Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
415
Carimbado Eletronicamente

APELAÇÃO CRIMINAL nº 0014388-69.2018.8.19.0066

Juízo de Origem: 2ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE RESENDE

Apelantes: 1) MINISTÉRIO PÚBLICO
2) ALEXSANDRO GONÇALVES PEREIRA

Apelados: OS MESMOS

Relator: DESEMBARGADOR PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO PELO CRIME DO ARTIGO 33, CAPUT, C/C § 4º C/C ARTIGO 41 C/C ARTIGO 40, III, TODOS DA LEI 11.343/2006. RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DESPROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL.

I. CASO EM EXAME:

1. Sentença que condenou o acusado pelo crime do artigo 33, *caput*, c/c § 4º c/c artigo 41 c/c artigo 40, III, todos da Lei 11.343/2006, às penas de 1 ano, 8 meses e 21 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 160 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos. Recursos da Defesa e do Ministério Público.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO:

2. A questão em discussão consiste em saber: (i) se houve violação do direito ao silêncio (ii) se há provas da materialidade e autoria do crime tipificado no artigo 33 da Lei de Drogas (iii) se deve ser reconhecido o tráfico privilegiado (Iv) se incide a minorante do artigo 41 da Lei de Drogas, (v) se quantidade e variedade das drogas autorizam a fixação da pena-base

PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO:16589 Assinado em 14/08/2026 15:45:44
Local: GAB. DES. PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
416
Carimbado Eletronicamente

acima do mínimo legal, (vi) se o regime prisional foi fixado de forma proporcional.

III. RAZÕES DE DECIDIR:

3. A materialidade e autoria restaram devidamente comprovadas nos autos, pelo registro de ocorrência, laudos periciais, termos de declarações e depoimentos prestados em juízo, pelo crivo do contraditório e da ampla defesa.

4. De acordo com os policiais militares, a partir de monitoramento pelas câmeras da Prefeitura, o acusado foi visualizado pulando o muro de uma construção e depois retornando à rua em atitude suspeita. Com as informações sobre o suspeito, os policiais foram até o local e abordaram o acusado, ocasião em que localizaram o material entorpecente próximo a ele.

5. No que tange ao "Aviso de Miranda" (advertência dos policiais quanto ao direito constitucional ao silêncio), o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016).

6. No caso, a sentença se utilizou de outros fundamentos para condenar o acusado, o que, por si só, já afasta o reconhecimento da suposta nulidade. Inteligência do artigo 566, CPP.

7. Ademais, destaca-se que não há nos autos qualquer indício de que o acusado não foi alertado sobre seu direito ao silêncio. A defesa

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

2

só veio alegar tal violação em sede de alegações finais, deixando de inquirir os policiais militares, em momento oportuno, se o réu foi ou não advertido sobre o referido direito no ato da prisão em flagrante.
8. Deve-se aplicar ao caso o enunciado nº 70 de nosso Tribunal, in verbis: "O fato de a prova oral se restringir a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autoriza a condenação quando coerente com as provas dos autos devidamente fundamentado na sentença."
9. Tendo os Policiais Militares apresentado versão objetiva e contundente sobre como se deram os acontecimentos que redundaram na prisão do acusado e na apreensão das drogas, em sede inquisitorial e na presença da autoridade judiciária, deve-se dar total crédito aos seus depoimentos.
10. Toda prova leva a crer que o entorpecente apreendido com o acusado se destinava ao tráfico ilícito, sendo de se ressaltar que, para a configuração do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não é necessário que o agente seja surpreendido vendendo a droga, porque outras provas podem conduzir à certeza de que essa seria comercializada clandestinamente.
11. O Ministério Público recorreu requerendo o afastamento das minorantes dos artigos 33, §4º e 41 da Lei de Drogas.
12. No que tange ao tráfico privilegiado, cuida-se do benefício previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas que traz os seguintes requisitos (i) o agente seja primário (ii) de bons antecedentes (iii) não se dedique às atividades criminosas e (iv) nem integre organização criminosa.
13. Considerando que o privilégio visa atenuar a pena do traficante ocasional, ou seja, aquele

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
418
Carimbado Eletronicamente

que não se dedica à traficância com caráter profissional, esse não é o caso do réu, que, segundo as testemunhas, estava traficando em aérea dominada pelo Comando Vermelho.

14. Com o réu, ainda foi apreendida uma balança, sabidamente utilizada para pesar e porcionar o entorpecente destinado à venda, o que revela intimidade e traquejo na prática da traficância.

15. Além disso, é muito claro que em lugares controlados por grupos criminosos não é possível vender drogas de forma independente. Isso é ainda mais verdadeiro se as drogas tiverem os símbolos do Comando Vermelho. Assim, podemos concluir que quem vende drogas em áreas onde esses grupos atuam está ligado a eles.

16. Logo, trata-se de criminoso habitual que faz da traficância seu meio de sustento.

17. Assim, assiste razão ao Ministério Público, devendo ser afastado o tráfico privilegiado.

18. Prevê o artigo 41 da Lei de Drogas que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

19. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão do benefício do artigo 41 da Lei 11.343/2006 depende do preenchimento cumulativo dos requisitos legais nele descritos.

20. No caso concreto, os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante e pela apreensão do material entorpecente disseram

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

em juízo que, inicialmente, foi apreendida parte do material entorpecente próxima ao réu, pois pelas imagens das câmeras o visualizaram pulando o muro de uma construção, onde foi localizada a droga. Eles também disseram que o acusado, voluntariamente, entregou o resto das drogas.

21 O acusado, todavia, não confessou judicialmente.

22. Também não houve, por parte do réu, qualquer informação sobre identificação de coautores ou partícipes do crime.

23. Forçoso concluir que, no presente caso, a mera indicação do local em que estavam escondidas parte das drogas não é suficiente para a aplicação do benefício do artigo 41 da Lei de Drogas.

