Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
108
Carimbado Eletronicamente

Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0801291-39.2023.8.19.0083

Juízos de Origem: 2ª Vara da Comarca de Japeri e 5ª Câmara Criminal do TJ/RJ

Embargante: IAGO MENDES DA SILVA (Defensoria Pública)

Embargado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Corréu: ERICK BORGES TORRES DOS SANTOS (Advogados: Tiago Gavinha Sobrinho – OAB/RJ n.º 210.471 e Alessandra Sobrinho de Gusmão – OAB/RJ n.º 209.951)

Relator: Desembargador Flávio Itabaiana de Oliveira Nicolau

Ementa: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. VOTO VENCIDO PELO PARCIAL PROVIMENTO AOS APELOS DEFENSIVOS. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Embargos Infringentes e de Nulidade contra acórdão que, por maioria de votos, deu parcial provimento aos apelos defensivos para, ‘‘sem reflexo na sanção de Erick B. T. dos Santos, reduzir, ao mínimo legal, a pena-base pertinente ao 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso IV, da Lei 11.343/06 (três anos e seis meses de reclusão, e 816 dias-multa), concretizando as penas de Iago M. da Silva em nove anos e quatro meses de reclusão, sob regime fechado, e 1399 dias-multa’’.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

FLAVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU:18999 Assinado em 06/11/2026 13:20:51
Local: GAB. DES. FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU

Vencido o Exmº. Desembargador PAULO DE OLIVEIRA LANZILLOTTA BALDEZ, que votou no sentido de dar provimento parcial aos recursos defensivos para: 1) absolver o embargante e o corréu quanto ao crime previsto no art. 35, *caput*, c/c art. 40, IV, ambos da Lei n.º 11.343/06; 2) reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, na fração de 1/2 (metade); 3) fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena; e 4) substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em saber se deve prevalecer o voto vencido, no sentido de dar parcial provimento aos recursos defensivos para: (i) absolver o embargante do crime do art. 35, *caput*, c/c art. 40, IV, ambos da Lei n.º 11.343/06, por insuficiência de provas; (ii) reconhecer a incidência da causa especial de diminuição de pena do §4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, na fração de 1/2 (metade); (iii) fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena e (iv) substituir a pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Absolvição quanto ao crime do art. 35, *caput*, c/c art. 40, IV, ambos da Lei n.º 11.343/06. Rejeição. Materialidade e autoria devidamente comprovadas nos autos. 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. Precedentes.

4. As circunstâncias da prisão em flagrante do embargante e do corréu, a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas, somadas à apreensão de uma pistola, cinco munições com carregador e dois rádios comunicadores, não deixam dúvidas de que eles estavam associados, de forma estável e permanente, aos demais traficantes não identificados da facção criminosa Comando Vermelho, o que caracteriza o crime do art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006. Não é possível a realização de comércio de drogas de forma autônoma e isolada em localidade dominada por facção criminosa, ou seja, o embargante e o corréu somente poderiam vender entorpecentes no local onde se encontravam se estivessem associados aos demais membros do Comando Vermelho. Precedentes.

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

6. Art. 40, IV, da Lei n.º 11.343/06. Causa de aumento de pena que deve ser mantida. A apreensão de uma pistola e cinco munições evidencia que o embargante e o corréu se valiam de armamento para a intimidação difusa e para a proteção de suas atividades ilícitas. Precedentes.

7. Correta a fixação de regime inicial fechado para o cumprimento de pena. *Quantum* da pena. Art. 33, §2º, "a", do Código Penal.

8. Substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos que não é possível. Vedação legal. Art. 44, I, do Código Penal.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso conhecido e desprovido.

Dispositivos relevantes citados: Código Penal, arts. 33, §2º, "a", 44, I; Código de Processo Penal, art. 203; Lei n.º 11.343/06, arts. 33, caput, 35, caput, 40, IV e VI.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Quinta Turma, AgRg no HC 978.077/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em: 02/04/2025, DJEN 07/04/2025; STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 2.095.274/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em: 18/03/2025, DJEN 26/03/2025; STJ, AgRg no AREsp n. 2.821.852/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 18/3/2025; STJ, HC n. 955.377/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024; TJ/RJ, 0824193-74.2024.8.19.0204 - APELAÇÃO. Des(a). LUIZ ZVEITER - Julgamento: 07/10/2025 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL; TJ/RJ, 0811602-87.2023.8.19.0213 - APELAÇÃO. Des(a). PAULO SÉRGIO RANGEL DO NASCIMENTO - Julgamento: 27/05/2025 - TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL; TJ/RJ, 0005647-35.2021.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 14/03/2023 - SEGUNDA CÂMARA

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

CRIMINAL; STJ, AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.393.844/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025; TJ/RJ, 0800175-77.2024.8.19.0013 - APELAÇÃO. Des(a). ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA - Julgamento: 17/06/2025 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL; TJ/RJ, 0009010-93.2022.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 10/12/2024 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL; STJ, AREsp n. 2.588.882/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 26/12/2024; Verbete n.º 70 de súmula de jurisprudência do TJ/RJ.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos Infringentes e de Nulidade n.º 0801291-39.2023.8.19.0083, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** aos embargos infringentes e de nulidade, nos termos do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU
Relator

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
113
Carimbado Eletronicamente

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Embargos Infringentes e de Nulidade interpostos por IAGO MENDES DA SILVA, em razão da prolação de acórdão não unânime proferido na Apelação Criminal n.º 0801291-39.2023.8.19.0083, que, por maioria de votos, deu parcial provimento aos apelos defensivos.

Vencido o Exmº. Desembargador PAULO DE OLIVEIRA LANZILLOTTA BALDEZ, que votou no sentido de dar provimento parcial aos recursos defensivos para: 1) absolver o embargante e o corréu quanto ao crime previsto no art. 35, *caput*, c/c art. 40, IV, ambos da Lei n.º 11.343/06; 2) reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, na fração de 1/2 (metade); 3) fixar o regime aberto para início do cumprimento da pena; e 4) substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (id. 52).

Em id. 36, consta acórdão com o voto condutor, da lavra do Exmº. Desembargador PAULO DE TARSO NEVES.

Sobrevieram embargos infringentes e de nulidade interpostos por IAGO MENDES DA SILVA, sustentando que deve prevalecer o voto vencido (id. 72).

A Procuradoria de Justiça, em seu parecer de id. 94, opinou pelo conhecimento e desprovimento do referido recurso.

É o RELATÓRIO.

