



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



APELAÇÃO CRIMINAL

nº 0800923-32.2024.8.19.0071

Origem: Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Porto Real/Quatis

Apelante: Eduardo Daniel Nascimento Cardoso Garros

Apelado: Ministério Público

Relatora: Des. Suimei Meira Cavalieri

A C Ó R D ã O

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. NULIDADE DA PROVA. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. ABSOLVIÇÃO. PROVA FIRME DA MATERIALIDADE E AUTORIA. CONDENAÇÃO FUNDAMENTADA. VALIDADE DO DEPOIMENTO DOS POLICIAIS QUE REALIZARAM A PRISÃO. ENUNCIADO 70 DA SÚMULA DO TJRJ. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE DO AGENTE. ÓBICE DA SÚMULA 444/STJ. READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. PROVIMENTO. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO.

1) O acordo de não persecução penal, não é um direito subjetivo do ofendido, sendo certo que, na espécie, não estão presentes os requisitos do artigo 28-A, do CPP. Precedentes. 2) As circunstâncias anteriores à apreensão das drogas se mostraram significativas no sentido de fundada suspeita da prática de crime de tráfico de drogas ensejando a atuação policial. Precedentes. 3) Registre-se que não há no processo penal impedimento quanto à instrumentalidade da denúncia anônima a serviço da deflagração de diligências policiais com objetivo de apurar infrações penais de modo a dar um mínimo de suporte probatório para uma possível ação penal. Pelo contrário,

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



quando receberem qualquer informação da existência de crime, os policiais têm o dever de diligenciar no sentido de confirmar aquela informação recebida, assim agindo no legítimo cumprimento do seu dever funcional, como efetivamente ocorreu na espécie. **4)** Consta dos autos que os policiais militares receberam denúncia anônima informando acerca da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, razão pela qual dirigiram-se ao local indicado para patrulhamento ostensivo e para efetuar diligências para localizar entorpecentes. Parte da equipe se dirigiu a uma área de mata para procurar drogas enquanto outra parte permaneceu ao lado da viatura. Na ocasião, o veículo conduzido por Bruno da Silva Fonseca, que dava carona ao ora apelante, freou bruscamente em frente à viatura. Diante da atitude suspeita, o agente da lei determinou que Bruno e Eduardo, ora recorrente, desembarcassem, o que foi atendido. Em seguida, o Policial Militar se aproximou do automóvel e visualizou uma sacola pendurada em um compartimento, tipo “canguru”, que estava instalado atrás do banco do motorista, de frente para o assento em que o ora apelante estava. O Policial Militar perguntou para Bruno e para Eduardo sobre o conteúdo da sacola, oportunidade em que o ora recorrente empreendeu fuga, correndo a pé, logrando êxito em se evadir. Após, constatou-se que dentro da sacola havia 19 “pinos” e 1 trouxinha de cocaína em pó. **5)** Comprovadas a materialidade do crime de tráfico de drogas, através do auto de apreensão e do laudo de exame de entorpecente, e a autoria, pela palavra de testemunhas idôneas, inarredável a responsabilização do autor pelo tráfico. É cediço que a validade do depoimento policial como meio de prova e sua suficiência para o embasamento da condenação já se encontram assentadas na jurisprudência, conforme se extrai do teor do verbete nº 70 da Súmula desta Corte. **6)** O crime de tráfico de entorpecente não exige para sua configuração a venda da substância entorpecente a terceiros ou a prova flagrantial do comércio ilícito. **7)** Nesse contexto, as circunstâncias em que se deu a captura do acusado não deixam dúvidas a respeito da finalidade do tráfico; o réu foi capturado após empreender fuga dos policiais em localidade conhecida como ponto de venda de drogas, em poder de certa quantidade de cocaína, pronta para venda, sendo o recorrente já conhecido na região pelo

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

envolvimento no tráfico de drogas, o que confirma a destinação mercantil da substância entorpecente. **8)** No tocante à dosimetria da pena, a existência de processos criminais, pendentes de definitividade, desservem para a negativa valoração dos antecedentes, nos termos da súmula 444 do STJ, motivo pelo qual reduz-se a pena-base ao mínimo legal. Precedente. **9)** Igualmente, com relação ao pedido de reconhecimento da atenuante de menoridade relativa, assiste razão à Defesa, eis que o acusado possuía 19 anos quando da prática do crime, conforme id. 125431862 e id. 12548337. **10)** Contudo, registre-se a inviabilidade da redução da pena abaixo do mínimo legal em razão do disposto na súmula 231 do STJ. Precedentes. **11)** Não obstante a apreensão de droga de natureza mais nociva, tendo em conta o afastamento dos maus antecedentes nessa instância e a fixação da reprimenda em patamar inferior a 08 anos, em crime praticado sem violência ou grave ameaça a pessoa, cumpre abrandar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, à luz do disposto no art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do Código Penal. Precedentes. **12)** Não merece acolhida o pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, uma vez não preenchidos os requisitos autorizadores, previstos no art. 44 do Código Penal, dado o *quantum* da pena aplicada. Precedente. **13)** Finalmente, registre-se a inviabilidade da aplicação da minorante prevista no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas, por ter restado comprovado nos autos a dedicação a atividades criminosas. Precedentes. **Parcial provimento do recurso defensivo.**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos da **APELAÇÃO CRIMINAL nº. 0800923-32.2024.8.19.0071**, em que é Apelante **Eduardo Daniel do Nascimento Cardoso Garros** e Apelado o **Ministério Público**, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Criminal, na sessão realizada no dia 10 de junho de 2025, **por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso defensivo, nos termos do voto da Des. Relatora.**

RELATÓRIO

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



Trata-se de recurso defensivo interposto contra a sentença (id.149842132) que condenou o acusado *Eduardo Daniel Nascimento Cardoso Garros* às penas de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 600 (seiscentos) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, assim descrito na denúncia:

“No dia 08 de fevereiro de 2024, entre 18h30 e 19h, dentro de um veículo automotor, que transitava na Rua Vereador Victor Marcondes Sampaio, bairro Alto Paraíso, no município de Quatis/RJ, na comarca de Porto Real/Quatis, o ora denunciado EDUARDO DANIEL NASCIMENTO CARDOSO GARROS, vulgo “DUDU”, consciente e voluntariamente, intencionalmente transportava e trazia consigo, para fins de traficância, 36,7g (trinta e seis gramas e sete decigramas) de cocaína em pó, acondicionados parte em 19 (dezenove) microtubos de plástico do tipo eppendorf (“pinos”) e parte em um retalho de saco plástico, conforme Auto de Apreensão 003015-1100/2024 e Laudos de Exame de Entorpecente PRPTC-RE-SPC-000509/2024 e PRPTC-RE-SPC-000510/2024, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo restou apurado, Policiais Militares receberam informes anônimos dando conta da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, razão pela qual se dirigiram ao local indicado para patrulhamento ostensivo e para efetuar diligências para localizar entorpecentes.

Parte da equipe se dirigiu a uma área de mata para procurar drogas enquanto outra parte permaneceu ao lado da viatura.

Nesta ocasião, o veículo conduzido por BRUNO DA SILVA FONSECA, que dava carona ao denunciado EDUARDO DANIEL, freou bruscamente em frente à viatura.

Diante da atitude suspeita, o agente da lei determinou que BRUNO e “DUDU” desembarcassem, o que foi atendido.

Em seguida, o Policial Militar se aproximou do automóvel e visualizou uma sacola pendurada em um compartimento, tipo “canguru”, que estava instalado atrás do banco do motorista, de frente para o assento no que “DUDU” estava.

O agente castrense indagou BRUNO e “DUDU” sobre o conteúdo da sacola, oportunidade em que o denunciado empreendeu fuga, correndo a pé, logrando êxito em se evadir.

Em seguida, constatou-se que dentro da sacola havia 19 (dezenove) “pinos” e 01 (uma) trouxinha de cocaína em pó.

BRUNO asseverou que desconhecia a existência do entorpecente, sendo certo que apenas deu carona ao denunciado.

Em sede policial, EDUARDO DANIEL permaneceu em silêncio (Termo de Declaração 003757-1100/2024).

Vale salientar que o denunciado EDUARDO DANIEL foi denunciado nos autos nº 0800686-95.2024.8.19.0071 (I.P. nº 100-01209/2023 – tráfico de drogas e associação para tal fim com emprego de arma de fogo – fatos ocorridos em 28/12/2023, na Rua 4, nº 151, bairro Santo Antônio, Quatis/RJ) e é investigado no I.P. nº 100-00941/2023 (tráfico de drogas, associação

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

para o tráfico de drogas e porte ilegal de arma de fogo – fatos ocorridos no dia 03/10/2023, na Rua 4, nº 151, bairro Santo Antônio, Quatis/RJ).

Desta forma, não havendo qualquer causa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, está o denunciado EDUARDO DANIEL NASCIMENTO CARDOSO GARROS incurso nas penas do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06.”

A resposta penal observou os seguintes parâmetros:

“Passo, pois, à dosimetria da pena do acusado, em consonância com as etapas do Sistema Trifásico, consagrado no art. 68, do Código Penal.

Quanto ao delito previsto no art. 33 da Lei 11.343/06:

A sua culpabilidade é a normal para o injusto praticado. O réu é tecnicamente primário de péssimos antecedentes (FAC constante dos autos). Não disponho de elementos seguros que me permitam afirmar negativamente sua conduta social, bem como sua personalidade. As circunstâncias, motivos e consequências do crime não concorrem para o recrudesimento da sanção. Não há falar em comportamento da vítima, uma vez que o bem jurídico tutelado é a saúde pública.

Por tais motivos, fixo a pena-base privativa de liberdade um pouco acima do mínimo legal, ou seja, em 06 (seis) anos de reclusão. Não há circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem levadas em conta. Não há causas de diminuição ou de aumento da pena. Sendo assim, torno definitiva a pena privativa de liberdade em 06 (seis) anos de reclusão, ante a ausência de outras causas de modificação.

Fixo o regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, na forma do art. 44 da referida Lei 11.343/06.

Com base nas mesmas circunstâncias acima analisadas, fixo a pena-base pecuniária também no mínimo legal, ou seja, em 600 (seiscentos) dias-multa, no valor unitário mínimo da Lei 11.343/06 para o dia-multa, tendo em vista a situação econômica do réu. Não há atenuantes ou agravantes a serem relevadas. Não há causas de aumento ou diminuição a serem levadas em conta, razão pela qual torno definitiva a pena pecuniária em 600 (seiscentos) dias multa, no valor unitário mínimo para o dia-multa, ante a ausência de outras causas de modificação.