24. Desta forma, também deve ser afastada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 41 da Lei 11.343/06.

25. Em relação à causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei 11.343/06, os policiais foram firmes em dizer que o acusado estava traficando a 7 metros do "Ciep Brizolão 489 Augusto de Carvalho", a 90 metros de uma área de lazer dotada de quadra e brinquedos infantis e a 450 metros da Escola Municipal Abrahão Hermano Ribenboim, o que é suficiente para a incidência da majorante em questão.

26. Pretende o Ministério Público a exasperação da pena-base em razão da natureza e a elevada quantidade de drogas. Assiste razão ao Órgão Acusador.

27. A teor do artigo 42 da Lei 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância entorpecente são preponderantes sobre o

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

previsto no artigo 59 do CP e serão consideradas na fixação da pena.
28. Foram apreendidos 114,0g de Cannabis sativa L., 64,3g de Cloridrato de Cocaína, na forma de pó e 14,5g de Cloridrato de Cocaína, na forma de Crack.
29. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 712, fixou a tese de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena.
30. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. (AgRg no HC n. 658.848/SP, Quinta Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, DJe de 14/02/2022).
31. No caso concreto, a nocividade, a variedade e a quantidade da droga autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
32. Não há *bis in idem*, considerando que o não reconhecimento do tráfico privilegiado apresentou fundamentação diversa.
33. Assim, deve a pena-base ser exasperada na fração de 1/6, totalizando 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
34. Na segunda fase, presentes as atenuantes da confissão informal e da menoridade relativa, ambas reconhecidas na sentença.
35. A diminuição da pena em razão da referidas circunstâncias atenuantes não podem, todavia,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
421
Carimbado Eletronicamente

conduzir a pena intermediária abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

36. Sendo assim, deve a pena intermediária ser fixada no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

37. Na terceira fase da dosimetria, não estão presentes quaisquer causas de diminuição da pena.

38. Presente a causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei de Drogas, motivo pelo qual exaspero a pena na fração de 1/6, totalizando a pena definitiva do acusado em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

39. O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado, haja vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

40. Havendo circunstância judicial desfavorável, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, III, do CP, por não se mostrar suficiente para a prevenção e repressão do delito praticado. No mais, o montante da pena obsta tal substituição.

41. Sendo assim, deve o recurso defensivo ser desprovido, bem como deve ser provido o recurso ministerial para condenar o réu nas penas do artigo 33, caput c/c artigo 40, III, ambos da Lei 11.343/06, corrigindo sua pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

IV. DISPOSITIVO E TESE:

42. Desprovimento do recurso defensivo. Provimento do recurso ministerial.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso de Apelação Criminal nº **0014388-69.2018.8.19.0066**, ***A C O R D A M*** **os** Desembargadores da **QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, em votação **unânime**, **NEGAR PROVIMENTO ao recurso defensivo e DAR PROVIMENTO ao recurso ministerial**, nos termos do voto do Relator.

R E L A T Ó R I O

1. Foi oferecida denúncia em face de ALEXSANDRO GONÇALVES PEREIRA redigida nos seguintes termos:

> *"No dia 07 de junho de 2018, por volta das 17hora e 30 minutos na Rua dos Carajás, Cidade Alegria, o ora denunciado de ALEXSANDRO GONÇALVES 110 PEREIRA, agindo de forma livre, consciente e voluntária, tinha em depósito e guardava, com fins de tráfico 114g (cento e quatorze gramas) de Cannabis Sativa L, popularmente conhecida como maconha, acondicionados em 54 (cinquenta e quatro) Invólucros plásticos transparentes todos com retalhos de papel de papel, sendo 32 (trinta e dois) com as inscrições "CPX CV 10" e 22 (vinte e dois) com as inscrições "CPX CV 5"; 64,3g (sessenta e quantro gramas e três decigramas) de Clorldrato de Cocaína em sua forma de pó,*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
423
Carimbado Eletronicamente

acondicionados em 92 (noventa e dois) pinos plásticos do tipo eppendorf todos envoltos por sacos plásticos transparentes fechados por grampos metálicos com retalhos de papel com as inscrições "CPX CDA 10 CV LRLIU"; e 14,5g (quatorze gramas e cinco decigramas) de Clorldrato de Cocaína em sua forma popularmente conhecida como CRACK • acondicionados em 105 (cento e cinco) pequenas pedras embaladas Individualmente em sacos plásticos transparentes fechados com nó próprio, tudo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, conforme Laudo de Exame Definitivo de Material Entorpecente de fls. 11/12. Desde data incerta, mas que até 07 de junho de 2018, data da sua prisão em flagrante, o ora denunciado de ALEXSANDRO GONÇALVES PEREIRA agindo de forma consciente e voluntária, associou-se a terceiros indivíduos não identificados, a serem identificados com o afastamento do sigilo de dados do aparelho telefônico apreendido com o denunciado, todos integrantes da facção criminosa Comando Vermelho com fim de praticarem reiteradamente o crime do artigo 33, caput, da Lei nQ 11.343/06 na localidade conhecida como Cidade Alegria, local ostensivamente controlada pela referida facção criminosa. No funcionamento da referida associação, cabia ao denunciado de ALEXSANDRO GONÇALVES PEREIRA, dentre outras, a tarefa de guarda e revenda de entorpecentes a usuários finais, tal qual indica a significativa soma em dinheiro apreendida com o ora denunciado por ocasião de sua prisão em flagrante. Por ocasião dos fatos, policiais militares foram acionados pelo