V O T O

Ab initio, há que ser salientado que o recurso interposto é tempestivo (id. 84) e possui todos os requisitos de admissibilidade recursal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
114
Carimbado Eletronicamente

Compulsando os autos, verifico que **não assiste razão ao embargante**.

Com efeito, o Juízo da 2ª Vara da Comarca de Japeri julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o embargante e o corréu pela prática dos crimes dos arts. 33, *caput*, e 35, *caput*, c/c art. 40, IV, todos da Lei n.º 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal, e absolvê-los quanto à conduta prevista no art. 40, VI, da Lei n.º 11.343/06, conforme sentença de id. 106696728 - PJe, proferida nos seguintes termos, *in verbis*:

"(...)

II- Fundamentação

A defesa arguiu a inépcia da inicial acusatória, quanto à imputação do delido de associação para fins de tráfico, sob o fundamento de que não há narrativa fática suficiente acerca de tal crime.

Não obstante os argumentos trazidos à colação pela defesa, não há que se falar em inépcia.

Isso porque a inicial acusatória preenche os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, já que descreve a conduta tipificada como crime, além de suas circunstâncias, conquanto de forma objetiva, de molde a viabilizar o exercício da defesa.

Por outro lado, não foi demonstrado, de maneira concreta, nenhum prejuízo à defesa.

A propósito do tema, cito o entendimento veiculado em decisão da Quinta Turma do STJ - HC 89905/SE -, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes:

> HABEAS CORPUS. FORMAÇÃO DE QUADRILHA E ROUBO. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO EVIDENCIADA. DESCRIÇÃO DOS FATOS DE FORMA A VIABILIZAR O PLENO EXERCÍCIO DO DIREITO DE DEFESA. INDIVIDUALIZAÇÃO PORMENORIZADA DAS CONDUTAS QUE PODE SER FEITA NO CURSO DA AÇÃO PENAL. PRECEDENTES DO STJ. EXCESSO DE PRAZO. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PEDIDO PREJUDICADO. ALEGAÇÃO DE INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DA PRISÃO PREVENTIVA. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA INTEGRADA POR AGENTES POLICIAIS. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA. 1. A superveniência de sentença penal condenatória, torna sem objeto o presente Habeas Corpus, na parte em que se questionava o excesso de prazo para formação da culpa. 2. Admite-se a denúncia geral, em casos de crimes com vários agentes e condutas ou que, por sua própria natureza, devem ser praticados em concurso, quando não se puder, de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
115
Carimbado Eletronicamente

> pronto, pormenorizar as ações de cada um dos envolvidos, sob pena de inviabilizar acusação, desde que os fatos sejam delineados de forma clara, para permitir o amplo exercício do direito de defesa. Precedentes do STJ (julgado em 11/03/2008), publicado em 07/04/2008).

Ante o exposto, rechaço a preliminar arguida e passo à análise do mérito.

A materialidade das condutas foi comprovada por meio do auto de apreensão no id. 55273255, do laudo de exame de descrição de material (radiocomunicador) no id. 66666233, do laudo de exame em munições no id. 66666234, do laudo de exame retificador em munições no id. 66666235, laudo de exame em arma de fogo no id. 66666236 e do laudo de exame de material entorpecente no id. 78274995.

A autoria, a seu turno, foi comprovada pela prisão em flagrante, documentada no id. 55273253 e pelos depoimentos constantes nos autos, conforme se demonstrará.

O policial Moacir das Dores Alves Filho disse, em síntese, que: estava em patrulhamento de rotina no local dos fatos; quando entrou na rua Javarí, avistou três indivíduos; o local é conhecido como ponto de tráfico de drogas; o comandante do batalhão sempre pede para que o policiamento no local seja reforçado, para que os traficantes não retirem o direito de ir e vir dos moradores; uma segunda viatura entrou pelo outro lado do bairro, pois a guarnição sabia que o radinho avisaria aos traficantes, que correriam na direção oposta, onde estava a guarnição do depoente; desembarcou da viatura e atravessou a ponte com os demais policiais; o réu Iago efetuou um disparo contra a guarnição; acautelou o menor de idade que estava correndo com os réus; os réus se esconderam em um terreno baldio; a guarnição cercou os réus para conseguir apreendê-los; o réu Iago estava com uma pistola e radiocomunicador; o réu Erick estava com as drogas; a facção criminosa que domina o local é Comando Vermelho; não conhecia os réus de outras ocorrências; não viu ninguém comprar droga no dia; o disparo do réu Iago não atingiu a viatura.

O policial Gilmar Honório de Lima disse, em síntese, que: quando chegou ao local dos fatos, se deparou com três indivíduos usando material entorpecente; é comandante do GATE; os indivíduos estavam armados; os indivíduos efetuaram disparos contra a guarnição, que fez um cerco no local; passou por uma ponte e se deparou com os três indivíduos correndo; dois dos indivíduos entraram em um terreno baldio; o outro indivíduo se jogou no mato; conseguiu prender os dois réus, que tentavam se esconder no terreno baldio; os réus efetuaram disparos contra a guarnição; o terceiro indivíduo era um adolescente; com o réu de pele mais clara, foram encontrados radiocomunicador, droga e uma pistola; com o outro réu, foi encontrado material entorpecente, também; a localidade é dominada pela facção criminosa Comando Vermelho; o réu de pele mais clara afirmou ser segurança do tráfico; não torturou os réus; comunicou que eles poderiam permanecer em silêncio; nunca tinha visto os réus.

Os réus optaram por permanecer em silêncio.

Os depoimentos firmes e coerentes prestados pelos policiais responsáveis pelas prisões em flagrante não deixam dúvidas de que os réus foram presos na posse de material entorpecente, arma de fogo e radiocomunicador.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Ao contrário do que alegam as defesas, as provas carreadas aos autos – laudos e depoimentos testemunhais – e as circunstâncias das prisões demonstram que os réus, estavam associados entre si, com o adolescente Gabriel, e a outros indivíduos não identificados, a fim de praticar o crime de tráfico de drogas.

Nesse sentido, foram apreendidos, em poder dos réus, um radiocomunicador, uma pistola 9mm com numeração suprimida e cinco munições intactas no carregador, 308g (trezentos e oito gramas) de Cocaína, acondicionados em 223 (duzentos e vinte e três tubos plásticos, contendo as inscrições "SÃO JORGE BEIRA LINHA CV PÓ 30", 9g (nove gramas) de Cocaína compactada (Crack), acondicionados em 55 (cinquenta e cinco) pequenos sacos plásticos, contendo as inscrições "CRACK DE 10 C.V", 114g (cento e quatorze gramas) de Cannabis Sativa L., acondicionados em 40 (quarenta) pequenos tabletes, contendo as inscrições "SÃO JORGE BEIRA RIO CV A BRABA 20", tudo conforme laudo de descrição de material no id. 66666233, laudo de exame em munições no id. 66666234, laudo de exame de arma de fogo no id. 66666236, e laudo de exame de material entorpecente no id. 78274995.

