



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2164323 - RJ (2024/0307176-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MARLLON BRENDON DE AZEVEDO DA SILVA
AGRAVANTE : VITOR HUGO DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFISSÃO INFORMAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DE SÚMULA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu parcialmente de recurso especial e deu parcial provimento.
2. A decisão agravada aplicou a Súmula n. 7 do STJ, entendendo que a pretensão absolutória demandaria nova análise fático-probatória, o que não se permite em recurso especial. Deu provimento ao recurso para afastar o aumento da pena base do agravante Vitor e aplicar o tráfico privilegiado ao recorrente Marllon.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a confissão informal do agravante Vitor, sem advertência do direito ao silêncio, torna nula a prova obtida e se a causa de diminuição do tráfico privilegiado é aplicável ao agravante Vitor.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A Súmula 126 do STJ impede o recurso especial quando o acórdão recorrido se baseia em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, e não há interposição de recurso extraordinário.
5. O Tema 1139 do STJ veda a utilização de ações penais em curso para impedir a aplicação do tráfico privilegiado, devendo ser aplicada a causa de diminuição ao agravante Vitor.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Resultado do Julgamento: Agravo parcialmente provido para aplicar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

Tese de julgamento:

1. A Súmula 126 do STJ impede recurso especial sem interposição de recurso extraordinário quando há fundamento constitucional autônomo.
2. O Tema 1139 do STJ veda a utilização de ações penais em curso para impedir a aplicação do tráfico privilegiado.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LXIII; Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 126; STJ, Tema 1139.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília, 04 de setembro de 2025.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2164323 - RJ (2024/0307176-5)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
AGRAVANTE : MARLLON BRENDON DE AZEVEDO DA SILVA
AGRAVANTE : VITOR HUGO DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONFISSÃO INFORMAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. APLICAÇÃO DE SÚMULA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo regimental interposto contra decisão que conheceu parcialmente de recurso especial e deu parcial provimento.

2. A decisão agravada aplicou a Súmula n. 7 do STJ, entendendo que a pretensão absolutória demandaria nova análise fático-probatória, o que não se permite em recurso especial. Deu provimento ao recurso para afastar o aumento da pena base do agravante Vitor e aplicar o tráfico privilegiado ao recorrente Marllon.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a confissão informal do agravante Vitor, sem advertência do direito ao silêncio, torna nula a prova obtida e se a causa de diminuição do tráfico privilegiado é aplicável ao agravante Vitor.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A Súmula 126 do STJ impede o recurso especial quando o acórdão recorrido se baseia em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais, e não há interposição de recurso extraordinário.

5. O Tema 1139 do STJ veda a utilização de ações penais em curso para impedir a aplicação do tráfico privilegiado, devendo ser aplicada a causa de diminuição ao agravante Vitor.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Resultado do Julgamento: Agravo parcialmente provido para aplicar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

Tese de julgamento:

1. A Súmula 126 do STJ impede recurso especial sem interposição de recurso extraordinário quando há fundamento constitucional autônomo.

2. O Tema 1139 do STJ veda a utilização de ações penais em curso para impedir a aplicação do tráfico privilegiado.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LXIII; Lei 11.343/2006, art. 33, § 4º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 126; STJ, Tema 1139.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Regimental interposto por MARLLON BRENDON DE AZEVEDO DA SILVA e VITOR HUGO DA SILVA E SOUZA contra decisão de minha lavra de fls. 649/656 que conheceu, em parte, do recurso especial e deu parcial provimento, reformando em parte o Acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO que deu parcial provimento a Apelação Criminal n. 0011418-57.2022.8.19.0066.

A decisão agravada, em síntese, aplicou, em parte do recurso, a Súmula 7 do STJ por entender que a pretensão absolutória demandaria nova análise fático-probatória o que não se permite neste momento recursal. Por outro lado, deu provimento ao recurso para afastar o aumento da pena base do agravante Vitor e aplicar o tráfico privilegiado ao recorrente Marllon.