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Serviço Reservado do 37Q BPM a fim checar informação recebida pela sala de monitoramento da Prefeitura Municipal de Resende que um nacional estaria realizando tráfico Ilícito de entorpecentes na Rua dos Carajá, Cidade Alegrela. Após verificarem as imagens repassadas pela Prefeitura de Resende a guarnição policial dirigiu-se ao local indicado e de pronto identificou o ora denunciado de ALEXSANDRO GONÇALVES PEREIRA como o indivíduo que aparecia nas imagens em conduta suspeita de tráfico de entorpecentes. Ao procederem à abordagem do ora denunciado os policiais encontraram em sua posse R$172,00 (cento e setenta e dois reais) e, informado sobre o teor das informações, o denunciado de pronto confessou que efetivamente estava traficando na localidade e que seria integrante da facção criminosa Comando Vermelho. Ato contínuo, o próprio denunciado de ALEXSANDRO GONÇALVES PEREIRA indicou aos policiais militares indicou que guardava os entorpecentes destinados à revenda em um local próximo ao ponto em que foi abordado, em meio a tijolos em uma construção na mesma Rua dos Carajás, tendo no local sido arrecada uma sacola com crack, cocaína e maconha embalados individualmente e prontos para revenda. Indagado sobre a posse de mais entorpecentes o ora denunciado confirmou que guardava mais drogas em sua residência situada na Rua das Margaridas no 1043, Cidade Alegria, Resende/RJ, tendo franqueado a entrada dos policiais militares na residência, local onde foi arrecadada mais uma certa quantidade de maconha que estava escondida dentro de um

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
425
Carimbado Eletronicamente

colchão no quarto do denunciado, droga esta que estava embalada de maneira . idêntica aos entorpecentes anteriormente apreendidos na construção abandonada que o denunciado utilizada para guarda e depósito de entorpecentes para revenda. Na casa do ora denunciado Alexsandro foi apreendida ainda uma balança de precisão, conforme auto de apreensão de fl. 13. A diversidade, forma de acondicionamento em centenas de pequenas embalagens individuais com precificação indica de maneira induvidosa a destinação mercantil dos entorpecentes. É de se destacar, ainda, que em grande parte dos entorpecentes apreendidos na posse do ora denunciado havia inscrições alusivas à facção criminosa Comando Vermelho e ao bairro Cidade Alegria (CDA) onde o ora denunciado de ALEXSANDRO GONÇALVES PEREIRA realizava o tráfico ilícito de entorpecentes associado a terceiros indivíduos ainda não qualificados todos Integrantes da facção criminosa Comando Vermelho, tal qual indicam suas diversas anotações criminais por crimes da mesma espécie. Por fim, destaca-se que os crimes de tráfico ilícito de entorpecentes e associação para o tráfico Ilícito de entorpecentes eram praticados nas imediações locais de trabalho coletivo (Mercado Cidade Alegria, Pizzaria Adonay, Kadu Presentes, Mercado Nova Era e Cunha Material de Construção), conforme imagem obtida no site Google Maps ora anexa, o que, por sua vez, atrai a incidência da causa de aumento de pena do artigo 40, inciso III, da Lei 11.343/06 para ambos os delitos. Importante frisar que o local em que o réu foi originariamente abordado situa-se a aproximadamente 300

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

(trezentos) metros da residência do ora denunciado, conforme imagem ora anexa e o local da primeira abordagem fica nas imediações de local de trabalho coletivo (Padaria Sol Nascente de Resende) e do CIEP 489. Ante o exposto, o ora denunciado de ALEXSANDRO GONÇALVES PEREIRA dolosamente infringiu os termos do disposto nos artigos 33. caput 35, caput da Lei no 11.343106. ambos com as causas de aumento de pena prevista no artigo 40. Inciso III. todos da Lei 11.343/06. na forma do artigo 69 do Código Penal."

2. **Sentença** que julgou procedente em parte a pretensão punitiva estatal, para **condenar ALEXSANDRO GONÇALVES PEREIRA pelo crime do artigo 33, *caput*, c/c § 4º c/c artigo 41 c/c artigo 40, III, todos da Lei 11.343/2006, às penas de 1 ano, 8 meses e 21 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 160 dias-multa, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo a entidade pública ou privada com destinação social e prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas, pelo prazo da condenação, observada eventual detração, à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, devendo cumprir no mínimo sete horas por semana, e para absolvê-lo do crime previsto no artigo 35 da Lei 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal.**

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

3. **Recurso de apelação do Ministério Público** (fls. 281/310) requerendo a fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade de drogas, o afastamento do privilégio ou a redução da pena somente no patamar de 1/6, o afastamento da causa de diminuição prevista no artigo 41 da Lei de Drogas e a fixação do regime fechado para início de cumprimento de pena.

4. **Recurso de apelação da defesa** (fls. 339/354) requerendo a ilicitude das provas obtidas mediante confissão com violação do direito ao silêncio. Subsidiariamente requer o afastamento da circunstância judicial desfavorável, a aplicação das causas de diminuição dos artigos 33, §4º e 41, ambos da Lei de Drogas, em seu patamar máximo, o afastamento do artigo 40, III, da Lei de Drogas e a fixação do regime aberto para cumprimento de pena. Requer, ainda, o prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais para fins de interposição de recurso aos tribunais superiores.

5. **Contrarrazões da defesa** (fls. 355/364) pelo desprovimento do recurso ministerial.

6. **Contrarrazões do Ministério Público** (fls. 390/400) pelo desprovimento do recurso defensivo.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

7. **Parecer da Procuradoria de Justiça** (fls. 396/401), no sentido de provimento do recurso ministerial e desprovimento do recurso defensivo.

8. **É o breve relatório.**

V O T O

9. Os recursos interpostos são tempestivos e apresentam os demais requisitos de admissibilidade recursal.

10. Sentença que condenou o réu nas penas do artigo 33, caput c/c § 4º c/c artigo 41 c/c artigo 40, III, todos da Lei 11.343/2006.

11. Recurso da defesa requerendo o reconhecimento da ilicitude das provas em razão da violação do direito ao silêncio e, subsidiariamente, a revisão da dosimetria.

12. Recurso do Ministério Público requerendo o agravamento da pena do acusado e do regime prisional, com o afastamento das minorantes ou diminuição em patamares inferiores.

13. A materialidade e autoria restaram devidamente comprovadas nos autos, pelo registro de ocorrência, laudos periciais,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

termos de declarações e depoimentos prestados em juízo, pelo crivo do contraditório e da ampla defesa.