Conjugados, tais elementos indicam, muito claramente, que os réus estavam associados entre si e a outros indivíduos não identificados, todos integrantes da mesma facção criminosa, vale dizer "Comando Vermelho", com o fim de praticar o delito de tráfico de drogas, exatamente como dispõe o artigo 35 da Lei 11.340/2006.

A respeito da validade dos depoimentos dos aludidos policiais militares, merece registro o disposto no verbete sumular nº 70 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, segundo o qual "o fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação".

No que se refere à finalidade mercantil, pode ser depreendida da quantidade, da forma de acondicionamento e das circunstâncias da apreensão, já que o local da prisão é conhecido como ponto de venda de drogas dominado pela facção criminosa autointitulada "Comando Vermelho".

Em relação à apreensão da arma de fogo, os já mencionados depoimentos atestam que era utilizada como meio de intimidação difusa e coletiva, seja em relação ao réu Iago, que, além de realizar um disparo contra a guarnição, portava a arma de fogo no momento da abordagem policial, seja em relação ao Erick, que portava a aludida arma de fogo, ainda que de forma compartilhada com o réu Iago.

Logo, deve incidir, na espécie, a causa de aumento disposta no inciso IV do artigo 40 da Lei 11.343/06.

No que se refere ao envolvimento do adolescente Gabriel nos crimes ora em apuração, depreende-se dos depoimentos prestados pelos policiais militares que nada de ilícito foi encontrado na posse do mencionado adolescente.

Diante disso, não há provas concretas de que o adolescente Gabriel estivesse envolvido com os crimes ora em apuração, razão por que não deve incidir, na espécie, a causa de aumento disposta no inciso VI do artigo 40 da Lei 11.343/06.

Posto isso, ausentes causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, a condenação dos réus nas penas dos artigos 33 e 35 c/c 40, IV, todos da Lei 11.343/06, é medida que se impõe.

III – Dispositivo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
117
Carimbado Eletronicamente

Ante o exposto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** a pretensão punitiva estatal e, consequentemente, **CONDENO** os réus **ERICK BORGES TORRES DOS SANTOS e IAGO MENDES DA SILVA**, qualificados nos autos, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33 e 35 c/c 40, IV da Lei 11.343/06, e os **ABSOLVO** em relação à causa de aumento disposta no artigo 40, VI da Lei 11.343/06.

Atento às diretrizes dos artigos 68 c/c 59 do Código Penal e 42 da Lei 11.343/06, passo ao cálculo das penas.

DA PENA APLICADA AO RÉU ERICK

DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

PRIMEIRA FASE

A culpabilidade do réu é normal para o tipo. Não há notícias de maus antecedentes, bem como de elementos que permitam a análise da conduta social e da personalidade. Os motivos, as circunstâncias e as consequências são inerentes ao tipo. O comportamento da vítima não é passível de valoração, pois o crime em espécie tem como sujeito passivo a coletividade.

Diante disso, fixo a **pena-base** no mínimo legal, em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

SEGUNDA FASE

Incide, nesta fase, a atenuante da menoridade, prevista no artigo 65, I do Código Penal, uma vez que o réu tinha menos de 21 (vinte e um) anos de idade na data dos fatos. Todavia, em atenção ao enunciado nº 231 da súmula do STJ, mantenho a pena fixada na fase anterior, vale dizer, em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

TERCEIRA FASE

Incide, na espécie, a causa de aumento disposta no inciso IV do artigo 40 da Lei 11.343/06, razão por que majoro em 1/6 (um sexto) a pena, que torno definitiva em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

Destaco que o réu não faz jus à causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, uma vez que integra organização criminosa.

DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO

PRIMEIRA FASE

A culpabilidade do réu é elevada, uma vez que está associado à facção criminosa autointitulada "Comando Vermelho", que exerce o controle do tráfico de drogas em diversas comunidades do Rio de Janeiro e impõe a "cultura do medo" aos cidadãos, por meio da força e do poderio bélico que possui. Não há notícias de maus antecedentes, bem como de elementos que permitam a análise da conduta social e da personalidade. Os motivos, as circunstâncias e as consequências são inerentes ao tipo. O comportamento da vítima não é passível de valoração, pois o crime em espécie tem como sujeito passivo a coletividade.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Diante da presença de uma circunstância judicial desfavorável, fixo a **pena-base** em **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

SEGUNDA FASE

Incide, nesta fase, a atenuante da menoridade, prevista no artigo 65, I do Código Penal, uma vez que o réu tinha menos de 21 (vinte e um) anos de idade na data dos fatos. Diante disso e atento ao enunciado nº 231 da súmula do STJ, atenuo em 6 (seis) meses de reclusão e 116 (cento e dezesseis) dias multa a pena, que fixo, nesta etapa, em **3 (três) anos de reclusão e 700 (setecentos) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

TERCEIRA FASE

Incide, na espécie, a causa de aumento disposta no inciso IV do artigo 40 da Lei 11.343/06, razão por que majoro em 1/6 (um sexto) a pena, que torno definitiva em **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

Os crimes foram cometidos na forma do artigo 69 do Código Penal, razão por que, somadas, as penas chegam a **9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 1399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa, a razão do mínimo legal.**

DA PENA APLICADA AO RÉU IAGO

DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

PRIMEIRA FASE

A culpabilidade do réu é normal para o tipo. Não há notícias de maus antecedentes, bem como de elementos que permitam a análise da conduta social e da personalidade. Os motivos, as circunstâncias e as consequências são inerentes ao tipo. O comportamento da vítima não é passível de valoração, pois o crime em espécie tem como sujeito passivo a coletividade.

Diante disso, fixo a **pena-base** no mínimo legal, em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

SEGUNDA FASE

Não incidem, na espécie, circunstâncias agravantes ou atenuantes, razão por que mantenho a pena fixada na fase anterior, vale dizer, em **5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

TERCEIRA FASE

Incide, na espécie, a causa de aumento disposta no inciso IV do artigo 40 da Lei 11.343/06, razão por que majoro em 1/6 (um sexto) a pena, que torno definitiva em **5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

Destaco que o réu não faz jus à causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, uma vez que integra organização criminosa.

DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA FINS DE TRÁFICO

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

PRIMEIRA FASE

A culpabilidade do réu é elevada, uma vez que está associado à facção criminosa autointitulada "Comando Vermelho", que exerce o controle do tráfico de drogas em diversas comunidades do Rio de Janeiro e impõe a "cultura do medo" aos cidadãos, por meio da força e do poderio bélico que possui. Não há notícias de maus antecedentes, bem como de elementos que permitam a análise da conduta social e da personalidade. Os motivos, as circunstâncias e as consequências são inerentes ao tipo. O comportamento da vítima não é passível de valoração, pois o crime em espécie tem como sujeito passivo a coletividade.

Diante da presença de uma circunstância judicial desfavorável, fixo a **pena-base** em **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

SEGUNDA FASE

Não incidem, na espécie, circunstâncias agravantes ou atenuantes, razão por que mantenho a pena fixada na fase anterior, vale dizer, em **3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

TERCEIRA FASE

Incide, na espécie, a causa de aumento disposta no inciso IV do artigo 40 da Lei 11.343/06, razão por que majoro em 1/6 (um sexto) a pena, que torno definitiva em **4 (quatro anos) e 1 (um) mês de reclusão e 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, à razão do mínimo legal.**

Os crimes foram cometidos na forma do artigo 69 do Código Penal, razão por que, somadas, as penas chegam a **9 (nove) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 1535 (mil quinhentos e trinta e cinco) dias-multa, a razão do mínimo legal.**

Fixo o **regime fechado** para início de cumprimento de pena, nos termos do artigo 33, §2º, "a" do Código Penal, já observado o período em que os réus permaneceram preso preventivamente, nos termos do artigo 387, § 2º do CPP.

Deixo de substituir a pena privativa de liberdade aplicada aos réus por restritiva de direitos, ante a ausência dos requisitos estabelecidos no artigo 44, I e III do Código Penal.

Mantenho a prisão preventiva dos réus, já que inalterados os pressupostos da custódia cautelar. Na espécie o *fumus commissi delicti* foi corroborado pelo decreto condenatório, ao passo que o *periculum libertatis* é inerente ao perigo que a liberdade dos réus proporcionaria à ordem pública, haja vista a grave sensação de insegurança que a sociedade japeriense experimentaria se eles, não obstante os graves fatos praticados, fossem colocados em liberdade.

Destaco, que a população japeriense sofre, há anos, com a violência e o medo impostos pela criminalidade, em especial pelo tráfico de drogas, o que reforça a necessidade da segregação cautelar como fator de garantia da ordem pública.

Deixo de estipular a reparação de danos prevista no artigo 386, IV, do CPP, porquanto o crime tratado nos presentes autos tem sujeito passivo indeterminado. Ademais, ainda que assim não fosse, o tema não foi analisado sob o crivo do contraditório.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
120
Carimbado Eletronicamente

Condeno os réus ao pagamento das custas, na forma do artigo 804 do CPP. Ressalto que eventual isenção deve ser requerida ao Juízo de execução, nos termos do verbete sumular nº 74 do Egrégio TJRJ.

Encaminhem-se a armas de fogo e as munições apreendidas ao Comando do Exército, nos termos do artigo 25 da Lei 10.826/03.

Promova-se a destruição das drogas apreendidas, nos termos da Lei 11.343/06.

Expeçam-se CES provisórias em favor dos réus e oficie-se ao Coordenador da SEAP para que, caso necessário, providencie a transferência dos condenados para estabelecimento prisional compatível com o regime fixado, nos termos do Aviso Conjunto TJ/CGJ nº 8/2013.

Após o trânsito em julgado, promovam-se as anotações e diligências de praxe.

Publique-se, registre-se, intimem-se''.

Por maioria de votos, a Egrégia Quinta Câmara Criminal deu parcial provimento aos apelos defensivos para, ''sem reflexo na sanção de Erick B. T. dos Santos, reduzir, ao mínimo legal, a pena-base pertinente ao 35, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso IV, da Lei 11.343/06 (três anos e seis meses de reclusão, e 816 dias-multa), concretizando as penas de Iago M. da Silva em nove anos e quatro meses de reclusão, sob regime fechado, e 1399 dias-multa'', conforme acórdão de id. 36, que recebeu a seguinte ementa, *verbo ad verbum*:

> "EMENTA: TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA – 1º) AS CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE, COM APREENSÃO DE DOIS RADIOCOMUNICADORES, ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO E VARIADOS TÓXICOS (COCAÍNA, CRACK E MACONHA) -, EVIDENCIAM OS ATRIBUTOS QUE TIPIFICAM A CONDUTA PREVISTA NO ARTIGO 35, CAPUT, DA LEI 11.343/06 (ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DA ASSOCIAÇÃO); 2º) SOBRE O ARTIGO 33, CAPUT, DA LEI 11.343/06, PORQUE IDÔNEO E CONSISTENTE, DEVE PREVALECER O DEPOIMENTO JUDICIAL DE POLICIAIS MILITARES, QUE FLAGRARAM OS RÉUS DE POSSE DOS ENTORPECENTES E DA PISTOLA. O ACERVO PROBATÓRIO, ROBUSTO E CRISTALINO, POSITIVA, COM GRAU DE CERTEZA, QUE OS ACUSADOS TRAZIAM CONSIGO, OBJETIVANDO À ILÍCITA MERCANCIA, AS DROGAS REFERIDAS NO EXAME PERICIAL (308G DE COCAÍNA [223 TUBOS

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> DE PLÁSTICO], 9G DE CRACK [55 SACOS PLÁSTICOS] E 114G DE MACONHA - 40 TABLETES); 3º) NÃO IDENTIFICANDO MOTIVO QUE JUSTIFIQUE SEU INCREMENTO, É REDUZIDA, AO PATAMAR MÍNIMO, A PENA INICIAL CORRESPONDENTE AO DELITO ASSOCIATIVO. QUANTO A ERICK B. T. DOS SANTOS, SEM REFLEXO NA REPRIMENDA (NOVE ANOS E QUATRO MESES DE RECLUSÃO, E 1399 DIAS-MULTA); 4º) A VIOLAÇÃO DO ARTIGO 35, CAPUT, DA LEI 11.343/06, IMPOSSIBILITA A CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DESCRITA NO §4º, DO ARTIGO 33, DO MESMO DIPLOMA; 5º) O EMPREGO DE ARMAMENTO (DE CALIBRE 9MM, EFICAZ E MUNICIADA, COM NUMERAÇÃO SUPRIMIDA) NA TRAFICÂNCIA DE TÓXICOS FI-COU PROVADO, LOGO, TIPIFICOU-SE A CAUSA ESPECIAL DO INCISO IV, DO ARTIGO 40, DA LEI 11.343/06, QUE RESULTOU EM MÍNIMO ACRÉSCIMO (DE UM SEXTO); 6º) AS PENAS PECUNIÁRIAS GUARDARAM PROPORCIONALIDADE COM AS PRIVATIVAS DE LIBERDADE; 7º) A PENA RECLUSIVA, SUPERIOR A OITO ANOS, DETERMINA O REGIME FECHADO (ARTIGO 33, §2º, ALÍNEA "A", DO CP); 8º) A DETRAÇÃO DO REGIME PRISIONAL (ARTIGO 387, §2º, DO CPP) COMPETE AO JUÍZO DE EXECUÇÕES PENAIS. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS (0801291-39.2023.8.19.0083 - APELAÇÃO. Des(a). PAULO DE TARSO NEVES - Julgamento: 29/05/2025 - QUINTA CÂMARA CRIMINAL)".

