APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0801219-96.2025.8.19.0078
Apelante 1: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
Apelante 2: **RENATA BATISTA DA SILVA**
Advogado: **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (LIVIA CRISTINA DOS SANTOS SUZARTE)**
Apelados: **OS MESMOS**
Relatora: **JDS PAULA FERNANDES MACHADO**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. BUSCA PESSOAL EM MULHER REALIZADA POR POLICIAL DO SEXO MASCULINO. CONFISSÃO INFORMAL INADMISSÍVEL. CADEIA DE CUSTÓDIA. CONDENAÇÃO PELO TRÁFICO MANTIDA. ABSOLVIÇÃO DO DELITO ASSOCIATIVO. TRÁFICO PRIVILEGIADO. DANO MORAL COLETIVO NÃO COMPROVADO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Apelações criminais interpostas pelo Ministério Público e pela Defesa contra sentença que condenou a acusada pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, às penas totais de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.375 (mil, trezentos e setenta e cinco) dias-multa. A sentença rejeitou o pedido de reparação mínima por dano moral coletivo. O Ministério Público requer a fixação da indenização. A Defesa suscita questões relativas à inépcia da denúncia, à busca pessoal, à confissão informal e à cadeia de custódia, postulando a absolvição ou, subsidiariamente, o redimensionamento da pena.

PAULA FERNANDES MACHADO:19588 Assinado em 29/09/2026 15:56:01
Local: GAB. JDS. PAULA FERNANDES MACHADO

II. Questões em discussão

2. Há quatro questões em discussão: a) saber se a denúncia relativa ao delito associativo é apta, se a busca pessoal realizada por policial do sexo masculino foi legítima, se as declarações informais atribuídas à acusada são admissíveis e se houve quebra da cadeia de custódia; b) saber se as provas são suficientes para sustentar as condenações pelos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006; c) saber se estão preenchidos os requisitos para a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado e para o consequente redimensionamento da pena; d) saber se houve demonstração de dano moral coletivo indenizável.

III. Razões de decidir

3. A denúncia atende ao art. 41 do CPP, pois descreve os fatos imputados, suas circunstâncias e o vínculo associativo atribuído à acusada, permitindo o pleno exercício da defesa.

4. A busca pessoal foi precedida de circunstâncias objetivas indicativas da posse de entorpecentes e realizada por equipe composta exclusivamente por policiais do sexo masculino, sem exposição corporal ou tratamento abusivo, conforme demonstrado pelo vídeo exibido durante a instrução. A espera por agente feminina poderia comprometer a diligência, incidindo a ressalva prevista no art. 249 do CPP.

5. As declarações informais atribuídas à acusada são inadmissíveis, pois não foram formalizadas, documentadas ou prestadas em estabelecimento estatal oficial. A prova não pode ser introduzida no processo pelo depoimento do policial que alegadamente a colheu. A exclusão dessas

ASSINADO DIGITALMENTE

declarações não contamina a abordagem e a apreensão, que as antecederam.

6. A reunião, em um único recipiente, das drogas encontradas no pote e daquelas arrecadadas junto ao corpo da acusada foi inadequada, mas não acarreta nulidade automática. O registro de ocorrência preservou a distinção dos locais de arrecadação e não há indício de substituição ou adulteração do material submetido à perícia.

7. A materialidade e a autoria do tráfico foram comprovadas pelos autos de prisão e apreensão, pelos laudos periciais, pelo vídeo da busca pessoal e pelos depoimentos policiais prestados em Juízo. A variedade e o fracionamento das drogas, a forma de acondicionamento, o dinheiro apreendido e as circunstâncias da abordagem demonstram a destinação mercantil.

8. O crime de associação para o tráfico exige prova de vínculo estável e permanente. A presença da acusada em local dominado por facção criminosa e a fuga de indivíduos não identificados não bastam para a configuração do art. 35 da Lei nº 11.343/2006. Ausentes investigação prévia, monitoramento, divisão de tarefas ou outros elementos demonstrativos do vínculo associativo, impõe-se a absolvição com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

9. A acusada é tecnicamente primária, possui bons antecedentes e não há prova de dedicação habitual à criminalidade ou de integração em organização criminosa. A quantidade e a variedade das drogas, embora suficientes para demonstrar a traficância, não afastam a minorante. Aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração de 2/3 (dois terços).

10. A declaração formal na qual a acusada admitiu a posse das drogas para consumo próprio configura confissão qualificada e autoriza o reconhecimento da atenuante, conforme o Tema Repetitivo nº 1.194 e a redação revisada da súmula nº 630 do STJ. Ausência de repercussão quantitativa, por estar a pena-base no mínimo legal, nos termos da súmula nº 231 do STJ.
11. A reparação mínima por dano moral coletivo decorrente do tráfico exige pedido expresso e instrução probatória específica. A ausência de prova sobre efetiva lesão aos interesses transindividuais impede a fixação da indenização, não bastando a referência genérica aos efeitos sociais inerentes ao delito.
12. Pena definitiva redimensionada para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo. Substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos. Revogação da prisão preventiva.

IV. Dispositivo e tese

13. Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo parcialmente provido.

Tese de julgamento:

"1. A busca pessoal em mulher pode ser realizada por policial do sexo masculino quando a espera por agente feminina importar retardamento ou prejuízo à diligência, nos termos do art. 249 do CPP.
2. A confissão extrajudicial informal, não documentada, é inadmissível, inclusive quando introduzida pelo depoimento do policial que a teria colhido.
3. A inobservância dos procedimentos da cadeia

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

de custódia não gera nulidade automática, devendo ser examinados a integridade, a confiabilidade e o prejuízo concreto decorrente da irregularidade.
4. A condenação pelo crime de associação para o tráfico exige prova concreta de vínculo estável e permanente entre os agentes.
5. A quantidade e a variedade das drogas não afastam, isoladamente, a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.
6. A fixação de reparação mínima por dano moral coletivo decorrente do tráfico exige instrução probatória específica sobre a lesão aos interesses transindividuais."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LVII e LXIII; CP, arts. 42, 44, 65, III, "d", 68 e 77, III; CPP, arts. 41, 155, 158-A a 158-F, 249, 386, VII, e 387, IV; Lei nº 11.343/2006, arts. 33, caput e § 4º, e 35; LEP, art. 66, III, "c".
Jurisprudência relevante citada: STJ, RHC nº 158.580/BA, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 19.04.2022; STJ, HC nº 321.208/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 13.09.2016; STJ, AREsp nº 2.123.334/MG, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, j. 20.06.2024; STJ, AgRg no RHC nº 175.637/RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, j. 15.04.2024; STJ, HC nº 815.093/RJ, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 15.10.2024; STJ, AgRg no REsp nº 2.150.485/MG, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo, Sexta Turma, j. 19.03.2025; STJ, Tema Repetitivo nº 1.194; súmulas nº 231 e 630/STJ; súmula nº 70/TJRJ.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
69
Carimbado Eletronicamente