(...)

Em que pese ser o réu primário, ele não poderá apelar em liberdade, vez que esteve preso durante toda instrução criminal, não tendo sentido que após o decreto condenatório, quando já há juízo de reprovabilidade formado, lhe seja concedido o direito do apelo em liberdade. Por estas razões, nego-lhe o direito de apelar em liberdade haja vista a Sentença condenatória ora formulada.

Condeno o réu, ainda, ao pagamento das custas do processo.”

A defesa técnica apresentou as razões no id. 162784668, suscitando, preliminarmente, a nulidade do processo em razão do não

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560



oferecimento de proposta de ANPP e pela realização de abordagem sem fundada suspeita.

No mérito, pleiteia a absolvição por insuficiência probatória, argumentando que o decreto condenatório se baseou exclusivamente nos depoimentos dos policiais militares responsáveis pela diligência em juízo, os quais devem ser interpretados com reservas, por serem agentes estatais diretamente interessados na persecução penal ou, no mínimo, em corroborar a legalidade de suas abordagens, como ocorre em relação ao policial Bruno.

Sustenta, ainda, que não há provas de que as drogas apreendidas seriam comercializadas e nem mesmo a quem elas pertenciam, já que havia dois indivíduos no veículo. Acrescenta que o réu afirmou em seu interrogatório que nem o carro nem a droga eram de sua propriedade.

Subsidiariamente, objetiva a desclassificação para a conduta do artigo 28, da Lei de Drogas, a redução da pena-base ao mínimo legal, o reconhecimento da atenuante da menoridade relativa, a incidência do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, o abrandamento do regime prisional para o aberto e, por fim, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Contrarrazões do Ministério Público no id. 165166478, em prestígio ao julgado.

Parecer da lavra da Ilustre Procuradora de Justiça, Dra. Katia Aguiar Marques Selles Porto, no doc.08, opinando no sentido do parcial provimento do recurso defensivo, apenas para que seja reconhecida a atenuante da menoridade relativa.

V O T O

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Conheço do recurso, pois preenchidos os seus pressupostos de admissibilidade.

Observe-se, inicialmente, que não há que se falar em nulidade do feito em razão da ausência de oferecimento do acordo de não persecução penal.

O acordo de não persecução penal foi introduzido no ordenamento jurídico nacional pela Lei nº 13.964/2019, que viabiliza a realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado, como alternativa à propositura da ação penal pelo Ministério Público. Nessa linha, dispõe o artigo 28-A, do CPP:

“Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)”

Na espécie, muito embora o Ministério Público tenha se pronunciado pelo não oferecimento do acordo quando do oferecimento da denúncia (id. 12542837), a Defensoria Pública se absteve de impugnar a manifestação na resposta à acusação, ocorrendo, portanto, a preclusão. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO QUANTO À NEGATIVA DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PELO PARQUET. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO AO ACORDO. PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO OCORRIDA EM AUDIÊNCIA. VALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal consiste em prerrogativa (poder-dever) do Ministério Público, não configurando direito subjetivo do investigado, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



2. Não há previsão legal que obrigue a intimação do investigado sobre a negativa de oferecimento do acordo, cabendo-lhe exercer, na primeira oportunidade processual, a faculdade prevista no art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, sob pena de preclusão.
3. Tendo sido o agravante e seu defensor devidamente intimados em audiência sobre a sentença condenatória, o prazo para interposição do recurso de apelação teve início no primeiro dia útil subsequente.
4. Agravo regimental não provido.” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.741.078/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 19/3/2025.)

De fato, o artigo 28-A, do CPP não se aplica quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional. Com efeito, o referido acordo é uma faculdade do Ministério Público, o qual deverá analisar se a medida basta para a reprovação do delito, não havendo que se falar em direito subjetivo do acusado à proposta. Nesse sentido, confira:

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ANPP. RETROATIVIDADE APÓS O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. MENÇÃO AO MODO DE ORGANIZAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO, NA FORMA DE MILÍCIA COMPOSTA POR INÚMEROS INTEGRANTES QUE ATERRORIZAVAM OS COMERCIANTES DA REGIÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática na qual se concede parcialmente a ordem, mantendo a denegação no tocante à aplicação retroativa do ANPP e a valoração negativa da culpabilidade.

2. É entendimento pacificado no âmbito deste Superior Tribunal de que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias (AgRg no AREsp 1983450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe 24/6/2022).

3. Evidenciado que as instâncias ordinárias justificaram a valoração negativa de três circunstâncias judiciais, com base em um único fundamento, consistente no fato de que se trata de organização criminosa conhecida como milícia armada, contando com a participação de inúmeros agentes, que mediante atuação violenta aterrorizava comerciantes e moradores da região, inclusive obstando a permanência destes em suas respectivas moradias, viável a manutenção da valoração negativa apenas da culpabilidade com base nesses fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC n. 760.318/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 22/9/2022.)

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 191.464/SC, de relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 18/9/2020) - que invocou os precedentes do HC n. 186.289/RS, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA (DJe 1º/6/2020), e do ARE n. 1.171.894/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 21/2/2020) -, externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível de impugnação.

2. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, se revela incompatível com o propósito do instituto, quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias. Precedentes. In casu, tendo sido recebida a denúncia antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, em 23/1/2020, tendo o Juízo de primeiro grau já proferido sentença condenatória, confirmada pelo Tribunal, não pode se falar na aplicação do art. 28-A do CPP.

3. No âmbito desta Corte Superior, em que pese a Terceira Seção, em 8/6/2021, tenha aprovado, por unanimidade, a proposta de afetação do julgamento do REsp n. 1.890.343/SC e do REsp n. 1.890.344/RS, à sistemática dos recursos repetitivos - Tema Repetitivo n. 1098, cuja controvérsia foi delimitada como a (im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia -, o referido órgão colegiado, acolhendo proposta deste Relator, decidiu não determinar a suspensão do trâmite dos processos pendentes que versem sobre a matéria jurídica em questão.

4. O fato de a matéria atinente à aplicação retroativa do art. 28-A do CPP estar pendente de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal no HC n. 185.913 também não implica a suspensão dos processos em andamento nesta Corte Superior que tratem da questão.

5. Agravo regimental não provido.” **(AgRg no REsp n. 1.986.865/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)**

“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - CP (MOEDA FALSA). ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. CARÁTER NEGOCIAL. REQUISITOS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DESCABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 289 DO CÓDIGO PENAL - CP. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA COMINADA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado." (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/5/2022.)

1.1. Hipótese em que houve o recebimento da denúncia, restando afastada possibilidade de aplicação do acordo. Precedentes.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

2. O acórdão recorrido "concluiu que o recorrente guardava as cédulas falsas compradas e pretendia introduzi-las em circulação, tendo plena ciência da falsidade. De fato, para se concluir de modo diverso e desclassificar a conduta, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ".

2.1. A questão da proporcionalidade da pena do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal não foi debatida no acórdão recorrido, existindo impedimento para a sua análise por falta do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356/STF.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 2.000.995/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.)

Outrossim, conforme já visto, a teor do artigo 28-A, do CPP, um dos pressupostos para a concretização da medida é que o acusado confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal, o que não ocorreu na hipótese dos autos, seja na fase inquisitorial, seja durante a instrução, quando o apelante negou a prática delitiva. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. **APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA JÁ RECEBIDA E CONFISSÃO NÃO REALIZADA. IMPOSSIBILIDADE.** PRECEDENTES DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia." (HC-191.464/STF, 1ª TURMA, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe de 12/11/2020). No mesmo sentido: (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 13/8/2020 e Petição no AREsp 1.668.089/SP, da Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe de 29/6/2020).

2. Por outro lado, "A eventual aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) pressupõe o reconhecimento da atenuante da confissão, o que não ocorreu nos autos. Precedentes" (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1680101/SC, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 19/10/2020)" (AgRg no HC 640.942/SC, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021) 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC n. 157.206/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE DOLO, AUSÊNCIA DE PROVAS E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INADMISSIBILIDADE.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO E PEDIDO INDEFERIDO.

1. Apesar da superveniência de norma em tese mais benéfica ao agente (art. 28-A do CPP), a eventual aplicação do acordo de não persecução penal pressupõe o reconhecimento da atenuante da confissão, o que não ocorreu nos autos (AgRg nos EDcl no REsp 1858428/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2020, DJe 04/08/2020).
2. Não configura negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem decide a controvérsia de forma fundamentada, concluindo de forma contrária aos interesses da defesa.
3. Tendo a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluído que as condutas imputadas ao agravante caracterizam o tipo previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/1990, porque comprovadas a materialidade e autoria do delito, bem como o dolo e afastando a tese de excludente pela inexigibilidade de conduta diversa, não há como, na via eleita, rever tal posicionamento, nos termos da Súmula 7/STJ.
4. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do HC 399.109/SC, em 22/8/2018, consolidou o entendimento segundo o qual a venda de mercadorias com o ICMS embutido no preço sem o pagamento do tributo configura o delito do art. 2º, II, da Lei 8.137/90.
5. Agravo regimental improvido e pedido incidental indeferido.” (AgRg no AREsp 1699645/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020)

“Apelação. Artigo 304, do Código Penal. Reprimenda de 02 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito consistente na prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e prestação pecuniária no valor de R\$ 2.000,00 a ser destinada a instituição pública ou privada a ser definida na fase de execução. Recurso defensivo almeja absolvição com base na fragilidade probatória ou, alternativamente, pela ocorrência de crime impossível em razão da falsificação grosseira. Subsidiariamente, objetiva a redução da prestação pecuniária. Em aditamento à razões recursais, a defesa pretende a nulidade da sentença, em razão da retroatividade da lei penal mais benéfica (lei nova nº 13.964/19) que instituiu a possibilidade de acordo de não persecução penal. Prejudicial de mérito rejeitada. **Ainda que se entendesse viável a aplicação da lei nova após a prolação da sentença de primeiro grau, é certo que o legislador prescreveu, como um dos pressupostos ensejadores da medida em comento, que o agente criminoso confessasse formal e circunstancialmente a prática da infração penal, conforme art. 28-A, do CPP. Porém, no caso em apuração, o acusado não confessou a prática do crime, eis que exerceu o direito de permanecer em silêncio por ocasião de seu interrogatório.** Quanto ao mérito do acerto condenatório, à despeito dos argumentos defensivos quanto à fragilidade probatória, não se vê tal cenário nos autos que mereça a pretendida solução absolutória. O laudo de exame de documento atesta a falsidade. O réu confessou em sede policial, mas silenciou em juízo, de modo que não apresentou qualquer elemento probatório em sua auto defesa que pudesse desprestigiar a prova acusatória baseada nos depoimentos dos policiais que, inclusive, são compatíveis com as declarações

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



do réu em sede policial. Em relação à tese de crime impossível, não merece prosperar, pois o laudo pericial atestou a boa qualidade do documento para iludir terceiros como se idôneo fosse. Além disso, o policial desconfiou do documento, porém só teve certeza após comunicação com o DETRAN, razão pela qual não era grosseira a falsificação. No mais, em relação ao pedido de redução da pena pecuniária, assiste razão ao apelante, pois se mostrou desarrazoado o quantum fixado, já que nada há nos autos que indique que o apelante tenha poder aquisitivo alto, além do mais, o mesmo sequer contratou um advogado, sendo assistido pela defensoria. Parcial provimento do recurso.” (TJERJ, 0000374-25.2018.8.19.0052, APELAÇÃO, Rel. Des. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, julgamento 23/02/2021)

Ademais, o acordo de não persecução penal não se aplica diante do crime de tráfico de entorpecentes *“cuja pena mínima em abstrato é de cinco anos de reclusão e tendo em vista que a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não foi descrita na denúncia e sequer poderia ser cogitada a incidência desse benefício também inviabilizam o oferecimento do acordo pretendido, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior”* (AgRg no HC n. 722.434/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.).

