



Recursos Especiais Criminais nº 0800230-48.2024.8.19.0071

Recorrentes: Santiago Gomes de Menezes e Alexandre de Jesus dos Santos

Recorrido : Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recursos especiais, tempestivos, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “d” da Constituição da República, interposto contra o acórdão da 2ª Câmara Criminal, assim ementado (**e-doc. 35**):

RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÕES TIPIFICADAS NOS ARTIGOS 33 E 35, C/C 40, INCISOS IV E VI, DA LEI Nº 11.343/06 E 158, § 1º, NA FORMA DO ARTIGO 69, DO CÓDIGO PENAL. PROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO PUNITIVA. APELANTES CONDENADOS À 24 (VINTE E QUATRO) ANOS E 06 (SEIS) MESES DE RECLUSÃO E 2399 (DOIS MIL, TREZENTOS E NOVENTA E NOVE) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO, NO REGIME FECHADO. IRRESIGNAÇÕES DOS RÉUS. PLEITOS DE ABSOLVIÇÃO, COM FULCRO NO ARTIGO 386, INCISO VII, DO CPP, SOB O ARGUMENTO DE SER FRÁGIL A PROVA PRODUZIDA E DE AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA. SUBSIDIARIAMENTE, A EXASPERAÇÃO DAS PENAS-BASES NOS MÍNIMOS LEGAIS; A EXCLUSÃO DAS MAJORANTES DOS INCISOS IV E VI, DO ARTIGO 40, DA LEI DE DROGAS E DO § 1º, DO ARTIGO 158, DO CP; A INCIDÊNCIA DO REDUTOR DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06; A APLICAÇÃO DA DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO PROVISÓRIA; O ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL; A CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE E A ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIA. A PROCURADORIA DE JUSTIÇA OFICIOU PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA CABALMENTE DEMONSTRADAS. PROVA ORAL E LAUDO DE EXAME DAS SUBSTÂNCIAS ESTUPEFACIENTES ARRECADADAS CONVERGENTE COM A PRETENSÃO PUNITIVA. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA COMPROVADAS PELO CONJUNTO PROBATÓRIO COLIGIDO AOS AUTOS. DE OFÍCIO, RECLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE EXTORSÃO PARA O DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL, QUE S

Beco da Música, 175 – Sala 210 – Lâmina IV

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315

Tel.: + 55 21 3133-2000 – E-mail: qb2vp@tjri.ius.br



IMPÕE. EMENDATIO LIBELLI. CABIMENTO. DOSIMETRIA. PENAS-BASES DOS DELITOS DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO FIXADAS NO PATAMAR MÍNIMO. AFASTAMENTO DA CIRCUNSTÂNCIA DE AUMENTO DO INCISO IV, DO ARTIGO 40, DA LEI Nº 11.343/06. AUSÊNCIA DE ARTEFATOS VULNERANTES NO CONTEXTO FÁTICO DOS ESTUPEFACIENTES. MANUTENÇÃO DO INCISO VI, DO ALUDIDO DISPOSITIVO LEGAL. COMPROVADA A PARTICIPAÇÃO DE ADOLESCENTES NA PRÁTICA DO DELITO DE TRÁFICO. INCIDÊNCIA DO § 4º, DO ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06. IMPERTINÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PENA REDIMENSIONADA PARA 09 (NOVE) ANOS E 04 (QUATRO) MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO, 06 (SEIS) MESES DE DETENÇÃO, NO REGIME INICIAL ABERTO E 1509 (MIL QUINHENTOS E NOVE) DIAS-MULTA, NO VALOR UNITÁRIO MÍNIMO. DETRAÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA SUA EVENTUAL APLICAÇÃO, A PARTIR DA ANÁLISE DOS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS, COM ESPEQUE NOS ARTIGOS 66, INCISO III, ALÍNEA “C” E 112, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL. ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS. QUESTÃO A SER APRECIADA TAMBÉM POR AQUELE JUÍZO. VERBETE SUMULAR Nº 74, DESTA CORTE DE JUSTIÇA. NÃO SOBREVIERAM MOTIVOS PARA A ALTERAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DOS RECORRENTES. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

Inconformado, **Santiago Gomes de Menezes** interpôs recurso especial com fulcro nas alíneas “a” e “c” do inciso III, art. 105 da Constituição Federal, referindo-se à violação do art. 33 §4º da Lei 11343/06. Objetiva o reconhecimento do tráfico privilegiado, com a consequente redução da pena (**e-docs. 77/120**).

Inconformado, **Alexandre de Jesus dos Santos** interpôs recurso especial com fulcro na alínea “a” do inciso III, art. 105 da Constituição Federal, afirmando contrariedade aos art. 155, art. 156, art. 386, VII CPP e art. 35 da Lei 11343/06. Pretende a absolvição quanto a ambos os delitos imputados, por insuficiência probatória. Subsidiariamente, em caso de absolvição apenas do crime previsto no art. 35 da Lei 11343/06, almeja o reconhecimento do tráfico privilegiado. Busca, por fim, a aplicação da detração penal. (**e-doc. 137**).