ACÓRDÃO

Examinados, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal nº **0801219-96.2025.8.19.0078**, em que são apelantes o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e **RENATA BATISTA DA SILVA** e apelados **OS MESMOS.**

ACORDAM os Desembargadores que integram a Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **CONHECER DOS RECURSOS** para **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, nos termos do voto da JDS Relatora.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

PAULA FERNANDES MACHADO
JDS RELATORA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0801219-96.2025.8.19.0078
Apelante 1: **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
Apelante 2: **RENATA BATISTA DA SILVA**
Advogado: **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO (LIVIA CRISTINA DOS SANTOS SUZARTE)**
Apelados: **OS MESMOS**
Relatora: **JDS PAULA FERNANDES MACHADO**

Trata-se de apelações criminais interpostas pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e por **RENATA BATISTA DA SILVA** contra a sentença proferida pelo **Juízo da 2ª Vara da Comarca de Armação dos Búzios**, que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a acusada pela prática dos delitos previstos no art. 33, *caput*, e 35, ambos da Lei 11.343/2006, às penas de 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 1.375 (mil, trezentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, conforme sentença de id. 230790276. Ademais, a sentença afastou o pedido de fixação de valor mínimo para reparação dos danos morais coletivos e negou à acusada o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação (id. 234946662), no qual pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que seja fixada indenização por dano moral coletivo. Sustentou que o art. 387, IV, do Código de Processo Penal admite a reparação de danos coletivos na esfera penal, desde que demonstrada a efetiva lesão aos direitos transindividuais. Afirmou que, no caso concreto, a conduta da acusada teria ultrapassado a esfera individual e atingido valores relacionados à segurança pública, à saúde coletiva e à ordem social. Aduziu que houve instrução probatória específica e satisfatória, não se tratando de mera presunção de dano, e requereu, ao final, a reforma da sentença para fixação dos danos morais coletivos.

Em contrarrazões (id. 235975711), a Defesa pugnou pelo desprovimento do recurso ministerial, sustentando a ausência de prova da ocorrência e da extensão do dano moral coletivo. Ressaltou que, no caso, foram apreendidos menos de 100g (cem gramas) de entorpecentes, sem bens de valor vultoso ou demonstração de lesão a direitos difusos. Argumentou que a fixação da indenização criaria nova sanção pecuniária, cumulada com a pena de multa, representando forma de responsabilidade objetiva. Destacou, ainda, a vulnerabilidade econômica da acusada, assistida pela Defensoria Pública, e requereu a manutenção da sentença, com o prequestionamento dos dispositivos invocados.

Igualmente inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação (id. 258861102), no qual pugnou pela reforma da sentença. Preliminarmente, sustentou a ilicitude da busca pessoal, por ter sido realizada por policial do sexo masculino, em violação ao art. 249 do Código de Processo Penal; a inadmissibilidade da suposta confissão informal atribuída à acusada, colhida durante a abordagem sem prévia advertência do direito ao silêncio; e a quebra da cadeia de custódia, ao argumento de que o policial militar reuniu, no mesmo recipiente, as drogas encontradas no pote e aquelas apreendidas junto ao corpo da ré. Suscitou, ainda, a inépcia da denúncia quanto ao delito associativo.

No mérito, requereu a absolvição pelos crimes previstos nos arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, alegando insuficiência probatória. Sustentou que a condenação pelo tráfico foi baseada essencialmente nos depoimentos dos policiais, sem flagrante de venda, apreensão de balança, rádio comunicador, material de endolação ou outros elementos indicativos de mercancia. Quanto ao delito de associação, afirmou inexistir prova de vínculo estável e permanente, divisão de tarefas ou identificação dos supostos associados, não sendo possível presumir a vinculação a facção

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

criminosa apenas porque a abordagem ocorreu em local conhecido pelo comércio de drogas.

Subsidiariamente, a Defesa requereu o afastamento da valoração negativa realizada na primeira fase da dosimetria do crime de associação para o tráfico, com a fixação da pena-base no mínimo legal ou, sucessivamente, a redução do acréscimo de 2/8 (dois oitavos) para 1/8 (um oitavo). Postulou o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em relação aos dois delitos, a detração do período de prisão provisória e a fixação do regime inicial semiaberto. Por fim, prequestionou os dispositivos constitucionais e legais invocados nas razões recursais.

Por sua vez, o Ministério Público, em suas contrarrazões ao recurso defensivo (index 8), pugnou pelo conhecimento do recurso e, no mérito, por seu desprovimento, sustentando a integral manutenção da condenação. Quanto à busca pessoal, afirmou que a guarnição era composta exclusivamente por policiais do sexo masculino e que o acionamento e a espera por agente feminina poderiam comprometer a diligência, diante do risco de fuga da acusada, descarte de provas e reação armada em área dominada por facção criminosa. Invocou, assim, a exceção prevista no art. 249 do Código de Processo Penal e sustentou a ausência de demonstração de prejuízo concreto. Sustentou, ainda, que as declarações prestadas pela acusada aos policiais teriam sido espontâneas e que, de todo modo, não constituíram o único fundamento da condenação.

No mérito, defendeu que a materialidade e a autoria foram comprovadas pelos depoimentos policiais e pelos demais elementos dos autos, destacando a fuga dos indivíduos que se encontravam no local, a tentativa da acusada de dispensar o recipiente contendo drogas, a apreensão de outros entorpecentes junto à sua cintura e da quantia em dinheiro. Defendeu, ainda, a manutenção da condenação pelo art. 35 da Lei nº 11.343/2006,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

bem como da dosimetria, do regime fechado e do indeferimento da detração, reiterando o pedido formulado em seu recurso para fixação de indenização por dano moral coletivo.

Com a subida dos autos, a Procuradoria de Justiça emitiu parecer (index 26), da lavra do Dr. Dennis Aceti B. Ferreira, opinando pelo conhecimento de ambos os recursos e, no mérito, pelo desprovimento do recurso ministerial e pelo parcial provimento do recurso defensivo, para absolver a acusada quanto ao delito previsto no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e fixar o regime semiaberto, mantendo-se, no mais, a sentença.

