APELAÇÃO CRIMINAL NO PROCESSO Nº 0912887-46.2024.8.19.0001
APELANTE: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
APELADO: JOSÉ CARLOS DE SOUZA DOS SANTOS
ORIGEM: 39ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DA CAPITAL
RELATOR: DES. LUCIANO SILVA BARRETO

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RÉU CONDENADO PELA PRÁTICA DA CONDUTA TIPIFICADA NO ARTIGO 33, DO DECRETO-LEI Nº 3.688/41, A 15 (QUINZE) DIAS DE PRISÃO SIMPLES, NO REGIME ABERTO E ABSOLVIDO NA IMPUTAÇÃO DO ARTIGO 35, DA LEI Nº 11.343/06, COM ESPEQUE NO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IRRESIGNAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PRETENDENDO A CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA DENÚNCIA. PROCURADORIA DE JUSTIÇA OFICIOU PELO PROVIMENTO DO RECURSO. ASSOCIAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERTEZA QUANTO À FINALIDADE DAS IMAGENS CAPTADAS PELO DRONE ARRECADADO E APREENDIDO EM PODER DO RECORRIDO. ELEMENTOS COLIGIDOS AOS AUTOS NÃO AUTORIZAM O JUÍZO DE CENSURA. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO COMPROVADAS. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

Visto, **relatado e discutido este recurso de apelação criminal nos autos do Processo nº 0912887-46.2024.8.19.0001**, em que é apelante o **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e, apelado, **JOSÉ CARLOS DE SOUZA DOS SANTOS.**

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada nesta data, **por maioria de votos**, **no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento, 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

LUCIANO SILVA BARRETO:15390 Assinado em: 12/06/2025 11:44:25
Local: GAB. DES. LUCIANO SILVA BARRETO

VOTO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, contra a sentença da Exma. Juíza da 39ª Vara Criminal da Comarca da Capital, Drª. Luciana Fiala de Siqueira Carvalho, na qual fora julgada parcialmente procedente a pretensão punitiva e condenou o recorrido pela prática da conduta tipificada no artigo 33, do Decreto-Lei nº 3.688/41, a 15 (quinze) dias de prisão simples, no regime aberto, assim como o absolveu na imputação tipificada no artigo 35, da Lei nº 11.343/06, com espeque no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal (i.e. 158093884).

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

O Ministério Público pretende a condenação nos termos da denúncia (i.e. 166903668).

O recorrido apresentou contrarrazões, prestigiando o julgado (i.e. 170016314).

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra da Drª. Paula Mello Chagas, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (i.e. 08).

Feito este breve relato e da análise percuciente dos autos e elementos a eles carreados, extrai-se que não assiste razão ao recorrente.

Sustenta o órgão acusador, em síntese, que:

> ***... destacamos o fato de que a região onde o recorrido foi capturado é dominada pela facção criminosa "Comando Vermelho". É sabido, a partir do modus operandi próprio das facções criminosas, notadamente aquelas relacionadas ao tráfico de entorpecentes, como no presente caso, que os integrantes da facção proíbem veemente a utilização de drones para a filmagem do interior da Comunidade. Logo, é evidente que a utilização dos drones pelo recorrido conta com a ciência, "autorização" e, sobretudo, controle dos traficantes, na forma, inclusive, descrita pelos policiais militares, dada a experiência vivenciada nestas regiões. Ademais, no vídeo acima mencionado, obtido pelas COP, é possível ver que os policiais, a acesso às imagens captadas pelo drone, constatam que se tratam de ví operações policiais, e não de atividades regulares da comunidade, como a pelo recorrido e sua testemunha de defesa ...***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Entretanto, a prova oral produzida e demais elementos de convicção amealhados ao longo da instrução não são suficientes para arrimar o juízo de censura.

Nesse passo, é oportuno trazer à colação fragmentos das narrativas feitas em juízo pelas pessoas ouvidas, a seguir nominadas e consoante extraídas da sentença (i.e. 2499):