No presente agravo regimental, a defesa insiste na inaplicabilidade da Súmula 7 do STJ para a pretensão absolutória. Afirma que a prova dos autos é nula, pois o agravante Vitor confessou informalmente o local onde guardava drogas sem que os policiais o advertissem a respeito do direito ao silêncio.

Em seguida, a defesa reforça que a causa de diminuição do tráfico privilegiado também é cabível para o agravante Vitor, em atenção ao decidido no Tema n. 1139 nesta Corte.

Requer o provimento do recurso para a absolvição dos agravantes alegando nulidade das provas obtidas mediante confissão informal e, subsidiariamente, aplicação do tráfico privilegiado também para o agravante Vitor.

É o relatório.

VOTO

De plano, o agravo regimental deve ser conhecido, pois tempestivo, com impugnação da decisão agravada, nos limites da matéria contida no recurso subjacente.

Quanto ao mérito, passo à análise.

No tocante à pretensão absolutória, o TJRJ registrou (grifo nosso):

"Não há falar em violação ao direito do silêncio.

Relativamente ao Aviso de Miranda, pertinente ao direito da não autoincriminação e própria do direito estadunidense, não se encontra inserida em nosso ordenamento jurídico, nem mesmo pela Convenção Americana de Direitos Humanos, que, apesar de inserir a cláusula de não autoincriminação, não o faz nos termos das Regras de Miranda.

De qualquer modo, não se vislumbra, in casu, violação à aludida cláusula, visto que a alusão à confissão informal do apelado Victor integra o depoimento prestado pelos policiais responsáveis pela flagrância, não se tratando de interrogatório.

Nesse contexto, importa dizer que o disposto no artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal não é aplicável durante as diligências policiais realizadas para apurar a prática delitiva, passando a vigorar a partir do momento em que é proferida a ordem de prisão em flagrante, uma vez que menciona expressamente a palavra "preso", senão vejamos:

"Art. 5º (...)

LXIII- o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado".

Observa-se que de tal exigência recai sobre a autoridade policial quando da lavratura do respectivo auto de prisão em flagrante.

Antes disso, qualquer informação concedida de forma voluntária pelo ora apelado aos agentes da lei não pode ser entendida como ilegal.

Apelado Victor que, de forma espontânea, admitiu aos policiais, a prática de tráfico de drogas.

Por outro lado, revela o processo que os direitos e garantias constitucionais dos apelados foram respeitados, conforme se depreende da lavratura do Auto de Prisão em Flagrante e dos Termos de Declaração onde eles foram devidamente cientificados de seus direitos e optaram por falar apenas em juízo (fls. 14/15 e 54/57)." (fls. 527/528)

Tem-se no trecho acima que o Tribunal Carioca solucionou a questão a respeito da necessidade de aviso do direito ao silêncio na abordagem policial utilizando-se de fundamento constitucional autônomo e não houve interposição de recurso extraordinário para afastá-lo.

Aplicável, assim, o óbice da Súmula n. 126 do STJ:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

(Súmula n. 126, Corte Especial, julgado em 9/3/1995 , DJ de 21/3/1995, p. 6369.)

A corroborar, precedentes:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. INVASÃO DE DOMICÍLIO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. SÚMULA N. 126/STJ.

1. Incide a Súmula n. 126 desta Corte, pois, não obstante a existência de fundamento constitucional autônomo no acórdão recorrido, não foi interposto o recurso extraordinário.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.107.537/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 7/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. CONCESSÃO DE TRABALHO EXTERNO E VISITA A FAMILIARES. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS OBJETIVOS. SUPERAÇÃO. FUNDAMENTOS DO TRIBUNAL DE ORIGEM AMPARADOS EM ARGUMENTOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO PELO AGRAVANTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 126 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na hipótese, o Juiz das Execuções Criminais deferiu ao agravado a realização de trabalho externo e a saída temporária para visitar familiares, mesmo diante do não cumprimento dos requisitos objetivos exigidos para a concessão dos benefícios.

