



**Apelação criminal nº 0800761-94.2023.8.19.0031**

**Origem:** Vara Criminal da Comarca de Maricá

**Apelante:** MARLLON LUIZ MOURA OLIVA

**Apelante:** JOÃO PEDRO BITTENCOURT PORTELA

**Apelado:** MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

**Relator:** Desembargador JOÃO GUILHERME CHAVES ROSAS FILHO

**EMENTA:** DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. APELOS DEFENSIVOS. VALIDADE DA BUSCA PESSOAL. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. POSSE COMPARTILHADA DE DROGAS, RÁDIO TRANSMISSOR E ARTEFATO EXPLOSIVO. MATERIALIDADE DO CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA TRÁFICO DE DROGAS. NEGADO PROVIMENTO AOS RECURSOS.

**I. CASO EM EXAME:**

1. Apelados presos em flagrante, após busca pessoal, na posse de entorpecentes (crack, maconha, haxixe e cocaína), de rádio transmissor e de artefato explosivo, e condenados pelo cometimento dos crimes tipificados nos artigos 33, *caput*, e 35, c/c 40, IV, todos da Lei nº 11.343/06, em concurso material.

**II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:**

2. As questões em discussão consistem em examinar: (i) a legalidade da busca pessoal (art. 244, CPP) que precedeu a prisão em flagrante dos réus; (ii) se há provas suficientes da materialidade e autoria dos delitos imputados na denúncia; (iii) a possibilidade de aplicação do tráfico privilegiado no caso concreto.

**III. RAZÕES DE DECIDIR:**

3. Não houve qualquer ilegalidade na abordagem policial e na apreensão do material entorpecente em poder dos réus, pois a situação fática descrita no auto de prisão em flagrante enquadra-se no alcance estabelecido pelo STJ para o conceito de *fundada suspeita*, previsto no artigo 244, do CPP.

4. De acordo com as declarações prestadas pelos policiais que realizaram a busca pessoal ora questionada, os réus empreenderam fuga ao avistar a viatura da polícia, em localidade conhecida pelo domínio de facção criminosa, situação suficiente para configurar a *fundada suspeita* exigida pela norma legal (art. 244, CPP), nos termos do precedente citado no voto.

5. Os acusados foram abordados na mesma ocasião, no curso da mesma empreitada criminosa. Nessas situações, entende-se



que o armamento apreendido em poder de qualquer um dos réus destinava-se a assegurar o êxito da atividade delituosa, praticada por ambos os autores dos delitos de tráfico de drogas e associação ao tráfico, configurando o que a jurisprudência denomina de posse compartilhada.

6. O douto Juízo de origem também procedeu à correta valoração da prova oral, consubstanciada nas declarações prestadas pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante dos réus, o que se revela em harmonia com o entendimento sumulado por este E. Tribunal de Justiça (Súmula nº 70/TJRJ)

7. Inaplicável a Teoria da Perda de uma Chance Probatória, invocada pela Defesa Técnica diante da não apresentação das imagens de câmeras corporais dos agentes de segurança, conforme julgado proferido pelo STJ referido no voto.

8. A conclusão quanto à configuração do crime de associação ao tráfico não decorre apenas da quantidade e variedade de entorpecente apreendido, circunstância fática que, associada à forma de acondicionamento da droga, já seria suficiente para caracterizar a prática do crime do artigo 35 da Lei 11.343/06.

9. Foram também encontrados em uma das mochilas apreendidas com os réus – e, portanto, plenamente disponíveis para utilização por qualquer deles – um rádio transmissor e um artefato explosivo.

10. “A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça reconhece que a apreensão de rádio comunicador no contexto de tráfico de drogas em área dominada por facção criminosa é elemento suficiente para demonstrar a estabilidade e permanência exigidas para a configuração do crime de associação para o tráfico.”

11. Diante da manutenção da condenação pelo crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, afasta-se o pedido formulado pelos recorrentes, de incidência da minorante do tráfico privilegiado, pois a comprovação de que os réus se dedicavam à atividade criminosa torna inviável a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da mesma lei, conforme entendimento consolidado por ambas as Turmas do STJ.

#### **IV. DISPOSITIVO:**

12. Negado provimento aos recursos.

*Dispositivos relevantes citados:*

*Lei 11.343/06, artigos 33, 35.*

*Jurisprudência relevante citada:* HC 877943 / MS – Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ - TERCEIRA SEÇÃO - DJe 15/05/2024; 0979313-06.2025.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). MARCIUS DA COSTA



FERREIRA - Julgamento: 03/06/2026 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL; 0000320-33.2025.8.19.0046 – Apelação - Des(A). Geraldo da Silva Batista Junior - Julgamento: 03/06/2026 - Quinta Câmara Criminal; AgRg no HC 1041041 / RJ – Relatora Ministra MARIA MARLUCE CALDAS - QUINTA TURMA - DJEN 22/04/2026; HC 955377 / RJ – Relatora Ministra DANIELA TEIXEIRA - QUINTA TURMA - DJEN 23/12/2024; (AgRg no HC 1012290 / SP – Relator Ministro CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS) - QUINTA TURMA - DJEN 08/09/2025; AgRg no HC 1060674 / RJ – Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO - QUINTA TURMA - DJEN 23/06/2026; EDcl no AgRg no REsp 2144734 / SC – Relator Ministro CARLOS PIRES BRANDÃO - SEXTA TURMA - DJEN 16/06/2026)

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação criminal Nº **0800761-94.2023.8.19.0031**, onde figuram como partes as acima nominadas, **ACORDAM** os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que compõem a Colenda Quinta Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, mencionados na minuta de julgamento, em apreciar o recurso na forma que consta da certidão de julgamento.

### I - RELATÓRIO:

O Juízo da Vara Criminal da Comarca de Marica, por sentença da lavra do douto magistrado Felipe Carvalho Gonçalves da Silva (id. 233469455), condenou os apelantes nos termos da imputação, pelo cometimento dos crimes tipificados nos artigos 33, *caput*, e 35, c/c 40, IV, todos da Lei nº 11.343/06, em concurso material. As penas dos delitos foram assim fixadas na sentença, em relação a cada um dos réus:

“(…) 4.1. DA PENA BASE

4.1.1. EM RELAÇÃO AO ACUSADO MARLLON LUIZ

4.1.1.1. DELITO DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 (MARLLON LUIZ)

PENA BASE

Na análise da pena base, pelo exame das circunstâncias judiciais delineadas no artigo 59 do Código Penal, verifico que em sua FAC constam 7 (sete) anotações criminais (id. 208063752), mas apenas uma sentença condenatória transitada em julgado em 18/3/2022, a ser analisada na segunda fase da dosimetria, pela reincidência. Pelo que, considero a circunstância dos maus antecedentes como neutra.

