APELAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO Nº 0039164-76.2019.8.19.0203
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADOS: EDERSON JOSE GONÇALVES LEITE, GUSTAVO FERNANDES GONÇALVES, DEILSON RIBEIRO SILVA e LUCIANO DA SILVA TEIXEIRA
ORIGEM: 1ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA REGIONAL DE JACAREPAGUÁ
RELATOR: DES. LUCIANO SILVA BARRETO

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM RAZÕES PELO DESPROVIMENTO. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. ARTIGO 576, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. COMPATIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro contra a sentença que julgou improcedente a pretensão acusatória e absolveu os apelados da imputação tipificada no artigo 35, da Lei nº 11.343/2006. Embora tenha interposto o recurso com fundamento no artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal, o órgão ministerial, nas razões recursais, se manifestou pelo seu desprovimento, com a manutenção da sentença absolutória.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. As questões em discussão consistem em verificar se:

(i) o Promotor de Justiça pode se manifestar pela manutenção da sentença absolutória, nas razões do recurso que interpôs.

(ii) é cabível compatibilizar os princípios da obrigatoriedade da ação penal e da vedação de desistência do recurso pelo Ministério Público, pela sua independência funcional.

(iii) as provas produzidas são aptas para lastrear o juízo de censura na imputação tipificada no artigo 35, *caput*, da Lei de Drogas.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O artigo 576, do Código de Processo Penal, veda ao Ministério Público desistir de recurso que haja interposto, resguardando a indisponibilidade da pretensão acusatória.

4. O artigo 127, § 1º, da Constituição da República, assegura a independência funcional dos membros do Ministério Público, permitindo que cada órgão oficie conforme sua convicção jurídica.

5. A interpretação sistemática dos dispositivos impõe a harmonização entre a vedação de desistência do recurso e a independência funcional, de modo que não se pode compelir o membro do Ministério Público a sustentar razões contrárias à sua convicção jurídica.

6. A apresentação de razões pelo desprovimento do recurso não caracteriza desistência formal, mas o exercício legítimo da independência funcional.

7. O parecer da Procuradoria de Justiça ratifica integralmente as razões Ministeriais pelo desprovimento, reforçando a inexistência de elementos probatórios suficientes para sustentar condenação.

8. A associação para o tráfico (artigo 35, da Lei de Drogas) exige estável e permanente, não demonstrado pela prova produzida, deve mantidas as absolvições.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

LUCIANO SILVA BARRETO:15390 Assinado em: 11/03/2026 18:57:01
Local: GAB. DES. LUCIANO SILVA BARRETO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1753
Carimbado Eletronicamente

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. Recurso desprovido.

***Tese de julgamento*:**

1. Pelo princípio da independência funcional do Ministério Público (artigo 127, § 1º, da Constituição da República), o Promotor de Justiça poderá apresentar razões do recurso em sentido diverso da sua interposição.

2. A apresentação de razões pelo Ministério Público, pelo desprovimento do recurso não configura desistência, quando fundamentada na convicção jurídica do membro oficiante.

3. A configuração do crime de associação para o tráfico exige a demonstração de vínculo estável e permanente entre os agentes.

***Dispositivos relevantes citados*: Constituição da República, artigo 127, § 1º; Código de Processo Penal, artigo 576, e artigo 600, § 4º; Lei nº 11.343/2006, artigo 35.**

Visto, **relatado e discutido este recurso de apelação criminal nos autos do Processo nº 0039164-76.2019.8.19.0203**, em que é apelante o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e, apelados, **EDERSON JOSE GONÇALVES LEITE, GUSTAVO FERNANDES GONÇALVES, DEILSON RIBEIRO SILVA e LUCIANO DA SILVA TEIXEIRA.**

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada nesta data, **por** unanimidade **de votos**, **VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso,** mantida a sentença em todos os seus termos, na forma do voto do Relator.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1754
Carimbado Eletronicamente

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, contra a sentença (i.e. 1.563), do Exmo. Juiz da 1ª Vara Criminal da Regional de Jacarepaguá, Dr. Marco José Mattos Couto, na qual fora julgada **IMPROCEDENTE** a pretensão punitiva e **absolveu os apelados** na imputação tipificada no artigo 35, da Lei de Drogas.