É o relatório que submeto à douta revisão.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço de ambos os recursos.

Cinge-se a controvérsia em saber: a) se a denúncia é inepta, se a busca pessoal realizada por policial do sexo masculino foi legítima, se as declarações informais atribuídas à acusada são admissíveis e se houve quebra da cadeia de custódia; b) se, superadas as questões preliminares, as provas produzidas são suficientes para sustentar as condenações pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, especialmente quanto à demonstração de vínculo estável e permanente; c) se, mantida apenas a condenação pelo art. 33 da Lei nº 11.343/2006, é cabível a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado, com o consequente redimensionamento da pena, alteração do regime prisional e substituição da pena privativa de liberdade; d) se estão presentes os requisitos para a fixação de indenização por dano moral coletivo, conforme pleiteado pelo Ministério Público.

Para uma melhor apreciação do caso jurídico, passa-se à análise da prova oral colhida.

Em sede judicial, o PMERJ **Alexandre Alves de Souza** disse, conforme transcrição não literal:

> **Que estava em patrulhamento e ao adentrar na localidade percebeu três indivíduos em fuga, para uma área de mata; quando chegou mais próximo ao local viu a ré tentando se desfazer de um pote preto; dentro do pote preto existiam entorpecentes; na cintura da ré também existia uma sacola com mais entorpecentes; que a localidade é ponto de venda de drogas**; que a ré não correu; **que a localidade aonde a ré foi presa é denominada pelo Comando Vermelho; que a ré falou que o material entorpecente não era dela; que a ré falou que era usuária; que o policial viu que o pote estava na mão da ré**; que não foi possível visualizar as características dos três indivíduos que fugiram; **que estavam todos os quatro indivíduos no mesmo local**; que o usuário pode ir até o local para adquirir drogas; que não se recorda da quantidade das drogas apreendidas, mas **que todo o material entorpecente apreendido estava com a ré**; que acredita que a droga apreendida era cocaína; **que juntou todas as drogas, colocou no pote e levou para a delegacia**; que não se recorda da quantidade que estava no pote e na cintura da ré; **que é possível que os indivíduos tenham dispensado o pote e a ré ficado com o objeto na mão; que o seu companheiro de farda gravou pelo telefone celular a revista pessoal e a arrecadação da sacola que estava no corpo da ré**; que a filmagem foi mostrada na delegacia. (grifei)

Também em Juízo, o PMERJ **Lucas Ferreira Rosa** narrou, conforme transcrição não literal:

> **Que estava patrulhando na localidade conhecida como Pântano quando vários elementos se evadiram ao avistar a viatura se aproximando; que a ré estava com um pote na mão; que quando a viatura chegou perto, a ré jogou o pote fora; que existiam cocaína no pote; que perceberam uma sacola na cintura da ré com mais entorpecentes, além de uma quantidade de dinheiro no seu bolso; que a localidade é conhecida como ponto de venda de drogas; que a localidade é dominada pelo**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> **Comando Vermelho; que a ré estava parada com o pote na mão, que ela não conseguiu correr com os outros; que a ré jogou o pote num local próximo; que a ré falou que o pote não era dela mas sim dos outros indivíduos que correram, mas que a ré confirmou que a droga que estava na sua cintura era dela; que a ré confirmou que estava ali para traficar; que a ré falou que estava há pouco tempo no tráfico; que tinha parado durante um tempo e depois voltou; que dentro do pote só tinha a cocaína; o restante arrecadado estava na cintura da ré**; que não lembra muito as drogas que estavam na cintura da ré, mas acredita que era maconha, cocaína, LSD; que só viu quando o pote estava na mão da ré**; que a ré jogou o pote no chão quando percebeu que iria ser abordada; que a ponta da sacola estava do lado de fora da cintura da ré; que tentou fazer uma breve filmagem da ocorrência; que passou a filmagem para o inspetor.** (grifei)

Em seu interrogatório, a apelante **RENATA BATISTA DA SILVA** exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio.

Passo ao exame das questões preliminares.

A denúncia atende ao art. 41 do Código de Processo Penal, pois descreve a data, o horário e o local dos fatos, individualiza as espécies e quantidades de drogas apreendidas, atribui à acusada a conduta de ter em depósito, para fins de tráfico, os entorpecentes e imputa-lhe associação estável com indivíduos ligados ao tráfico local. Tais elementos permitiram a compreensão da acusação e o pleno exercício da defesa. A ausência de identificação dos supostos associados e de elementos concretos sobre a estabilidade do vínculo dizem respeito ao mérito, não à aptidão formal da acusação.

A Defesa suscitou, ainda, a nulidade da busca pessoal por ter sido realizada por policial do sexo masculino.

O art. 249 do Código de Processo Penal determina que a busca em mulher seja realizada por outra mulher, desde que isso

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

não importe retardamento ou prejuízo da diligência. A regra, portanto, não estabelece proibição absoluta.

No caso, a abordagem não decorreu apenas da presença da acusada em local conhecido pelo comércio de drogas. Segundo os policiais, três indivíduos fugiram com a aproximação da viatura, enquanto a ré foi vista segurando um recipiente, que teria tentado dispensar, além de apresentar volume na região da cintura. Havia, portanto, circunstâncias objetivas, anteriores à revista, que indicavam que a acusada poderia estar portando substâncias entorpecentes.

A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no RHC nº 158.580/BA, assentou que a busca pessoal exige fundada suspeita baseada em elementos concretos e objetivamente aferíveis, não bastando impressões subjetivas ou referências genéricas a "atitude suspeita" (Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, julgado em 19/04/2022, DJe de 25/04/2022).

Na hipótese, a diligência foi realizada imediatamente após a fuga dos demais suspeitos, por equipe composta exclusivamente por policiais homens, por cima das roupas e sem exposição corporal ou alegação contemporânea de tratamento abusivo. A busca pessoal foi filmada por um dos agentes, e as imagens foram reproduzidas durante a audiência de instrução e julgamento, cuja gravação se encontra disponível no PJe Mídias.

No mais, a espera por agente feminina poderia favorecer a evasão ou o descarte do material, circunstância abrangida pela exceção prevista no art. 249 do CPP.