14. O policial militar JULIO CESAR LEANDRO DE SÁ disse em juízo, na qualidade de testemunha, que foram acionados pela P2. **Que já tinha uma denúncia do monitoramento onde ele já estava sendo acompanhado pelas câmeras. Que foram ao local, as características pessoal e o local já tinham sido levantados pela P2. Que chegando lá encontraram ele próximo ao local e o abordaram. Que procederam ao local que ele buscava o entorpecente e ele confessou o fato, bem como levou o P2 e o PM-Joao Guilherme até a casa dele, pois lá tinha mais droga. Que foram apreendidas drogas, balança de precisão, tudo com ele. Que já o conhecia de outras abordagens. Que o local é conhecido como zona do medo, na Cidade Alegria,** e ele está sempre ali. Que sempre o abordou, mas nada foi encontrado até esse dia. Que ele confessou, falou que era dele o material. Que informou que ele tinha sido pego pelo monitoramento, ele confessou e disse que teria mais drogas em sua residência. Que foi quando ele levou o P2 e o PM-Joao Guilherme para entregar o restante do material. Que não foi até a casa, ficou no local junto com outro P2 e já tinham arrecadado o entorpecente que estava lá. Que o local é em frente ao colégio. Que ele foi preso no local em frente ao colégio. **Que a escola fica dentro da zona do medo. Que a escola funciona sim, CIEP. Que lá a facção é Comando Vermelho.** Que foram os dois do setor, mais dois P2. Que o monitoramento é feito pelas câmeras da prefeitura, que eles observam

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

as movimentações e passam para as características. Que foram até o local averiguar. Que tem um policial que fica por conta do monitoramento. Que esse monitoramento é feito todos os dias. Que a informação que receberam foi daquele momento. **Que chegaram ao local e ele já estava próximo ao muro. Que com ele foram encontrados alguns pinos e maconha onde ele escondia.** Que em posse dele não foram encontradas drogas e que não se recorda se foi encontrado dinheiro. Que ele confessou e apontou onde estava. Que não se recorda se foi apreendido o telefone celular. Que somente o abordou anteriormente, mas não teve prisão. Que não tinha encontrado nada de ilícito com ele anteriormente.

15. O policial militar JOÃO GUILHERME GOMES CARVALHO disse em juízo, na qualidade de testemunha, **que a P2 recebia a denúncia através da sala de monitoramento e fez contato com a viatura para proceder na abordagem. Que procederam até o local narrado na ocorrência e assim que chegaram já encontraram com ele. Que bateu direitinho com a filmagem da câmera e foi indagado a questão do tráfico de drogas e de pronto ele já confessou que era ele quem estava no dia do plantão traficando e indicou onde estava a carga, em frente o brizolão (CIEP). Que tinha um muro e a filmagem o mostrava pulando o muro para vender na rua. Que ali é local de venda de drogas, em frente ao colégio**. Que indagaram se ele teria mais uma quantidade de drogas, porque geralmente tem, ele os levou na casa dele. Que no colchão tinha mais uma carga de maconha e uma balança em cima

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

da televisão. Que confessou que era do tráfico e que vendia. Que dinheiro tinha uma quantia sim, celular não se recorda se tinha. Que a localidade é facção Comando Vermelho. Que já conhecia ele sim. Que já o abordou anteriormente, pois sempre tem denúncia. Que antes nunca tinha sido encontrado nada com ele. Que 4 policiais estavam realizando a diligência. Que viu as imagens. Que não sabe dizer se as imagens ficaram salvas, pois ficam na sala de monitoramento da prefeitura, então só foi passado. Que o vídeo foi enviado a P2 e que viu através do celular do amigo. Que não sabe dizer se essas imagens foram levadas para a delegacia. Que com ele foi encontrado somente o dinheiro, uns 150, tinha bastante notas. Que na casa dele, um quartinho nos fundos, estava sozinho. Que ele foi com eles até lá e inclusive foi ele quem falou que a maconha estava no colchão. Que não entraram na residência da frente, somente na de trás. Que foi ele quem os acompanhou.

16. De acordo com os policiais militares, a partir de monitoramento pelas câmeras da Prefeitura, o acusado foi visualizado pulando o muro de uma construção e depois retornando à rua em atitude suspeita. Com as informações sobre o suspeito, os policiais foram até o local e abordaram o acusado, ocasião em que localizaram o material entorpecente próximo a ele.

17. Sustenta a defesa que as provas são ilícitas em razão da não observância do direito ao silêncio.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

18. No que tange ao "Aviso de Miranda" (advertência dos policiais quanto ao direito constitucional ao silêncio), o Superior Tribunal de Justiça, acompanhando posicionamento consolidado no Supremo Tribunal Federal, firmou o entendimento de que eventual irregularidade na informação acerca do direito de permanecer em silêncio é causa de nulidade relativa, cujo reconhecimento depende da comprovação do prejuízo (RHC 67.730/PE, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 04/05/2016).

19. No caso, a sentença se utilizou de outros fundamentos para condenar o acusado, o que, por si só, já afasta o reconhecimento da suposta nulidade. Inteligência do artigo 566, CPP. Nesse sentido:

> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO INFORMAL DO AGENTE. DADO NÃO UTILIZADO PARA A CONDENAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ATENUANTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *1. A teor do entendimento da Súmula 545/STJ, a atenuante da confissão espontânea deve ser reconhecida, ainda que tenha sido parcial ou qualificada, seja ela judicial ou extrajudicial, e mesmo que o réu venha a dela se retratar, quando a manifestação for utilizada para fundamentar a sua condenação. No caso, segundo se infere dos autos, a confissão informal do paciente realizada durante a abordagem policial não embasou o édito condenatório,*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
433
Carimbado Eletronicamente

porque tida como ilegal pelo Juiz sentenciante, uma vez que inobservada a regra de advertência ao réu quanto o direito ao silêncio.
2. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no HC n. 695.471/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 2/3/2022.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ROUBO MAJORADO. CONFISSÃO EXTRAJUDICIAL. DIREITO AO SILÊNCIO. NULIDADE RELATIVA. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que a ausência de informação quanto ao direito ao silêncio constitui nulidade relativa, dependendo da comprovação de efetivo prejuízo.
2. Na espécie, não se tem notícia da ocorrência de constrangimento ilegal na confissão extrajudicial do Réu, no sentido de coagi-lo a colaborar com a acusação, assumindo a imputação criminal que lhe foi atribuída, até mesmo porque consta do auto de prisão em flagrante que a confissão foi realizada na presença do seu pai.
3. Além disso, constata-se que, na sentença condenatória posteriormente proferida, a confissão extrajudicial não foi utilizada como fundamento para a condenação, o que afasta o reconhecimento da nulidade apontada.
4. Agravo regimental desprovido."
(AgRg no HC n. 666.810/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 28/9/2021, DJe de 4/10/2021.)

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

20. Ademais, destaca-se que não há nos autos qualquer indício de que o acusado não foi alertado sobre seu direito ao silêncio. A defesa só veio alegar tal violação em sede de alegações finais, deixando de inquirir os policiais militares, em momento oportuno, se o réu foi ou não advertido sobre o referido direito no ato da prisão em flagrante.

21. Nesse sentido:

> *"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DE DOMICÍLIO. CASO CONCRETO. ADVERTÊNCIA DE DIREITO AO SILÊNCIO. SITUAÇÃO DE ATUAÇÃO EM FLAGRANTE. AMPLO REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *I A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade, seja possível a concessão da ordem de ofício.*
> *II No caso concreto, a fundada suspeita dos policiais residiu, não apenas na existência de diversas denúncias anônimas de que o paciente estaria praticando o tráfico de drogas em sua residência, mas também nas diversas campanas policiais, como diligências prévias ao flagrante,*

nas quais foi flagrado o paciente em atividades típicas de traficância. Ao procederem à abordagem finalmente, esta foi inicialmente em via pública, em busca veicular, quando ele espontaneamente confessou o delito. Na residência, foi encontrado, depois, mais de um quilo de cocaína.

III - De qualquer forma, não há que se falar em invasão de domicílio, porque o próprio paciente (que, inclusive, acompanhou a diligência) indicou a localização da droga após a busca veicular e a confissão informal.

IV - Por derradeiro, a alegação de inexistência de advertência acerca do direito ao silêncio não merece prosperar tampouco, pois não há qualquer indício nos autos de tal ofensa a direitos do paciente.

V - Assente nesta eg. Corte Superior que, "Ocorrendo suspeita de que o agravante estava praticando o delito de tráfico de drogas, os policiais militares poderiam, mesmo sem qualquer informação por ele fornecida, averiguar o local, e diante da localização de grande quantidade de drogas, apreender a substância entorpecente e prendê-lo em flagrante, sem que seja necessário informá-lo previamente sobre o seu direito ao silêncio, razão pela qual não há falar em confissão informal ilícita. Precedentes" (AgRg no HC n. 674.893, Quinta Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe de 20/9/2021).

VI - Afastada qualquer flagrante ilegalidade, importante esclarecer a impossibilidade de se percorrer todo o acervo fático-probatório nesta via estreita do writ, como forma de desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas,

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
436
Carimbado Eletronicamente

> *providência inviável de ser realizada dentro dos estreitos limites do habeas corpus, que não admite dilação probatória e o aprofundado exame do acervo da ação penal.*
> *Habeas corpus não conhecido.*
> *(HC 704.331/SC, Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT), QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 16/12/2021)*

22. Deve-se aplicar ao caso o enunciado nº 70 de nosso Tribunal, *in verbis*:

> *"O fato de a prova oral se restringir a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes autoriza a condenação quando coerente com as provas dos autos devidamente fundamentado na sentença."*

23. Tendo os Policiais Militares apresentado versão objetiva e contundente sobre como se deram os acontecimentos que redundaram na prisão do acusado e na apreensão das drogas, em sede inquisitorial e na presença da autoridade judiciária, deve-se dar total crédito aos seus depoimentos.

24. O acusado foi revel e, consequentemente, não apresentou sua versão sobre os fatos em sede de interrogatório.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

25. O laudo de fl. 21 atesta que foram apreendidos com o acusado **114,0g de maconha**, acondicionada em 54 invólucros plásticos "filme transparente" sobre retalio de papel com inscrições: 32 Pçs com inscrição "CPX CV 10" e 22 pçs com inscrição "CPX CV 5", **64,3 g de cocaína**, acondicionados em 92 pinos plásticos de cores variadas "Ependorff" fechados por tampa própria, no interior de sacos plásticos transparentes fechados por grampo metálico sobre retalho de papel com inscrições: "CPX CDA 10 CV LRLJU", e **14,5 g de crack**, em forma de 105 pequenas pedras apresentadas acondicionadas em 105 sacos plásticos transparentes (sacolés) fechados por nó próprio e nada mais.

26. Sendo assim, não restam dúvidas que o material apreendido estava na posse do acusado e que se destinava ao comércio ilícito de entorpecentes, diante das circunstâncias do caso concreto, especialmente quanto à quantidade, variedade e ao acondicionamento das drogas apreendidas.

27. Realmente, toda prova leva a crer que o entorpecente apreendido com o acusado se destinava ao tráfico ilícito, sendo de se ressaltar que, para a configuração do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não é necessário que o agente seja surpreendido vendendo a droga, porque outras provas podem conduzir à certeza de que essa seria comercializada clandestinamente.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
438
Carimbado Eletronicamente

28. Resta, portanto, evidente que o material apreendido pertencia ao acusado e que se destinava ao comércio ilícito de entorpecentes.

