



**Recurso Especial Criminal** nº 0837726-40.2023.8.19.0203

**Recorrente: GABRIEL CIPRIANO GALVÃO**

**Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**

## **DECISÃO**

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição da República, interposto contra acórdão da 8ª Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, assim ementado:

*“Ementa: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PROVIMENTO DO APELO MINISTERIAL.*

### ***I. CASO EM EXAME***

*1. Recurso do Ministério Público contra sentença que, com base no artigo 386, VII, do CPP, absolveu o acusado da imputação prevista no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, condenando-o pela prática do crime de tráfico de drogas.*

### ***II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO***

*2. Discute-se acerca da validade das provas colacionadas aos autos a demonstrar a autoria e a materialidade delitivas, no que respeita ao crime de associação para a mercancia ilícita de entorpecentes.*

### ***III. RAZÕES DE DECIDIR***

*3. Em que pese a convicção contrária do Magistrado a quo, as declarações dos militares em Juízo apontam, sem sombra de dúvida, a ocorrência do crime de associação para a traficância, perpetrado pelo recorrido.*

*4. As circunstâncias dos fatos demonstram o ânimo associativo do apelado com os demais traficantes da região onde foi detido, vez que absolutamente clara a existência de vínculo permanente e estável entre eles, com a finalidade de praticarem o delito previsto no artigo 33 da Lei Antidrogas.*

*5. Segundo narraram os policiais militares, no dia, a equipe recebeu informação dando conta de que um grupo de elementos estava em uma via pública da Comunidade Gardênia Azul, comercializando drogas e, ao chegarem no local, os agentes da lei se depararam com cerca de dez elementos vendendo entorpecentes. Quando os indivíduos perceberam a presença da viatura, todos empreenderam fuga, mas o réu Gabriel foi detido com o material ilegal. A região onde ocorreram os fatos é dominada pela facção Comando Vermelho, conforme consta da prova oral.*

Segunda Vice-Presidência  
Beco da Música, 175, 2º andar – Sala 210 – Lâmina IV  
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010  
Tel.: + 55 21 3133-5089 – E-mail: gb2vp@tjrj.jus.br



6. O laudo pericial registra ter sido apreendido **180g de maconha acondicionados em 119 (cento e dezenove) tubos plásticos, 40g de cocaína distribuídos em 113 (cento e treze) sacos plásticos e 10g de cocaína em 78 (setenta e oito) embalagens plásticas, com as inscrições “CV”.**

7. A teor do artigo 59 do Código Penal, o fato de o réu integrar a facção criminosa Comando Vermelho evidencia que não se trata de associação simplória, extrapolando a normalidade do tipo. Circunstância que é apta a amparar a exasperação da pena-base em 1/6.

8. Assim, na primeira fase da dosimetria, a sanção basilar do delito previsto no artigo 35 da Lei nº 11.343/06 fica em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, que resta definitiva, por ausência de outras causas modificativas a serem consideradas.

9. Importa destacar que as peculiaridades do caso em análise constituem fundamentos idôneos para afastar o redutor previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, aplicado na sentença, sobretudo com o advento da condenação no injusto de associação para o tráfico, requerida pelo órgão ministerial.

10. Somadas as reprimendas, por força do artigo 69 do CP, a pena final alcança 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 1.316 (mil, trezentos e dezesseis) dias-multa, no valor unitário mínimo, fixando-se o regime prisional fechado.

#### **IV. DISPOSITIVO E TESE**

11. Recurso provido.

Tese de julgamento: Conjunto probatório suficiente para comprovar a autoria delitiva, mostrando-se válido o testemunho policial.

**Legislação relevante citada:** Artigos 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/06. Verbete sumular nº 70 do TJRJ.

**Jurisprudência relevante citada:** STJ: AREsp 2441097/SP – Relatora: Ministra DANIELA TEIXEIRA - QUINTA TURMA - Data do Julgamento: 26/11/2024 - Data da Publicação/Fonte: DJe 04/12/2024. ” (fls. 19/30)

O recorrente alega violação dos artigos 157, 240, 244 e 386, VII, do Código de Processo Penal, 33, caput, e 35, ambos da Lei 11.343/06, requerendo o reconhecimento da ilicitude das provas obtidas após busca pessoal sem justa causa, com consequente absolvição. Ou, subsidiariamente, pleiteia, a absolvição do crime de associação para o tráfico ou a sua desclassificação para o artigo 37 da LD, o reconhecimento do tráfico

privilegiado em favor do réu, no seu patamar máximo, a substituição da pena e a fixação do regime aberto, nos termos das razões de **fls. 46/69**.

Foram apresentadas as contrarrazões às **fls. 74/86**.