Não deve prevalecer o voto vencido, tendo em vista que a materialidade do delito previsto no art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 restou sobejamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (id. 55273253 – PJe), pelo registro de ocorrência e seu aditamento (ids. 55273254 e 55273269 – PJe), pelo auto de apreensão (id. 55273255 – PJe), pelos autos de infração (ids. 55273264 e 55273265 – PJe), pelo termo de declaração (id. 55273266 – PJe), pelos laudos de exame de corpo de delito (ids. 55344615, 55344618, 55692965 e 55692966 – PJe), pelo laudo de exame de descrição de material (id. 66666233 – PJe), pelo laudo de exame em munições (id. 66666234 – PJe), pelo laudo de exame retificador em munições (id. 66666235 – PJe), pelo laudo de exame em arma de fogo (id. 66666236 – PJe) e pelo laudo de exame de entorpecente/psicotrópico (id. 78274995 – PJe).

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
122
Carimbado Eletronicamente

Já a autoria delitiva restou amplamente demonstrada pelo farto conjunto probatório carreado aos autos, em especial pela segura prova oral produzida em juízo, sob o crivo do contraditório, consubstanciada nos depoimentos coerentes e harmônicos das testemunhas e policiais militares Moacir das Dores Alves Filho e Gilmar Honório de Lima.

Cabe aqui relatar os depoimentos dos referidos policiais militares, que foram transcritos, em síntese e de forma não literal, na sentença de id. 106696728 - PJe, *ipsis litteris*:

"(...)

A autoria, a seu turno, foi comprovada pela prisão em flagrante, documentada no id. 55273253 e pelos depoimentos constantes nos autos, conforme se demonstrará.

O policial Moacir das Dores Alves Filho disse, em síntese, que: **estava em patrulhamento de rotina no local dos fatos; quando entrou na rua Javarí, avistou três indivíduos; o local é conhecido como ponto de tráfico de drogas**; o comandante do batalhão sempre pede para que o policiamento no local seja reforçado, para que os traficantes não retirem o direito de ir e vir dos moradores; **uma segunda viatura entrou pelo outro lado do bairro, pois a guarnição sabia que o radinho avisaria aos traficantes, que correriam na direção oposta, onde estava a guarnição do depoente; desembarcou da viatura e atravessou a ponte com os demais policiais; o réu lago efetuou um disparo contra a guarnição**; acautelou o menor de idade que estava correndo com os réus; **os réus se esconderam em um terreno baldio; a guarnição cercou os réus para conseguir apreendê-los; o réu lago estava com uma pistola e radiocomunicador; o réu Erick estava com as drogas; a facção criminosa que domina o local é Comando Vermelho**; não conhecia os réus de outras ocorrências; não viu ninguém comprar droga no dia; **o disparo do réu lago não atingiu a viatura**.

O policial Gilmar Honório de Lima disse, em síntese, que: **quando chegou ao local dos fatos, se deparou com três indivíduos usando material entorpecente; é comandante do GATE; os indivíduos estavam armados; os indivíduos efetuaram disparos contra a guarnição, que fez um cerco no local; passou por uma ponte e se deparou com os três indivíduos correndo; dois dos indivíduos entraram em um terreno baldio; o outro indivíduo se jogou no mato; conseguiu prender os dois réus, que tentavam se esconder no terreno baldio; os réus efetuaram disparos contra a guarnição**; o terceiro indivíduo era um adolescente; **com o réu de pele mais clara, foram encontrados radiocomunicador, droga e uma pistola; com o outro réu, foi encontrado material entorpecente, também; a localidade é dominada pela facção criminosa Comando Vermelho; o réu de pele mais**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
123
Carimbado Eletronicamente

clara afirmou ser segurança do tráfico; não torturou os réus; comunicou que eles poderiam permanecer em silêncio; nunca tinha visto os réus.

Os réus optaram por permanecer em silêncio

(...)" – grifei.

Cumpre destacar que a versão apresentada pelos policiais militares se mostra harmônica com as demais provas dos autos, mais especificamente com o auto de prisão em flagrante, com o registro de ocorrência e seu aditamento, com o auto de apreensão e com os laudos juntados no processo, não subsistindo dúvidas acerca do atuar delituoso do embargante e do corréu.

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

> "AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO DA CONDUTA. INVIABILIDADE. VASTO ACERVO PROBATÓRIO A LASTREAR A CONDENAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO NÃO CONDIZENTE COM A VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. PRECEDENTES. DOSIMETRIA. REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DA PRISÃO EM FLAGRANTE. PACIENTE QUE NÃO SE TRATAVA DE TRAFICANTE EVENTUAL. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. PRECEDENTES. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. INVIABILIDADE. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O *habeas corpus* não é a via adequada para apreciar o pedido de absolvição ou de desclassificação de condutas, tendo em vista que, para se desconstituir o decidido pelas instâncias de origem, mostra-se necessário o reexame aprofundado dos fatos e das provas constantes dos autos, procedimento vedado pelos estreitos limites do *mandamus*, caracterizado pelo rito célere e por não admitir dilação probatória.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
124
Carimbado Eletronicamente