Considero como preponderantes as circunstâncias da natureza e variedade das drogas, uma vez que apreendidos crack, maconha, haxixe e cocaína; assim como a circunstância da quantidade dos entorpecentes, consoante laudo de exame de entorpecente (id. 43356217): Cerca de 489,0 g (quatrocentos e oitenta e nove gramas) de maconha, peso líquido total obtido por amostragem, de erva seca e prensada, na forma de 98 (noventa e oito) unidades embaladas em filme de PVC; 2) cerca de 524,0 g (quinhentos e



vinte e quatro gramas) de cocaína, peso líquido total obtido por amostragem, de pó branco-amarelado, acondicionados em 378 (trezentos e setenta e oito) recipientes plásticos transparentes de formato cônico (ependorfs), inseridos individualmente em embalagens plásticas transparentes; 3) cerca de 58,0 g (cinquenta e oito gramas) de crack, peso líquido total obtido por amostragem, de material empedrado e amarelado, acondicionados em 224 (duzentos e vinte e quatro) embalagens plásticas transparentes, fechadas por segmentos de papéis e grampos metálicos; e 4) cerca de 1,90 ml (um mililitro e nove décimos de mililitro) de haxixe, volume total obtido por leitura direta, de material resinoso, de cor marrom escuro, acondicionados em 06 (seis) seringas plásticas.

Aplico para cada circunstância negativa a fração justa e razoável de 1/6, com arrimo no artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

As demais circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são neutras, uma vez que em relação à conduta social não há elementos coletados a respeito, razão pela qual deixo de valorá-la; não existem, nos autos, elementos suficientes à aferição negativa da personalidade do agente, motivo pelo qual deixo, também, de valorá-la; a culpabilidade e os motivos do crime são normais do tipo; bem como as circunstâncias e consequências do crime igualmente normais à hipótese, não devendo ser valoradas.

Sendo assim, **elevo a pena-base em 1/3 do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa. PENA INTERMEDIÁRIA (MARLLON LUIZ)**

Passo a analisar as circunstâncias atenuantes e agravantes previstas nos artigos 61 a 66 do Código Penal.

Verifico que há a incidência da agravante da reincidência, quanto à 6ª anotação criminal, prevista nos artigos 61, I, e 63, do CP, uma vez que não ocorreu o período depurador da reincidência (artigo 64, I, CP), ou seja, não foi ultrapassado o lapso temporal de 5 (cinco) anos do cumprimento da pena, conforme consta na FAC do acusado (id. 208063752). Pelo que, **agravo a pena em 1/6.**

Inexistem outras circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem analisadas. Pelo que, aumento a pena-base em 1/6 (um sexto) e fixo a pena intermediária em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.

**DA PENA DEFINITIVA (MARLLON LUIZ)**

Está presente a **causa de aumento do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06**, como anteriormente fundamentado, uma vez que foi apreendida, na posse do réu, um artefato explosivo, o que foi atestado pelo Laudo técnico de exame do material explosivo (id. 43787672).

**Majoro a pena na fração 1/6**, que entendo ser razoável e proporcional ao delito praticado.

Ausentes as demais causas de diminuição ou aumento de pena, motivo pelo qual resulta a reprimenda, em definitivo, em **9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e 906 (novecentos e seis) dias-multa, pelo delito do art. 33, caput, c/c art. 40, IV, ambos da Lei de Drogas, em relação ao réu MARLLON LUIZ.**

**4.1.1.2. DELITO DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06 (MARLLON LUIZ)**

**PENA BASE (MARLLON LUIZ)**

Na análise da pena base, considero as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal como neutras. Considero como preponderantes as circunstâncias da natureza e variedade das drogas, uma vez que apreendidos crack, maconha, haxixe e cocaína; assim como a circunstância da quantidade dos entorpecentes, consoante laudo de exame de entorpecente (id.



43356217), o que justifica a **elevação da pena em 1/3, considerando a fração de 1/6 para cada preponderante.**

Portanto, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

**PENA INTERMEDIÁRIA (MARLLON LUIZ)**

Incide a circunstância agravante da reincidência, pelo que **aumento a pena-base em 1/6 (um sexto)**, resultando a pena intermediária em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 1.088 (mil e oitenta e oito) dias-multa.

**PENA DEFINITIVA (MARLLON LUIZ)**

Está presente a causa de aumento do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, como anteriormente fundamentado, uma vez que foi apreendida, na posse do réu, um artefato explosivo. Por esse motivo, **majoro em 1/6 a pena.**

Ressalvo a aplicação das causas de aumento de pena previstas no artigo 40, IV, da Lei de Drogas, em ambos os delitos dos arts. 33 e 35, por se tratar de crimes autônomos, havendo expressa previsão legal para sua incidência em todos os delitos elencados no referido artigo. A respeito disso, segue o entendimento do E. TJRJ:

Revisão criminal. Condenação: 15 anos, 08 meses e 06 dias de reclusão, em regime fechado, e multa de 1768 dias, pela prática dos crimes previstos nos artigos 33, caput, c/c art. 40, IV e VI, e 35 c/c 40, VI, todos da Lei nº 11343/06, presente a circunstância agravante do art. 62, I, do CP, e art. 16, caput, e § único, IV, da Lei nº 10826/03, todos n/f art. 69 do CP. Deferida a Gratuidade de Justiça. COM PARCIAL RAZÃO A DEFESA: (...) Acertadamente reconhecida a incidência simultânea da causa de aumento de pena nos delitos de tráfico e associação. Crimes autônomos. O próprio art. 40 que determina a exasperação da reprimenda, na terceira fase da dosimetria, no patamar de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços) em relação a quaisquer dos delitos previstos nos arts. 33 a 37 da Lei 11343/06. (...) PARCIAL PROCEDÊNCIA DA REVISÃO CRIMINAL. (0041581-58.2021.8.19.0000 - REVISÃO CRIMINAL - Des(a). GIZELDA LEITÃO TEIXEIRA - Julgamento: 06/10/2021 - SEGUNDO GRUPO DE CÂMARAS CRIMINAIS)

APELAÇÃO. CONDENAÇÃO PELOS DELITOS DE TRÁFICO DE DROGAS, ASSOCIAÇÃO PARA A SUA PRÁTICA, RESISTÊNCIA QUALIFICADA E VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. A DEFESA TÉCNICA REQUER A ABSOLVIÇÃO EM TODOS OS CRIMES, POR AUSÊNCIA DE PROVAS DA AUTORIA DELITIVA E, ALTERNATIVAMENTE, PUGNA PELA APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA MENORIDADE DE RHUAN, O AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ARTIGO 40, IV, DA LEI 11.343/06 E A APLICAÇÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, BEM COMO O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO. (...) Bom lembrar que a exasperação, em razão da referida majorante, quanto aos delitos de tráfico e de associação para tal fim não configura bis in idem, por se tratarem de crimes autônomos, com motivação e finalidades distintas, cujas penas impostas são estabelecidas em separados. (...) (0155349-56.2021.8.19.0001 - APELAÇÃO - Des(a). CLAUDIO TAVARES DE OLIVEIRA JUNIOR - Julgamento: 08/06/2022 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