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). OFERECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, “é incabível o oferecimento de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes - cuja pena mínima é superior a 4 anos -, em razão do não preenchimento de um dos requisitos objetivos do art. 28-A, caput, do CPP” (AgRg no HC n. 627.709/SP, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, DJe de 9/4/2021). Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 602.072/AL, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022.)

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. ART. 28-A DO CPP. INAPLICABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/4. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 41 DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. SÚMULA 7/STJ. PERDIMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE. ART. 243, PARÁGRAFO

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

ÚNICO DA CRFB, ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 63 DA LEI N. 11.343/2006. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante o disposto no § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, na aferição da pena mínima cominada ao crime serão consideradas as causas de aumento e diminuição, as quais, de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, devem estar descritas na denúncia, não sendo possível considerar a pena mínima apurada após a aplicação da causa de diminuição, reconhecida somente por ocasião da prolação da sentença condenatória.

2. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. Na espécie, o redutor foi aplicado na fração de 1/4 tendo em vista que a ré, ao fazer o transporte internacional da droga - 810 g (oitocentos e dez gramas) de cocaína -, tinha ciência de que estava a serviço do crime organizado, não se verificando, portanto, a suscitada ilegalidade. (...)

5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp n. 2.059.445/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

Ressalte-se que a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado não integra a imputação e o seu cabimento depende de dilação probatória, sendo certo que, inclusive, no presente feito, a aludida causa de diminuição de pena restou afastada na sentença condenatória.

Também não assiste razão à Defesa quando sustenta a nulidade da prova, por suposta inexistência de indícios anteriores que indicassem a prática de conduta criminosa pelo réu a legitimar a existência de fundadas suspeitas para a realização da busca pessoal.

Consta dos autos que os policiais militares receberam denúncia anônima informando acerca da prática de tráfico ilícito de entorpecentes, razão pela qual dirigiram-se ao local indicado para patrulhamento ostensivo e para efetuar diligências para localizar entorpecentes. Parte da equipe se dirigiu a uma área de mata para procurar drogas enquanto outra parte permaneceu ao lado da viatura. Na ocasião, o veículo conduzido por Bruno da Silva Fonseca, que dava carona ao ora apelante, freou bruscamente em frente à

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





viatura. Diante da atitude suspeita, o agente da lei determinou que Bruno e Eduardo, ora recorrente, desembarcassem, o que foi atendido. Em seguida, o Policial Militar se aproximou do automóvel e visualizou uma sacola pendurada em um compartimento, tipo “canguru”, que estava instalado atrás do banco do motorista, de frente para o assento em que o ora apelante estava. O Policial Militar perguntou para Bruno e para Eduardo sobre o conteúdo da sacola, oportunidade em que o ora recorrente empreendeu fuga, correndo a pé, logrando êxito em se evadir. Após, constatou-se que dentro da sacola havia 19 “pinos” e 1 trouxinha de cocaína em pó.

Nota-se que as circunstâncias anteriores à apreensão das drogas se mostraram significativas no sentido de fundada suspeita da prática de crime de tráfico de drogas ensejando a atuação policial. A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. CONDENADO À PENA DE 6 ANOS DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. NEGADO O DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. AGRAVANTE CONTUMAZ NA PRÁTICA DELITIVA. INEXISTÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

IV - Sobre a busca pessoal, as instâncias ordinárias consignaram a existência de fundadas suspeitas a permitir a busca veicular, destacando que o réu, além de demonstrar surpresa, freou bruscamente o veículo que conduzia na rodovia, passando a fazer movimentos estranhos dentro do carro enquanto dirigia, no sentido de dispensar e ou esconder alguma coisa. Ressaltou-se que o réu foi abordado em via pública e ali, no interior do seu veículo, é que foram encontradas as drogas descritas na incoativa e não no interior de sua residência. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 870.892/RS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 16/8/2024.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA BUSCA PESSOAL. INOCORRÊNCIA. FUNDADA SUSPEITA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do art. 240, § 2º, do Código de Processo Penal -CPP, para a realização de busca pessoal é necessária a presença de fundada suspeita no sentido de que a pessoa abordada esteja na posse de drogas, objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



2. "O policiamento preventivo e ostensivo, próprio das Polícias Militares, a fim de salvaguardar a segurança pública, é dever constitucional. 4. Fugir ao avistar viatura, pulando muros, gesticular como quem segura algo na cintura e reagir de modo próprio e conhecido pela ciência aplicada à atividade policial, objetivamente, justifica a busca pessoal em via pública" (RHC 229514 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 2/10/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 20/10/2023 PUBLIC 23/10/2023).
3. A abordagem dos policiais somente ocorreu em razão de atitude suspeita do paciente, o qual freou de forma brusca ao ver que os policiais estavam abordando outro carro na rua. Suspeita confirmada após a revista pessoal, uma vez que foram encontrados em poder do paciente 1,8g de cocaína, 10 comprimidos de MDMA e R\$ 1.650,00 (mil seiscentos e cinquenta reais).
4. Nesse contexto, a partir da leitura dos autos, verifica-se que foi constatada a existência de indícios prévios da prática da traficância, a autorizar a atuação policial, não havendo falar em nulidade da busca pessoal.
5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 899.627/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 20/5/2024, DJe de 24/5/2024.)

Aliás, a defesa do acusado incorre em verdadeiro desvio de perspectiva, tendo em vista que não houve busca pessoal. Apenas foi indagado aos dois elementos sobre o conteúdo da sacola pendurada no interior do veículo, ocasião em que o apelante resolveu empreender fuga, porém as drogas foram encontradas dentro do saco plástico.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. LEGALIDADE DA BUSCA PESSOAL. PRESENÇA DE FUNDADA SUSPEITA. PRISÃO PREVENTIVA. PROPORCIONALIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

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".
2. **Na hipótese, os policiais militares, em patrulhamento de rotina, narraram que o paciente, já conhecido pelo envolvimento no crime de tráfico de drogas, ao avistar a viatura, demonstrou nervosismo e passou a caminhar de forma rápida. Ao perceber a iminência da abordagem, o acusado haveria dispensado uma sacola com drogas no chão.**
3. Com efeito, tais elementos, em conjunto, indicam a existência de fundada suspeita de que o recipiente arremessado contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



4. Assim, os elementos indicados apontam que a busca pessoal foi precedida de fundada suspeita da posse de corpo de delito, circunstância que inviabiliza o trancamento do processo.

(...)

11. Ordem parcialmente concedida.” (HC n. 823.387/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

“HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADA SUSPEITA DA POSSE DE CORPO DE DELITO. TRANCAMENTO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Por ocasião do julgamento do RHC n. 158.580/BA (Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T, DJE 25/4/2022), a Sexta Turma desta Corte Superior de Justiça, à unanimidade, propôs criteriosa análise sobre a realização de buscas pessoais e apresentou as seguintes conclusões: a) Exige-se, em termos de standard probatório para busca pessoal ou veicular sem mandado judicial, a existência de fundada suspeita (justa causa) - baseada em um juízo de probabilidade, descrita com a maior precisão possível, aferida de modo objetivo e devidamente justificada pelos indícios e circunstâncias do caso concreto - de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou de outros objetos ou papéis que constituam corpo de delito, evidenciando-se a urgência de se executar a diligência. b) Entretanto, a normativa constante do art. 244 do CPP não se limita a exigir que a suspeita seja fundada. É preciso, também, que esteja relacionada à "posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito". Vale dizer, há uma necessária referibilidade da medida, vinculada à sua finalidade legal probatória, a fim de que não se converta em salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto que constitua corpo de delito de uma infração penal. O art. 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como "rotina" ou "praxe" do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata. c) Não satisfazem a exigência legal, por si sós, meras informações de fonte não identificada (e.g. denúncias anônimas) ou intuições/impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, baseadas, por exemplo, exclusivamente, no tirocínio policial. Ante a ausência de descrição concreta e precisa, pautada em elementos objetivos, a classificação subjetiva de determinada atitude ou aparência como suspeita, ou de certa reação ou expressão corporal como nervosa, não preenche o standard probatório de "fundada suspeita" exigido pelo art. 244 do CPP. d) O fato de haverem sido encontrados objetos ilícitos - independentemente da quantidade - após a revista não convalida a ilegalidade prévia, pois é necessário que o elemento "fundada suspeita" seja aferido com base no que se tinha antes da diligência. Se não havia fundada suspeita de que a pessoa estava na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não há como se admitir que a mera descoberta casual de situação de flagrância, posterior à revista do indivíduo, justifique a medida. e) A violação dessas regras e condições legais para busca pessoal resulta na ilicitude das provas obtidas em decorrência da medida, bem como

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

das demais provas que dela decorrerem em relação de causalidade, sem prejuízo de eventual responsabilização penal do(s) agente(s) público(s) que tenha(m) realizado a diligência.