29. **Assim, resta configurada a materialidade e autoria do crime tipificado no artigo 33 da Lei 11.343/2006.**

30. **O Ministério Público recorreu requerendo o afastamento das minorantes dos artigos 33, §4º e 41 da Lei de Drogas.**

31. No que tange ao tráfico privilegiado, cuida-se do benefício previsto no §4º do artigo 33 da Lei de Drogas que traz os seguintes requisitos (i) o agente seja primário (ii) de bons antecedentes (iii) não se dedique às atividades criminosas e (iv) nem integre organização criminosa.

32. Considerando que o privilégio visa atenuar a pena do traficante ocasional, ou seja, aquele que não se dedica à traficância com caráter profissional, esse não é o caso do réu, que, segundo as testemunhas, estava traficando em aérea dominada pelo Comando Vermelho.

33. Com o réu, ainda foi apreendida uma balança, sabidamente utilizada para pesar e porcionar o entorpecente destinado à venda, o que revela intimidade e traquejo na prática da traficância.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

34. Além disso, é muito claro que em lugares controlados por grupos criminosos não é possível vender drogas de forma independente. Isso é ainda mais verdadeiro se as drogas tiverem os símbolos do Comando Vermelho. Assim, podemos concluir que quem vende drogas em áreas onde esses grupos atuam está ligado a eles.

35. Logo, trata-se de criminoso habitual que faz da traficância seu meio de sustento.

36. **Assim, assiste razão ao Ministério Público, devendo ser afastado o tráfico privilegiado.**

37. O Ministério Público também se insurge em relação à aplicação do artigo 41 da Lei de Drogas para beneficiar o réu.

38. Prevê o artigo 41 da Lei de Drogas que o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

39. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a concessão do benefício do artigo 41 da Lei

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
440
Carimbado Eletronicamente

11.343/2006 depende do preenchimento cumulativo dos requisitos legais nele descritos.

40. No caso concreto, os policiais militares responsáveis pela prisão em flagrante e pela apreensão do material entorpecente disseram em juízo que, inicialmente, foi apreendida parte do material entorpecente próxima ao réu, pois pelas imagens das câmeras o visualizaram pulando o muro de uma construção, onde foi localizada a droga. Eles também disseram que o acusado, voluntariamente, entregou o resto das drogas.

41. O acusado, todavia, não confessou judicialmente.

42. Também não houve, por parte do réu, qualquer informação sobre identificação de coautores ou partícipes do crime.

43. Forçoso concluir que, no presente caso, a mera indicação do local em que estavam escondidas parte das drogas não é suficiente para a aplicação do benefício do artigo 41 da Lei de Drogas.

44. A propósito:

> *DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

COLABORAÇÃO PREMIADA. REQUISITOS NÃO ATENDIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.
I. Caso em exame
1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento a recurso especial, no qual se pleiteava o reconhecimento da causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei nº 11.343/2006, em condenação por tráfico de drogas.
II. Questão em discussão
2. A questão em discussão consiste em saber se a indicação do local de armazenamento de drogas pelo agravante, após sua prisão em flagrante, é suficiente para a incidência da causa de diminuição de pena por colaboração premiada, conforme o art. 41 da Lei nº 11.343/2006.
III. Razões de decidir
3. A colaboração premiada exige que a colaboração do réu resulte em benefícios concretos e específicos à persecução penal, como a identificação de coautores ou a desarticulação de organização criminosa.
4. A indicação do local de armazenamento de parte das drogas, que já integrava o mesmo fato delituoso pelo qual o réu foi preso, não atende aos requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena, pois não resultou em efeitos que ampliassem o escopo da investigação.
5. A colaboração premiada não se configura pela mera confissão ou pela entrega de informações que sejam acessórias ou redundantes ao trabalho investigativo.
IV. Dispositivo e tese
6. Agravo improvido.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tese de julgamento: ***"1. A colaboração premiada exige a demonstração de efetividade e voluntariedade, com resultados que transcendam a mera confissão ou a entrega de elementos diretamente ligados ao crime pelo qual o réu já responde. 2. A simples indicação de mais droga em sua própria residência, sob o contexto de um flagrante já consumado, não justifica a aplicação do benefício legal da colaboração premiada."***

Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 41.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 944.750/SP, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 08.04.2025; STJ, AgRg no HC 943.561/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 04.11.2024....

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.871.239/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/6/2025, DJEN de 10/6/2025.)

DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONFISSÃO INFORMAL. ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INEFICÁCIA. COLABORAÇÃO PREMIADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A atenuante da confissão espontânea não foi reconhecida, pois o agravante silenciou em sede policial e negou a prática do delito em Juízo.

2. A confissão informal, não ratificada perante a autoridade policial e/ou judicial não pode ser considerada para fins de incidência da

atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal.
3. ***A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça exige o cumprimento cumulativo dos requisitos do art. 41 da Lei n. 11.343/2006 para a aplicação da causa de diminuição, de modo que a colaboração que se limite à localização de drogas não atende às exigências legais.***
4. Agravo regimental improvido.
(AgRg no HC n. 944.750/SP, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 8/4/2025, DJEN de 15/4/2025.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 11.343/2006. COLABORAÇÃO PREMIADA. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA AFASTADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. CASO EM EXAME
1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei 11.343/2006 (colaboração premiada) ao recorrente, em razão da indicação do local de esconderijo de entorpecentes, mas sem atender aos demais requisitos do dispositivo, como a identificação de coautores ou partícipes do crime. O recorrente havia sido condenado por tráfico de drogas. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO
2. A questão em discussão consiste em verificar se estão preenchidos os requisitos do art. 41 da Lei 11.343/2006, quais sejam: (i) colaboração voluntária na identificação de coautores ou

partícipes do crime; e (ii) recuperação total ou parcial do produto do crime, para fins de concessão da redução de pena prevista no dispositivo. III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O art. 41 da Lei 11.343/2006 condiciona a aplicação da causa de diminuição de pena à colaboração voluntária que resulte na identificação dos coautores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime.

4. No caso concreto, as instâncias ordinárias reconheceram que o recorrente apenas indicou o local de esconderijo do entorpecente, mas não forneceu informações que possibilitassem a identificação de outros envolvidos no crime, nem a recuperação do produto do delito, sendo, portanto, insuficiente para justificar a aplicação do benefício.

5. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça exige o cumprimento cumulativo dos requisitos do art. 41 da Lei 11.343/2006 para a aplicação da causa de diminuição, de modo que a colaboração que se limite à localização de drogas não atende às exigências legais.

6. O afastamento do benefício está em conformidade com o entendimento jurisprudencial, especialmente diante da ausência de mudança pacífica e relevante no entendimento sobre o tema. 7. A manutenção da redução de pena pelo Tribunal de origem, nessas circunstâncias, configura violação do referido dispositivo.

8. A desconstituição da decisão, por demandar revisão jurídica e não meramente fático-probatória, é cabível em sede de recurso especial.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
(REsp n. 2.036.848/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO ART. 41 DA LEI 11.343/2006. COLABORAÇÃO PREMIADA. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS CUMULATIVOS LEGAIS. REDUÇÃO DA PENA AFASTADA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I. CASO EM EXAME
1. Recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que aplicou a causa de diminuição de pena prevista no art. 41 da Lei 11.343/2006 (colaboração premiada) ao recorrente, em razão da indicação do local de esconderijo de entorpecentes, mas sem atender aos demais requisitos do dispositivo, como a identificação de coautores ou partícipes do crime. O recorrente havia sido condenado por tráfico de drogas. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO
2. A questão em discussão consiste em verificar se estão preenchidos os requisitos do art. 41 da Lei 11.343/2006, quais sejam: (i) colaboração voluntária na identificação de coautores ou partícipes do crime; e (ii) recuperação total ou parcial do produto do crime, para fins de concessão da redução de pena prevista no dispositivo. III. RAZÕES DE DECIDIR
3. O art. 41 da Lei 11.343/2006 condiciona a aplicação da causa de diminuição de pena à colaboração voluntária que resulte na identificação dos coautores ou partícipes do

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
446
Carimbado Eletronicamente

crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime.
4. No caso concreto, as instâncias ordinárias reconheceram que o recorrente apenas indicou o local de esconderijo do entorpecente, mas não forneceu informações que possibilitassem a identificação de outros envolvidos no crime, nem a recuperação do produto do delito, sendo, portanto, insuficiente para justificar a aplicação do benefício.
5. ***A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça exige o cumprimento cumulativo dos requisitos do art. 41 da Lei 11.343/2006 para a aplicação da causa de diminuição, de modo que a colaboração que se limite à localização de drogas não atende às exigências legais.***
6. O afastamento do benefício está em conformidade com o entendimento jurisprudencial, especialmente diante da ausência de mudança pacífica e relevante no entendimento sobre o tema. 7. A manutenção da redução de pena pelo Tribunal de origem, nessas circunstâncias, configura violação do referido dispositivo.
8. A desconstituição da decisão, por demandar revisão jurídica e não meramente fático-probatória, é cabível em sede de recurso especial.
IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.
(REsp n. 2.036.848/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 25/2/2025.)

45. Desta forma, também deve ser afastada a causa de diminuição de pena prevista no artigo 41 da Lei 11.343/06.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
447
Carimbado Eletronicamente

46. Em relação à causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei 11.343/06, os policiais foram firmes em dizer que o acusado estava traficando a 7 metros do "Ciep Brizolão 489 Augusto de Carvalho", a 90 metros de uma área de lazer dotada de quadra e brinquedos infantis e a 450 metros da Escola Municipal Abrahão Hermano Ribenboim, o que é suficiente para a incidência da majorante em questão.

47. Nesse sentido:

> *Direito processual penal. Agravo regimental. Habeas corpus. Nulidade de condenação. Supressão de instância. majorante do artigo 40, iii, da Lei de drogas. comprovação. Agravo desprovido.*
> *I. Caso em exame*
> *1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu habeas corpus impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, mas concedeu a ordem de ofício para reduzir a pena do paciente.*
> *2. O agravante alega nulidade na condenação devido a provas obtidas em abordagem policial supostamente ilegal, violando o art. 244 do CPP, e questiona a causa de aumento por tráfico próximo a escola.*
> *II. Questão em discussão*
> *3. A questão em discussão consiste em saber se a nulidade da condenação, alegada por violação ao art. 244 do CPP, pode ser analisada por esta Corte sem prévia deliberação pelo Tribunal de origem.*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

4. A questão também envolve a análise da legalidade da causa de aumento de pena prevista no art. 40, III, da Lei de Drogas, em razão da prática delitiva nas imediações de estabelecimento de ensino.
III. Razões de decidir
5. A Corte Superior não pode conhecer a matéria alegada sem prévia deliberação pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância.
6. ***A majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas é de natureza objetiva, bastando a comprovação da prática delitiva nas imediações de estabelecimento de ensino, sem necessidade de visar estudantes.***
IV. Dispositivo e tese
7. Agravo regimental desprovido.
Tese de julgamento: "1. A análise de nulidade de condenação por violação ao art. 244 do CPP requer prévia deliberação pelo Tribunal de origem. 2. A majorante do art. 40, III, da Lei de Drogas é objetiva, dispensando a comprovação de que a prática visava estudantes".
Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 244; Lei de Drogas, art. 40, III.
Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 883587 SP, Rel. Min. Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 21.05.2024; STJ, AgRg no RHC 195600 ES, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23.04.2024.
(AgRg no HC n. 999.017/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/9/2025, DJEN de 30/9/2025.)

48. **Logo, deve a sentença ser corrigida para afastar as minorantes dos artigos 33, §4º e 41, ambos da Lei de Drogas, mantendo-se a condenação do acusado pela prática do crime tipificado no artigo 33, caput c/c artigo 40, III, ambos da Lei 11.343/06.**

49. Passo à análise da dosimetria da pena.

50. Na primeira fase da dosimetria, o juiz sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal.

51. **Pretende o Ministério Público a exasperação da pena-base em razão da natureza e a elevada quantidade de drogas.**

52. **Mais uma vez, assiste razão ao Órgão Acusador.**

53. A teor do artigo 42 da Lei 11.343/2006, a natureza e a quantidade da substância entorpecente são preponderantes sobre o previsto no artigo 59 do CP e serão consideradas na fixação da pena.