Precedentes. 2. A condenação da paciente, pelo delito a ela imputado, foi lastreada em contundente acervo probatório, consubstanciado não apenas no entorpecente e petrechos de mercancia apreendidos em sua residência – 4.435,02g de maconha, além de balança de precisão, caderno de anotações sobre a contabilidade do tráfico, material de embalagem plástica, e R$ 4.309,00 (e-STJ, fls. 608/609) –, mas também devido às circunstâncias que culminaram em sua prisão em flagrante – após policiais militares receberem denúncia anônima, via "Disque-Denúncia", informando que no endereço citado o corréu, que é companheiro da paciente, armazenava drogas em sua residência, que era conhecida como "casa-cofre" (e-STJ, fls. 608/609) –; acrescente-se a isso o fato de ela haver confessado que tinha ciência de que o corréu armazenava drogas no imóvel, havendo, inclusive, participado de alguns transportes de drogas (e-STJ, fl. 172), tudo isso a denotar, ao menos, sua aquiescência à prática delitiva.3. Desse modo, reputo demonstradas a materialidade e autoria delitivas, sendo que desconstituir tal assertiva, como pretendido, demandaria, necessariamente, a imersão vertical na moldura fática e probatória delineada nos autos, inviável na via estreita do habeas corpus. Precedentes. 4. Ademais, **segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.** (...) 9. Agravo regimental não provido''. (STJ, Quinta Turma, AgRg no HC 978.077/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em: 02/04/2025, DJEN 07/04/2025) – grifei;

''PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OFENSA REFLEXA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA NULIDADE DAS BUSCAS PESSOAL E VEICULAR. NOTÍCIAS ANTERIORES. INVESTIGAÇÕES PRÉVIAS. FUGA E REAÇÃO VIOLENTA AO SER ABORDADO PELA GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADAS SUSPEITAS. EXERCÍCIO REGULAR DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. JUSTA CAUSA EVIDENCIADA PELO CONTEXTO FÁTICO ANTERIOR AO INGRESSO DOS POLICIAIS NA RESIDÊNCIA DO ACUSADO. ILICITUDE DAS PROVAS. NÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ALEGADA INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO. REVOLVIMENTO DE CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 PRETENSÃO DE ALTERAÇÃO DA FRAÇÃO DA REDUTORA. NATUREZA E QUANTIDADE DOS ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. EVIDÊNCIAS DE DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO CABIMENTO DA BENESSE. AUSÊNCIA DE RECURSO MINISTERIAL. MINORANTE MANTIDA PARA EVITAR *REFORMATIO IN PEJUS*. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO EM PARTE E NÃO PROVIDO. (...) 14. No que tange aos pleitos de absolvição por insuficiência de provas e de desclassificação para o delito do art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a Corte de origem concluiu, com amparo em farto acervo de fatos e provas constante dos autos – notadamente diante do boletim de ocorrência, do auto de prisão em flagrante, do auto de apreensão, dos exames toxicológicos, da prova oral coligida e das circunstâncias da apreensão (incluindo a tentativa de fuga ao ser abordado pela guarnição, a apreensão das drogas e de balança de precisão) –, que a autoria e materialidade do delito de tráfico de drogas ficaram suficientemente demonstradas. 15. Outrossim, na espécie, a Corte de origem assentou que **os depoimentos prestados pelos policiais militares merecem inteira acolhida, não só porque a defesa não logrou demonstrar que esses tinham motivos para incriminar o ora recorrente, mas também porque se mostraram uniformes e harmônicos quanto à prática do delito, e foram corroborados por outros elementos de prova (apreensão de drogas e balança de precisão), de modo a elucidar convincentemente a verdade dos fatos** (e-STJ fl. 734). 16. **É pacífica a jurisprudência deste Superior Tribunal no entendimento de que os depoimentos prestados por policiais têm valor probante, na medida em que seus atos são revestidos de fé pública, sobretudo quando se mostram coerentes e compatíveis com os demais elementos de prova dos autos, e ausentes quaisquer indícios de motivos pessoais para a incriminação injustificada do investigado, como na espécie. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Precedentes.** 17. Nesse contexto, tendo a Corte local reputado farto o conjunto fático-probatório constante dos autos, a corroborar a condenação do recorrente pela prática de tráfico de drogas, afastando os pleitos de absolvição e de desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo próprio, inviável, no caso em tela, entender de modo diverso, dada a necessidade de reexame de elementos fático-probatórios, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n.

> 7/STJ. (...)" (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 2.095.274/MG, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Julgado em: 18/03/2025, DJEN 26/03/2025) – grifei.

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

> "O fato de a prova oral se restringir a depoimento de autoridades policiais e seus agentes autoriza condenação quando coerentes com as provas dos autos e devidamente fundamentada na sentença".

É importante destacar que não foi demonstrado qualquer motivo que indicasse eventual interesse pessoal dos policiais militares em prejudicar o embargante e o corréu. Além disso, não há nos autos qualquer informação negativa a respeito deles, de modo que seus depoimentos permanecem íntegros e sem elementos que os enfraqueçam.

Destarte, no que tange à alegação defensiva de insuficiência probatória sobre a prática do crime previsto no art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, a mesma não merece acolhimento, eis que desprovida de qualquer veracidade ou coerência com o acervo probatório coligido nos autos.

Cumpre salientar que o local da prisão em flagrante (comunidade sob a influência da facção criminosa Comando Vermelho), as circunstâncias da prisão (o embargante e o corréu efetuaram disparos contra a guarnição e empreenderam fuga, sendo presos em flagrante na posse de grande quantidade e diversidade de drogas, uma pistola, cinco munições intactas no carregador e dois rádios comunicadores), a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas (308g de cocaína, acondicionados em 223 tubos plásticos do tipo *eppendorf* de diversos tamanhos, contendo as inscrições "SÃO JORGE BEIRA LINHA CV PÓ 30", "SÃO JORGE BEIRA RIO PÓ 20 CV", "SÃO JORGE BEIRA LINHA CV PÓ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
127
Carimbado Eletronicamente

$15", "SÃO JORGE CV $7" e "BEIRA RIO SÃO JORGE CV $3", 9g de *crack*, na forma de material petrificado e fragmentado, de cor branco-amarelada, acondicionados em 55 pequenos sacos plásticos incolores, contendo as inscrições "CRACK DE R$ 10 C.V" e 114g de *cannabis sativa l.*, na forma de erva seca prensada e picada, acondicionados em 40 pequenos tabletes, envoltos por filme de PVC, contendo as inscrições "SÃO JORGE BEIRA RIO CV A BRABA $20", "SÃO JORGE BEIRA RIO CV A BRABA 10" e "SÃO JORGE BEIRA RIO CV A BRABA 5"), não deixam dúvidas de que o embargante e o corréu traziam consigo o material entorpecente para fins de mercancia ilícita, o que caracteriza o crime previsto no **art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006**.

As circunstâncias da prisão em flagrante do embargante e do corréu, a quantidade e a forma de acondicionamento das drogas apreendidas, somadas à apreensão de uma pistola, cinco munições com carregador e dois rádios comunicadores, não deixam dúvidas de que eles estavam associados, de forma estável e permanente, aos demais traficantes não identificados da facção criminosa Comando Vermelho, o que caracteriza o crime do **art. 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006**.