APELAÇÃO. Artigo 33, §4º, c/c 40, IV e VI, ambos da Lei 11.343/06. Condenação. Artigos 35 c/c 40, IV, da Lei 11.343/06 e 244-B, da Lei 8.069/90. Absolvição com fulcro no artigo 386, VII, do CPP. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. (...) 4. Se o artigo 40, da Lei 11.343/06 dispõe que, as penas dos crimes dos artigos 33 a 37, nela previstos, quando envolverem adolescente e o emprego de arma de fogo, serão aumentadas de 1/6 a 2/3, adequada a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 40, IV e VI, da



referida lei, a ambos os crimes imputados aos réus, não havendo como reconhecer bis in idem.(...) (0198199-34.2012.8.19.0004 - APELAÇÃO. Des(a). KÁTIA MARIA AMARAL JANGUTTA - Julgamento: 31/05/2022 - SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL)

Ausentes as demais causas de diminuição ou aumento de pena, motivo pelo qual resulta a reprimenda, em **definitivo, em 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 1269 (mil, duzentos e sessenta e nove) dias-multa pelo delito do art. 35, caput, c/c art. 40, IV, ambos da Lei de Drogas, em relação ao réu MARLLON LUIZ.**

4.1.1.3. DO CÚMULO MATERIAL (MARLLON LUIZ)

Incide o cúmulo material previsto no artigo 69 do Código Penal, tendo em vista que as condutas de tráfico de drogas e associação para o tráfico são autônomas, de acordo com entendimento predominante no Superior Tribunal de Justiça e no TJRJ, pelo que as penas dos crimes devem ser somadas.

O réu foi condenado às seguintes penas:

- 1) Art. 33, caput, c/c art. 40, IV, ambos da Lei de Drogas: 9 (nove) anos e 26 (vinte e seis) dias de reclusão, e 906 (novecentos e seis) dias-multa;
- 2) Art. 35 c/c art. 40, IV, ambos da Lei de Drogas: 5 (cinco) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e 1269 (mil, duzentos e sessenta e nove) dias-multa

Dessa maneira, resultam as reprimendas, em definitivo, quanto ao RÉU **MARLLON LUIZ, em 14 (catorze) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias de reclusão, e 2175 (duzentos mil, cento e setenta e cinco) dias-multa.**

4.1.2. EM RELAÇÃO AO ACUSADO JOÃO PEDRO

4.1.2.1. DELITO DO ART. 33 DA LEI Nº 11.343/06 (JOÃO PEDRO)  
PENA BASE (JOÃO PEDRO)

Na análise da pena base, pelo exame das circunstâncias judiciais delineadas no artigo 59 do Código Penal, verifico que em sua FAC não constam anotações criminais (id. 208063755), pelo que é primário e não ostenta maus antecedentes.

Considero como preponderantes as circunstâncias da natureza e variedade das drogas, uma vez que apreendidos crack, maconha, haxixe e cocaína; assim como a circunstância da quantidade dos entorpecentes, consoante laudo de exame de entorpecente (id. 43356217).

Aplico para cada circunstância negativa a fração justa e razoável de 1/6, com arrimo no artigo 42 da Lei nº 11.343/06.

As demais circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal são neutras, uma vez que em relação à conduta social não há elementos coletados a respeito, razão pela qual deixo de valorá-la; não existem, nos autos, elementos suficientes à aferição negativa da personalidade do agente, motivo pelo qual deixo, também, de valorá-la; a culpabilidade e os motivos do crime são normais do tipo; bem como as circunstâncias e consequências do crime igualmente normais à hipótese, não devendo ser valoradas.

Sendo assim, **eleva a pena-base em 1/3 do mínimo legal, em 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão, e 666 (seiscentos e sessenta e seis) dias-multa.**

PENA INTERMEDIÁRIA (JOÃO PEDRO)

Reconheço a **atenuante** do art. 61, I, do Código Penal, uma vez que o réu tinha menos de 21 (vinte e um) anos de idade à época dos fatos. **Atenuo a pena na fração de 1/6.**

Inexistem outras circunstâncias agravantes ou atenuantes a serem analisadas. Pelo que, a **pena intermediária em 5 (cinco) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 555 (quinhentos e cinquenta e cinco) dias-multa.**

PENA DEFINITIVA (JOÃO PEDRO)



Está presente a causa de aumento do art. 40, IV, da Lei nº 11.343/06, como anteriormente fundamentado, considerando a apreensão do artefato explosivo durante a prática delitiva, o que foi atestado pelo Laudo técnico do exame do material explosivo (id. 43787672), instrumento de intimidação difusa que estavam à disposição de todos os traficantes de drogas presos no mesmo contexto. **Majoro a pena na fração mínima de 1/6.**

Ausentes as demais causas de diminuição ou aumento de pena, motivo pelo qual resulta a reprimenda, em **definitivo, em 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa quanto ao delito do art. 33, caput, na forma do art. 40, IV, todos da Lei de Drogas, quanto ao réu João Pedro.**

4.1.2.2. DELITO DO ART. 35 DA LEI Nº 11.343/06 (JOÃO PEDRO)

PENA BASE (JOÃO PEDRO)

Na análise da pena base, considero as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal como neutras. Considero como preponderantes as circunstâncias da natureza e variedade das drogas, uma vez que apreendidos crack, maconha, haxixe e cocaína; assim como a circunstância da quantidade dos entorpecentes, consoante laudo de exame de entorpecente (id. 43356217), o que justifica a elevação da pena em 1/3, considerando a fração de **1/6 para cada preponderante.**

Portanto, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 4 (quatro) anos de reclusão e 933 (novecentos e trinta e três) dias-multa.

PENA INTERMEDIÁRIA (JOÃO PEDRO)

Incide a circunstância **atenuante** da menoridade, pelo que atenuo a pena-base em 1/6 (um sexto), resultando a pena intermediária em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa.

PENA DEFINITIVA (JOÃO PEDRO)

Ressalvo a aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, IV, da Lei de Drogas, em ambos os delitos dos arts. 33 e 35, por se tratar de crimes autônomos, havendo expressa previsão legal para sua incidência em todos os delitos elencados no referido artigo, na **fração de 1/6**, com arrimo na jurisprudência do TJRJ anteriormente colacionada.

Assim sendo, firmo a **pena definitiva quanto ao delito do art. 35, caput, c/c art. 40, IV, ambos da Lei de Drogas, 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 906 (novecentos e seis) dias-multa, para o réu João Pedro.**

4.1.2.3. CONCURSO MATERIAL (JOÃO PEDRO)

Aplicado o concurso material de crimes, considerando a autonomia e independência entre os crimes, cumulo as penas a seguir cominadas:

1) Art. 33, caput, c/c art. 40, IV, da Lei de Drogas: 6 (seis) anos, 5 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias de reclusão, e 647 (seiscentos e quarenta e sete) dias-multa;

2) Art. 35, c/c art. 40, IV, da Lei de Drogas: 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 906 (novecentos e seis) dias-multa

Somadas as penas, na forma do art. 69 do Código Penal, resultam as reprimendas, em definitivo, em relação ao acusado JOÃO PEDRO, EM **10 (dez) anos, 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de reclusão, e 1553 (mil, quinhentos e cinquenta e três) dias-multa.**

5. DISPOSIÇÕES FINAIS

Fixo o dia-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do maior salário-mínimo nacional vigente à época do fato, na forma do artigo 43 da Lei 11.343/06, em razão de não existir nos autos dados capazes de traduzir a capacidade econômica dos acusados.