Nesse sentido:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE

ENTORPECENTES. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. APELAÇÃO JULGADA. ILICITUDE DE PROVA. REVISTA PESSOAL EM MULHER REALIZADA POR POLICIAL DO SEXO MASCULINO. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. RESSALVA CONTIDA NO PRÓPRIO ARTIGO 249 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO QUANTO À INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. REGIME INICIALMENTE FECHADO. FLAGRANTE ILEGALIDADE EM RELAÇÃO À UM DOS PACIENTES. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício. II - O trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade, ou a ausência de indícios mínimos de autoria ou prova de materialidade, requisitos ausentes na hipótese, devendo-se considerar, ainda, que a justa causa notadamente se revela presente na medida em que o recurso de apelação já foi inclusive julgado no ano de 2014. III - **Tratando-se o art. 249 de regra que não possui caráter absoluto, nos termos do próprio dispositivo legal, e à míngua de provas convergentes ou da demonstração de qualquer abuso no procedimento de revista, ou de sua recusa por parte da paciente, mostra-se inviável o reconhecimento da apontada nulidade pela inobservância do mandamento contido no dispositivo legal em comento**. IV - Na linha da jurisprudência desta Corte, o princípio da non reformatio in pejus não vincula o juízo ad quem aos fundamentos que deram suporte ao ato decisório de primeira instância, uma vez que "O efeito devolutivo da apelação autoriza o Tribunal a rever os critérios ou fundamentos de individualização da pena utilizados na sentença penal condenatória, desde que, não havendo recurso do órgão acusatório, a sanção não seja exasperada (HC n. 310.372/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 9/6/2015), como na hipótese. V - A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> que o deferimento do regime semiaberto se dá desde que preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, b, e § 3º, c/c o art. 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, a condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, o que se reconhece em relação à paciente PAMELA. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da reprimenda em relação à paciente PAMELA. (STJ - HC: 321208 SP 2015/0084538-1, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 13/09/2016, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 26/09/2016) (grifei)

Rejeito, portanto, a preliminar.

Assiste razão à Defesa, contudo, quanto à inadmissibilidade das declarações informais atribuídas à acusada.

Um dos policiais afirmou que Renata teria se declarado usuária e atribuído o recipiente aos indivíduos que fugiram. O outro declarou que ela teria admitido a propriedade das drogas localizadas em sua cintura e confessado que estava no local para traficar. As declarações, contudo, não foram formalizadas, gravadas ou prestadas em ambiente oficial, após advertência documentada do direito ao silêncio.

A Terceira Seção do STJ, no AREsp nº 2.123.334/MG, fixou a tese de que a confissão extrajudicial somente é admissível quando formal, documentada e prestada em estabelecimento estatal público e oficial, não podendo ser introduzida no processo por meio do depoimento do policial que a teria colhido (Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 20/06/2024, DJe de 02/07/2024):

Como os fatos ocorreram em 02/05/2025, incide integralmente a orientação, cuja aplicação foi expressamente determinada para acontecimentos posteriores à publicação do acórdão.

As declarações informais devem, assim, ser excluídas da

valoração probatória. Isso não contamina as provas anteriormente obtidas, pois a abordagem e a apreensão precederam as falas atribuídas à ré.

A Defesa também sustentou quebra da cadeia de custódia porque um dos policiais reuniu, no mesmo recipiente, as drogas encontradas no pote e aquelas apreendidas junto ao corpo da acusada.

De fato, a conduta prejudicou a individualização posterior da procedência de cada porção de entorpecente apreendido, entretanto tal situação não gera nulidade obrigatória, cabendo ao Julgador verificar se a falha comprometeu concretamente a identidade, a integridade ou a confiabilidade do vestígio. Nessa toada:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. NULIDADE POR QUEBRA DE CADEIA DE CUSTÓDIA. NÃO COMPROVAÇÃO E AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. PERDA DO OBJETO. 1. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, a quebra de cadeia de custódia não configura exatamente nulidade processual, mas está relacionada à eficácia da prova e, nesse sentido, a defesa não comprovou nenhuma circunstância capaz de sugerir a adulteração da prova ou intercorrências no seu iter, mesmo prejuízo decorrente de eventual ocorrência da falha na prova.** 2. Nesse sentido foi a conclusão da Corte, ao asseverar que "não foi produzido qualquer indício apto a afastar a presunção de identidade, idoneidade e inviolabilidade dos bens coletados, periciados e restituídos, nem o contexto da apreensão é tal que permita inferir ser alta a probabilidade dos vestígios serem misturados a outros similares". 3. Considerando o julgamento do mérito na origem, diante da superveniência da sentença, fica prejudicado o pleito de trancamento da ação penal. Precedentes. 4. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no RHC: 175637 RJ 2023/0016526-2, Relator: Ministro JESUÍNO RISSATO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT, Data de Julgamento: 15/04/2024, T6 - SEXTA TURMA, Data de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Publicação: DJe 18/04/2024) (grifei)

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. I. Caso em exame 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao recurso em habeas corpus, impetrado para questionar a prisão preventiva do agravante, acusado de tráfico interestadual de drogas e associação para o tráfico, com alegação de quebra da cadeia de custódia dos entorpecentes apreendidos. II. Questão em discussão 2. Há duas questões em discussão: (i) saber se a prisão preventiva do agravante está devidamente fundamentada para garantir a ordem pública e (ii) analisar se a alegada quebra da cadeia de custódia compromete a materialidade da prova do delito, justificando o trancamento da ação penal. III. Razões de decidir 3. A prisão preventiva se justifica para garantir a ordem pública, tendo em vista a gravidade concreta do delito, evidenciada pela expressiva quantidade de droga apreendida (97,6 kg de maconha) e a necessidade de impedir a reiteração criminosa. 4. **A ausência de prejuízo concreto à Defesa do agravante impede eventual anulação da prova pericial, pois o perito e os policiais responsáveis gozam de fé pública, inexistindo indício de adulteração ou manipulação dolosa do material apreendido.** 5. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que eventuais irregularidades formais na cadeia de custódia devem ser sopesadas com os demais elementos probatórios, não implicando nulidade automática da prova quando preservada sua idoneidade**. IV. Dispositivo e tese 6. Agravo regimental não provido. Tese de julgamento: 1. A prisão preventiva para garantia da ordem pública é legítima quando demonstrada a gravidade concreta do delito e a necessidade de evitar reiteração criminosa. 2. **Alegações de quebra da cadeia de custódia, quando não demonstrado prejuízo concreto, não são suficientes para que se reconheça eventual nulidade da prova pericial, especialmente se inexistirem indício de adulteração ou manipulação dolosa do material apreendido**". Dispositivos relevantes citados: Lei n. 11.343/2006, arts. 33, 35, e 40, V; CPP, arts. 158-D, §§ 4º e 5º, 158-A e 563.Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 781.094/GO, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, DJe 27/4/2023; STJ, AgRg no AREsp 2.511.249/MG, Rel. Min.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 17/10/2024. (STJ - AgRg no RHC: 208156 MT 2024/0447719-5, Relator: Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP, Data de Julgamento: 06/05/2025, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJEN 09/05/2025) (grifei)