FERNANDO GOMES DE OLIVEIRA, policial militar: ***... que no dia da prisão acusado havia uma operação conjunta, na qual os policiais militares estavam na Rua Pica-pau, quando visualizaram um drone sobrevoando a guarnição e começaram a seguir em sua direção. Disse que, chegando na Rua Bem-te-vi, constataram o drone sobrevoando uma casa, mas não chegou a pousar. Contou que então bateram na porta e foram recebidos pela senhora Maria das Graças, sogra do acusado, que autorizou a entrada dos policiais na casa e, quando eles estavam subindo a escada, o réu já estava descendo e imediatamente se deparou com os policiais. Afirmou que conversaram com o acusado, oportunidade em que um outro colega do depoente verificou um fio saindo de uma máquina e, ao abrir a máquina, achou o controle do drone. Narrou que foram até o terraço e o drone ainda estava no alto. Destacou que seu colega de farda precisou manusear o controle para descer o drone. Além disso, também verificaram que no terraço havia outro drone, dentro de uma caixa em cima de uma mesa, fechada. A partir desse momento, o depoente se manteve com o acusado o tempo todo no terraço. Esclareceu que a operação se deu um conjunto com outras unidades da PMERJ e ocorreu na Vila Joaniza, comunidade que é dominada pelo Comando Vermelho. Explicou que os policiais tinham informação reportada na televisão de que todas as vezes que ocorria uma operação no local, eram colocados drones para filmar a ação policial. Destacou, inclusive, que existem imagens que mostram o rosto do acusado subindo drones em dias de operação, de modo que os policiais já sabiam que o acusado manuseava os drones, devido a essas reportagens, que ocorreram antes da prisão do acusado. Mencionou que na delegacia, quando o réu foi apresentado, o delegado informou aos policiais que já havia uma investigação contra ele. Relatou acreditar que a casa onde o acusado foi preso é da sogra dele e que pelo fato de o controle do drone ter sido encontrado dentro da máquina de lavar, possivelmente o réu o teria escondido. Explicou que essa máquina ficava no local que dava acesso ao terraço, justamente onde os policiais se depararam com o acusado. Disse que o drone foi apreendido e nele havia uma câmera, assim como o outro que estava na caixa em cima da mesa. Contou que o próprio acusado relatou aos policiais que havia mais dois drones guardados na posse de outros traficantes. Segundo o depoente, a princípio o acusado teria afirmado estar filmando a operação, mas posteriormente negou. Informou não ter conhecimento a respeito de drones, mas pelo que entende, é proibido o uso de drones naquela localidade devido ao tráfego aéreo, que é próximo. Disse que, pela sua experiência, acredita que para os drones serem utilizados deve haver autorização da facção local. Informou ter visto imagens de operações policiais anteriores filmadas através de drones naquela comunidade e que possivelmente os drones serviam para monitorar as operações policiais, pois todas as imagens que o depoente viu e que foram parar na mídia eram só de operações policiais, nas quais, em duas delas o acusado aparece ao lado de um traficante do Barbante que foi morto por outro traficante....***

LUIZ FERNANDO MESQUITA DE SOUZA,, policial militar: ***... que no dia dos fatos ocorreu uma operação na comunidade do Barbante e, no momento em que as guarnições andavam pela localidade, existia um drone em cima deles. Ao chegarem no local conhecido como Pica-pau, os policiais conseguiram verificar que o drone estava saindo da laje de uma residência e, assim, seguiram-no até a rua Bem-te-vi, nº 22, onde bateram na porta e apareceu uma senhora chamada Ma... das Graças, que autorizou a entrada dos policiais. Disse que, quando os policiai... para o segundo andar, o acusado veio de encontro a eles, descendo. Destaco... onde o acusado saiu havia uma máquina de lavar e, dentro dela, havia... pendurado, que após uma verificação, viram que se tratava do fio de um carr...***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
27
Carimbado Eletronicamente

Aduziu que dentro da máquina havia ainda um controle desligado e, quando os policiais o ligaram, constataram que era do drone que estava sobrevoando a casa e conseguiram descê-lo. Destacou que esses drones já existiam anteriormente ao fato e monitoravam o caminho que as guarnições faziam. Disse que, nas imagens transmitidas em reportagens, o acusado aparecia como presidente da associação de moradores do morro do Barbante, ao lado de elementos da facção armados. Narrou não saber como a mídia conseguiu essas imagens, mas confirmou que o acusado aparecia nelas operando os drones. Ratificou que pediram para entrar na casa apenas por ter visto que o drone estava sobrevoando-a, e que por ter uma laje seria um local que dava para operá-lo. O acusado relatou aos policiais que existiam mais dois drones na comunidade operados por outro integrante da facção, mas não citou nomes. Informou que mediante sua experiência não é possível que um drone seja operado sem a autorização do tráfico, explicando que os traficantes poderiam até achar que eles quem estavam sendo monitorados. Explicou que teve acesso às imagens transmitidas na televisão antes da prisão do acusado. Esclareceu que já adentrou a comunidade por diversas vezes, mas em nenhuma dessas operações viu o acusado portando arma de fogo ou fazendo algo que gerasse suspeita de que seria envolvido com o tráfico. Disse que um drone deve estar na faixa de R$8.000,00….