As contrarrazões foram apresentadas nos **e-docs. 181 e 199**.

É o relatório. Decido.

O Juízo da Vara Única da Comarca de Porto Real-Quatis julgou procedente a pretensão acusatória e condenou Alexandre de Jesus dos Santos e Santiago Gomes de Menezes pela prática das condutas previstas nos art. 33, *caput* e art. 35, *caput*, c/c art. 40, incisos IV e VI, todos da Lei nº 11.343/06 e art. 158, § 1º, c/c art. 69, ambos do Código Penal, fixando, a ambos, a pena de 24 (vinte e quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 2399 (dois mil, trezentos e noventa e nove) dias-multa, no mínimo legal, no regime fechado.

O Colegiado, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso para mitigar as penas-bases dos delitos dos art. 33 e art. 35, aos mínimos legais e excluir a majorante do inciso IV, do art. 40, todos da Lei nº 11.343/06. De ofício, reclassificou o crime de extorsão para o tipo do art. 146, § 1º, do Código Penal, redimensionada as penas de ambos os recorrentes para 09 (nove) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, no regime fechado, 06 (seis) meses de detenção, no regime aberto e 1509 (mil quinhentos e nove) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Recurso Especial de Santiago Gomes de Menezes

Consignou-se no julgado a inviabilidade de adoção da causa de diminuição prevista no art. 33 §4º da Lei 11343/06:

...Não se afigura cabível a incidência da circunstância especial de diminuição de pena do § 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, pretendida pelos recorrentes, uma vez que a condenação no delito de associação para o tráfico ilícito de drogas demonstra dedicação à atividade criminosa, na forma disciplinada pelo legislador no dispositivo invocado....

No mesmo sentido, veja-se o seguinte aresto:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PROVA ILÍCITA NÃO CONFIGURADA. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DO ÂNIMO ASSOCIATIVO DEMONSTRADAS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. RECURSO DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do habeas corpus impetrado em favor do paciente condenado a 9 anos e 4 meses de reclusão por tráfico de drogas e associação para o tráfico, além de 1.390 dias-multa, dada a apreensão de 18 porções de "Cannabis Sativa L". A defesa alega nulidade por prova ilícita (prints de WhatsApp sem autorização judicial), ausência de prova para a condenação por associação para o tráfico e pleiteia a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há três questões em discussão: (i) se houve nulidade decorrente

do uso de prova ilícita; (ii) se a condenação pelo crime de associação para o tráfico está devidamente fundamentada em provas; e (iii) se é possível aplicar a minorante do tráfico privilegiado, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, ao condenado também pelo crime de associação para o tráfico. III. **RAZÕES DE DECIDIR**

3. O habeas corpus é incabível como substitutivo de recurso próprio, conforme entendimento consolidado do STJ e do STF, salvo em casos de flagrante ilegalidade, o que não se verifica na presente hipótese.

4. A tese de prova ilícita foi corretamente afastada, pois as mensagens de WhatsApp foram obtidas mediante decisão judicial que autorizou a busca e apreensão de documentos e dispositivos eletrônicos relacionados ao tráfico de drogas.

5. A condenação pelo crime de associação para o tráfico foi fundamentada em provas que demonstram a estabilidade e permanência da atuação conjunta dos réus, sendo inviável a revisão desse entendimento por meio de habeas corpus, que não admite o revolvimento fático-probatório.

6. A condenação pelo crime de associação para o tráfico impede a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, que é exclusiva para casos de tráfico privilegiado, quando o réu não integra organização criminosa, conforme entendimento jurisprudencial consolidado.

IV. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no HC n. 820.487/SP, relator Ministro Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Quinta Turma, julgado em 18/6/2025, DJEN de 26/6/2025.) g.n.

O entendimento adotado se encontra em harmonia com a orientação pacificada das instâncias superiores, não ensejando acesso às vias excepcionais, o que atrai a aplicação da Súmula 83 do STJ: “*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida*”.

A Corte Superior consolidou a orientação de que a interposição do recurso especial pela alínea “c” exigiria do recorrente a comprovação da alegada divergência, cabendo ao mesmo colacionar os precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, com a devida certidão ou cópia dos paradigmas, autenticada ou de repositório oficial, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 1029, § 1º, do Código de Processo Civil, e 255, §1º, do Regimento Interno do STJ.

Acrescente-se que, à demonstração do dissídio jurisprudencial, se impõe indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo acórdão recorrido e pelos paradigmas selecionados teriam por base idênticas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.



O atento exame das razões recursais revela que o recorrente não se desincumbiu do ônus que lhe competia, notadamente o de indicar os paradigmas a refutar a interpretação da lei federal adotada pelo acórdão recorrido.