O registro da ocorrência discriminou que o pote continha 21 (vinte e uma) porções de pó branco similar a cocaína, enquanto na bolsa localizada na cintura da ré estavam sete unidades de pó branco similar à cocaína, seis unidades de erva seca similar à maconha, duas unidades de material assemelhado ao haxixe e cinco unidades de material assemelhado à ecstasy (id. 189459573). A apreensão junto ao corpo foi registrada em vídeo - disponibilizado junto ao PJE mídias -, seguiu-se a lavratura do auto próprio de apreensão (id. 189459574) e o laudo definitivo (id. 214667237) confirmou a presença de cocaína, *cannabis sativa* e haxixe, tendo sido inconclusivo o exame do material remanescente.

Desse modo, embora a reunião posterior dos materiais tenha sido inadequada, não há indícios de substituição, adulteração ou dúvida quanto à identidade do conjunto apreendido e submetido à perícia. A distinção documental entre os locais de arrecadação permaneceu registrada, cabendo a controvérsia sobre a posse do pote ser examinada juntamente com a prova testemunhal. Não se configura, portanto, nulidade automática da prova.

A materialidade e a autoria do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 ficaram demonstradas pelo auto de prisão em flagrante (id. 189459572), pelo registro de ocorrência (id. 189459573), pelo auto de apreensão (id. 189459574), pelo laudo de exame prévio de entorpecente (id. 189459579), pelo laudo definitivo de material entorpecente (id. 214667237), bem como pela prova oral colhida em sede policial e em Juízo, esta sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Ficou demonstrado pelo laudo definitivo de exame de entorpecente (id. 214667237) que as substâncias apreendidas consistiam em: 59,80g (cinquenta e nove gramas e oitenta centigramas) de cocaína em pó, 21,10g (vinte e um gramas e dez centigramas) de maconha e 1,80g (um grama e oitenta centigramas) de haxixe. Quanto aos 2,40g (dois gramas e quarenta centigramas) do material remanescente, o resultado do exame foi inconclusivo.

A autoria também restou devidamente demonstrada.

Os relatos judiciais convergiram quanto ao núcleo objetivo da ocorrência: a acusada foi vista com um pote contendo entorpecentes e trazia uma sacola com outras porções junto à cintura, tendo sido arrecadada, ainda, a quantia de R$ 160,00 (cento e sessenta reais) em seu bolso. Embora o PMERJ Alexandre tenha admitido, como possibilidade, que o pote pudesse ter sido descartado pelos indivíduos que fugiram antes de chegar às mãos da ré, ambos os agentes afirmaram tê-lo visto em poder da acusada.

As declarações informais segundo as quais Renata teria admitido a propriedade das drogas ou afirmado que exercia a traficância não serão valoradas, conforme anteriormente decidido.

Os depoimentos dos agentes públicos variaram minimamente em aspectos dispensáveis para a compreensão do quadro fático delineado.

A jurisprudência é assente no sentido de que os depoimentos prestados por agentes policiais, quando coesos e harmônicos com as demais provas, possuem elevado valor probatório, notadamente em delitos dessa natureza, que ocorrem em situações de flagrância.

No que tange aos depoimentos dos policiais, confira-se a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

respeito a súmula nº 70 do TJRJ: "O fato de a prova oral se restringir a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autoriza a condenação quando coerente com as provas dos autos e devidamente fundamentado na sentença".

Note-se que a palavra dos policiais, que equivale a prova testemunhal, não foi abalada por qualquer outro elemento probatório, estando em consonância com a prova da materialidade do delito.

Em seu interrogatório, a apelante exerceu o direito constitucional de permanecer em silêncio.

Percebe-se, então, que a sentença foi escorreita ao condenar a apelante pelo crime previsto no art. 33. *caput*, da Lei 11.343/06, já que embasada em prova válida e robusta da autoria e materialidade do delito, de modo que é imperiosa a rejeição da tese absolutória da Defesa.

Todavia, entendo que não restou comprovado que a apelante tenha praticado o crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

É sabido que o Direito Processual Penal adota, no trato atinente às provas do devido processo legal, o sistema do livre convencimento racional motivado (artigo 155 do Código de Processo Penal), por meio do qual a atividade das partes assume papel persuasivo.

Ao Ministério Público compete o ônus da prova sobre os elementos constitutivos do crime imputado. À Defesa incumbe o ônus sobre dados modificativos, extintivos e impeditivos aqueles opostos. Esta é, em síntese, a inteligência do artigo 156 do Código de Processo Penal, em interpretação conforme o artigo 5º, LVII, da Constituição Federal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Enaltecendo as repercussões emanadas do postulado da inocência presumida (artigo 5º, LVII, da Constituição Federal), a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido firme e copiosa no sentido de que:

> Nenhuma acusação penal se presume provada. Não compete ao réu demonstrar a sua inocência. Cabe ao Ministério Público comprovar, de forma inequívoca, a culpabilidade do acusado. Já não mais prevalece, em nosso sistema de direito positivo, a regra, que, em dado momento histórico do processo político brasileiro (Estado Novo), criou, para o réu, com a falta de pudor que caracteriza os regimes autoritários, a obrigação de o acusado provar a sua própria inocência (Decreto-Lei nº 88, de 20/12/37, art. 20, n. 5). Não se justifica, sem base probatória idônea, a formulação possível de qualquer juízo condenatório, que deve sempre assentar-se – para que se justifique como ato revestido de validade ético-jurídica – em elementos de certeza, os quais, ao dissiparem ambiguidades, ao esclarecerem situações equívocas e ao desfazer em dados eivados de obscuridade, revelam-se capazes de informar, com objetividade, o órgão judiciário competente, afastando, desse modo, dúvidas razoáveis, sérias e fundadas que poderiam conduzir qualquer magistrado ou Tribunal a pronunciar o non liquet (STF, Rel. Min. Celso Mello, 1º, T., HC 73338, DJ 19.12.96, pp. 51766).