Face ao patamar final atingido, em relação aos acusados, com fulcro no art. 33, caput e nos seus §§ 1º, a, 2º, a, e 3º, do Código Penal, fixo o REGIME FECHADO para o início do cumprimento da pena de reclusão, que entendo necessário e suficiente à reprovação e prevenção do injusto.

Atento aos preceitos do art. 69 do Código penal, verifico que, em relação aos quatro acusados, não estão presentes os requisitos objetivos e subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, considerando que a pena cominada aos acusados é superior a 4 (quatro) anos. Isso posto, deixo de converter a PPL em PRD. Pelo mesmo fundamento, não é aplicável o benefício da suspensão condicional do processo, com arrimo no artigo 77, caput, do Código Penal.

Mantenho a decretação da prisão preventiva do réu Marllon Luiz, e, via de consequência, indefiro o direito de recorrer em liberdade, uma vez que inalterados os requisitos fáticos para a manutenção da sua prisão preventiva, visto que é reincidente e há risco de reiteração criminosa. O contexto da prisão, aliado ao modus operandi da ação criminosa, evidencia a necessidade da segregação cautelar para impedir a continuidade das atividades ilícitas.

Expeça-se a CES provisória, na forma do artigo 674 do CPP, observando-se a Resolução 280 do CNJ, e encaminhem-se à VEP.

Defiro o direito do acusado João Pedro de recorrer em liberdade, uma vez que se encontra solto e ante a ausência de pedido de sua prisão cautelar.

Condeno os apenados ao pagamento da taxa judiciária e das custas processuais, com fundamento no art. 804 do CPP, destacando que o requerimento de isenção deve ser formulado perante o Juízo da Execução Penal. Deixo de condená-los em honorários advocatícios ante o silêncio eloquente da norma, conforme jurisprudência consolidada neste Egrégio Tribunal de Justiça.

Oficie-se à autoridade sob cuja responsabilidade encontra-se acautelado o material entorpecente apreendido, a fim de que promova a sua incineração, na forma do artigo 72 da Lei nº 11.343/06.

Determino a alienação do rádio transmissor apreendido, com os valores revertidos em favor dos cofres do FUNAD, conforme art. 63-E da Lei nº 11.343/06. Oficie-se.

Determino a destruição do artefato explosivo, pelo Esquadrão Antibomba.

Após o trânsito em julgado, oficie-se ao TRE-RJ para os fins do art. 15, III, da Constituição Federal, e recolha-se o valor da multa. Comunique-se o resultado do processo ao IFP-RJ, ao Instituto Nacional de Identificação - INI e ao Distribuidor para que a condenação passe a constar dos registros próprios.

Dê-se ciência ao Ministério Público, à Defesa do acusado João Pedro e à Defensoria Pública.

Intime-se pessoalmente o réu Marllon Luiz, uma vez que está preso (artigo 392, I, CPP).

Atualize-se a situação prisional do réu João Pedro, que se encontra solto em virtude de decisão em HC.

P. Digitalmente Registrada.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se sem baixa até o cumprimento integral da pena."

Os réus recorreram de forma autônoma contra a sentença.

JOÃO PEDRO BITTENCOURT PORTELA apelou (id. 234390400) sob o argumento inicial de insuficiência do acervo probatório,



fundado no depoimento dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante dos réus, o que deveria ensejar a absolvição do apelante, nos termos do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e do princípio *in dubio pro reo*. Alega que *“não foram apresentados elementos de corroboração autônomos e imparciais. Os materiais (drogas, rádio, explosivo) foram apreendidos em mochilas, e a Defesa sustentou a ausência de perícia para identificar impressões digitais ou outros elementos que vinculassem objetivamente o material ao Apelante.”*

Segundo a Defesa Técnica do réu JOÃO PEDRO, *“a decisão judicial apresenta um claro viés negativo ao utilizar a condição de morador de comunidade controlada por facção criminosa como principal elemento de convicção para a condenação por tráfico e associação. Os policiais relataram ter avistado os réus (JOÃO PEDRO e outro) portando mochilas em um grupo de quatro indivíduos, fugindo ao avistar as viaturas na Comunidade do Risca Faca, local que é de domínio do tráfico organizado (Comando Vermelho). O Juízo a quo fundamenta a autoria justamente na circunstância da prisão em local de domínio do tráfico de entorpecentes. A defesa já alertou que o simples fato de se encontrar nas imediações de área supostamente dominada por facção criminosa não pode gerar uma presunção automática de autoria ou envolvimento. Esta presunção iuris et de iure (presunção absoluta) transforma a residência em uma comunidade carente em um fardo probatório impossível para o réu, invertendo o ônus da prova e violando o princípio da não culpabilidade. O Apelante é primário (não consta anotações criminais em sua FAC) e sua ocupação lícita (Pedreiro) e residência foram mencionadas nos autos. A condenação deve se basear em provas da conduta criminosa individualizada e não em presunções extraídas do contexto social ou geográfico.”*

Pretende ainda a Defesa o afastamento do crime de associação para o tráfico (art. 35 da Lei 11.343/06) em relação ao réu JOÃO PEDRO, tendo em vista que *“a prova produzida não logrou demonstrar a estabilidade ou a permanência do suposto vínculo entre JOÃO PEDRO e os demais acusados (incluindo aqueles que fugiram). Não se comprovou divisão de tarefas, comandos ou participação reiterada do Apelante. O Superior Tribunal de Justiça (STJ) exige a prova da concreta estabilidade e permanência do grupo, e não apenas referências genéricas. O mero fato de o local ser dominado por uma facção não é suficiente, por si só, para configurar a estabilidade necessária para o Art. 35.”*

Sustenta o apelante, outrossim, a impossibilidade de aplicação da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, IV, da Lei de Drogas, *“porque a granada foi encontrada na mochila, sem prova de que estava sob domínio de JOÃO PEDRO ou que ele soubesse de sua existência. A aplicação da majorante em processo penal exige a individualização da conduta e a*



*aderência subjetiva do réu ao tipo penal. No caso, os policiais não foram capazes de vincular o artefato explosivo especificamente a JOÃO PEDRO.”*