Recurso Especial de Alexandre de Jesus dos Santos

No que tange à alegação de insuficiência probatória, que supostamente redundaria na absolvição, a solução demandaria a detida apreciação do acervo probatório, o que se inviabiliza nesta seara. Veja-se os seguintes arestos:

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADES PROCESSUAIS E ABSOLVIÇÃO DOS DELITOS. SÚMULAS 282 DO STF E 7 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

*I. Caso em exame*¹. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial, mantendo a condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico.

*II. Questão em discussão*². A questão em discussão consiste em saber se houve nulidade na obtenção de provas de celulares apreendidos, se existiria prova da materialidade do delito de tráfico de drogas, e se estaria configurado o animus associativo quanto à condenação pelo crime do art. 35 da Lei n. 11.343/2006.

*III. Razões de decidir*³. A questão suscitada no recurso especial, quanto à suposta análise do conteúdo de um dos aparelhos celulares antes da devida autorização judicial, não foi analisada pelo Tribunal a quo, carecendo do necessário prequestionamento (Súmula 282 do STF).

4. Não há ilegalidade na ausência de transcrição integral dos diálogos captados, por ausência de obrigatoriedade legal para tanto, e a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser prescindível a realização de perícia para a identificação das vozes captadas nas interceptações telefônicas, especialmente quando pode ser aferida por outros meios de provas e diante da ausência de previsão na Lei n. 9.296/1996.

5. A prova testemunhal, somada ao conjunto probatório trazido como fundamento no acórdão impugnado - notadamente o conteúdo extraído dos aparelhos celulares devidamente autorizados nos autos - demonstram a materialidade e a autoria delitivas, houve apreensão de entorpecentes com corréus, tendo sido demonstrado que o entorpecente em questão era fornecido pelo grupo criminoso do qual o réu faz parte.

6. Para desconstituir o entendimento firmado pelo Tribunal de origem e concluir pela absolvição do recorrente pelos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico seria necessário

revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

IV. Dispositivo e tese7. Agravo improvido.

Teses de julgamento: "1. Questões não apreciadas pelo Tribunal de origem não podem ser submetidas à apreciação do STJ por ausência de prequestionamento. 2. A obtenção de provas de celulares apreendidos com autorização judicial não configura nulidade. 3. A transcrição parcial das conversas captadas é suficiente para a validade das provas, desde que as partes tenham acesso aos diálogos. 4. A realização de perícia para identificação de vozes captadas não é obrigatória quando a autoria pode ser aferida por outros meios de prova. 5. A Súmula 7 do STJ impede o revolvimento de matéria fático-probatória, devendo ser mantida a condenação na hipótese em que presentes provas suficientes de materialidade e autoria delitivas."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 563; Lei nº 9.296/1996, art. 6º; Lei nº 11.343/2006, art. 33 e 35. Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no REsp 1546132/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 22/03/2018, DJe 03/04/2018; STJ, AgRg no HC 499.425/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/6/2019, DJe 14/6/2019; STJ, AgRg no REsp n. 1.755.609/RO, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/3/2022, DJe de 18/3/2022; STJ, AgRg no AREsp 963.347/RO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/11/2017, DJe 24/11/2017; STJ, AgRg no AREsp 875.769/ES, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 7/3/2017, DJe 14/3/2017; STJ, AgRg no AREsp 1502199/SE, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 03/12/2019. (AgRg no AREsp n. 2.402.126/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/2/2025, DJEN de 26/2/2025.) g.n.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. REVOLVIMENTO DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. REINCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Atestada pelo Tribunal a quo a existência de elementos de prova suficientes para a condenação, não há como abraçar a tese defensiva de absolvição sem o efetivo revolvimento do acervo fático-probatório, providência vedada em recurso especial conforme o óbice prescrito pela Súmula n. 7/STJ.

2. Ainda, no caso dos autos, a reincidência do recorrente justifica concretamente o indeferimento da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.434/2006, pois o réu reincidente não pode beneficiar-se com a benesse referenciada, uma vez que tal circunstância evidencia a dedicação a atividades criminosas.

3. Outrossim, a jurisprudência sedimentada de ambas as Turmas desta Corte é a de que "a utilização da agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena (art. 61, I - CP) não impede que seja utilizada na terceira, para afastar a aplicação da minorante do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º - Lei 11.343/2006). Trata-se de situação processual utilizada com finalidades diversas e com expressas previsões legais. Precedentes" (AgRg no HC n. 662.329/SP, relator Ministro OLINDO MENEZES, Desembargador Convocado do TRF 1ª Região, Sexta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 11/3/2022, grifei.)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.030.611/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 9/3/2023.) g.n.

O Colegiado atribuiu a apreciação da detração do período de prisão cautelar à análise pelo juízo da execução.

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** os recursos especiais interpostos.

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

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