O tipo penal do artigo 35 da Lei nº 11.343/06 exige para sua caracterização que o agente tenha o dolo em associar-se em caráter estável e duradouro. Desta forma, há que se verificar o *animus* associativo, ou seja, o liame entre os agentes, com o especial fim de cometer os crimes previstos na Lei nº 11.343/06.

Compulsando os autos, verifico que o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de demonstrar que a apelante se associou ou com ao menos outra pessoa, de forma estável e permanente, para a prática dos crimes previstos na Lei de Drogas. A atuação conjunta verificada em episódio isolado não basta para a configuração do art. 35 da Lei nº 11.343/2006.

Nesse sentido é a interpretação do tipo penal em comento

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

pelo Superior Tribunal de Justiça:

> AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. 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. No caso, as instâncias ordinárias, em nenhum momento, fizeram referência ao vínculo associativo estável e permanente porventura existente entre o paciente, a corré e os demais elementos; na verdade, as instâncias de origem, entenderam devida a condenação pela associação tão somente pelo fato de eles haverem sido presos traficando juntos com razoável quantidade de drogas. 3. Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza pode lastrear uma condenação. A presunção de inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer a parte objecti, quer a parte subjecti. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa, em sua dinâmica subjetiva - o ânimo a mover a conduta - decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas. 4. Agravo regimental não provido. (STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS: AgRg no HC 890710 RJ 2024/0042824-7 – Acórdão publicado em 16/05/2024) (grifei)

> HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO INTERESTADUAL DE DROGAS (ART. 33 DA N. 11.343/06). ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (ART. 35). ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO. PENA-BASE DO TRÁFICO ELEVADA EM APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. AUMENTO DA PENA-BASE DE FORMA DESPROPORCIONAL. CONFISSÃO UTILIZADA COMO ELEMENTO DE CONVICÇÃO. SÚMULA N. 545 DO SUPERIORTRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.IMPOSSIBILIDADE DE

APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. TRÁFICO ENTRE ESTADOS DA FEDERAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA OBJETIVA. COMUNICABILIDADE. ART. 30 DO CÓDIGO PENAL -CP. REGIME FECHADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DEOFÍCIO.1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem de ofício se constatada flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente. 2. **É consabido que, "para a caracterização do crime de associação para o tráfico, é imprescindível o dolo de se associar com estabilidade e permanência, uma vez que a reunião ocasional de duas ou mais pessoas não é suficiente para a configuração do tipo do art. 35 da Lei 11.343/2006**" (AgRg no HC 573.479/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/5/2020, Dje 27/5/2020). No caso concreto, as circunstâncias do fato delineadas na sentença e no acórdão impugnado indicam tão somente um concurso de pessoas, visto que a as informações do setor de inteligência da Polícia Federal indicaram apenas que três pessoas com certas características iriam receber drogas em determinado dia e local. Posteriormente, durante a instrução criminal, não ficou provada a existência de um vínculo estável e duradouro entre essas pessoas ou entre elas e outras não identificadas, ressaltando-se, inclusive, que Daniele e Kelcione foram absolvidos da acusação de associação para o tráfico. Assim, ante a insuficiência de provas, deve o ora paciente também ser absolvido quanto ao art. 35 da Lei n. 11.343/06. 3. A apelação do Ministério Público insurgiu-se contra a valoração positiva das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, de forma ampla, tendo destacada a quantidade de droga. Assim, o Tribunal de origem, ao reconhecer a maior reprovabilidade da conduta, por ter o paciente envolvido sua namorada no delito, não extrapolou os limites do recurso ministerial, em observância ao princípio tantum devolutum quantum appellatum. "O efeito devolutivo da apelação é total ou parcial quanto à extensão e sempre integral quanto à profundidade. O Tribunal poderá analisar, com ampla profundidade, a pretensão recursal que lhe foi submetida, não ficando adstrito aos fundamentos adotados em primeiro grau, desde que respeitada a extensão objetiva do recurso" (HC 311.439/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, Dje 2/2/2016). 4. O aumento da pena-base em 3 anos mostra-se

muito elevado, devendo ser aplicada a fração de 1/5, mesma utilizada para o corréu Kelcione, no que diz respeito à quantidade e à natureza da droga (2,235 kg de cocaína), bem como a fração de 1/6 pela segunda circunstância desfavorável (culpabilidade), de maneira que a pena-base fica estipulada em 6 anos e 10 meses de reclusão, além de 683 dias-multa. 5. Quanto à confissão, o enunciado n. 545 da Súmula desta Corte dispõe que, quando ela "for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal". No caso, a sentença, no que se refere à autoria do tráfico de drogas, baseou-se nos depoimentos testemunhais e na carta escrita pelo paciente, direcionada ao magistrado e juntada aos autos na defesa prévia (fl. 46), devendo, portanto, incidir tal atenuante. 6. Na terceira fase, é incabível a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, uma vez que as circunstâncias do delito, tais como quantidade e forma de acondicionamento da droga, participação de outras pessoas, inclusive de outros Estados, evidenciam que o paciente não é iniciante no comércio de drogas. 7. Fica mantida a majorante do art. 40, V, da Lei n. 11.343/06, visto que o tráfico foi praticado, em concurso de pessoas, entre Estados da Federação, sendo irrelevante o fato de o paciente ter transportado a droga somente dentro do Estado de Minas Gerais. Cuida-se de circunstância de caráter objetivo que se comunica a todos os autores do delito, nos termos do art. 30 do Código Penal - CP. 8. O regime deve ser o inicial fechado, tendo em vista a presença de circunstância judicial desfavorável, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Além disso, a quantidade de droga também justifica a fixação do regime mais gravoso (cf. HC 357.057/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Dje 9/8/2016). 9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para absolver o paciente quanto ao delito de associação para o tráfico (art. 35 da Lei n. 11.343/06), reduzir a pena-base do delito de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n. 11.343/06) e aplicar a atenuante da confissão espontânea, alcançando a pena final desse delito o patamar de 6 anos, 7 meses e 21 dias de reclusão, em regime fechado, mais 665 dias-multa. (STJ - HC 461985/MG HABEAS CORPUS 2018/0192243-7 - Relator(a) Ministro JOEL ILAN PACIORNIK - Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA - Data do Julgamento 04/08/2020).(grifei)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA OTRÁFICO. INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS QUE NÃO