2. No caso, além das informações anônimas recebidas pelos policiais a respeito da traficância no local onde estava o paciente, **os agentes públicos ressaltaram que ele demonstrou nervosismo e dispensou uma sacola no chão quando avistou a guarnição. Com efeito, o ato de dispensar uma sacola na rua ao notar a aproximação da guarnição, somado ao nervosismo demonstrado e à denúncia anônima pretérita de que o acusado estava praticando o crime de tráfico de drogas no local, indica a existência de fundada suspeita de que o recipiente contivesse substâncias entorpecentes e de que o réu estivesse na posse de mais objetos relacionados ao crime.**

3. Cabe frisar, aliás, que a apreensão das drogas não decorreu da revista pessoal do paciente, porquanto a sacola com tais objetos havia sido por ele dispensada em via pública anteriormente, de modo que não estava mais junto ao seu corpo.

4. Ordem denegada.” (HC n. 742.815/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022.)

O apelante alega, ainda, que a denúncia anônima não satisfaz a exigência legal. Ocorre, todavia, que o recorrente, conforme já restou bem esclarecido, veio a ser preso em via pública, após fugir à abordagem policial, motivo pelo qual o questionamento a respeito da validade da “denúncia anônima”, da qual não decorreu qualquer busca domiciliar – nem mesmo pessoal – não tem qualquer relevo.

De toda sorte, saliente-se que não há no processo penal, em verdade, impedimento quanto à instrumentalidade da denúncia anônima a serviço da deflagração de diligências policiais com objetivo de apurar infrações penais de modo a dar um mínimo de suporte probatório para uma possível ação penal. Pelo contrário, quando receberem qualquer informação da existência de crime, os policiais têm o dever de diligenciar no sentido de confirmar aquela informação recebida, assim agindo no legítimo cumprimento do seu dever funcional. O que não se permite é, isoladamente, uma denúncia anônima ser a justa causa de uma ação penal, vale dizer, deve a autoridade policial, a partir dela, empreender investigação no sentido de apurar a veracidade da informação e diligenciar na colheita de provas indiciárias da

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





autoria e materialidade que darão suporte à ação penal correspondente, como efetivamente ocorreu na espécie.

Passando para a análise do mérito recursal, verifica-se que os elementos constantes nos autos são suficientes para embasar o decreto condenatório no tocante ao delito de tráfico de drogas, não havendo que se falar em fragilidade probatória.

A materialidade e a autoria do delito de tráfico de drogas restaram comprovadas pelo conjunto probatório carreado aos autos, em especial pelo R.O. (id. 125428343), auto de apreensão (id. 125428340), laudo de exame de entorpecente (id. 125431852), termos de declaração (ids. 125431853, 125428354, 125428339 e 125428338) e pela prova oral colhida em juízo e gravada em meio audiovisual (id. 135941595).

No que diz respeito à prova reunida nos autos e sua interpretação, observa-se que, como ordinariamente ocorre nestas infrações, a prova dos fatos encontra amparo nas informações prestadas em juízo pelos policiais que realizaram a prisão. Na condição de agentes públicos é de se conferir a devida credibilidade às suas declarações, somente se mostrando razoável desacreditar tal prova quando contraditória com os demais elementos dos autos ou quando pairarem dúvidas concretas acerca da idoneidade e imparcialidade dos depoentes – o que não se vislumbra no caso em apreço. Deveras, seria incoerente permitir aos agentes públicos, afetos aos princípios da moralidade e impessoalidade administrativas, atuarem em nome do Estado na repressão criminal e, por outro lado, não conferir credibilidade às suas declarações oriundas do exercício de suas atribuições.

A validade do depoimento policial como meio de prova e sua suficiência para o embasamento da condenação já se encontram assentadas na

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





jurisprudência, conforme se extrai do teor do verbete nº 70 da Súmula desta Corte, *in verbis*:

"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."

O referido enunciado encontra perfeita aplicação no caso *sub judice*, em que os testemunhos prestados estão em perfeita sintonia com os demais elementos do processo.

Ora, evidente que a palavra dos agentes públicos não goza de presunção absoluta, como alegou a Defensoria Pública. No entanto, para ser afastada essa presunção, é necessária a produção de prova que ateste o contrário. No caso, as provas produzidas nos autos não descredenciam a versão apresentada pelos policiais, e sim, confirmam seus depoimentos, não se verificando nos autos o mínimo indício de motivação pessoal para incriminá-lo gratuitamente ou de que alguma situação tivesse sido por eles artificialmente criada.

Em sede judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, corroborando suas declarações em sede policial, os policiais militares *Leonardo Ferreira de Freitas* e *Raimundo Júnior Reis Nascimento* narraram (meio audiovisual):

Policia! Leonardo:

"disse ter recebido informações de que indivíduos endolavam drogas em um morro, no bairro Alto Paraíso, em Quatis. Desse modo, foram realizadas diligências no local. Disse ter permanecido na viatura, enquanto outros policiais subiram o morro para verificar a veracidade das notícias preliminares. Em seguida, o depoente informou ter vindo um carro na direção da viatura, quando este, ao notar a presença de policiais militares, fez manobra brusca, tentando empreender fuga, ocasião na qual foi dada ordem de parada. Em ato contínuo, o depoente identificou que o acusado Dudu, conhecido da guarnição pelo

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

envolvimento com o tráfico de drogas, estava no carro e que conseguiu fugir do local. Foi realizada a abordagem no motorista, o qual disse que apenas deu uma carona para o acusado. Em revista no veículo, no banco “canguru”, atrás do motorista, foi apreendida a sacola contendo as drogas, O motorista do veículo chorou durante a abordagem e foi conduzido à Delegacia.”

Policia Raimundo:

“que tinha denúncias de tráfico de drogas naquela região e que haveria um ponto de endolação; que a equipe se dividiu em diligências e o depoente foi até o ponto de endolação mas nada achou; que quando retornaram, a outra parte da equipe havia abordado um veículo, onde foram achadas as drogas; que um indivíduo havia fugido correndo; que o relato era que a droga pertencia ao denunciado, que já era conhecido pelo envolvimento; que o local é dominado pelo Terceiro Comando.”

Por sua vez, o apelante negou a prática delitiva em sede judicial (meio audiovisual):

“que nunca foi preso por outro crime; que no dia dos fatos, pediu carona para Bruno, para ir no mercadinho; que Bruno mandou ele sentar no banco de trás, mesmo estando os dois; que no caminho, ele disse que iria passar na casa de um amigo, mas o depoente disse que não iria e Bruno começou a brigar; que não conhece ele muito bem, mas ele mora perto de sua casa; que não sabe se ele tem envolvimento com tráfico; que encontraram com a viatura e foram abordados; que só tinha visto o volume da sacola, que estava guardada dentro da “bolsinha” do banco traseiro; que quando o policial puxou a sacola, se assustou e correu.”

Embora o condutor do veículo, *Bruno da Silva Fonseca*, não tenha sido ouvido em juízo, cumpre transcrever seu depoimento em sede policial (id. 125428339):

“que na data de hoje, por volta de 18h30, saiu de sua casa para buscar seu filho em Porto Real até que um conhecido de apelido DUDU pediu carona para ir ao CIEP; Que quando chegava perto do CIEP foi abordado pela polícia militar; Que parou o carro e desceu, assim como DUDU que vinha do banco de trás; Que o policial se aproximou e perguntou o que seria uma sacola que estava parcialmente presa num compartimento atrás do banco do declarante; Que nesse momento DUDU correu e o depoente permaneceu parado ao lado do veículo; Que o policial militar pegou a sacola e dentro dela haviam pinos com drogas; Que não tinha ideia que DUDU levava drogas; Que não tem nenhum envolvimento com drogas; Que não tinha ciência que DUDU é envolvido com tráfico de drogas; Que trabalha com

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



serralheria; Que perguntado sobre o motivo de DUDU vir no banco de trás e não na frente, afirma que ele foi entrando no carro pelo mesmo lado em que pediu carona.”

Malgrado, a versão sustentada pelo recorrente restou isolada nos autos. Conforme se constata da prova oral, o acusado pediu para pegar uma carona e resolveu se acomodar na parte de trás do veículo de Bruno, sendo certo que as drogas estavam penduradas na sua frente, tendo empreendido fuga dos policiais. Inclusive, não se pode olvidar que o motorista do veículo desmentiu a alegação de que o acusado ia ao mercado e que teria o obrigado a sentar no banco de trás.

Cabe destacar o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o depoimento dos policiais responsáveis pela prisão em flagrante é meio idôneo e suficiente para a formação do decreto condenatório, quando em harmonia com as demais provas dos autos, e colhidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, como ocorreu na hipótese. A propósito:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO INTERNO. RETRATAÇÃO NA ORIGEM PARA APRECIACÃO DE TODAS AS MATÉRIAS SUSCITADAS. TRÁFICO DE DROGAS. CORRUPÇÃO ATIVA. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. ATENUANTE. CONFISSÃO. SUM. 231/STJ. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. AFASTAMENTO. QUANTIDADE DE DROGAS. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS ADICIONAIS. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REDIMENSIONAMENTO. NECESSIDADE. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tendo em vista que o Tribunal a quo realizou juízo de retratação ao apreciar o agravo interno na origem e, em observância ao princípio da ampla devolutividade dos recursos, remeteu os autos à esta Corte Superior para a apreciação de todas as matérias suscitadas, o agravo deve ser conhecido.

2. Tendo a Corte de origem concluído pela existência de prova apta a amparar o édito condenatório, considerando que houve a apreensão de 431,5 gramas de maconha e de caderno de anotações do tráfico, bem como que, no momento da abordagem, o réu ofereceu dinheiro aos agentes para que não fosse preso, não tendo sido produzida qualquer prova da suspeição ou impedimento dos policiais, a revisão do julgado, para fins de absolvição ou desclassificação do delito, demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório, inadmissível a teor da Súmula 7/STJ.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



3. **Orienta-se a jurisprudência no sentido de que os depoimentos dos agentes policiais, colhidos sob o crivo do contraditório, merecem credibilidade como elementos de convicção, máxime quando em harmonia com os elementos constantes dos autos.**

4. Nos termos da Súmula 231/STJ, segundo a qual a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

5. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, a indicação da quantidade de drogas apreendida, isoladamente, sem a expressa referência a circunstâncias concretas adicionais, não justifica o afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

6. Aplicada a minorante do tráfico privilegiado, a pena deve ser redimensionada para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, a qual deve ser somada com a pena fixada pelas instâncias de origem para delito previsto no art. 333, caput, do CP (2 anos de reclusão, além do pagamento de 10 dias-multa), em razão do concurso de crimes, totalizando 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 176 dias-multa.

