



Recurso Especial Criminal nº 0841391-17.2025.8.19.0002
Recorrente : LUIZ OTAVIO RODRIGUES DO NASCIMENTO
Recorrido : Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição da República, em face do acórdão da Segunda Câmara Criminal (**fls. 39/64**), assim ementado:

“Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 35, CAPUT, DA LEI Nº. 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Apelação interposta contra sentença que condenou o apelante, por infração à norma comportamental do art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06, à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 953 (novecentos e cinquenta e três) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo. II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO 2. As questões em discussão consistem em saber se é possível: (i) a absolvição do apelante por insuficiência de provas; (ii) a absolvição pela aplicação do princípio in dubio pro reo; (iii) a desclassificação da conduta para aquela prevista no art. 37 da Lei nº 11.343/06; (iv) a fixação da pena-base no mínimo legal; (v) a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos; (vi) a concessão do benefício da gratuidade de justiça, e (vii) o prequestionamento de dispositivos. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Materialidade e autoria delitivas que restaram sobejamente comprovadas. 4. Pleito de absolvição por insuficiência de provas. Rejeição. Não se pode deixar de consignar que as circunstâncias da prisão do apelante não deixam dúvidas de que ele se encontrava associado, de forma estável e permanente, com os demais traficantes não identificados do Comando Vermelho, para fins do comércio ilícito de drogas. Os depoimentos dos policiais militares mostraram-se convergentes e harmônicos no sentido de que o apelante admitiu,



informalmente, integrar o tráfico de drogas da comunidade, exercendo a função de “radinho”, responsável por monitorar a movimentação de policiais e de eventuais rivais, repassando as informações aos integrantes da facção criminosa. Tais circunstâncias evidenciam a divisão de tarefas existente entre os associados e demonstram que a atuação do apelante não era eventual, mas inserida na estrutura organizada da traficância local, restando, assim, caracterizado o delito previsto no art. 35, caput, da Lei nº 11.343/06. 5. 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. 6. Urge destacar, ainda, que o apelante foi preso em flagrante em local de intensa traficância (Comunidade do Jacaré) controlada pela facção criminosa Comando Vermelho, sendo certo que o apelante não poderia desempenhar atividade de vigilância em ponto estratégico da localidade, mediante a utilização de rádio comunicador, se não fosse integrante da aludida facção. 7. Provas colhidas durante a instrução criminal, indicando a estabilidade, que são idôneas para caracterizar a associação para o tráfico. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 8. Diante da evidente demonstração do vínculo associativo estável e permanente do apelante com o Comando Vermelho, resta prejudicado o pleito defensivo de desclassificação da conduta para a prevista no art. 37 da Lei nº 11.343/06. 9. Princípio in dubio pro reo inaplicável à espécie. Acervo probatório firme e coerente que afasta qualquer dúvida razoável acerca da prática delitiva. 10. Fixação da pena que se insere dentro um juízo de discricionariedade do Magistrado, somente sendo possível sua revisão na inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade. 11. Dosimetria da pena. Primeira fase. Penabase foi fixada acima do mínimo legal, ou seja, em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em razão dos maus antecedentes. Cabível a exasperação da pena-base, urgindo destacar, o Juízo a quo adotou o critério de majoração de 1/6 (um sexto) da pena mínima cominada para cada vetor desfavorável, in



casu, os maus antecedentes. 12. Segunda fase. Reincidência. Agravante prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal corretamente reconhecida. Ausência de irresignação defensiva. Manutenção da pena intermediária em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 953 (novecentos e cinquenta e três) dias-multa. 13. Terceira fase. Não foram consideradas quaisquer causas de aumento ou de diminuição da pena, razão pela qual a pena deve permanecer tal como fixada na sentença, ou seja, em 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 953 (novecentos e cinquenta e três) dias-multa, fixados no valor unitário mínimo. 14. Pleito de substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos que não comporta acolhimento ante o quantum da pena privativa de liberdade aplicada, uma vez que foge ao requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal. 15. Juízo da execução que, por ser o competente para sua cobrança, é o competente para apreciar eventual requerimento de gratuidade de justiça, o que fica evidente pelo verbete n.º 74 da súmula de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. 16. Prequestionamento da matéria rejeitado em razão do não cumprimento do requisito da impugnação específica. IV. DISPOSITIVO E TESE 17. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, art. 44, I; Código de Processo Penal, art. 203; Lei n.º. 11.343/06, arts. 35, caput, e 37. Jurisprudência relevante citada: STF, HC 224956 AgR, Relator(a): ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, julgado em 04-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 13-09-2023 PUBLIC 14-09- 2023; 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. 592.788/RJ, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em