2. O Tribunal de origem manteve a decisão singular com amparo nos princípios da fraternidade, liberdade, igualdade, da humanidade e da dignidade da pessoa humana, ora previstos na Constituição Federal - CF. Desse modo, percebe-se que o acórdão está amparado, especialmente, em fundamentação constitucional, ora considerada suficiente para mantê-lo.

3. Entretanto, conforme bem concluído na decisão hostilizada, o agravante não interpôs o devido recurso extraordinário, o que impede a análise da controvérsia apresentada no apelo nobre, nos termos do Enunciado da Súmula n. 126 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário". Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.025.908/MT, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023.)

Sobre a violação ao art. 33, §4º da Lei 11.343/2006, o TJ não reconheceu a figura do tráfico privilegiado para Vitor, nos seguintes termos do voto do relator:

*"No caso concreto, o apelado Vitor ostenta anotação criminal com **condenação em 1º grau** pela prática do crime de tráfico de drogas, conforme folha de antecedentes criminais acostada aos autos (fls. 358/363) e **esclarecimento** (fls. 365), o que revela sua dedicação a atividades criminosas.*

Em relação ao apelado Marllon, extrai-se dos depoimentos policiais que ele era conhecido no local, eis que já havia sido denunciado e abordado outras vezes, o que demonstra a sua dedicação à atividade ilícita de drogas.

Assim, em conluio, os apelados Victor e Marllon guardavam as drogas escondidas no mato para a venda e o apelado Marllon trazia com ele todo o dinheiro proveniente à mercancia ilícita das drogas.

Tanto que foi arrecadada com o apelado Marllon a quantia de R\$172,00 (cento de setenta e dois reais), conforme se depreende da exordial acusatória. Logo, incabível a aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei de Drogas. " (fl. 535)

Extraí-se do trecho acima que o Tribunal de Justiça afastou o tráfico privilegiado porque o acusado Vitor tinha condenação não transitada em julgado. Embora essa Corte tivesse o entendimento que a condenação em primeiro grau não configure maus antecedentes e não possa ser usada para aumentar a pena poderia ser utilizada como argumento para se afastar o tráfico privilegiado, tal entendimento foi superado pelo Tema 1139: *"É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06"*.

Logo, a causa de diminuição do tráfico privilegiado deve ser aplicada também ao réu Vitor. Ausentes elementos de maior reprovabilidade da conduta, a causa de diminuição deve ser aplicada em seu grau máximo, assim como já reconhecido para o corréu.

Passo a refazer a dosimetria da pena de Vitor.

Ao final da segunda fase, a pena ficou no mínimo legal de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na terceira fase, incidente a causa de diminuição do tráfico privilegiado em 2/3 e a causa de diminuição do art. 41 da Lei de Drogas em 1/3, faço incidir as frações "em efeito cascata", para alcançar 1 ano, 1 mês e 10 dias de reclusão e 111 dias-multa, pena que torno definitiva.

Diante do montante de pena inferior a 4 anos, fixo o regime inicial aberto, bem como substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos a serem elegidas pelo Juízo da Execução Penal.

Para o agravante Marllon, em razão da decisão monocrática, a pena definitiva ficou em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa. No tocante ao regime e à substituição, adoto para o agravante Marllon a mesma providência adotada para Vitor, ante a falta de deliberação na decisão agravada.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo regimental para aplicar a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0307176-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AgRg no
REsp 2.164.323 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00114185720228190066 202425401729

EM MESA

JULGADO: 02/09/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MARLLON BRENDON DE AZEVEDO DA SILVA
RECORRENTE : VITOR HUGO DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARLLON BRENDON DE AZEVEDO DA SILVA
AGRAVANTE : VITOR HUGO DA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator"

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Carlos Cini Marchionatti (Desembargador Convocado TJRS), Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.