7. Considerada a primariedade do réu e o quantum de pena aplicado, cabível a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos estritos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal, a serem fixadas pelo Juízo de Execução.

8. Agravo regimental parcialmente provido para fixar a pena do recorrente GLEISON BEZERRA DE ALMEIDA para 3 anos e 8 meses de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 176 dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo de Execução.” **(AgRg no AREsp n. 1.698.767/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 14/9/2020.)**

“AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. ÓBICE DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Devidamente fundamentada pelas instâncias de origem a prolação do édito condenatório em desfavor do agravante, com o reconhecimento da materialidade e a autoria pelo crime de tráfico de drogas, a pretensão de desclassificação na via especial é providência vedada, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

2. **O depoimento dos policiais constitui elemento hábil à comprovação delitiva, mormente na espécie dos autos, em que, como assentado no aresto a quo, inexistiu suspeita de imparcialidade dos agentes.** DOSIMETRIA. PENA-BASE. AFRONTA AO ART. 617 DO CPP.

PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE. 1. A afronta ao art. 617 do CPP, no que se refere à alteração pela Corte recorrida quanto à vetorial negativa estabelecida pelo magistrado singular na primeira fase da dosimetria é matéria que não pode ser analisada na presente via, tendo em vista que não houve debate pela Corte de origem, não tendo havido sequer oposição de embargos declaratórios para manifestação da instância a quo, estando patente a ausência de prequestionamento sobre o tema, que é imprescindível, inclusive, na hipótese de tratar-se de matéria de ordem pública e de que a questão controvertida tenha surgido na prolação do acórdão. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF.

2. Agravo improvido.” **(AgInt no AREsp n. 1.475.163/DF, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe de 1/7/2019.)**

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. DEPOIMENTO DE AGENTE POLICIAL COLHIDO NA FASE JUDICIAL. CONSONÂNCIA COM AS DEMAIS PROVAS. VALIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias, após toda a análise do conjunto fático-probatório amalhado aos autos, concluíram pela existência de elementos concretos e coesos a ensejar a condenação do ora agravante pelo crime de associação para o tráfico, de modo que, para se concluir pela insuficiência de provas para a condenação, seria necessário o revolvimento do suporte fático-probatório delineado nos autos, procedimento vedado em recurso especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. **São válidas como elemento probatório, desde que em consonância com as demais provas dos autos, as declarações dos agentes policiais ou de qualquer outra testemunha. Precedentes.**

3. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp n. 875.769/ES, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2017, DJe de 14/3/2017.)

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. ÉDITO CONDENATÓRIO FUNDAMENTADO EM DEPOIMENTO POLICIAL. PROVA IDÔNEA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DO REQUISITO OBJETIVO. DETRAÇÃO DO ART. 387, § 2º, CPP. COMPETÊNCIA DO JUIZ SENTENCIANTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

3. **Segundo entendimento reiterado desta Corte, as declarações dos policiais militares responsáveis pela efetivação da prisão em flagrante constituem meio válido de prova para condenação, sobretudo quando colhidas no âmbito do devido processo legal e sob o crivo do contraditório.**

(...)

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para determinar que o Juízo da execução avalie, imediatamente, a possibilidade de fixação de regime prisional menos severo, considerando o instituto da detração, nos termos do art. 387, § 2º, do CPP.” (HC n. 395.325/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2017, DJe de 25/5/2017.)

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INIDONEIDADE DAS PROVAS QUE ENSEJARAM A CONDENAÇÃO. TESTEMUNHAS POLICIAIS CORROBORADAS POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



INCOMPATIBILIDADE. CONDENAÇÃO POR ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

2. Não obstante as provas testemunhais advirem de agentes de polícia, a palavra dos investigadores não pode ser afastada de plano por sua simples condição, caso não demonstrados indícios mínimos de interesse em prejudicar o acusado, mormente em hipótese como a dos autos, em que os depoimentos foram corroborados pelo conteúdo das interceptações telefônicas, pela apreensão dos entorpecentes - 175g de maconha e aproximadamente 100g de cocaína -, bem como pelas versões consideradas pelo acórdão como inverossímeis e permeadas por várias contradições e incoerências apresentadas pelo paciente e demais corréus.

3. **É assente nesta Corte o entendimento no sentido de que o depoimento dos policiais prestado em juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do paciente, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade das testemunhas, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, fato que não ocorreu no presente caso (HC 165.561/AM, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 15/02/2016).** Súmula nº 568/STJ.

4. Demonstrado o dolo de associação de forma estável e permanente para a prática do tráfico ilícito de entorpecente, resultante na condenação pelo crime tipificado no art. 35 da Lei nº 11.343/06, resta inviável a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º do mesmo diploma legal, já que, comprovada a dedicação a atividades criminosas, não há o preenchimento dos requisitos para o benefício. 5. O pleito de reconhecimento de constrangimento ilegal por ausência de fundamentos para o indeferimento do direito de recorrer em liberdade não se encontra prejudicado em hipótese na qual não houve o esgotamento do julgamento perante as instâncias ordinárias, eis que pendente a análise de embargos de declaração opostos pela defesa. 6. Em hipótese na qual o acórdão atacado mantém os fundamentos da sentença para a segregação cautelar, e não tendo sido juntado aos autos o édito condenatório, não é possível conhecer da questão. 7. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos, a existência de constrangimento ilegal imposto ao paciente. Precedentes.

8. Habeas corpus não conhecido.” (HC n. 393.516/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/6/2017, DJe de 30/6/2017.)

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ART. 33, CAPUT, C.C. ART. 40, INCISO III, DA LEI N. 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO CRIMINAL DO ART. 28, DA LEI N. 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE PROVA JUDICIALIZADA PARA SUSTENTAR A CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DA MERCANCIA ILÍCITA. REFORÇO DA PROVA PRODUZIDA SOB O CONTRADITÓRIO JUDICIAL PELOS ELEMENTOS INFORMATIVOS COLHIDOS. ART. 28, § 2.º, DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. LOCAL E CONDIÇÕES EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INVIÁVEL. DOSIMETRIA. SEGUNDA FASE. CIRCUNSTÂNCIA

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. ART. 65, INCISO III, ALÍNEA 'D', DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL. CONFISSÃO QUE NÃO ALCANÇOU ELEMENTOS ESSENCIAIS DO TIPO DELITIVO. SÚMULA N. 630/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

- Na hipótese, há prova judicializada para a condenação do agravante, consistente, notadamente, no depoimento do policial penal condutor do flagrante dado durante a instrução criminal (fl. 187).

Existindo prova produzida sob o crivo do contraditório judicial para respaldar o juízo condenatório, e tendo ela sido reforçada por elementos de informação amealhados na fase inquisitiva, com destaque para o depoimento do policial militar JORGE MÁRIO LEITE DOS SANTOS, não há nulidade, por violação ao art. 155, do Código de Processo Penal.

- A Lei n. 11.343/2006, em seu art. 28, § 2.º, dispõe que, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

- No caso, ponderou-se que "a forma de acondicionamento (pedra bruta totalizando 181 g - cento e oitenta e um gramas), sugere a mercancia, revela que a maconha não se destinava a consumo pessoal, mas sim para venda a terceiros, pois do contrário o acusado teria adquirido porções devidamente fracionadas para sua utilização" (fl. 188). Anotou-se, outrossim, que a apreensão se deu na vistoria de retorno do agravante ao estabelecimento penal onde cumpria pena. De todo modo, a reforma do quadro fático-probatório firmado na origem, para se alterar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias, é pleito inviável no habeas corpus.

(...)

- Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 786.905/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. RECONSIDERAÇÃO. INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL DEVIDAMENTE IMPUGNADA. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DEPOIMENTO DE AGENTES POLICIAIS. VALIDADE. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO DIVERSA DA MÁXIMA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

(...)

3. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, "o depoimento dos policiais prestado em Juízo constitui meio de prova idôneo a resultar na condenação do réu, notadamente quando ausente qualquer dúvida sobre a imparcialidade dos agentes, cabendo à defesa o ônus de demonstrar a imprestabilidade da prova, o que não ocorreu no presente caso". Precedentes (AgRg no HC 672.359/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 28/6/2021).

4. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



circunstâncias do caso concreto. Na hipótese, contudo, o acórdão aplicou a fração de 1/3 sem nenhuma fundamentação, razão por que deve ser adotado o patamar máximo de 2/3.

5. Agravo regimental provido para conhecer do agravo e prover, em parte, o recurso especial para reduzir a condenação do agravante para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, e 194 dias-multa, com substituição.” **(AgRg no AREsp n. 1.934.729/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/2/2022, DJe de 15/2/2022.)**

“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DEPOIMENTO DOS POLICIAIS. MEIO DE PROVA IDÔNEO. PRECEDENTES. INÉPCIA DA DENÚNCIA NÃO-RECONHECIDA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. DOSIMETRIA DA PENA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. REGIME MAIS RIGOROSO. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não há falar em ilicitude das provas produzidas, porquanto o Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o depoimento de policiais pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e autoria delitivas, podendo funcionar como meio probatório válido para fundamentar a condenação, mormente quando colhido em juízo, com a observância do contraditório.

(...)

6. Ordem denegada.” **(HC n. 136.220/MT, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 23/2/2010, DJe de 22/3/2010.)**

Neste mesmo sentido manifestou-se o Ministro do Pretório Excelso Maurício Correa, no HC 74.522 ao consignar que *“a prova testemunhal obtida por depoimento de agente policial não se desclassifica tão-só pela sua condição profissional, na suposição de que tende a demonstrar a validade do trabalho realizado; é preciso evidenciar que ele tenha interesse particular na investigação ou, tal como ocorre com as demais testemunhas, que suas declarações não se harmonizem com outras provas idôneas”*.