IRINÉIA DOS SANTOS ROSA, informante: ***… que era funcionária do acusado e trabalhava na associação, como secretária, recebendo ordens diretamente dele. Segundo narrou, o acusado exercia a função de resolver os conflitos dos moradores, vazamentos de água/esgoto, infiltrações e recolhimento de lixo. Afirmou que os drones eram utilizados para fiscalizar as obras e os lixos e esclareceu que o acusado tem uma conta no Instagram "do morro para o mundo", na qual postava os acompanhamentos das águas do rio, eventos em geral, ou seja, as imagens dos drones eram utilizadas para postar nessa conta. Negou que o acusado tenha ligação com o tráfico e ao ser questionada se havia a necessidade da autorização do tráfico para a utilização dos drones, deixou de responder ao questionado para relatar que as filmagens eram em locais da comunidade que estavam com as ruas sujas. Indagada, afirmou que o drone era do acusado, mas posteriormente disse que pertencia à associação. Informou que já viu os documentos do drone, mas não soube dizer por qual motivo eles não estão nos autos…***

No átimo do seu interrogatório, o apelado negou a prática da conduta de associação para o tráfico de drogas e apresentou a sua versão para os fatos:

… que o drone era pilotado todos os dias de manhã por ele, na Vila Joaniza. Afirmou que o drone era dele e que quando os policiais entraram em sua casa, levaram tudo, inclusive, dinheiro, câmeras e documentos dos drones. Segundo o acusado, ele trabalha com edição de vídeos há muito tempo e, ao ser indagado sobre a nota fiscal dos aparelhos, disse que uma delas, referente ao drone pequeno, ele possuía, contudo, em relação ao modelo "mini 3 pró", o acusado o comprou de um colega chamado Carlos. Relatou que o drone comprado na loja custa aproximadamente R$6.000,00. Esclareceu que utilizava o drone todo dia de manhã para identificar os locais que tinham mais lixo e solicitar que a Comlurb fosse retirar, pois a comunidade é grande. Além disso, ele ressaltou não ter sido a primeira vez que voou com o drone simultaneamente a uma operação policial. Disse que essas imagens transmitidas pela mídia alegando que ele era o piloto ocorreram pois quando ele estava configurando o drone, colocou-o para voar no momento em que estava um rapaz ao lado dele usando colete, o lhe gerou um "problemão" e por isso ele "quase morreu". A partir daí, segundo o acusado, os policiais aproveitaram para ficar atrás dele, aduzindo que poderia provar em juízo que se ligassem o controle do drone, não apareceria imagem alguma dele seguindo os policiais com o aparelho …

O testemunho de policiais não deve ser desacreditado em virtude de sua só condição funcional. É presumível que ajam no cumprimento do dever, dentro dos lim legalidade, daí não ser razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevar

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

veracidade de suas narrativas, mormente quando são condizentes com o cenário dos autos, inclusive a matéria resultou pacificada neste Tribunal, consolidada no verbete nº 70, da sua Súmula de Jurisprudência.[1]

Em idêntica linha de compreensão decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, como se depreende do seu julgado abaixo colacionado:

> ***"1. A sentença condenatória está fundada em elementos concretos devidamente comprovados nos autos, expondo de forma exaustiva todos os elementos de convicção que levaram à condenação do Paciente, o que afasta a alegação de nulidade por não observância das regras de fundamentação. 2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que não há irregularidade no fato de, na fase judicial, os policiais que participaram das diligências serem ouvidos como testemunhas e de que a grande quantidade de droga apreendida constitui motivação idônea para fixação da pena-base acima do mínimo legal. Habeas corpus denegado". (HC nº 91.487/RO, Primeira Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 19.10.2007). (grifei)***

O Colendo Superior Tribunal de Justiça também caminha em semelhante sentido, ao reconhecer a validade do testemunho do agente policial ou de qualquer outra pessoa, ainda que colhido na fase de investigação preliminar, desde que em sintonia com os demais elementos carreados aos autos, conforme se infere do seu seguinte julgado:

> **"[...] 5. Os depoimentos dos agentes policiais merecem credibilidade como elemento de convicção, máxime quando corroborados com outras provas produzidas nos autos, constituindo-se, assim, elemento apto a respaldar a condenação. [...]. (HC 254.373/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, 5ª T., DJe 26/2/2014). (grifei)**

Contudo, na hipótese em foco é forçoso admitir que a prova oral produzida não é firme o suficiente para lastrear um juízo de censura, no que concerne ao delito de associação para o tráfico.