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

O Ministério Público interpôs recurso nos moldes do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal (i.e. 1.579) e nas suas razões se manifestou pelo seu desprovimento, bem como pela manutenção integral da sentença (i.e. 1.661).

Os recorridos ofertaram contrarrazões, prestigiando o julgado (i.e. 1.674, 1.700, 1.706 e 1.719), no que foram secundados pela Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. Rogério Carlos Scantamburlo (i.e. 1.740).

Feito este breve relato e da análise percuciente dos elementos que integram os autos, extrai-se que **não assiste razão ao recorrente**.

O Ministério Público interpôs recurso nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal e nas razões apresentadas se manifestou pelo seu desprovimento, sob os seguintes fundamentos:

> ***... Analisando detidamente os autos, entende este órgão acertada a sentença ora combatida, eis que não restou provado nos autos que os apelados associaram-se entre si e com outros indivíduos para a prática do crime de tráfico de drogas. Saliente-se, ainda, que a concordância com a sentença combatida não configura violação ao preconizado no art. 576 do Código de Processo Penal, mas sim manifestação do princípio da independência funcional dos membros do Ministério Público (...) Em verdade, encerrada a instrução criminal, necessário reconhecer que as provas coligidas aos autos não foram capazes de decretar, com a certeza própria ao processo penal, que os sentenciados integravam grupo criminoso e com dolo associativo, destinado à prática do comércio ilegal. Foi realizado diligente trabalho pela Polícia Civil que fez surgir a presente acusação. Ocorre que, se a prova obtida ao longo da investigação foi suficiente para deflagração da ação penal, é certo que ao término da instrução criminal, mostrou-se insuficiente para a prolação do condenatório. Assim, agiu com acerto o Magistrado sentenciado ao pr decreto absolutório. Como se vê, há fortes indícios de que os sentenciados inte***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1755
Carimbado Eletronicamente

> ***grupo criminoso destinado à venda de entorpecentes, de forma estável e estruturada, na Cidade de Deus, filiados à facção criminosa CV. Todavia, não há a certeza necessária para a prolação do decreto condenatório. Não se pretende aqui descambar para qualquer análise inocente que simplesmente desconsidere a gravidade dos fatos, o forte empenho e a atuação dos agentes estatais, tampouco os elementos que levantam fundadas suspeitas em relação aos réus. Em outras palavras, o que se está a firmar não é a inocência ou a idoneidade dos acusados, mas apenas a inexistência de elementos seguros a dar sustento a um decreto condenatório. Não se pretende, nessa sede, entrar em cogitações a respeito da índole dos réus, até mesmo por não haver elementos para tal. O que se quer demonstrar é o raciocínio que, à luz de tudo quanto juntado aos autos, leva o Ministério Público a sustentar dúvidas razoáveis para a condenação. Como se vê, no caso em tela, inexiste univocidade entre os elementos coligidos, pelo que entende o Ministério Público inexistirem elementos seguros a embasar a condenação anteriormente pleiteada. Há, sim, fortes suspeitas que pairam sobre a atuação dos sentenciados, mas que, se podem fazer nascer procedimentos investigativos, não autorizam a prolação de sentença penal condenatória Portanto, entende este órgão, que seria temerária uma condenação baseada tão somente em parcos indícios, que se mostraram inconsistentes diante de todo o arcabouço probatório amealhado ao feito. Sendo assim, a sentença ora guerreada não merece reparos ...***

O artigo 576, do CPP, dispõe que o Ministério Público não poderá desistir do recurso que haja interposto. Na situação em apreciação, afigura-se compreensível a existência de posições jurídicas divergentes entre os membros daquele Órgão, diante de suas independências funcionais.