Ainda segundo a Corte Maior, colhem-se os seguintes julgados:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA EM DEPOIMENTOS COLHIDOS NA FASE JUDICIAL: AUSÊNCIA DE NULIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL OU ABUSO DE PODER NÃO CONFIGURADOS. ORDEM DENEGADA. 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

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



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. 3. Habeas corpus denegado.” (HC 91487, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 11/09/2007, DJe-126 DIVULG 18-10-2007 PUBLIC 19-10-2007 DJ 19-10-2007 PP-00046 EMENT VOL-02294-02 PP-00401 RTJ VOL-00204-02 PP-00794)

“EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NULIDADE DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INSUFICIÊNCIA DAS PROVAS DE ACUSAÇÃO. **DEPOIMENTOS PRESTADOS EM JUÍZO POR AUTORIDADES POLICIAIS. VALIDADE.** REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. É da jurisprudência desta Suprema Corte a absoluta validade, enquanto instrumento de prova, do depoimento em juízo (assegurado o contraditório, portanto) de autoridade policial que presidiu o inquérito policial ou que presenciou o momento do flagrante. Isto porque a simples condição de ser o depoente autoridade policial não se traduz na sua automática suspeição ou na absoluta imprestabilidade de suas informações. **Tratando-se de sentença condenatória escorada não apenas nos depoimentos prestados em Juízo pelos policiais, como também nos esclarecimentos feitos pelas próprias testemunhas da defesa, não é possível rever todo o acervo fático-probatório do feito criminal para perquirir se as provas a que se referiu o magistrado de primeira instância são ou não suficientes para produzir uma condenação.** O habeas corpus, enquanto remédio constitucional, cumpre a função de pronto socorro à liberdade de locomoção. Daí que o manejo dessa via expressa ou por atalho passe a exigir do acionante a comprovação, de pronto, da ilegalidade ou abusividade de poder imputada à autoridade coatora. Ordem denegada. (STF HC 87662, Relator (a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, PP-00048 EMENT VOL-02264-02 PP-00280 LEXSTF v. 29, n. 339, p. 417-421)

Saliente-se ainda que a infração se integra através de várias fases sucessivas, articuladas entre si, sendo suficiente para sua configuração a presença de qualquer das fases. Assim, o crime de tráfico de entorpecente não exige para sua configuração a venda da substância entorpecente a terceiros ou a prova flagrancial do comércio ilícito. Basta, à sua consumação, a posse, guarda ou depósito dessa mesma substância, denunciando o fim de comércio o deslocamento, a parceria, a quantidade e demais particularidades, presentes no caso em exame.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



Colhe-se, a propósito, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta e. Câmara nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTS. 33, 34 E 35, TODOS DA LEI N. 11.343/2006. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO POR AUSÊNCIA DE PROVAS. DEPOIMENTO DE POLICIAIS. VALIDADE. REVERSÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AFASTAMENTO DA MAJORANTE DO ART. 40, VI, DA LEI DE DROGAS E RECONHECIMENTO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º. SÚMULA 7/STJ. ARTS. 33 E 34 DA LEI N. 11.343/06. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INVIABILIDADE. AUTONOMIA DAS CONDUTAS.

1. (...)

2. **O tráfico de drogas é crime de ação múltipla, e, como tal, a prática de um dos verbos contidos no art. 33, caput, da Lei de Drogas, já é suficiente para a consumação da infração, sendo, pois, prescindível a realização de atos de venda do entorpecente.**

3. (...)

4. **O depoimento de policiais, quando em conformidade com as demais provas dos autos, é elemento idôneo a subsidiar a formação da convicção do julgador.**

5. (...)

8. **Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no AREsp 303.213/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 14/10/2013)**

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE RECONHECIMENTO DA PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. REVOLVIMENTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. (...)

2. **Cumpre ressaltar que o crime de tráfico é de ação múltipla, pois apresenta várias formas objetivas de violação do tipo penal, bastando, para a consumação do ilícito, a prática de um dos verbos ali previstos (adquirir, vender, expor à venda, ter em depósito, transportar, trazer consigo, etc.).**

3. Nesse contexto, indubitoso que, para se chegar a conclusão diversa do posicionamento adotado pelas instâncias ordinárias, necessária se faz a incursão na matéria fático-probatória dos autos, medida vedada em sede de recurso especial, conforme bem disposto pela decisão agravada.

4. **Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ-AgRg no REsp 736.729/PR, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 02/05/2013)**

“Sentença condenatória. Tráfico e associação. Recursos defensivos pleiteando a absolvição por fragilidade probatória e, subsidiariamente, a desclassificação do delito de tráfico para o uso previsto no art. 28 da Lei de Drogas. Ainda em tese subsidiária, objetiva a incidência do redutor e substituição da pena por restritiva de direitos. **A prova do tráfico é escoreita. A**

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



forma de acondicionamento e as condições da prisão demonstram claramente que o material se destinava ao tráfico. A pouca quantidade de droga arrecadada (45,42 gramas) não é de se estranhar, eis que, durante o movimento da mercancia, usualmente, o traficante costuma se manter distante da maior quantidade de droga para se livrar do flagrante. Outrossim, o mesmo se diga com relação ao fato de ter sido apreendida pouca soma em dinheiro, já que o traficante não manteria consigo alto valor. Por outro lado, quanto ao crime de associação, a absolvição se impõe. Tal imputação criminal merece reflexão mais profunda de modo a se evitar a tipicidade por presunção a partir de elementos genéricos montados pela premissa “traficante + presença de facção = associação para o tráfico”. Registre-se que não foi apreendido em poder dos acusados qualquer outro elemento (arma, petrechos de fabrico e embalo, rádio transmissor, caderninho com anotações de tráfico.) que pudesse dar a certeza do vínculo permanente entre os réus e uma facção. Portanto, não restou claro se havia uma combinação com efeitos permanentes, com repartição de tarefas e dividendos para caracterizar a associação entre o apelado e os demais elementos. De resto, em sendo os réus primários e sem antecedentes, além de ser pequena a quantidade de droga, nada impede que façam jus ao redutor de pena no tráfico e, conseqüentemente, a substituição de pena privativa por restritiva de direitos. Revisão de dosimetria e regime que se opera em favor dos réus, com expedição de alvará de soltura. Provimento parcial dos recursos defensivos.” (0008013-08.2014.8.19.0029 – **APELACAO-DES. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA - Julgamento: 01/03/2016 - TERCEIRA CAMARA CRIMINAL**)

Ao que parece, aliás, a conduta não é inédita, já que, embora tecnicamente primário, a consulta processual indica que o réu possui condenação não transitada em julgada pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, ambos majorados pelo emprego de arma de fogo, por fatos ocorridos em 28/12/2023, nos autos nº 0800686-95.2024.8.19.0071 (anotação 03 da FAC, id. 148255946).

Nesse contexto, as circunstâncias em que se deu a captura do acusado não deixam dúvidas a respeito da finalidade do tráfico; o acusado foi capturado após empreender fuga dos policiais em localidade conhecida como ponto de venda de drogas, em poder de certa quantidade de cocaína, pronta para venda, sendo o recorrente já conhecido na região pelo envolvimento no tráfico de drogas, o que confirma a destinação mercantil da substância entorpecente.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





A rigor, formou-se arcabouço seguro para a condenação do apelante pelo delito de tráfico de drogas, o que inviabiliza o acolhimento da pretensão defensiva de absolvição por fragilidade probatória.

Conclui-se, portanto, que diante de todo o panorama probatório, analisado em conjunto, há um conjunto de fatos, provas e indícios, tudo concatenado, no sentido de restar comprovada a autoria delitiva, restando a condenação lastreada em todo conjunto probatório carregado nos autos, construindo-se, assim, prova respeitável e fidedigna.

Por outro lado, no tocante à dosimetria da pena, merece acolhida o pleito defensivo concernente à redução da pena-base ao mínimo legal na primeira etapa.

Como é cediço, a existência de processos criminais, pendentes de definitividade, desservem para a negativa valoração dos antecedentes. Nesse sentido:

“PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. PERSONALIDADE DO AGENTE. ÓBICE DA SÚMULA 444/STJ. READEQUAÇÃO DA REPRIMENDA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. MODO FECHADO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. A teor da Súmula 444 do STJ: "é vedada a utilização de inquéritos policiais e de ações penais em curso para agravar a pena-base."

Logo, a pena-base deve ser readequada ao mínimo legal, uma vez que processos em curso foram indevidamente aferidos para negatar a personalidade do paciente.

3. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

4. Concluído pela instância antecedente que a quantidade de entorpecente apreendida (1.328,2g de maconha) e a fotografia em que o paciente aparece armado em local

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



conhecido como ponto de tráfico denotam sua habitualidade delitiva e seu envolvimento com organização criminosa, a alteração desse entendimento - para fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus.

Precedentes.

5. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 5 anos de reclusão, a quantidade da droga apreendida - 2 tijolos de maconha (1.328,2g) - justifica a imposição do regime inicial fechado.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer a pena-base no mínimo legal, resultando a sanção corporal do paciente em 5 anos de reclusão, a ser cumprida em regime fechado." (HC n. 611.491/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021.)

Na espécie, como já dito, a consulta processual indica que o réu possui condenação não transitada em julgado pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas, ambos majorados pelo emprego de arma de fogo, por fatos ocorridos em 28/12/2023, nos autos nº 0800686-95.2024.8.19.0071 (anotação 03 da FAC, id. 148255946).

Logo, a pena-base deve ser readequada ao mínimo legal, uma vez que processo em curso foi indevidamente aferido para negativar a personalidade do réu, em 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

Do mesmo modo, assiste razão à defesa com relação ao pedido de reconhecimento da atenuante de menoridade relativa, eis que o acusado possuía 19 anos quando da prática do crime, conforme ids. 125431862 e 12548337.

Contudo, a recondução da pena-base, na primeira etapa, ao mínimo legal, nessa instância, torna inviável a redução da pena abaixo do mínimo legal pela atenuante da menoridade relativa, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça:

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





“A incidência da circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal”.

Consigne-se que o termo “sempre” contido na redação do art. 65 do Código Penal toma como premissa competir a fixação do *minimum minimorum* da pena ao legislador, porquanto eleito para, em nome da sociedade, ponderar, à luz do bem jurídico tutelado, o espectro da reprimenda sobre cujos patamares o julgador se balizará.

Ressalte-se que tal entendimento foi reforçado pela decisão no RE 597.270, que reconheceu a repercussão geral do tema pelo Supremo Tribunal Federal:

“AÇÃO PENAL. Sentença. Condenação. Pena privativa de liberdade. Fixação abaixo do mínimo legal. Inadmissibilidade. Existência apenas de atenuante ou atenuantes genéricas, não de causa especial de redução. Aplicação da pena mínima. Jurisprudência reafirmada, repercussão geral reconhecida e recurso extraordinário improvido. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC. Circunstância atenuante genérica não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal. RE 597270 RG-QO / RS – RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL POR QUEST. ORD. RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CEZAR PELUSO Julgamento: 26/03/2009”

Acrescente-se que a súmula 231 do STJ foi recentemente mantida pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob a relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, estando a orientação jurisprudencial já divulgada no Informativo de Jurisprudência do Tribunal da Cidadania n. 823:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE REVISÃO DO ENUNCIADO DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE E IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. PRECEDENTE VINCULANTE EM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 158. ESTABILIDADE, INTEGRIDADE E COERÊNCIA DO SISTEMA DE UNIFORMIZAÇÃO DE PRECEDENTES. POSSIBILIDADE DE SUPERAÇÃO RESTRITA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRINCÍPIOS DA

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

RESERVA LEGAL, DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA E DA PROPORCIONALIDADE. INDISPONIBILIDADE JUDICIAL DOS LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO DA PENA. VALIDADE DA SÚMULA 231 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA ANTE A METODOLOGIA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA INSTITUÍDA PELO CÓDIGO PENAL. INSTITUTOS DA JUSTIÇA PENAL NEGOCIADA. REQUISITOS ESPECÍFICOS. RECURSOS ESPECIAIS DESPROVIDOS.