A definição típica da aludida ação consiste em *associar-se,* 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, com o dolo específico ou elemento subjetivo do tipo, entretanto, sem que haja necessidade de que algum desses delitos venha a ser perpetrado.

Os policiais militares narraram que estavam realizando operação na Comunidade do Barbante, quando avistaram um drone sobrevoando sobre eles, razão pela qual acompanharam a trajetória do aparelho até chegarem à residência em que estava o apelado.

[1] ***" O fato de a prova oral se restringir a depoimento de autoridades policiais e seus agentes autoriza a condenação quando coerentes co dos autos e devidamente fundamentadas na sentença"***

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
29
Carimbado Eletronicamente

Ressaltaram que o drone era utilizado na localidade para monitorar as incursões feitas na comunidade e, inclusive, havia reportagens jornalísticas exibindo o recorrido operando o aparelho, ao lado de indivíduos da facção local. Aduziram não ser possível operá-lo na localidade sem a autorização do tráfico.

O recorrido, por sua vez, admitiu que pilotava o drone, mas com o objetivo de monitorar locais com lixo para solicitar a coleta, circunstância corroborada pela informante Irinéia, a qual acrescentou que existe uma página no Instagram chamada "do morro para o mundo", com a finalidade de exibir as contribuições sociais realizadas pelo recorrido.

As imagens jornalísticas mencionadas pelos policiais, em que o recorrente aparece operando o drone ao lado de traficantes da localidade, não foram carreadas aos autos, a fim de corroborar os seus depoimentos.

Embora o drone tenha sido arrecadado e apreendido em poder do recorrente, não constam nos autos as imagens captadas pelo equipamento durante a incursão no dia dos fatos e, por conseguinte, não é possível inferir se, de fato, a ação policial estava sendo monitorada.

Não se descura que, além dos drones, outros equipamentos foram encontrados na residência onde o apelado fora capturado, como filmadora, câmeras, CPU, pen drive e cartão de memória (i.e. 140021299), cujos conteúdos poderiam ter sido investigados.

Aliás, a arrecadação dos mencionados itens, sem a análise dos seus conteúdos, serviu até mesmo para corroborar a narrativa feita pelo apelado, no sentido de que se destinavam à produção de vídeos.

A constatação de que não seria possível operar o drone dentro de uma comunidade sem a autorização dos integrantes da organização criminosa não passa de mero indício de que o recorrido estivesse associado aos criminosos da localidade, não bast argumento para sustentar a condenação.

ASSINADO PJERJ DIGITALMENTE

Acerca do tema e consoante bem observado pela douta sentenciante ... ***tal constatação decorre de mera ilação, mesmo porque o acusado exercia atividades contributivas para os moradores da localidade, já que atuava na associação de moradores, sendo perfeitamente crível que os traficantes locais pudessem assim o autorizar, sem que estivesse necessariamente vinculado a práticas criminosas ...***

Desse modo, os elementos produzidos nos autos, não permitem a conclusão, estreme de dúvida, de que o apelante estivesse associado a outros indivíduos para a prática da traficância de drogas.

Ademais, 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.

Deve ser pontuado que não houve investigação anterior para apurar se, de fato, o recorrido integrava, de forma duradoura, a facção criminosa que explora o comércio ilegal de drogas na localidade, inexistindo elementos de convicção que demonstrassem estar a ela vinculado, não sendo possível aferir, com a certeza necessária, se à época dos fatos, atuava de modo permanente na organização criminosa.

Desta maneira, a ausência dos aludidos requisitos estabilidade e permanência, configura uma associação efêmera, configuradora do concurso de pessoas, que era tratada como uma circunstância especial de aumento de pena e não como delito autônomo, no inciso III, do artigo 18, da revogada Lei nº 6.368/76, a qual não fora reproduzida pela atual lei de drogas.

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'***

[2] GOMES, Luiz Flávio [et al.] coordenação. *Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo*, 2.ª ed. rev., atual, e ampl., São Pau RT, 2007, p. 206-207.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> ***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".*** (grifei)

Como se verifica pela susa lição, o tema é pacífico na doutrina e vale destacar 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 o apelado a outros indivíduos praticantes do tráfico ilícito de drogas, que pudessem evidenciar a sua configuração típica, não bastando meros indícios.

Diante do exposto, **VOTO no sentido de conhecer do recurso e lhe negar provimento,** mantida a sentença em todos os seus termos.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador LUCIANO SILVA BARRETO
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