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

DECLINARAM OBJETIVA ECONCRETAMENTE A ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DOS AGENTES PARA APRÁTICA DA NARCOTRAFICÂNCIA. ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO NÃOINDICADO. ÔNUS QUE SE IMPÕE NO SISTEMA ACUSATÓRIO. CONFIGURAÇÃO DE MERA REUNIÃO OCASIONAL. ABSOLVIÇÃO QUANTO AO CRIME NO ART. 35 DA LEI N.º 11.343/2006 DE RIGOR. AVALIAÇÃO QUE NÃO CONSTITUI REEXAME DECONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO, MAS ANÁLISE DE MATÉRIA DE DIREITO.AGRAVO DESPROVIDO.1.**O sistema acusatório impõe à acusação o ônus de demonstrar a configuração do elemento subjetivo do tipo, com "a demonstração concreta da estabilidade e da permanência da associação criminosa"** (HC 462.888/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA ,julgado em 16/10/2018, Dje 05/11/2018), **ou seja "a evidência do vínculo estável do acusado com outros indivíduos"** (HC 475.368/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe18/02/2019) 2. Não se descura que, se tivessem as instâncias ordinárias declinado elementos concretos que demonstrassem que os Agentes, de forma estável e permanente, associaram-se para praticar o delito do art. 35 da Lei de Drogas, reavaliar a conclusão sobre a comprovação ou não do elemento subjetivo do tipo de associação para o tráfico implicaria indevida incursão no acervo fático-probatório. Todavia, concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito para condenar o Agravante não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no caso, não estão consignados os elementos subjetivos do tipo.3. Agravo regimental desprovido. (STJ – AgRg no HC 545980 / RJ AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS 2019/0343032-8 - Relator(a) Ministra LAURITA VAZ - Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 02/06/2020).(grifei)

De fato, não há nos autos qualquer prova de investigação prévia, diligência de campo, interceptação telefônica ou monitoramento policial que vincule a apelante à prática do delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06. Inexiste prova de estabilidade e permanência na suposta associação criminosa.

O fato de a apelante ter sido presa em flagrante por tráfico de drogas em local supostamente dominado por facção criminosa não é capaz de evidenciar, com certeza, a associação.

Nesta vereda:

> DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA-BASE DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PENA-BASE MANTIDA. VÍNCULO ASSOCIATIVO ESTÁVEL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS PARCIALMENTE CONCEDIDO DE OFÍCIO.
> I. CASO EM EXAME
> 1. Habeas Corpus impetrado pela defesa de Marcus Vinícius Costa de Souza e Michel Ribeiro Alves de Sousa contra decisão que os condenou pelos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico, nos termos dos arts. 33, caput, e 35 da Lei nº 11.343/06, em concurso material (art. 69, CP). Os fatos referem-se à prisão em flagrante, em dezembro de 2021, dos apelantes em posse de substâncias entorpecentes (cocaína e maconha), associadas à facção criminosa "Comando Vermelho". A defesa pleiteia a absolvição pelo delito de associação para o tráfico e a redução da pena-base do crime de tráfico.
> II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO
> 2. Há duas questões em discussão: (i) a legalidade da exasperação da pena-base do delito de tráfico ilícito de entorpecentes em razão da quantidade e natureza das drogas apreendidas; (ii) a existência de elementos probatórios suficientes para a condenação dos réus pelo crime de associação para o tráfico.
> III. RAZÕES DE DECIDIR
> 3. A pena-base do crime de tráfico de drogas é mantida com a exasperação de 1/6, tendo como fundamento a quantidade e natureza das substâncias apreendidas, configurando critério válido dentro da discricionariedade do julgador, conforme os parâmetros legais e jurisprudência do STJ. Não se verifica desproporcionalidade ou ilegalidade flagrante na fixação da pena.
> 4. **A condenação pelo crime de associação para o tráfico, prevista no art. 35 da Lei nº 11.343/06, é afastada, considerando que a prova apresentada é insuficiente para demonstrar o vínculo associativo estável e permanente exigido pela tipificação. A presença de entorpecentes e de um rádio transmissor, bem como a localização em área de tráfico, não são suficientes para caracterizar o crime**

> **de associação, ausentes elementos concretos que comprovem a estabilidade e permanência da associação, conforme entendimento pacificado pelo STJ.** IV. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO, MAS ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA ABSOLVER OS PACIENTES PELO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. (STJ - HC n. 815.093/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, Dje de 21/10/2024.) (grifei)

Ainda que se cogite que a organização não aceita o varejista desvinculado, não se trata de axioma, devendo ser demonstrada tal afirmação, o que não ocorreu na hipótese em análise.

Não é possível fundar sentença condenatória em prova que não conduz à certeza. Se subsiste dúvida, a absolvição se faz imperiosa, consagrando a garantia constitucional da presunção de inocência.

Desse modo, evidencia-se que o conjunto probatório carreado aos autos não permite o decreto condenatório em desfavor da apelante, no que tange ao delito de associação criminosa para o fim de tráfico ilícito de entorpecentes, impondo-se a sua absolvição nesse ponto.

Afastada a condenação pelo art. 35, deve ser reapreciada a incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

Embora a Defesa não tenha formulado pedido nominal de reconhecimento do tráfico privilegiado, impugnou a condenação pelo art. 35 e requereu a reforma da dosimetria. Como a sentença afastou a minorante exclusivamente em razão do delito associativo, o exame do § 4º constitui consequência jurídica direta da absolvição e está compreendido no efeito devolutivo do recurso.

A apelante é tecnicamente primária e ostenta bons antecedentes (FAC no id. 208833810). A quantidade e a variedade das drogas são suficientes para demonstrar a finalidade mercantil, mas não demonstraram, por si sós, dedicação habitual à criminalidade ou integração em organização criminosa.

Aplico, assim, a minorante na fração máxima de 2/3 (dois terços).

Passo ao recurso ministerial.

O Ministério Público pretende a fixação de indenização por dano moral coletivo. Sustenta que houve instrução probatória específica e que a conduta atingiu valores relacionados à segurança pública, à saúde coletiva e à ordem social.

O art. 387, IV, do CPP admite a reparação dos danos causados pela infração. Tratando-se, porém, de dano moral coletivo, o pedido expresso não dispensa a demonstração concreta da lesão aos interesses transindividuais e de sua extensão, com efetiva oportunidade de contraditório.

Embora o recorrente afirme ter havido instrução específica, não indica qual prova teria sido produzida para essa finalidade. Os depoimentos policiais limitaram-se à dinâmica da abordagem e da apreensão, enquanto os documentos juntados destinam-se à comprovação da materialidade e da autoria.

