seus demais termos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **LUCIANO SILVA BARRETO**

Relator