54. Foram apreendidos 114,0g de Cannabis sativa L., 64,3g de Cloridrato de Cocaína, na forma de pó e 14,5g de Cloridrato de Cocaína, na forma de Crack.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

55. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 712, fixou a tese de que as circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena.

56. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.887.511/SP (DJe de 1º/7/2021), partindo da premissa fixada na Tese 712 do STF, uniformizou o entendimento de que a natureza e a quantidade de entorpecentes devem ser necessariamente valoradas na primeira etapa da dosimetria, para modulação da pena-base. (AgRg no HC n. 658.848/SP, Quinta Turma, Rel. Min. João Otavio de Noronha, DJe de 14/02/2022).

57. No caso concreto, a nocividade, a variedade e a quantidade da droga autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Nesse sentido:

> *"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME PARA A CONDUTA PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. DOSIMETRIA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE FUNDAMENTADA NA VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. ART. 42, DA LEI N. 11.343/2006. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*
> *I - É assente nesta Corte Superior de Justiça que o agravo regimental deve trazer novos*

argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada pelos próprios fundamentos.

II - O habeas corpus não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição ou desclassificação de condutas imputadas, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inviável na via eleita, em especial diante da fundamentação expendida pelas instâncias de origem, no sentido de que "a quantidade de entorpecentes apreendidos, bem como o modo como estavam acondicionados (08 porções de crack - 1,74g; e 01 tablete de maconha - 45,59g), próprias para a venda, corroborada pela apreensão de dinheiro trocado, sem comprovação escorreita de sua origem, e a ausência de petrechos destinados ao consumo, denota, sem dúvidas, o intuito mercantil, tornando impossível a desclassificação para a conduta do art. 28 da lei de drogas, não sendo crível que possuísse quantidade significativa de entorpecentes em plena via pública para o consumo próprio" (fl. 313).

III - Ressalta-se, ainda, que o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e diversidade das substâncias ou dos produtos apreendidos, a personalidade e a conduta social do agente.

IV - Na presente hipótese, as instâncias de origem fixaram a pena-base do paciente 1/6 acima do mínimo legal considerando "a diversidade e nocividade de parte dos entorpecentes apreendidos (08 porções de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> *crack - 1,74g; e 01 tablete de maconha - 45,59g)" - fl. 315.*
> *V - **Nesse compasso, ao contrário do que sustenta a defesa, mostra-se idônea a fundamentação, uma vez que, há muito tempo, a jurisprudência do STJ considera lídimo o recrudescimento da pena-base, tendo em vista a natureza da substância entorpecente.***
> *Agravo regimental desprovido.*
> *(AgRg no HC n. 827.566/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 30/11/2023.)*

58. Não há *bis in idem*, considerando que o não reconhecimento do tráfico privilegiado apresentou fundamentação diversa.

59. Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exasperação da pena base, pela existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve seguir o parâmetro de 1/6 para cada vetorial valorada negativamente, fração esta que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, salvo a apresentação de elementos concretos, suficientes e idôneos que justifiquem a necessidade de elevação em patamar superior.

60. Assim, deve a pena-base ser exasperada na fração de 1/6, totalizando 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
453
Carimbado Eletronicamente

61. Na segunda fase, presentes as atenuantes da confissão informal e da menoridade relativa, ambas reconhecidas na sentença.

62. A diminuição da pena em razão da referidas circunstâncias atenuantes não podem, todavia, conduzir a pena intermediária abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.

63. Sendo assim, deve a pena intermediária ser fixada no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

64. Na terceira fase da dosimetria, não estão presentes quaisquer causas de diminuição da pena.

65. Presente a causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei de Drogas, motivo pelo qual exaspero a pena na fração de 1/6, totalizando a pena definitiva do acusado em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

66. O regime inicial de cumprimento da pena deve ser o fechado, haja vista a presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

67. Nesse sentido:

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> *"AG.REG. NO HABEAS CORPUS 217.175 SÃO PAULORELATOR: MIN. NUNES MARQUES. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EMENTA AGRAVO INTERNO EM HABEAS CORPUS. DECISÃO CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO SUCEDÂNEO DE REVISÃO CRIMINAL. INVIABILIDADE. REVISÃO DE REGIME. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE EVIDENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.*
> *1. É inviável a utilização de habeas corpus como sucedâneo de revisão*
> *criminal.*
> *2.* ***O Supremo tem entendido que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis – no caso, maus antecedentes – é justificativa idônea para a imposição de regime mais gravoso.***
> *3. A reincidência do réu é motivação suficiente para a fixação do regime semiaberto, haja vista que a pena fixada não ultrapassa os 4 anos, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.*
> *4. Agravo interno desprovido." (grifei)*

68. Havendo circunstância judicial desfavorável, não é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do artigo 44, III, do CP, por não se mostrar suficiente para a prevenção e repressão do delito praticado.

69. Quanto ao prequestionamento, a defesa tem por objetivo garantir a possibilidade de interposição de recursos excepcionais.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Contudo, ressalto que inexiste qualquer violação às normas constitucionais e infraconstitucionais suscitadas.

70. **Sendo assim, deve o recurso defensivo ser desprovido, bem como deve ser provido o recurso ministerial para condenar o réu nas penas do artigo 33, caput c/c artigo 40, III, ambos da Lei 11.343/06, corrigindo sua pena para 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser inicialmente cumprida em regime fechado, e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.**

71. Pelo exposto, **oriento o voto no sentido do DESPROVIMENTO do recurso defensivo e PROVIMENTO do recurso ministerial.**

Rio de Janeiro, 13 de agosto de 2026.

DESEMBARGADOR PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO

R E L A T O R

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