Não houve produção de prova sobre repercussão comunitária concreta, comprometimento extraordinário da saúde ou da segurança públicas ou qualquer consequência social que ultrapassasse a reprovabilidade inerente ao próprio tipo penal, inviabilizando, assim, a fixação da indenização pleiteada.

A referência genérica aos efeitos nocivos do tráfico não supre essa lacuna, pois equivaleria a presumir o dano a partir da prática do crime, apesar de o próprio recorrente afirmar que não se trata de hipótese de dano presumido.

Nesse sentido:

> DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DE DANOS MORAIS COLETIVOS. REQUISITOS. PEDIDO EXPRESSO. INDICAÇÃO DE VALOR E INSTRUÇÃO ESPECÍFICA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> I. Caso em exame
> 1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso especial, mantendo a decisão que não fixou indenização por danos morais coletivos em caso de tráfico de drogas.
> II. Questão em discussão
> 2. A discussão consiste em saber se é possível a fixação de danos morais coletivos mínimos no crime de tráfico de drogas sem a necessidade de instrução probatória específica, considerando o dano moral in re ipsa.
> III. Razões de decidir
> 3. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige a demonstração de lesão à esfera moral coletiva para a reparação de danos morais coletivos, o que requer instrução processual específica.**
> **4. A Corte estadual corretamente entendeu que, para a fixação de danos morais coletivos, é necessária a comprovação do dano à coletividade, o que não foi demonstrado pelo Ministério Público.**
> IV. Dispositivo e tese
> 6. Agravo regimental não provido.
> Tese de julgamento: **1. A fixação de danos morais coletivos requer a demonstração de lesão à esfera moral coletiva, com instrução processual específica. 2. A ausência de comprovação do dano à coletividade impede a fixação de indenização por danos morais coletivos.**
> Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 387, IV; CDC, art. 81, parágrafo único, I e II. Jurisprudência relevante citada: STJ, REsp 1.986.672/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 08/11/2023; STJ, EREsp

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

1.342.846/RS, Rel. Min. Raul Araújo, Corte Especial, DJe 3/8/2021.
(AgRg no REsp n. 2.150.485/MG, relator Ministro Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sexta Turma, julgado em 19/3/2025, DJEN de 25/3/2025.) (grifei)

A matéria foi afetada ao rito dos recursos repetitivos no Tema nº 1.337, ainda sem tese firmada que afaste a orientação colegiada acima.

A condição econômica da acusada e a aplicação cumulativa da pena de multa não constituem impedimentos jurídicos à reparação civil, que possui natureza distinta. O indeferimento decorre da ausência de prova do dano coletivo no caso concreto.

Deve ser mantida, portanto, a sentença nesse ponto.

Observadas as diretrizes legais dos artigos 59 e 68 do Código Penal, passo a redimensionar as penas.

Na primeira fase, mantenho a pena-base no mínimo legal, em 05 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal, ante a situação econômica da ré.

Na segunda fase, reconheço a atenuante da confissão espontânea, pois a acusada, em declaração formal prestada na delegacia (id. 189459572), admitiu ter adquirido e guardado na cintura as substâncias encontradas na sacola, embora sustentasse que se destinavam ao consumo próprio. Trata-se de confissão qualificada, que autoriza o reconhecimento da atenuante, conforme a tese firmada no Tema Repetitivo nº 1.194, da qual resultou a revisão da súmula nº 630 do STJ. Todavia, como a pena-base foi fixada no mínimo legal, a atenuante não produz repercussão quantitativa, nos termos da súmula nº 231 daquela

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
94
Carimbado Eletronicamente

Corte.

Na terceira fase, aplico a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 (dois terços), tornando definitivas as reprimendas em **1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO E PAGAMENTO DE 166 (CENTO E SESSENTA E SEIS) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO LEGAL, À MÍNGUA DE OUTRAS MODULADORAS.**

ASSIM, FACE AO *QUANTUM* DA PENA IMPOSTA, SUBSTITUO A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE PELAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À ENTIDADE FILANTRÓPICA A SER INDICADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES E DE LIMITAÇÃO DE FIM DE SEMANA, AMBAS PELO MESMO PRAZO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, NOS TERMOS DO ART. 44, *CAPUT*, E § 2º, DO CP.

NA HIPÓTESE DA CONVERSÃO, A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DEVERÁ SER CUMPRIDA EM REGIME **ABERTO**, NOS TERMOS DO ART. 33, § 2º, "C", DO CÓDIGO PENAL.

Prejudicada a análise da suspensão condicional da pena, diante da substituição ora deferida, conforme o art. 77, III, do Código Penal.

A substituição da pena privativa de liberdade torna prejudicado o pedido de abrandamento do regime pela detração. O período de prisão provisória deverá, contudo, ser computado pelo Juízo da execução, nos termos do art. 42 do Código Penal e do art. 66, III, "c", da Lei de Execução Penal, para todos os efeitos sobre a sanção remanescente.

Diante do redimensionamento da pena e da substituição por penas restritivas de direitos, bem como da ausência de fundamento cautelar concreto subsistente, revogo a prisão preventiva e determino a expedição de alvará de soltura, salvo se a acusada

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

estiver presa por outro motivo.

Consideram-se enfrentados, para todos os fins, os dispositivos legais e constitucionais invocados, na medida necessária à solução da controvérsia.

Isto posto, **VOTO** no sentido de **CONHECER** dos recursos, **REJEITAR** as preliminares de inépcia da denúncia, ilicitude da busca pessoal e quebra da cadeia de custódia; **RECONHECER** a inadmissibilidade das declarações informais atribuídas à acusada; e, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL** e **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, para:

a) manter a condenação pelo crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006;

b) absolver a apelante da imputação prevista no art. 35 da Lei nº 11.343/2006, com fundamento no art. 386, VII, do Código de Processo Penal;

c) reconhecer a atenuante da confissão espontânea, sem repercussão quantitativa, nos termos da súmula nº 231 do STJ;

d) aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração de 2/3 (dois terços), redimensionando a pena para **1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor unitário mínimo**;

e) substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos de prestação de serviços à entidade filantrópica a ser indicada pelo juízo das execuções e de limitação de fim de semana, ambas pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade;

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

f) revogar a prisão preventiva e **DETERMINAR A EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE SOLTURA**, salvo se a acusada estiver presa por outro motivo.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

PAULA FERNANDES MACHADO
JDS RELATORA