### **É o Relatório. Decido.**

O Colegiado deu provimento ao apelo ministerial, para reformar parcialmente a sentença e condenar o recorrido Gabriel Cipriano Galvão pela prática do crime tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, aplicando-se a sanção definitiva de 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 1.316 (mil, trezentos e dezesseis) dias-multa, à razão mínima legal, fixado o regime prisional fechado.

Assim, para a modificação da conclusão a que chegou o Colegiado, como pretende o recorrente, em especial, quanto à **absolvição das condutas**, importaria no revolvimento do conteúdo fático probatório do processo. Inexistindo arbitrariedade ou manifesta ilegalidade, é vedado às instâncias recursais superiores o reexame de provas, consoante a pacífica jurisprudência do STJ acerca do mesmo tema. Veja-se:

*“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE. INVASÃO DE DOMICÍLIO. PRESENÇA DE FUNDADAS RAZÕES PARA O INGRESSO. ABSOLVIÇÃO DA CORRÊ. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGAS. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a "entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados".*

*2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que "a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar*

*írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar" (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).*

*3. No caso em tela, contudo, havia fundadas razões para o ingresso forçado no domicílio, porquanto, após denúncias de realização de tráfico de drogas na residência, os policiais diligenciaram "até esse local. Ali, encontraram o portão aberto e viram quando o réu Carlos entregava ao réu Paulo uma bolsa, que continha drogas"; hígdas, portanto, as provas produzidas para tal desiderato.*

*4. "O ingresso forçado em domicílio, sem mandado judicial e a qualquer horário, é legítimo quando circunstâncias fáticas indicarem a ocorrência, no interior da residência, de situação de flagrante delito, como no caso em análise, em que a diligência foi precedida de monitoramento no local, por equipe de serviço de inteligência, para a certificação da denúncia de traficância na localidade, ocasião em que se pode visualizar o ora agravante entregando uma sacola a uma das corrés" (AgRg no HC n. 733.407/ES, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022).*

*5. "No tocante ao pleito de absolvição do réu, em razão da insuficiência de provas, a instância ordinária, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluiu pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do acusado pelo crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006). Rever esse entendimento implica o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7 do STJ" (AgRg no REsp n. 1.893.579/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 21/6/2022).*

*6. Quanto à aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, consignou a Corte local que "os acusados não preenchem os requisitos para serem beneficiados com a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. As circunstâncias fático-probatórias, apesar de não comprovarem o vínculo estável e duradouro, atestam a dedicação dos réus ao crime, mormente levando-se em conta a enorme quantidade de droga localizada, as circunstâncias de suas prisões e a perícia realizada no celular de um dos envolvidos". Dessarte, infirmar tal conclusão implica em revolver o material fático-probatório, expediente defeso na estreita via do writ.*

*7. Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no HC n. 755.120/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.)*

*“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. LAUDO PRELIMINAR DOTADO DE JUÍZO DE CERTEZA DO DEFINITIVO. VALIDADE. VÍNCULO ESTÁVEL E PERMANENTE CONSTATADO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA AO TRÁFICO. CONDENAÇÃO PELO ART. 35 DA LEI DE DROGAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. (...)

2. (...)

3. *A pretensão de absolvição pelo delito de associação para o tráfico, por ausência de comprovação do vínculo subjetivo entre os agentes, demanda, necessariamente, o revolvimento do conteúdo fático probatório dos autos, providência inviável em recurso especial (Súm.7/STJ).*

4. *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 entre os agentes no cometimento do delito, evidenciando, assim, a dedicação do recorrente em atividade criminosa.*

5. *Agravo regimental não provido.”*

*(AgRg no AREsp 1367220/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)*

Além disso, a leitura do aresto impugnado revela que o entendimento adotado acerca da **não incidência do redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.434/2006, da não substituição da reprimenda e da fixação do regime fechado** se encontra em perfeita harmonia com a orientação pacificada das instâncias superiores, bem como não afronta os artigos ditos violados, não ensejando acesso às vias excepcionais, o que atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ “*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*”. Nesse sentido:

*“DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ELEMENTOS CONCRETOS A CARACTERIZAR A ASSOCIAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ÍNSITOS AO TIPO PENAL PARA EXASPERAR A PENA-BASE.*

*PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PRETENSÕES QUE ESBARRAM EM ÓBICES LEGAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.*

*II - A Corte de origem, após analisar as circunstâncias fáticas dos autos, atestou a prática da associação para o tráfico, destacando os depoimentos dos policiais, as circunstâncias da prisão em flagrante, especialmente "as circunstâncias e o lugar em que foram capturados os recorrentes, dominado pela associação criminosa 'Comando Vermelho'". Desta feita, afastar a condenação do delito de associação para o tráfico, como pretende a defesa, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus. A propósito: AgRg no REsp n. 1.804.625/RO, Sexta Turma, Relª. Minª. Laurita Vaz, DJe de 05/06/2019; e HC n. 502.868/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 20/05/2019.*