Por fim, requer a Defesa Técnica do réu JOÃO PEDRO, subsidiariamente, seja reconhecida a figura do tráfico privilegiado, sob os seguintes argumentos: *“O Juízo a quo negou o benefício com base unicamente na suposta inserção em contexto de tráfico com associação criminosa. Contudo, o reconhecimento do tráfico privilegiado é um direito subjetivo do acusado quando preenchidos os requisitos legais. Uma vez afastada a associação (Art. 35), o único óbice restante cai por terra. A quantidade e a natureza da droga só podem afastar o privilégio se outras circunstâncias demonstrarem a dedicação a atividades criminosas. Portanto, requer-se, subsidiariamente, a aplicação da causa de diminuição de pena no grau máximo (2/3), por ser medida de justiça.”*

MARLLON LUIZ MOURA OLIVA interpôs recurso de apelação em face da sentença que lhe impôs a pena de 14 (catorze) anos, 6 (seis) meses e 6 (seis) dias de reclusão, alegando a ausência de provas da materialidade dos delitos imputados ao apelante, diante da afirmada nulidade da busca pessoal realizada por ocasião da prisão em flagrante, o que redundaria na anulação de todas as provas decorrentes da medida. Segundo a Defesa Técnica, *“De início, evidente a nulidade da busca pessoal realizada nos acusados, uma vez que não observado standard probatório mínimo para este meio de prova, qual seja a existência de fundada suspeita (justa causa) de que o acusado estaria na posse de drogas, baseada em um juízo de probabilidade, descrita com maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto. (...) Destarte, requer seja declarada a nulidade da busca pessoal e, por conseguinte, das provas dela decorrentes, quais sejam: as drogas supostamente apreendidas com o acusado, devendo ser desentranhados os Laudos de Exame de Entorpecentes e/ou Psicotrópico, na forma do artigo 5º, LVI, da Constituição Federal e do artigo 157, caput e § 1º, do Código de Processo Penal, tendo como consequência a absolvição por ausência de prova da materialidade do crime previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06, na forma do artigo 386, II, do Código de Processo Penal.”*

Sustenta o apelante, outrossim, a insuficiência de provas para o decreto condenatório, considerando a impossibilidade de imposição da condenação com fundamento *somente* no depoimento dos policiais (Súmula 70/TJRJ), notadamente em hipóteses como a dos autos, em que a acusação *“tinha possibilidade de produzir provas e não o fez”*, atraindo a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance Probatória, pela não apresentação das imagens das câmeras corporais dos uniformes policiais.

A Defesa Técnica também afirma a inexistência de prova do *animus* associativo entre os réus. Por essa razão, requer *“a absolvição quanto ao crime de associação para o tráfico, ante a ausência de demonstração da*



*estabilidade e da permanência entre os acusados., o que deveria levar à absolvição por ausência de provas.”*

Quanto à dosimetria, pretende o réu MARLLON LUIZ o afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, pelas seguintes razões; (i) *“a granada que teria sido apreendida pelos policiais não fora imputada a nenhum dos denunciados, tratando-se de denúncia genérica e sem realizar a devida individualização”*; (ii) *“os policiais, em juízo, também não foram capazes de vincular o referido artefato explosivo ao acusado MARLLON, apenas informando que a granada estaria em uma das mochilas dos réus, mas não dizendo a quem pertenceria; (iii) “granada se trata de um artefato explosivo, e não uma arma de fogo, de modo que para a incidência do disposto no art. 40, IV da Lei de Drogas, no caso em apreço, seria necessária a demonstração, por parte do Parquet, que o artefato teria sido utilizado como instrumento de violência ou grave ameaça, ou, ainda, em algum processo de intimidação difusa ou coletiva, o que não é o caso, já que os policiais afirmaram que o explosivo foi arrecadado no interior de uma mochila.”*

Por fim, *“mantendo-se a condenação por tráfico, mas afastando-se a condenação pela prática do delito de associação para o tráfico, há que se considerar ainda a causa de diminuição de pena de um sexto a dois terços, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, benefício garantido aos réus primários, de bons antecedentes, que não se dediquem a atividades criminosas nem integrem organização criminosa, como é o caso do ora Recorrente.”*

Contrarrazões às apelações (id. 281747774), pela manutenção integral da sentença recorrida.

Nesta instância, a douta Procuradora de Justiça Georgea Marcovecchio Guerra, em parecer anexado às fls. 09/14, opinou pelo conhecimento dos recursos e, no mérito, pelo desprovimento de ambas as apelações.

## **II - VOTO:**

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço dos recursos interpostos por ambos os réus. No mérito, contudo, os argumentos apresentados pelos apelantes não devem ser acolhidos, pelos motivos que serão a seguir expostos.

Conforme relatado, os ora apelantes foram condenados pelo cometimento dos crimes tipificados nos artigos 33, *caput*, e 35, c/c 40, IV, todos da Lei nº 11.343/06, em concurso material, com fundamento nas provas materiais obtidas a partir da busca pessoal, realizada no momento da prisão em



flagrante dos réus, bem como na prova oral, consubstanciada no depoimento prestados pelos policiais.

Inicialmente, deve ser afastada a tese de nulidade da medida de busca pessoal que precedeu a prisão em flagrante dos réus. Ao contrário do que sustenta a Defesa Técnica, não houve qualquer ilegalidade na abordagem policial e na apreensão do material entorpecente em poder dos réus, pois a situação fática descrita no auto de prisão em flagrante enquadra-se no alcance estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça para o conceito de *fundada suspeita*, previsto no artigo 244, do Código de Processo Penal.

Com efeito, de acordo com as declarações prestadas pelos policiais que realizaram a busca pessoal ora questionada, os réus empreenderam fuga ao avistar a viatura da polícia se aproximar em via pública, em localidade conhecida pelo domínio de facção criminosa. E, segundo o entendimento firmado pelo STJ, essa situação é suficiente para configurar a *fundada suspeita* exigida pela norma legal (art. 244, CPP).

Em acórdão paradigmático da Terceira Seção do STJ sobre a matéria, o Exmo. Ministro Relator Rogério Schietti Cruz – após fazer a importante distinção entre os requisitos exigidos para a busca pessoal e aqueles estabelecidos para busca domiciliar – esclareceu que a atitude de fugir correndo ao avistar a guarnição policial irá autorizar os agentes de segurança a proceder à medida prevista no artigo no artigo 244 do Código de Processo Penal:

Ementa HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. ART. 244 DO CPP. FUGA DO RÉU AO AVISTAR A GUARNIÇÃO POLICIAL. FUNDADA SUSPEITA QUANTO À POSSE DE CORPO DE DELITO. CONFIGURAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVAS LÍCITAS. ORDEM DENEGADA. 1. Segundo o disposto no art. 244 do Código de Processo Penal, "A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar". (...) 6. O cerne da controvérsia em debate é saber se a conduta de fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial preenche ou não o requisito de fundada suspeita de corpo de delito para uma busca pessoal em via pública, nos termos do art. 244 do CPP. (...) 16. Assim, à luz de todas essas ponderações, conclui-se que fugir correndo repentinamente ao avistar uma guarnição policial configura motivo idôneo para autorizar uma busca pessoal em via pública, mas a prova desse motivo, cujo ônus é do Estado, por ser usualmente amparada apenas na palavra dos policiais, deve ser submetida a especial escrutínio, o que implica rechaçar narrativas inverossímeis, incoerentes ou infirmadas por outros elementos dos autos. 17. O exame destes autos indica que o réu, ao avistar uma viatura policial que fazia patrulhamento de rotina na região dos fatos, correu, em fuga, para um terreno baldio, o que motivou a revista pessoal, na qual foram encontradas drogas. Diante das premissas estabelecidas