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

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

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

"DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO (72G DE COCAÍNA) E PETRECHOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA BUSCA PESSOAL E INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. FUNDADA SUSPEITA CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. I. CASO EM EXAME 1.Habeas corpus impetrado em favor de paciente condenado pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> (arts. 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006). A defesa alega nulidade da busca pessoal e insuficiência de provas para a condenação, com pedido de absolvição do paciente. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2.Há duas questões em discussão: (i) definir se houve nulidade na busca pessoal realizada sem mandado judicial; e (ii) estabelecer se as provas apresentadas são suficientes para a condenação pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico. III. RAZÕES DE DECIDIR 3.A Constituição Federal assegura a inviolabilidade da intimidade, mas admite restrições em hipóteses justificadas, como a realização de busca pessoal quando há fundada suspeita (art. 5º, X, CF).4.Segundo o art. 244 do Código de Processo Penal, a busca pessoal pode ser realizada sem mandado judicial apenas em casos de flagrante ou fundada suspeita.5.A atitude do paciente, que tentou fugir ao avistar a polícia em patrulhamento em local conhecido como ponto de tráfico, configura fundada suspeita, legitimando a busca pessoal. A apreensão de drogas e um rádio transmissor confirma o envolvimento em atividades ilícitas.**6. A quantidade de droga apreendida e as circunstâncias da abordagem indicam prática de tráfico e associação para o tráfico, configurando dolo de mercancia, segundo entendimento jurisprudencial (STJ, AgRg no HC nº 804.916/RJ).** 7.Os depoimentos dos policiais, que possuem presunção de veracidade e fé pública, corroboram a materialidade e autoria delitivas, não havendo indícios de parcialidade que justifiquem sua desconsideração. (STJ, AgRg no HC nº 911.442/RO).8.A análise das provas exige reexame de fatos, inviável na via estreita do habeas corpus. IV. DISPOSITIVO9.Ordem não conhecida". (HC n. 955.377/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 17/12/2024, DJEN de 23/12/2024) - grifei.

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

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

> "EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
131
Carimbado Eletronicamente

concretas do delito. IV. DISPOSITIVO E TESE Recurso defensivo desprovido. Teses de julgamento: "Comprovadas a materialidade e a autoria dos crimes de tráfico ilicito de drogas e associação para o tráfico, não prospera a alegação de coação irresistível desacompanhada de prova. A expressiva quantidade de droga apreendida, de elevado valor econômico e acondicionada com inscrições alusivas à facção criminosa, evidencia a atuação em contexto de associação estável e permanente, afastando o tráfico privilegiado''. (0824193-74.2024.8.19.0204 - APELAÇÃO. Des(a). LUIZ ZVEITER - Julgamento: 07/10/2025 - PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL). – grifei;

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

''APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE ENTORPE-CENTE. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. 1. Ação penal em que proferida sentença julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o acusado pela prática do crime descrito no artigo 33 c/c artigo 40, VI, ambos da Lei nº 11.342/06, à pena de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal. 2. Apelo ministerial que busca a condenação do réu como incurso nas penas do artigo 35 da Lei nº 11.343/06, bem como o aumento da pena-

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

base, em razão da natureza da droga apreendida, buscando, ainda, incidir a agravante prevista no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, em ambos os crimes.3. Apelo defensivo que pugna pela absolvição, sob o argumento de insuficiência probatória. Subsidiariamente, requer o afastamento da causa de aumento prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006.4. Absolvição. Impossibilidade. A materialidade e a autoria foram plenamente demonstradas, mediante Auto de Prisão em Flagrante, depoimentos prestados, auto de apreensão, e laudo de exame de material entorpecente, concluindo que se trata de 32g (trinta e dois gramas) da substância entorpecente Cloridrato de Cocaína. Depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante do acusado foram firmes e seguros em suas declarações sobre a dinâmica dos fatos. Súmula 70 do TJRJ. Contradição entre os depoimentos do adolescente envolvido e a versão apresentada quando do interrogatório do réu.5. Condenação quanto ao delito descrito no art. 35 da Lei nº 11.343/2006. **As circunstâncias do caso concreto, notadamente a quantidade de entorpecente e a forma como embalado, além das informações ofertadas pelos policiais, autorizam a conclusão da prática da associação para fins de tráfico, até mesmo porque seria inviável, no contexto dos autos, que o acusado traficasse na área de forma isolada.**6. Pretensão de exasperação da pena-base que não deve prosperar. Não se desconhece do poder viciante da droga apreendida - cocaína -, contudo, não se pode afirmar que a quantidade de droga apreendida com o réu, 32g (trinta e dois gramas), era exacerbada. Orientação do C. STJ.7. Circunstância agravante descrita no artigo 61, inciso II, alínea "j", do Código Penal, que não incide à hipótese. Não há nos autos elementos probatórios aptos a demonstrar que o réu se valeu das circunstâncias decorrentes da pandemia para praticar o crime, o que, por consequência, inviabiliza a incidência da agravante.8. Incidência da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, que deve ser mantida, considerando que restou comprovado o envolvimento de adolescentes na prática dos crimes.9. RECURSOS CONHECIDOS. DESPROVIMENTO DO APELO DEFENSIVO. PARCIAL PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL, para condenar o réu como incurso nas penas do artigo 35, caput, da Lei nº 11.343/2006, totalizando a sua pena em 9 (nove) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime fechado, e 1.367 (mil trezentos e sessenta e sete) dias-multa, à razão unitária mínima". (0005647-35.2021.8.19.0066

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
133
Carimbado Eletronicamente

> - APELAÇÃO. Des(a). JOSÉ ACIR LESSA GIORDANI - Julgamento: 14/03/2023 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL). – grifei.