*III - Dosimetria. Pena-base. Não há utilização de elemento integrante do tipo para majorar a pena-mínima. Isso porque foi levado em consideração a participação do paciente em organização criminosa altamente sofisticada e militarizada: Comando Vermelho. Nesse sentido: AgRg no HC n. 380.383/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 14/11/2017; e HC n. 359.567/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 15/12/2016.*

*IV - Ademais, observa-se que as instâncias ordinárias, atentas as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, levaram em consideração a alta lesividade do entorpecente apreendido - 14,4g de cocaína -, elemento idôneo a justificar a elevação da pena-base. Nesse compasso, ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que, há muito tempo, a jurisprudência do STJ considera lícito o recrudescimento da pena-base, tendo em vista a natureza da substância entorpecente. A propósito: AgRg no REsp n. 1708591/TO, Quinta Turma Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 10/08/2018; HC n. 368.262/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 06/11/2017; HC n. 381.590/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 13/06/2017; e AgRg no AREsp n. 726.177/DF, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 20/11/2015.*

**V - Pleito de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006. Mantida a condenação do acusado pelo crime de associação para o tráfico de entorpecentes, é incabível a aplicação do redutor por ausência de preenchimento dos requisitos legais, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, tendo em vista a exigência de demonstração da estabilidade e permanência no narcotráfico para a configuração do referido delito. Confirma-se: AgRg no HC 370.617/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 28/11/2017; e HC 408.878/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 27/9/2017.**

**VI - Por fim, conservado o quantum de pena aplicado, não é possível acolher os pleitos de fixação de regime mais brando e de substituição da pena corporal por restritiva de direitos, tendo em vista os óbices vertidos nos arts. 33, § 2º, "b"; e 44, I, do Código Penal.**

*Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no HC 604.366/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 16/10/2020)

A propósito, apesar da súmula supramencionada originariamente ser destinada aos recursos interpostos com fundamento em dissídio jurisprudencial, art. 105, III, "c", da Constituição Federal, *"de acordo com a jurisprudência desta Casa, o disposto no enunciado n. 83 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça se aplica indistintamente às alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional"* (AgRg no REsp 1224895/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 26/03/2015).

O pleito de reconhecimento de violação aos artigos 157, 240 e 244, do Código de Processo Penal não foi apreciado pelo acórdão, não se depreendendo o necessário e indispensável prequestionamento das questões aventadas nas razões recursais.

Tal discussão não foi objeto de exame pelo colegiado ordinário e, nada obstante isso, a parte interessada não logrou opor embargos de declaração específico sobre a matéria, a fim de provocar a manifestação do órgão julgador, deixando de atender ao comando constitucional que exige a presença de causa decidida, como pressuposto para a interposição do recurso excepcional.

As circunstâncias acima referidas atraem a incidência dos verbetes nº 282 e 356, da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, o seguinte aresto:

**"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ACLARATÓRIOS NA ORIGEM. INEXISTÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. ALEGAÇÃO DE OFENSA À CONSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

ART. 1032, DO CPC. NÃO APLICAÇÃO AO CASO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO E ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO SIMULTÂNEA. NECESSIDADE. HOMICÍDIO. TRÂNSITO. PRONÚNCIA. DOLO EVENTUAL. FUNDAMENTO EM PROVA DOS AUTOS. EMBRIAGUEZ. EXCESSO DE VELOCIDADE. REEXAME. DESCABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Considerando o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os embargos de declaração como agravo regimental.

2. Os temas não abordados na origem obstam o conhecimento do especial por ausência de prequestionamento, especialmente quando não houve oposição de embargos de declaração, o que atrai a aplicação das Súmulas 282 e 356 da Súmula do STF

3. A alegação de violação a princípios e dispositivos constitucionais não pode ser apreciada em sede de recurso especial, uma vez que o exame de matéria é de competência do Supremo Tribunal Federal nos termos do art. 102, inciso III, da Carta Magna.

4. O caput do art. 1032, do CPC, não autoriza a conversão, em recurso extraordinário, de recurso especial que invoque violação a legislação federal e a matéria constitucional ao mesmo tempo, situação que exige a interposição simultânea de ambos.

5. A avaliação probatória realizada no Tribunal de 2ª instância, pronunciando o recorrente por homicídio com dolo eventual, por entender que a conduta foi praticada no trânsito, mas após ingestão de bebida alcoólica e em velocidade acima da máxima permitida, não pode ser reexaminada na via do recurso especial, diante do óbice da Súmula 7/STJ.

6. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento, mantendo o não conhecimento do recurso especial, por ser ele inadmissível.”

(AgRg no AREsp 1515092/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021)

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

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

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