I - Os Recursos Especiais n.º 1.869.764-MS, n.º 2.052.085-TO e n.º 2.057.181-SE foram afetados à Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça para reavaliação do enunciado da Súmula n.º 231 do STJ, que estabelece a impossibilidade de que a incidência de circunstância atenuante reduza a pena abaixo do mínimo legal. O relator propôs a superação do entendimento consolidado (overruling), com modulação de efeitos para evitar a modificação de decisões já transitadas em julgado.

II - Existem duas questões em discussão: (i) ante a existência do tema 158 da repercussão geral, avaliar se é possível a superação do entendimento enunciado pela Súmula n.º 231, STJ, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça; e (ii) examinar a (im)possibilidade de incidência de atenuante induzir pena abaixo do mínimo legal.

III - O precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral (RE n.º 597.270) estabelece, com eficácia vinculante, que a incidência de circunstância atenuante genérica não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, em respeito aos princípios constitucionais da reserva legal, da proporcionalidade e da individualização da pena.

IV - A função de uniformização jurisprudencial atribuída ao Superior Tribunal de Justiça não autoriza a revisão de tese fixada em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, dado o caráter vinculante desses precedentes, em atenção à estabilidade, à integridade e à coerência do sistema de uniformização de precedentes.

V - Não se extrai da atuação do Supremo Tribunal Federal nenhum indicativo de que a Corte esteja inclinada a rever o Tema 158, o que impossibilita a aplicação do instituto do anticipatory overruling pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

VI - No plano judicial, a discricionariedade do magistrado deve respeitar os limites mínimos e máximos estabelecidos em lei, em conformidade com o princípio da reserva legal, que veda a modificação dos parâmetros previstos pelo legislador.

VII - O método trifásico de dosimetria da pena adotado pelo Código Penal (art. 68, CP) limita a discricionariedade judicial na segunda fase e impõe o respeito ao mínimo e máximo legal, de modo que as circunstâncias atenuantes não podem resultar em penas abaixo do mínimo abstratamente cominado pelo tipo penal.

VIII - A fixação de penas fora dos limites legais implicaria violação ao princípio da legalidade e usurpação da competência legislativa, o que comprometeria a separação de poderes e criaria um sistema de penas indeterminadas, incompatível com a segurança jurídica.

IX - O surgimento de institutos de justiça penal negociada, como a colaboração premiada e o acordo de não persecução penal, não justifica a revisão do entendimento da Súmula n.º 231, STJ, pois esses instrumentos possuem requisitos próprios e são aplicados em contextos específicos que não alteram a regra geral estabelecida para a dosimetria da pena.

Recursos especiais desprovidos.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



Teses de julgamento: 1. A incidência de circunstância atenuante não pode reduzir a pena abaixo do mínimo legal, conforme o entendimento vinculante do Supremo Tribunal Federal no Tema 158 da repercussão geral. 2. O Superior Tribunal de Justiça não possui competência para revisar precedentes vinculantes fixados pelo Supremo Tribunal Federal. 3. A circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.” (REsp n. 1.869.764/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 14/8/2024, DJe de 18/9/2024.)

Deste modo, o Verbete Sumular n. 231 permanece firme na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça e está sedimentado pela Terceira Seção (Tema n. 190), significando dizer que embora reconhecida a atenuante da menoridade relativa nessa instância, não merece acolhida o consequente pleito defensivo de fixação da pena inferior ao mínimo legal.

Por outro lado, descabido o reconhecimento da minorante prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, por restar caracterizada nos autos a dedicação à atividade criminosa.

Registre-se ser possível a utilização de inquéritos policiais e ações em curso para formação da convicção de que o agente se dedica a atividades criminosas e, assim, afastar o benefício o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Nesse sentido:

“(…) 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte.

3. Na hipótese dos autos, a entrada dos policiais na residência dos pacientes, após denúncia anônima de que na casa estaria sendo praticado o tráfico de drogas, deu-se pois foi possível visualizar, antes mesmo do ingresso no imóvel, um indivíduo na posse de alguma coisa

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



semelhante a uma arma de fogo, o que se confirmou depois com a apreensão de uma submetralhadora de fabricação artesanal. Assim, o contexto fático delineado nos autos demonstra a ocorrência de situação de flagrante apta a autorizar o ingresso dos policiais no domicílio dos pacientes.

4. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

5. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

6. No caso concreto, a Corte local afastou a aplicação do redutor ao agravante Guilherme com base na existência de condenação anterior (não transitada), além de vários outros registros criminais, indicativos de sua dedicação a atividades criminosas.

7. Agravo regimental improvido.” (AGRG NO HC 653.943/MG, REL. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, JULGADO EM 08/06/2021, DJE 14/06/2021)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - considerou que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão e o fato de o agravante estar respondendo a outro processo pela suposta prática do crime de tráfico de drogas evidenciarão a sua dedicação a atividades delituosas e, portanto, impossibilitarão a incidência do redutor em questão.

2. Embora seja certo que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento, ou mesmo de condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado, não possa ser sopesada para exasperar a reprimenda-base - consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal -, não há óbice a que tais elementos possam, à luz das peculiaridades do caso concreto, ser considerados para demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva (ensejando, por conseguinte, a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública) ou mesmo para evidenciar, como no caso, a dedicação do acusado a atividades delituosas.

3. Uma vez que foi apontado argumento concreto e específico dos autos para a escolha do regime prisional fechado, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo feito pelo Tribunal de origem para, a pretexto de ofensa aos arts. 33, § 3º; 59, ambos do Código Penal, fixar regime inicial mais brando de cumprimento de pena ao acusado. Deve, portanto, ser mantida a imposição do regime inicial fechado.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC 575.668/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. **AÇÕES PENAS E INQUÉRITOS EM ANDAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.** AGRAVO DESPROVIDO.

1. É cediço que para a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. **Admite-se a consideração de ações penais em curso para se concluir que o acusado pelo crime de tráfico de drogas se dedica a atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.**

3. Na hipótese, o Tribunal a quo concluiu, de forma fundamentada, quanto a não aplicação do redutor, haja vista a verificação de registros criminais anteriores em desfavor dos réus, indicando sua dedicação à atividade criminosa, fundamento que justifica o afastamento da benesse.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC 515.327/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 08/11/2019)

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA CONCLUIR PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO E VÁRIOS OUTROS REGISTROS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.” (AGRG NO HC 437.522/PR, REL. MINISTRO FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, JULGADO EM 07/06/2018, DJE 15/06/2018).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PROCESSOS EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.
2. Certo é que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possuem o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Essa, aliás, é a essência do princípio da presunção de não culpabilidade. Contudo, não há óbice a que processos em andamento ou mesmo condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado possam, à luz das peculiaridades do concreto, ser considerados elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva (ensejando, por conseguinte, a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública) ou mesmo para evidenciar, como no caso, a dedicação do acusado a atividades criminosas, notadamente quando verificado que as anotações anteriores também são relativas ao crime de tráfico de drogas.
3. O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.
4. Importante a observação de que não basta a existência de uma condenação anterior ou de um processo em andamento para autorizar a conclusão de que o acusado se dedica a atividades criminosas, notadamente quando o crime anterior em nada interferir na compreensão de que se trata de um pequeno traficante ou de um traficante ocasional.
5. É possível que o julgador, dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, possa livremente valorar as provas carreadas aos autos e os demais dados constantes do processo - inclusive os depoimentos de testemunhas ou mesmo a confissão do acusado - para, se for o caso, se convencer de que o agente não é merecedor do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por se dedicar a atividades criminosas.
6. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado se dedicaria a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.
7. Embora a proibição de reforma para pior garanta ao recorrente o direito de não ter sua situação, direta ou indiretamente, agravada, nada impede, no entanto, que o Tribunal, para dizer o direito - ao exercer, portanto, sua soberana função de juris dictio -, encontre motivação própria, respeitados os limites da pena imposta no juízo de origem, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e a extensão cognitiva da sentença impugnada.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



8. Não obstante a Corte estadual haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para negar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a situação do recorrente não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do recurso de apelação, manteve-se inalterada a sentença condenatória, motivo pelo qual não há falar em reformatio in pejus.

9. Agravo regimental não provido.” (AGINT NO RESP 1596478/ES, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, JULGADO EM 20/10/2016, DJE 14/11/2016)

Apesar de ser o acusado tecnicamente primário e em que pese a quantidade de entorpecente arrecadada não ter sido substancial, é possível verificar da consulta processual que possui ação em andamento por fatos ocorridos em 28/12/2023 (processo 0800686-95.2024.8.19.0071 – anotação nº 2 da FAC, id.148255946), em proximidade temporal com o crime ora em análise (fevereiro de 2024), também relativo à prática de tráfico de drogas.

Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que embora ações penais em andamento não configurem reincidência ou maus antecedentes, são aptas a justificar a negativa da minorante do tráfico privilegiado, quando evidenciada a contumácia delitiva, diante da gravidade específica dos atos e proximidade temporal com o crime apurado.

É nesse sentido o entendimento do STJ: *“Prevaleceu, no âmbito da Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial, entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração”*. (AgRg no AgRg no AgRg no AREsp n. 2.657.038/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 15/10/2024.)

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





É exatamente a hipótese sob exame, em que o apelante possui condenação ainda não transitada em julgada pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico, ambos majorados pelo emprego de arma de fogo, praticado em curto lapso temporal com o delito pelo qual responde nestes autos, sendo surpreendido enquanto se encontrava foragido em poder de certa quantidade de cocaína, além de já ser conhecido no meio policial, a evidenciar seu envolvimento mais profissional e habitual com a atividade delitiva de tráfico de drogas, distanciando-se do mero traficante iniciante, episódico e acidental, ou seja, aquele que não faz do tráfico seu meio de vida, este sim, a quem o legislador teve em mente beneficiar com o redutor previsto na Lei 11.343/2006.