**neste voto e da ausência de elementos suficientes para infirmar ou desacreditar a versão policial, mostra-se configurada a fundada suspeita de posse de corpo de delito a autorizar a busca pessoal, nos termos do art. 244 do CPP. 18. Ordem denegada. (HC 877943 / MS – Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ - TERCEIRA SEÇÃO - DJe 15/05/2024)**

Assim, e até que seja decidido o Tema nº 1438, recentemente afetado pelo STJ para julgamento pela sistemática dos recursos repetitivos, deverá ser adotado o entendimento firmado no acórdão acima transcrito, e que considerada válida a busca pessoal realizada no caso concreto. A propósito, confira-se a *“Questão submetida a julgamento no Tema nº 1438: 1. Definir, em relação à busca pessoal disposta no art. 244 do Código de Processo Penal: os parâmetros objetivos para aferição da fundada suspeita apta a autorizar a busca pessoal sem mandado judicial. 2. Definir, em especial se a fuga ao avistar autoridade policial configura elemento suficiente e idôneo para satisfazer o standard probatório exigido para a medida. 3. Estabelecer eventuais parâmetros subjetivos, objetivos, presunções, percepções, suposições ou aspectos comportamentais que podem ou não ser considerados na análise da fundada suspeita.”* (ProAfR no REsp 2234550 / PA - Tema Repetitivo 1438 – Relator Ministro Carlos Pires Brandão - Terceira Seção - DJEN 29/05/2026)

Nesse cenário fático e jurisprudencial, deve ser considerada válida a busca pessoal questionada pelo apelante. Logo, não há qualquer nulidade nas provas apresentadas pela acusação, e utilizadas pelo Juízo *a quo* para fundamentar a materialidade e a autoria dos crimes descritos na denúncia, eis que o material entorpecente, o rádio transmissor e o artefato explosivo foram apreendidos em diligência realizada dentro dos parâmetros de legalidade fixados pelo Superior Tribunal de Justiça.

Portanto, correta a sentença ao concluir que *“As materialidades dos crimes de tráfico de drogas, no que tange a ambos os réus, estão devidamente comprovadas, ante os seguintes elementos: Auto de prisão em flagrante (id. 43353194); registro de ocorrência (id. 43353195); auto de apreensão dos materiais entorpecentes, de um artefato real improvisado e de um rádio comunicador (id. 43356203); laudo de exame prévio de entorpecente (id. 43356215); laudo de exame de entorpecente (id. 43356217); termos de declaração (id. 43356219 e id. 43356221); decisão do flagrante (id. 43356222); laudo técnico elaborado pelo esquadrão antibomba do artefato real improvisado apreendido (id. 43787672); comprovantes de cadastros de bens (id. 160858903 e id. 160858944); laudo de exame de descrição de material (id. 171630520); e depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo sob o crivo do contraditório e da ampla defesa. As autorias delitivas também estão comprovadas pelos mesmos elementos que comprovaram a materialidade, em especial pelo auto de prisão em flagrante de ambos os acusados, e pelos depoimentos das testemunhas colhidos em Juízo.”*



Especificamente em relação à prova da posse do rádio transmissor e do artefato explosivo, esse último utilizado para majorar as penas dos crimes de tráfico e associação ao tráfico (art. 40, IV, Lei nº 11.343/2006), é importante destacar que não há como acolher a tese suscitada pelo réu JOÃO PEDRO, no sentido da *“ausência de perícia para identificar impressões digitais ou outros elementos que vinculassem objetivamente o material ao Apelante.”*

Isso porque, ainda que em Juízo os agentes que efetuaram a prisão em flagrante não tenham indicado quem portava a mochila onde foram encontrados o artefato explosivo e o rádio transmissor – embora tenham declarado que havia drogas tanto na mochila quanto na bolsa apreendidas em poder de cada um dos réus – é certo que ambos os acusados foram abordados na mesma ocasião, no curso da mesma empreitada criminosa.

Nessas situações, entende-se que o armamento apreendido em poder de qualquer um dos réus destinava-se a assegurar o êxito da atividade criminosa, praticada por ambos os autores dos delitos de tráfico de drogas e associação ao tráfico, exatamente como na hipótese dos autos, configurando o que a jurisprudência denomina de *posse compartilhada*, e que comprova a materialidade e autoria dos crimes imputados na denúncia em relação aos dois corréus, exatamente como decidido por esta Colenda 5ª Câmara Criminal: *“A localização dos entorpecentes em mochila encontrada próxima ao adolescente não afasta a autoria quando o conjunto probatório demonstra atuação conjunta e posse compartilhada no contexto da traficância.”* (0000320-33.2025.8.19.0046 – Apelação - Des(A). Geraldo da Silva Batista Junior - Julgamento: 03/06/2026 - Quinta Câmara Criminal)

Outra não foi a conclusão adotada na sentença:

*“O conjunto probatório evidencia que os acusados portavam e traziam consigo drogas embaladas para a venda, em local de domínio do tráfico de entorpecentes.*

*Ambos portavam mochilas/bolsas contendo materiais entorpecentes.*

***Embora os policiais não tenham precisado em qual mochila estavam presentes o rádio comunicador e a granada, certo é que ambos as portavam no mesmo local e contexto de traficância.***

***A interdependência entre os réus, todos capturados na mesma via, cada um portando uma mochila contendo materiais entorpecentes, em área de domínio do Comando Vermelho, confirma a comunhão de esforços voltada à prática do crime de tráfico de drogas.”***

O precedente deste Tribunal de Justiça a seguir transcrito confirma o acerto da sentença quanto a essa questão:



DIREITO PENAL. RECURSO DE APELAÇÃO DEFENSIVO. CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO, COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Apelação da defesa contra sentença que condenou, os recorrentes, pela prática dos crimes dos arts. 33 e 35 c/c 40, IV, todos da LD, impondo a Cristian pena de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 1632 DM; e a Tiago a reprimenda de 12 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão e 1903DM. Fixado o regime inicial fechado. Mantida a custódia cautelar. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. Verificar se: (i) julgado recorrido incorreu em nulidade por deficiência de fundamentação; (ii) possível a absolvição dos apelantes face a alegada fragilidade probatória. Subsidiariamente, pede: (i) o reconhecimento do tráfico privilegiado; (ii) a revisão da dosimetria, o abrandamento do regime e a substituição por PRDs; (iii) o relaxamento da prisão dos apelantes "por conta das agressões e torturas sofridas". III. RAZÕES DE DECIDIR 3. Preliminar de nulidade por deficiência de motivação que se rejeita, pois observado o art. 93, X da CF. 4. Prefacial de ilegalidade do flagrante por ditas agressões sofridas pelos policiais, que devem ser apuradas em via própria e não contaminam a legalidade da custódia, nem o feito devolvido à reexame. 5. Consignado na denúncia que, em 20/10/2025, por volta das 7h40min, policiais militares em operação decorrente do serviço de inteligência, dirigiram-se a um dos acessos da Comunidade Bandeira 2. Lá chegando, visualizaram os recorrentes saindo de um dos acessos, em fuga, com troca de tiros com a outra guarnição situada no interior da comunidade. Feita a abordagem, na mochila que estava com Tiago Firmo, foi encontrado: uma arma calibre 9mm, municiada, com numeração raspada; 2,24Kg de cocaína (distribuídas em 239 tubos de plástico); e um rádio comunicador portátil na cintura. Cristian também estava com um rádio comunicador portátil. Assim, incorreram no crime de tráfico de drogas, pois, **traziam consigo, de forma compartilhada**, bem como no delito de associação. 6. Operação policial em comento que resultou em confronto armado com a outra equipe do batalhão, em que registrado os números de disparos, sem vítimas letais, com a exitosa prisão dos apelantes. 7. Demonstrada, à saciedade, a prática dos crimes de tráfico de entorpecentes e de associação ao tráfico pelo conjunto probatório e relatos dos policiais corroborados pelos demais elementos de prova. Enunciado 70 do TJRJ. 8. **Circunstâncias do evento indicam, a posse compartilhada do material espúrio e a respectiva finalidade difusora, destacando-se o local do evento, conhecido antro da traficância dominado pelo Comando Vermelho, sopesada, ainda, a posse compartilhada da arma apreendida, municiada, tudo a cancelar a vinculação dos recorrentes em associação entre os elementos que controlam o tráfico local.** 9. Insubsistente a ausência do registro de câmeras corporais, diante da robusta prova testemunhal, em alinhamento à orientação do STJ. 10. Inviabilizado o reconhecimento do tráfico privilegiado. 11. Ratificado o juízo restrito e a dosimetria: 1) Cristian Gonçalves Araujo: Art. 33 LD - 1ª fase: +1/6 (grande quantidade de droga) = 5 anos, 10 meses e 583 DM; 2ª fase: mantida; 3ª fase: +1/6 (arma de fogo) = 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680DM; Art. 35 LD -1ª fase: +1/6 (grande quantidade de droga) = 3 anos, 6 meses de reclusão e 816DM; 2ª fase: mantida; 3ª fase: + 1/6 (arma de fogo) = 4 anos, 1 mês e 952DM. Concurso



material: pena final de 10 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão e 1632DM. 2) Tiago Firmo de Araujo: Art. 33 LD - 1ª fase: +1/6 (grande quantidade de droga) = 5 anos, 10 meses e 583 DM; 2ª fase: + 1/6 (reincidência) = 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e 680 DM; 3ª fase: + 1/6 (arma de fogo) = 7 anos, 11 meses e 8 dias de reclusão e 793DM; Art. 35 LD - 1ª fase: +1/6 (grande quantidade de droga) = 3 anos, 6 meses de reclusão e 816DM; 2ª fase: + 1/6 (reincidência) = 4 anos e 1 mês de reclusão e 952DM; 3ª fase: + 1/6 (arma de fogo) = 4 anos, 9 meses e 5 dias de reclusão e 1110DM. Concurso material: pena final 12 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão e 1903DM. IV. DISPOSITIVO E TESE 12. Recurso conhecido e desprovido. (0979313-06.2025.8.19.0001 – APELAÇÃO - Des(a). MARCIUS DA COSTA FERREIRA - Julgamento: 03/06/2026 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

O douto Juízo de origem também procedeu à correta valoração da prova oral, consubstanciada nas declarações prestadas pelos policiais responsáveis pela prisão em flagrante dos réus, o que se revela em harmonia com o entendimento sumulado por este E. Tribunal de Justiça:

**Súmula nº 70/TJRJ:** " 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 ".

Segundo o magistrado, "os depoimentos dos policiais são firmes e coesos em relatar que os acusados traziam drogas consigo no momento da fuga. Portanto, são coerentes com as provas dos autos (Súmula nº 70 do TJRJ), evidenciando que os entorpecentes se destinavam ao tráfico ilícito, sendo certo que a defesa não trouxe qualquer outro elemento de prova apto a afastar a produzida nos autos, devendo ser lembrado que "meras alegações, desprovidas de base empírica, nada significam juridicamente e não se prestam a produzir certeza" (STJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª T., ROMS 10873/MS). Dessa forma, rejeito o argumento defensivo no sentido de que a prova testemunhal dos policiais não detém valor probatório suficiente, pois, além de possuírem, os fatos foram comprovados também por outros elementos, conforme fundamentado."

Por outro lado, sustenta a Defesa Técnica que a não apresentação de imagens fornecidas por câmeras corporais dos agentes de segurança atrairia a aplicação da Teoria da Perda de uma Chance Probatória, ensejando a absolvição do réu MARLLON. Entretanto, essa questão já foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, que expressamente afirmou a inaplicabilidade da referida Teoria em hipóteses fáticas como a dos autos:

Ementa AGRADO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E CORRUPÇÃO ATIVA. TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DESPROVIMENTO. I. Caso em exame 1. Agravo



regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu do habeas corpus impetrado, mantendo a condenação do paciente por tráfico de drogas e corrupção ativa. II. Questão em discussão 2. **A questão central consiste em verificar se a ausência de imagens das câmeras corporais dos policiais configura perda de uma chance probatória que justifique a absolvição do paciente.** 3. Outra questão é analisar se o habeas corpus pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio para questionar a validade das provas obtidas por abordagem policial. III. Razões de decidir 4. **A condenação foi fundamentada em elementos probatórios sólidos, inexistindo flagrante ilegalidade, principalmente considerando que, de acordo com a orientação desta Corte Superior, a Teoria da Perda de uma Chance Probatória exige demonstração concreta de omissão deliberada ou negligente do Estado na produção de provas, o que não ocorreu no presente caso.** 5. A abordagem policial foi considerada válida, pois havia fundada suspeita da prática do crime de tráfico de entorpecentes, conforme depoimentos coesos dos policiais. 6. O habeas corpus não é conhecido quando impetrado em substituição a recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade, conforme jurisprudência pacífica do STJ e do STF. IV. Dispositivo e tese 7. Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: "1. O habeas corpus não é cabível como substitutivo de recurso próprio, salvo em caso de flagrante ilegalidade. 2. A Teoria da Perda de uma Chance Probatória exige demonstração concreta de omissão deliberada ou negligente do Estado na produção de provas." Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 619; Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 535.063-SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 10.06.2020; STF, AgRg no HC 180.365, Rel. Min. Rosa Weber, j. 27.03.2020. (AgRg no HC 1012290 / SP – Relator Ministro CARLOS CINI MARCHIONATTI (DESEMBARGADOR CONVOCADO TJRS) - QUINTA TURMA - DJEN 08/09/2025)

Também não procede o inconformismo da Defesa Técnica em relação à condenação pelo delito de associação ao tráfico, previsto no artigo 35 da Lei 11.343/06. Conforme destacado na sentença, o acervo probatório dos autos é apto a demonstrar a participação estável e permanente dos acusados em associação criminosa voltada à prática do crime de tráfico de entorpecentes, nos exatos termos narrados na denúncia.