De acordo com a lição do renomado doutrinador RENATO BRASILEIRO DE LIMA[1], deve haver compatibilidade interpretativa entre os princípios da vedação de desistência do recurso (artigo 576, do CPP) e o institucional da independência funcional (artigo 127, § 1º, da CRFB), afigurando-se oportuna a colação do seguinte trecho:

> ***... especial atenção deve ser dispensada à hipótese em que um Promotor de Justiça apresenta a petição de interposição de apelação (ou outro recurso em que as razões possam ser apresentadas separadamente), deixando a atribuição de apresentar as razões recursais para outro órgão ministerial, o qual, todavia, não concorda com o recurso interposto. (...). A nosso juízo, deve ser buscada uma interpretação que seja capaz de compatibilizar a impossibilidade de desistência do recurso ministerial (CPP, art. 576) e o princípio institucional da independência funcional (CF, art. 127, § 1º). Com efeito, da mesma forma que o Ministério Público não pode desistir de recurso que haja interposto, também não pode obrigar o órgão ministerial a oferecer razões que contrariem a sua consciência jurídica pelo simples fato de outro colega já ter interposto o recurso. Por isso, considerando que, por força do princípio da independência funcional, o órgão do Ministério Público é livre para oficiar fundamentadamente de acordo com sua consciência, com a Constituição e com a lei, não estando subordinado a manifestações ministeriais anteriores, é plenamente possível que este segundo Promotor de Justiça apresente razões recursais em sentido diverso da petição de interposição. ...***

[1] LIMA, *Renato Brasileiro.* Manual de Processo Penal. Salvador: *Juspodivm*, 2020, p.1722.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1756
Carimbado Eletronicamente

Desse modo, é admissível que o Promotor de Justiça apresente razões do recurso contrastando com a sua interposição, porém o julgador deve se ater à peça de sua interposição e decidir conforme o livre convencimento motivado.

Do cotejo das narrativas das pessoas ouvidas, em ambas as fases do procedimento, não se colhem elementos seguros de convicção quanto à configuração típica da associação para o tráfico, por não ter sido demonstrado, estreme de dúvidas, que os recorridos tenham se associado a outros indivíduos de forma estável e permanente, para a prática do delito de tráfico de drogas.

A definição típica do delito tipificado no artigo 35, da Lei de Drogas, consiste em *associar-se,* de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, as condutas moldadas nos artigos 33 e 34, do aludido diploma legal, com o dolo específico ou elemento subjetivo do tipo, entretanto, sem que haja necessidade de que algum desses delitos venha a ser perpetrado.

Não se olvida que o legislador ao instituir a norma do artigo 35, da Lei nº 11.343/2.006, erigiu para a sua configuração, a estabilidade e permanência temporal, afigurando-se insuficiente uma simples reunião de duas ou mais pessoas que, de maneira eventual, pratiquem o delito de tráfico de drogas. É imprescindível que o acordo de vontades crie um vínculo entre os participantes, capaz de gerar uma entidade criminosa que se projete no tempo e que demonstre uma certa estabilidade em termos de organização e de permanência, para o desenvolvimento da mercancia ilícita.

Sobre o delito em comento, com propriedade, prelecionava o saudoso LUIZ FLÁVIO GOMES[2]:

> ***"(...) Nem se diga que, agora, a mera reunião ocasional de duas ou mais pessoas passou a subsumir-se ao tipo penal em estudo. A uma, porque a redação do crime autônomo da associação para o tráfico (antigo art. 14, agora art. 35) não mudou sua redação. A duas, porque a cláusula 'reiteradamente ou não' significa somente que a reunião deve visar a prática de crimes futuros (no espírito do art. 288 do CP), não dispensando, de modo algum, a estabilidade. A três, porque é do nosso sistema penal (sem exceções) punir o mero concurso de agentes como agravante, causa de aumento ou qualificadora de crime, jamais como tipo básico, um delito autônomo".*** (g

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1757
Carimbado Eletronicamente

De sua lição, extrai-se que o tema é pacífico na doutrina e releva colacionar os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