22/9/2020, DJe de 29/9/2020; AREsp n. 2.735.386/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 27/11/2024, DJEN de 17/12/2024; 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 n. 1.799.446/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 17/6/2025, DJEN de 25/6/2025; AgRg no AREsp nº. 2857832/RN. Quinta Turma. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Data do julgamento: 20/05/2025. DJEN: 28/05/2025; TJ-RJ - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO: 00900777220228190004 202505100149, Relator.: Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA, Data de Julgamento: 11/03/2025, QUARTA CÂMARA CRIMINAL, Data de Publicação: 17/03/2025

Inconformado, o recorrente alega violação aos artigos 35 e 37, ambos da Lei nº 11.343/06, aduzindo que não restaram demonstradas a permanência e a estabilidade da associação criminosa, requerendo a absolvição. **(fls. 78/91)**

As contrarrazões foram apresentadas. **(fls. 96/111)**

É o relatório. Decido.

O acórdão, soberano na análise dos fatos narrados no processo, negou provimento ao recurso defensivo para manter a condenação do recorrente pela prática do crime do artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 4 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e 953 (novecentos e cinquenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Inicialmente, cumpre asseverar que em sede de recurso especial é possível revalorar a prova, como sustenta o recorrente. A jurisprudência do Superior de Justiça faz clara distinção entre reexame da prova e reavaliação da prova. Sendo assim, é indubitável que se trata de institutos jurídicos diversos, os quais não se confundem entre si.

Todavia, no caso presente, ao contrário do sustentado, a hipótese não contempla reavaliação da prova, e sim e revolvimento da matéria fática posta em julgamento. Desse modo, o recurso em comento é inadmissível.



O *decisum* assentou-se na autoria e materialidade delitivas caracterizadoras do crime de associação para o tráfico, confirmado pelas provas carreadas aos autos.

A modificação da conclusão a que chegou o Colegiado importaria no revolvimento do conteúdo fático probatório do processo. Tal situação torna-se inviável em sede de recursos excepcionais e atrai a aplicação do **verbete nº 7 da Súmula do STJ**: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Inexistindo arbitrariedade ou manifesta ilegalidade, é vedado às instâncias recursais superiores o reexame de provas, consoante a pacífica jurisprudência do STJ. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou o entendimento de que, para a subsunção da conduta ao tipo previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, é necessária a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa.

2. Uma vez que as instâncias ordinárias - dentro do seu livre convencimento motivado - apontaram elementos concretos, constantes dos autos, que efetivamente evidenciam a estabilidade e a permanência exigidas para a configuração de crime autônomo, deve ser mantida inalterada a condenação do réu em relação ao delito de associação para o narcotráfico.

3. Para entender-se de forma diversa e afastar a compreensão das instâncias de origem de que o recorrente se associou, com estabilidade e permanência, para o fim de praticar o crime de tráfico de drogas, seria necessário o revolvimento do acervo fático-probatório amalhado aos autos, providência, conforme cediço, vedada na via estreita do habeas corpus.

4. Porque mantida a condenação do acusado pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas,

não há como reconhecer a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu favor.

(...)8. *Agravo regimental não provido.*”

(AgRg no HC 629.741/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 17/03/2021, g.n.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO, ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. MATERIALIDADE E AUTORIA. SÚMULA 7 DO STJ. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE RAZOÁVEL E PROPORCIONAL. QUANTIDADE DE DROGA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. TIPOS PENAS AUTÔNOMOS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. O acórdão recorrido concluiu pela consistência do conjunto probatório para amparar a condenação, bem como pela comprovação da estabilidade e permanência para o delito de associação para o tráfico, para se chegar à conclusão diversa, seria necessário o reexame de todo o conjunto fático-probatório, o que é vedado em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à condenação pelos crimes de associação para o tráfico e de organização criminosa, já decidiu esta Corte que “Sendo autônomos os tipos penais descritos nos arts. 35, caput, (...) da Lei n. 11.343/06 e no artigo 2º, caput, da Lei 12.850/13, correta a denúncia pela prática de ambas as imputações” (RHC 80.688/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 13/03/2017).

(...) 5. *Agravos regimentais improvidos.*”

(AgRg no AREsp 1593941/TO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 29/09/2020, g.n.)

“HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO

CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. DELITO DE COLABORAÇÃO COMO INFORMANTE. ART. 37 DA LEI Nº 11.343/2006. PRESSUPOSIÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OUTRO ENVOLVIMENTO COM O GRUPO, ASSOCIAÇÃO OU ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.MANUTENÇÃO DE VÍNCULO. DIVISÃO DE TAREFAS. FUNÇÃO INTERNA DE SENTINELA, FOGUETEIRO OU INFORMANTE. CONFIGURAÇÃO DE TIPO PENAL MAIS ABRANGENTE. TRÁFICO OU ASSOCIAÇÃO. 3. CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO E DE COLABORAÇÃO COM A ASSOCIAÇÃO. ARTS. 35 E 37 DA LEI Nº 11.343/2006. AGENTE QUE EXERCE FUNÇÃO DE INFORMANTE DENTRO DA ASSOCIAÇÃO DA QUAL PARTICIPA. CONCURSO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE. DUPLA APENAÇÃO INDEVIDA. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. 4. REGIME FECHADO. IMPOSIÇÃO LEGAL. INCONSTITUCIONALIDADE. CRIME NÃO EQUIPARADO A HEDIONDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. 5. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA CASSAR A CONDENAÇÃO PELO DELITO DO ART. 37 DA LEI Nº 11.343/2006 E ALTERAR O REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O ABERTO. (...) 2. *A norma incriminadora do art. 37 da Lei nº 11.343/2006 tem como destinatário o agente que colabora como informante com grupo (concurso eventual de pessoas), organização criminosa (art. 2º da Lei nº 12.694/2012) ou associação (art. 35 da Lei nº 11/343/2006), desde que não tenha ele qualquer envolvimento ou relação com as atividades daquele grupo, organização criminosa ou associação para as quais atua como informante. Se a prova indica que o agente mantém vínculo ou envolvimento com esses grupos, conhecendo e participando de sua rotina, bem como cumprindo sua tarefa na empreitada comum, a conduta não se subsume ao tipo do art. 37 da Lei de Tóxicos, mas sim pode configurar outras figuras penais, como o tráfico ou a associação, nas modalidades autoria e participação, ainda que a função interna do agente seja*

a de sentinela, fogueteiro ou informante. 3. O tipo penal trazido no art. 37 da Lei de Drogas se reveste de verdadeiro caráter de subsidiariedade, só ficando preenchida a tipicidade quando não se comprovar a prática de crime mais grave. De fato, cuidando-se de agente que participa do próprio delito de tráfico ou de associação, a conduta de colaborar com informações para o tráfico já é inerente aos mencionados tipos. Considerar que o informante possa ser punido duplamente, pela associação e pela colaboração com a própria associação da qual faz parte, além de contrariar o princípio da subsidiariedade, revela indevido bis in idem.(...) Ordem concedida de ofício para cassar a condenação pelo delito descrito no art. 37 da Lei nº 11.343/2006, mantendo apenas o édito condenatório pelo crime de associação, alterando-se, no mais, o regime de cumprimento da pena para o aberto.” (HC 224.849/RJ, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE. ABSOLVIÇÃO RECONHECIDA. OLHEIRO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE. DESCLASSIFICAÇÃO MANTIDA. PENABASE. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTO INERENTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Firmou-se neste Superior Tribunal de Justiça a orientação no sentido de que se mostra indispensável, para fins de configuração do crime de associação para o tráfico, a evidência do vínculo estável e permanente dos acusados com outros indivíduos, o que, consoante as premissas estabelecidas no acórdão recorrido, não ocorreu, razão pela qual indevida a condenação, não havendo falar em exame aprofundado da prova 2. Admite-se a desclassificação para a capitulação jurídica nos termos do art. 37 da Lei de Drogas, à conduta de "olheiro", quando não demonstrada na origem a prática mediante contribuição estável e permanente aos destinatários das informações que possibilitariam o cometimento do



tráfico de drogas, já que a referida figura típica pressupõe o vínculo esporádico e eventual. (...) 5. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 632.550/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 12/03/2021).

Ademais, o presente recurso não pode ser admitido, quanto ao fundamento de dissídio jurisprudencial.

A Corte Superior consolidou a orientação de que a interposição do recurso especial pela alínea “c” exigiria do recorrente a comprovação da alegada divergência, cabendo ao mesmo colacionar os precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, com a devida certidão ou cópia dos paradigmas, autenticada ou de repositório oficial, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 1029, § 1º, do Código de Processo Civil, e 255, §1º, do Regimento Interno do STJ.

Acrescente-se que, à demonstração do dissídio jurisprudencial se impõe indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo acórdão recorrido e pelos paradigmas selecionados teriam por base idênticas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

O atento exame das razões recursais revela que a recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe competia, notadamente o de indicar os paradigmas a refutar a interpretação da lei federal adotada pelo acórdão recorrido.

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** o recurso especial interposto.

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

Desembargadora **Maria Angélica G. Guerra Guedes**
Segunda Vice-Presidente