Com efeito, não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, haja vista o acusado já ostentar outra anotação pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, ambos majorados pelo emprego de arma de fogo, havendo sido detido novamente, na presente ação penal, transportando e trazendo consigo entorpecentes, para fins de tráfico, além de já ser conhecido no meio policial, circunstâncias que evidenciam que ele, de forma contínua, fazia da prática delitiva seu modo de sustento.

Diante de tais fatores, não é possível afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, posto que destinada apenas aos pequenos e eventuais traficantes, ou seja, aqueles que estão por iniciar na seara criminosa, não se aplicando ao apelante, eis que restou demonstrado possuir vínculo anterior ao tráfico, dedicando-se à atividade criminosa.

A propósito sobre o tema, colhem-se os seguintes julgados do Eg. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



PROCESSOS EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. Certo é que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possuem o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Essa, aliás, é a essência do princípio da presunção de não culpabilidade. Contudo, não há óbice a que processos em andamento ou mesmo condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado possam, à luz das peculiaridades do concreto, ser considerados elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva (ensejando, por conseguinte, a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública) ou mesmo para evidenciar, como no caso, a dedicação do acusado a atividades criminosas, notadamente quando verificado que as anotações anteriores também são relativas ao crime de tráfico de drogas.

3. O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.

4. Importante a observação de que não basta a existência de uma condenação anterior ou de um processo em andamento para autorizar a conclusão de que o acusado se dedica a atividades criminosas, notadamente quando o crime anterior em nada interferir na compreensão de que se trata de um pequeno traficante ou de um traficante ocasional.

5. É possível que o julgador, dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, possa livremente valorar as provas carreadas aos autos e os demais dados constantes do processo - inclusive os depoimentos de testemunhas ou mesmo a confissão do acusado - para, se for o caso, se convencer de que o agente não é merecedor do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por se dedicar a atividades criminosas.

6. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado se dedicaria a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amalhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Embora a proibição de reforma para pior garanta ao recorrente o direito de não ter sua situação, direta ou indiretamente, agravada, nada impede, no entanto, que o Tribunal, para dizer o direito - ao exercer, portanto, sua soberana função de juris dictio -, encontre

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



motivação própria, respeitados os limites da pena imposta no juízo de origem, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e a extensão cognitiva da sentença impugnada.

8. Não obstante a Corte estadual haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para negar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a situação do recorrente não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do recurso de apelação, manteve-se inalterada a sentença condenatória, motivo pelo qual não há falar em reformatio in pejus.

9. Agravo regimental não provido.” **(AGINT NO RESP 1596478/ES, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, JULGADO EM 20/10/2016, DJE 14/11/2016)**

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA CONCLUIR PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE **APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO** E VÁRIOS OUTROS REGISTROS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte.

3. Na hipótese dos autos, a entrada dos policiais na residência dos pacientes, após denúncia anônima de que na casa estaria sendo praticado o tráfico de drogas, deu-se pois foi possível visualizar, antes mesmo do ingresso no imóvel, um indivíduo na posse de alguma coisa semelhante a uma arma de fogo, o que se confirmou depois com a apreensão de uma submetralhadora de fabricação artesanal. Assim, o contexto fático delineado nos autos

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



demonstra a ocorrência de situação de flagrante apta a autorizar o ingresso dos policiais no domicílio dos pacientes.

4. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

5. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

6. No caso concreto, a Corte local afastou a aplicação do redutor ao agravante Guilherme com base na existência de condenação anterior (não transitada), além de vários outros registros criminais, indicativos de sua dedicação a atividades criminosas.

7. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 653.943/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021)

“PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador. 2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da penabase elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intollerável na ordem constitucional brasileira. 4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeisse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. 5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 6. O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. 7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712). **8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.** 9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base. 10. Recurso provido para restabelecimento da sentença.” (REsp 1887511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021)

Acrescentem-se mais julgados do Tribunal da Cidadania:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para afastar a benesse prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, com suporte na dedicação a atividades criminosas, não é suficiente a indicação da quantidade de drogas apreendidas, devendo haver outros elementos concretos suficientes que evidenciem que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa.

2. **No caso dos autos, a incidência da causa de diminuição de pena foi afastada considerando-se as circunstâncias do caso concreto, consubstanciadas no fato de o recorrente ser "conhecido no meio policial pelo envolvimento com o tráfico de drogas e que meses antes da data dos fatos foi preso por tráfico de drogas e localizado em sua casa com drogas e uma arma de fogo".** Ressaltou-se, ainda, que o réu foi apreendido com considerável quantidade de drogas - 1.030kg de maconha -, em local conhecido como "biqueira".

3. Tendo as instâncias ordinárias concluído fundamentadamente pela existência de habitualidade delitiva, a pretendida revisão do julgado, com vistas a aplicar a minorante do tráfico privilegiado, demandaria incursão indevida em matéria probatória, descabida na via eleita.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp n. 2.292.569/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 2. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO INCIDÊNCIA. REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS. PACIENTE CONHECIDO COMO GERENTE DO TRÁFICO. PRISÃO ANTERIOR POR ROUBO. 3. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
(...)

2. Além de o paciente já ter cumprido medida socioeducativa anterior, **consta que "é conhecido no meio policial por ser gerente do tráfico de drogas do Aglomerado Índio"** e que havia sido preso por crime de roubo. Dessarte, não se encontram preenchidos os requisitos necessários para incidência da causa de diminuição da pena, porquanto devidamente demonstrado que o paciente se dedica a atividades criminosas.

3. Não obstante a pena tenha sido fixada no mínimo legal, o regime fechado foi aplicado com fundamento em elementos concretos dos autos, levando-se em consideração a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (503g de cocaína e 403,7g de maconha), conforme autoriza o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Dessa forma, não há se falar em abrandamento do regime de cumprimento da pena.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC n. 656.502/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 3/5/2021.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES DA PRÁTICA ILÍCITA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR VÁLIDA. INGRESSO POLICIAL AUTORIZADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE AGRAVADA COM BASE NA ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AFASTAMENTO DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RÉU CONHECIDO NO MEIO POLICIAL PELA TRAFICÂNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que não é suficiente apenas a ocorrência de crime permanente, sendo necessárias fundadas razões de que um delito está sendo cometido, para assim justificar o ingresso na residência do agente, não havendo falar em ilegalidade quando o ingresso do policial foi autorizado pelo réu.

3. **É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que é cabível a pena-base sofrer aumento em razão da natureza e da quantidade da drogas, tendo em vista a apreensão de 430,44g de cocaína e o reconhecimento do tráfico privilegiado ser afastado com esteio em outras circunstâncias concretas do caso que demonstrem dedicação do réu à atividade criminosa, como a circunstância de ser o agente conhecido nos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico de drogas. Precedentes.**

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



4. É cabível a fixação de regime mais gravoso que a regra com base na gravidade concreta do delito de tráfico, evidenciada na apreensão de grande quantidade de entorpecente - 430,44g de cocaína. Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC n. 500.475/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 8/10/2019.)

Não obstante a apreensão de droga de natureza mais nociva, tendo em conta o afastamento dos maus antecedentes nessa instância e a fixação da reprimenda em patamar inferior a 08 anos, em crime praticado sem violência ou grave ameaça, cumpre abrandar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, à luz do disposto no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal. A propósito:

"Ementa: HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de habeas corpus, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do habeas corpus. **PENA – REGIME DE CUMPRIMENTO – CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO. Em face do disposto no § 2º, alínea "b", e no § 3º do artigo 33 do Código Penal, em se tratando de condenado não reincidente, cuja pena tenha ficado no mínimo previsto para o tipo e situada entre quatro e oito anos, mostra-se possível o cumprimento, desde o início, em regime semiaberto, sendo desinfluyente a circunstância de haver a prática de tráfico de entorpecentes, ante o fato de o Plenário do Supremo ter declarado, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07 – Habeas Corpus nº 111.840/ES, da relatoria do ministro Dias Toffoli, julgado em 27 de junho de 2012.**"(STF - HC 112835 / MS - Relator Min. MARCO AURÉLIO - Julg.: 09/04/2013 - Primeira Turma - DJe-111 PUBLIC 13-06-2013)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS TRÁFICO DE DROGAS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90. **REGIME INICIAL MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, proclamado pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela, de modo que, em razão disto, cabe ao Juízo de piso sopesar as demais exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento da pena.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 268436 / SP – Relator Ministro CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) - QUINTA TURMA STJ – Julgamento: 06/08/2013 - DJe 09/08/2013)

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Registre-se a inviabilidade da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez não preenchidos os requisitos autorizadores, previstos no art. 44 do Código Penal, dado o *quantum* da pena aplicada. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. PENA ACIMA DE 4 ANOS DE RECLUSÃO E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. **SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. QUANTUM SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

- No presente caso, não há se falar em ilegalidade da fixação do regime inicial fechado. Não obstante a pena seja inferior a 8 anos de reclusão e a primariedade do paciente, as circunstâncias judiciais não lhe eram todas favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal. Assim, nos termos do art. 33, § 2º e 3º, do Código Penal, o regime inicial fechado se mostra mais adequado.

- **Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a pena supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.**

- **Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC 572.392/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/04/2020, DJe 04/05/2020)**

Finalmente, nada há a prover quanto ao prequestionamento efetuado pela defesa técnica do recorrente, pois tudo o que foi suscitado no recurso mereceu, explícita ou implicitamente, consideração pertinente para resolução das questões debatidas. Nessas condições, a desnecessidade de qualquer manifestação adicional específica por parte deste Colegiado é pacífica na jurisprudência dos Tribunais Superiores, que já assentaram que, no exame das teses debatidas pelas partes, uma vez fixada inequivocamente uma determinada diretriz decisória, reputam-se logicamente repelidas todas as articulações jurídicas que lhe forem contrárias.

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES(A). SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



Diante do exposto, **dá-se parcial provimento ao recurso defensivo, para REDUZIR a resposta penal do acusado para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, bem como para abrandar o regime prisional para o semiaberto para início de cumprimento de pena**, ficando mantida, de resto, a douda sentença.

Oficie-se à VEP, com a necessária urgência, comunicando o abrandamento da resposta penal imposta ao apelante.

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2025.

SUIMEI MEIRA CAVALIERI
Desembargadora Relatora

mv

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560