> 1. (...). 2. **Para a caracterização do crime de associação para o tráfico de drogas - art. 35 da Lei n. 11.343/2006 - é imprescindível a demonstração da associação estável, permanente e duradoura de duas ou mais pessoas para o fim de reiteradamente praticar os crimes previstos nos arts. 33 e 34 da referida lei. No caso, tal mister não restou demonstrado à luz dos fatos narrados na denúncia, o que impõe, por certo, o reconhecimento da absolvição do réu. Precedentes.** 3. Habeas corpus não conhecido. Concessão da ordem de ofício para absolver o paciente do crime previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006, mantendo a condenação pelo crime de tráfico de drogas; estender ao corréu Thiago Cardoso Botelho os efeitos dessa decisão, em razão da similitude fática, nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal; e determinar ao Juízo da Execução que estabeleça qual a fração a ser aplicada com relação ao redutor de pena de que cuida o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, examine qual o regime a ser adotado para o início do cumprimento da pena e, por fim, aplique a detração penal. (HC 271.723/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Rel. p/ Acórdão Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 02/05/2014). (grifei)

> APELAÇÃO CRIMINAL. DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA SUA PRÁTICA. .DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO. FRAGILIDADE PROBATÓRIA - **No caso dos autos, não existe comprovação dos requisitos exigidos para caracterização do crime de associação, inclusive, pela parcimônia das indagações que deveriam ter sido feitas pelos policiais ao acusado com o fim de caracterizar a existência entre ele e terceiros não identificados de uma sociedade delinquencial estável e permanente para a exploração do nefasto comércio de substância entorpecente, portanto, não há nenhum reparo a ser feito na sentença vergastada quanto ao injusto penal do artigo 35 da Lei n.º 11.343/06**. (...). DESPROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA DEFESA. (0000305-64.2014.8.19.0203 – APELAÇÃO DENISE VACCARI MACHADO PAES - QUINTA CAMARA CRIMINAL Data de julgamento: 10/02/2015). (grifei)

Por esse prisma, o cenário probatório se mostra pálido e não leva à conclusão segura quanto à exigida estabilidade e permanência, necessárias para a configuração típica da associação, uma vez que não foram produzidos elementos que demonstrem um duradouro e habitual liame subjetivo jungindo os apelados e outros indivíduos praticantes do tráfico ilícito de drogas, que pudessem evidenciar a sua configuração típica, não bastando meros indícios.

Não se descura, igualmente, que os recorridos realmente possam ter se associado, de forma estável e permanente, para o fim de praticar, reiteradamente ou não, os crimes tipificados nos artigos 33 e 34, da Lei nº 11.343/06, mas deve ser repisado que não há elementos seguros de convicção, necessários para alicerçar um juízo de censura, com as

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
1758
Carimbado Eletronicamente

consequências graves decorrentes e a dúvida deve favorecê-los, por força do consagrado *in dubio pro reo*.

Sobre o tema é oportuno trazer à colação a lição do renomado doutrinador e magistrado paulista GUILHERME DE SOUZA NUCCI[2]:

> ***"Prova insuficiente para a condenação: é outra consagração do princípio da prevalência do interesse do réu – in dubio pro reo. Se o juiz não possui provas sólidas para a formação do seu convencimento, sem poder indicá-las na fundamentação da sua sentença, o melhor caminho é a absolvição."*** (grifei)

A conclusão é que o órgão acusador não se desincumbiu do seu ônus, no sentido de comprovar, sem margem para dúvidas, a configuração típica da conduta tipificada no artigo 35, inciso, *caput*, c/c 40, inciso IV, ambos da Lei 11.343/06. E não lhes cabe desconstituir a acusação, devendo incidir a presunção de não culpabilidade, que constitui princípio fundamental, com o seu consectário *favor rei*, consubstanciado no *in dubio pro reo*, impondo-se a manutenção das absolvições, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Ao observar que as razões são no sentido da manutenção da sentença em sua integralidade, aliado ao exame de seu conteúdo, bem como do parecer da procuradoria, extrai-se que ela não carece de retoque.

Por esses fundamentos, VOTO no sentido de CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao recurso, mantida a sentença em todos os seus termos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