Note-se que no caso concreto, a conclusão quanto à configuração do crime de associação ao tráfico não decorre apenas da quantidade e variedade de entorpecente apreendido, circunstância fática que, associada à forma de acondicionamento da droga, já seria suficiente para caracterizar a prática do crime do artigo 35 da Lei 11.343/06. Foram também encontrados em uma das mochilas apreendidas com os réus – e, portanto, plenamente disponíveis para utilização por qualquer deles – um rádio transmissor e um artefato explosivo.

Logo, diante dessas provas materiais, não há como afastar a condenação pelo crime de associação para o tráfico, nos exatos termos do entendimento firmado pelos Tribunais: "A jurisprudência consolidada do Superior



*Tribunal de Justiça reconhece que a **apreensão de rádio comunicador no contexto de tráfico de drogas em área dominada por facção criminosa é elemento suficiente para demonstrar a estabilidade e permanência exigidas para a configuração do crime de associação para o tráfico.***” (AgRg no HC 1041041 / RJ – Relatora Ministra Maria Marluce Caldas - Quinta Turma - DJEN 22/04/2026)

No mesmo sentido:

Ementa 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 (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. DISPOSITIVO 9.Ordem não conhecida. (HC 955377 / RJ – Relatora Ministra DANIELA TEIXEIRA - QUINTA TURMA - DJEN 23/12/2024)**

Ementa AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APREENSÃO DE DROGAS E RÁDIO TRANSMISSOR EM ATIVIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ABSOLVIÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. VIA ELEITA INADEQUADA. TRÁFICO PRIVILEGIADO, SUBSTITUIÇÃO DA PENA E REGIME PRISIONAL MENOS RIGOROSO. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. **"A Corte**



de origem, ao examinar a autoria delitiva do crime de associação para o tráfico de drogas, expressamente afastou o concurso eventual de pessoas, para consignar que o agente agia sob a chancela do Comando Vermelho, sendo preso na posse de considerável quantidade de entorpecentes e com rádio transmissor em atividade, o que afasta a alegação de ausência de provas em relação à estabilidade e permanência do vínculo associativo." (AgRg no HC n. 556.655/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 17/3/2020.) 2. Por outro lado, "tendo a instância de origem concluído, com base em elementos concretos, que foi comprovada a prática da associação criminosa, para se chegar a conclusão diversa, necessário o exame do conjunto-fático probatório, inviável em sede de habeas corpus." (HC 297.075/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe 22/9/2016). 3. Por fim, mantida a condenação pelo delito de associação para o tráfico, fica inviabilizada a aplicação do redutor de pena do tráfico privilegiado. Precedentes. Do mesmo modo, fica inviabilizada a substituição da pena privativa de liberdade (pena corporal superior a 4 anos) e a aplicação de regime prisional menos gravoso (pena corporal superior a 8 anos). 4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 556.655/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 10/3/2020, DJe de 17/3/2020.) (AgRg no HC 799542 / RJ – Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA - QUINTA TURMA - DJe 27/02/2023)

Nesse cenário, diante da manutenção da condenação pelo crime previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, deve ser afastado o pedido formulado pelos recorrentes, de incidência da minorante do tráfico privilegiado, pois a comprovação de que os réus se dedicavam à atividade criminosa torna inviável a aplicação do redutor do artigo 33, § 4º, da mesma lei, conforme entendimento consolidado por ambas as Turmas do Superior Tribunal de Justiça:

*"A condenação pelo art. 35 da Lei n. 11.343/2006 é, por si, incompatível com o redutor do art. 33, § 4º, da mesma lei, pois evidencia a dedicação do agente a atividades criminosas e afasta o requisito negativo exigido para o tráfico privilegiado." (AgRg no HC 1060674 / RJ – Relator Ministro MESSOD AZULAY NETO - QUINTA TURMA - DJEN 23/06/2026)*

*"Também ficou assentado que o afastamento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 foi devidamente fundamentado, tendo em vista que a condenação simultânea pelo crime de associação para o tráfico, somada às circunstâncias concretas do caso, evidencia dedicação a atividades criminosas, circunstância incompatível com os requisitos legais da minorante." (EDcl no AgRg no REsp 2144734 / SC – Relator Ministro CARLOS PIRES BRANDÃO - SEXTA TURMA - DJEN 16/06/2026)*

Quanto à dosimetria, pretende o réu MARLLON LUIZ o afastamento da causa de aumento de pena prevista no artigo 40, IV, da Lei nº 11.343/2006, sob a alegação de que a "granada se trata de um artefato



*explosivo, e não uma arma de fogo, de modo que para a incidência do disposto no art. 40, IV da Lei de Drogas, no caso em apreço, seria necessária a demonstração, por parte do Parquet, que o artefato teria sido utilizado como instrumento de violência ou grave ameaça, ou, ainda, em algum processo de intimidação difusa ou coletiva, o que não é o caso, já que os policiais afirmaram que o explosivo foi arrecadado no interior de uma mochila.”*

Essa questão foi devidamente analisada pela douta Procuradora de Justiça Georgea Marcovecchio Guerra, nos seguintes termos: “Quanto à incidência da causa especial de aumento prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/2006, esta também merece ser preservada. A apreensão da granada associada ao contexto de tráfico demonstra, de forma inequívoca, que o artefato explosivo destinava-se à proteção da atividade criminosa e à intimidação de agentes policiais e até mesmo rivais de outros grupos faccionados. Não se exige o efetivo emprego do artefato, bastando sua disponibilidade para garantir ou facilitar a prática dos delitos relacionados ao tráfico de drogas.”

Por fim, verifica-se a partir da leitura do trecho da sentença relativo à dosimetria, transcrito no relatório deste voto, que o douto magistrado fundamentou de forma detalhada cada fase da aplicação da pena, e separadamente em relação a cada um dos dois réus. Também se constata que as conclusões adotadas quanto ao incremento das penas estão de acordo com o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não tendo tais questões, de resto, sido objeto de impugnação específica por qualquer dos apelantes.

Diante do que foi exposto, conclui-se pela necessidade de manutenção integral da sentença, nos exatos termos em que proferida.

### **III - CONCLUSÃO:**

Por tais razões, voto no sentido de **CONHECER E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.**

Rio de Janeiro, data da assinatura eletrônica.

**Desembargador JOÃO GUILHERME CHAVES ROSAS FILHO**  
**Relator**