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

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

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

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

"E M E N T A APELAÇÃO CRIMINAL. IMPUTAÇÃO DOS DELITOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 33, CAPUT, E 35, C/C O ARTIGO 40, INCISO VI, TODOS DA LEI 11.343/06, N/F DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. RECURSO DEFENSIVO. PEDIDOS: 1) ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS; 2) DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O CRIME PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06; 3) INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 33, PARÁGRAFO 4º, DA LEI 11.343/06; 4) REDUÇÃO DAS PENAS-BASE AO MÍNIMO LEGAL; 5) ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL; 6) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS; 7) DETRAÇÃO PENAL; 8) DIREITO DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO EM LIBERDADE. (...). II.2. **Causa de diminuição de pena prevista no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei n.o 11.343/06. Tráfico privilegiado. Benefício incompatível com a condenação pelo delito de associação para o tráfico. Réu portador de maus antecedentes criminais e reincidente específico. Integração a organização criminosa e dedicação a atividades ilícitas. Inaplicabilidade do redutor. Óbice legal.** III. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Descabimento. Ausência dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal. IV. Regime prisional e detração penal. Manutenção do regime inicialmente fechado, eis que compatível com o quantitativo final das penas e com a vida pregressa do apelante. Incidência do artigo 33, parágrafo 2º, alínea 'a, do Código Penal. Detração penal, ademais, para fins de progressão do regime prisional, que é de competência do Juízo da Execução Penal, pois depende, além do lapso temporal de pena cumprido, de mérito carcerário do apenado. V. Direito de apelar em liberdade. Impossibilidade. Réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal. Custódia cautelar devidamente justificada, nos termos dos artigos 312 e 313 do Código Penal, c/c o artigo 387, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal. Precedentes do STJ. Recurso desprovido". (0800175-77.2024.8.19.0013 - APELAÇÃO. Des(a). ROSA HELENA PENNA MACEDO GUITA - Julgamento: 17/06/2025 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL). – grifei;

"APELAÇÃO. Artigos 33, caput, e 35, ambos da Lei 11.343/06, na forma do 69, do Código Penal. Condenação. RECURSO DEFENSIVO.

> Absolvição dos delitos, com fulcro na insuficiência probatória. Aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06. Afastamento da pena de multa. Prequestionamento. 1. A ausência de dúvidas acerca da materialidade e da autoria do crime de tráfico ilícito de drogas, à vista da segura prova oral produzida, além da apreensão de drogas e materiais de endolação, somadas às demais circunstâncias da prisão, indicam destinavam-se ao tráfico ilícito, elementos suficientes a invalidar o pedido de absolvição pelo delito do artigo 33, caput, da Lei 11.343/06. Aplicação do verbete sumulado nº 70, desse Tribunal de Justiça. 2. A fragilidade de provas quanto à imputação do crime de associação para o tráfico ilícito de drogas, para o qual é imprescindível a verificação do elemento subjetivo do tipo, qual seja o animus associativo, consubstanciado na convergência de vontade do agente em se unir de forma reiterada ou não, com a finalidade de exercer o referido comércio, inviabiliza a condenação, impondo a absolvição do Réu. **3. Impossibilidade de aplicação do redutor do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06, se as circunstâncias judiciais indicam que, o Acusado não era um mero traficante eventual, mas conhecido da guarnição, por seu envolvimento com o tráfico ilícito de drogas.** 4. Inviável o afastamento da pena de multa, já que o crime do artigo 33, da Lei Antidrogas prevê a aplicação simultânea de pena privativa de liberdade e pena pecuniária, tratando-se de impositivo legal e obrigação do Julgador em observá-lo. 5. Ausência de qualquer ofensa aos dispositivos constitucionais e de legislação federal elencados nas Contrarrazões do Ministério Público. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO". (0009010-93.2022.8.19.0066 - APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 10/12/2024 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL) - grifei.

Outrossim, é evidente a presença da causa de aumento de pena prevista no **art. 40, IV, da Lei n.º 11.343/2006**. A apreensão de uma pistola e cinco munições com carregador evidencia que o embargante e o corréu se valiam de armamento para a intimidação difusa e para a proteção de suas atividades ilícitas.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que a causa de aumento de pena prevista no art. 40, IV, da Lei n.º

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

11.343/2006 é cabível quando há demonstração de que a arma ou munição apreendida estava diretamente vinculada ao tráfico de drogas, sendo utilizada para garantir o êxito da mercancia ilícita, *in verbis*:

> "DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE AUMENTO DO ART. 40, IV, DA LEI N. 11.343/2006. POSSE DE MUNIÇÕES. AUSÊNCIA DE NEXO FINALÍSTICO ENTRE A POSSE DE MUNIÇÕES E A ATIVIDADE DE TRÁFICO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. I. CASO EM EXAME 1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão que afastou a aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, por ausência de provas de que a posse de munições apreendidas estaria vinculada ao tráfico de drogas praticado pelo réu. As instâncias ordinárias entenderam que, embora as munições tenham sido apreendidas no mesmo contexto fático que os entorpecentes, não houve comprovação de que elas fossem usadas para assegurar a atividade de tráfico. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em definir se a posse de munições no mesmo contexto em que apreendidos os entorpecentes autoriza a aplicação da causa de aumento prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006, considerando-se o vínculo entre a posse dos artefatos e a atividade de tráfico de drogas. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. **O entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é de que a causa de aumento de pena prevista no art. 40, IV, da Lei n. 11.343/2006 somente se aplica quando há demonstração de que a arma ou munição apreendida estava diretamente vinculada ao tráfico de drogas, sendo utilizada para garantir o êxito da mercancia ilícita (HC n. 182.359/RJ, rel. Min. Marco Aurélio Bellizze)**. 4. No caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram pela ausência de evidências de que as munições apreendidas estivessem ligadas ao tráfico de drogas, tratando-se de condutas autônomas. A revisão desse entendimento demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, conforme a Súmula 7/STJ.5. A absorção do crime de posse de munição pelo delito de tráfico de drogas não pode ser aplicada de forma automática, devendo ser verificado o nexo finalístico entre as condutas, o que, no caso, foi afastado pelas instâncias ordinárias. IV.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL". (AREsp n. 2.588.882/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 3/12/2024, DJEN de 26/12/2024.)

No que tange ao **regime inicial de cumprimento de pena**, há que se dizer o que se segue.

O embargante foi condenado à reprimenda penal de 9 (nove) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 1.399 (mil trezentos e noventa e nove) dias-multa, à razão unitária mínima.

O regime inicial fixado pelo Juízo de origem (e mantido em sede de acórdão) foi o fechado, na forma do art. 33, §2º, ‘‘a’’, do Código Penal, o que se encontra correto, tendo em vista o *quantum* da pena.

Do mesmo modo, tendo em vista o *quantum* da pena, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, vide art. 44, I, do Código Penal.

Diante de toda a prova colhida nos autos, entendo que deve ser mantido o acórdão de id. 36, nos termos do voto majoritário da Egrégia Quinta Câmara Criminal.

ISTO POSTO, voto no sentido de **CONHECER e NEGAR PROVIMENTO** aos embargos infringentes e de nulidade.

Rio de Janeiro, na data da assinatura eletrônica.

Desembargador FLÁVIO ITABAIANA DE OLIVEIRA NICOLAU

Relator