Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
306
Carimbado Eletronicamente

Apelação Criminal n.º 0281730-75.2022.8.19.0001

Apelante: Jeferson Dias de Matos
Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Juízo de Origem: 3.ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo
Relator: Desembargador Luiz Marcio Victor Alves Pereira

ACÓRDÃO

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO (ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. APELANTE QUE, COM VONTADE LIVRE E CONSCIENTE, SEM AUTORIZAÇÃO E EM DESACORDO COM DETERMINAÇÃO LEGAL OU REGULAMENTAR, PARA FINS DE USO PRÓPRIO, TRAZIA CONSIGO 5,54 GRAMAS DE COCAÍNA, DISTRIBUÍDOS E 03 UNIDADES DE PEQUENOS RECIPIENTES PLÁSTICOS INCOLOR, DE FORMATO TUBULAR ("EPPENDORFS"). **PRETENSÃO DEFENSIVA NO SEGUINTE SENTIDO: PRELIMINARMENTE, (1) A NULIDADE DA SENTENÇA, DIANTE DA INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA VARA CRIMINAL COMUM PARA PROCESSAR E JULGAR O FEITO, POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, COM A INCIDÊNCIA DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES PREVISTOS NA LEI N.º 9.099/95. NO MÉRITO, (2) A APLICAÇÃO DA PENA DE ADVERTÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR**. NO CASO CONCRETO, DIANTE DA DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA PELO JUÍZO *A QUO* DA CONDUTA DE TRÁFICO PARA O DELITO DE USO DE ENTORPECENTES, A HIPÓTESE SERIA DE ENVIO DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL, COMPETENTE PARA APRECIAÇÃO DOS CRIMES DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO, PARA FINS DE ANÁLISE DE APLICAÇÃO DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES PREVISTOS NA LEI N.º 9.099/90, O QUE NÃO FOI OBSERVADO. VERBETE N.º 337 DA SÚMULA DO

LUIZ MARCIO VICTOR ALVES PEREIRA:19483 Assinado em 16/07/2025 14:50:45
Local: GAB. DES LUIZ MARCIO VICTOR ALVES PEREIRA

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
307
Carimbado Eletronicamente

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **ANULADA A DECISÃO CONDENATÓRIA, DEVE SER RECONHECIDA, DE OFÍCIO, A OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, NA FORMA DO ARTIGO 107, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. RECORRENTE CONDENADO PELO CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO, À PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. SANÇÕES PREVISTAS NO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/06 QUE PRESCREVEM EM 02 ANOS (ARTIGO 30 DA LEI N.º 11.343/06). TENDO A DENÚNCIA SIDO RECEBIDA EM 19/01/2023, POR FATOS PRATICADOS EM 24/10/2022, A PRESCRIÇÃO OPEROU-SE PELO DECURSO DE MAIS DE 02 ANOS ENTRE O RECEBIMENTO DA EXORDIAL E A PRESENTE DATA. PRECENDENTES DA CORTE CIDADÃ. **ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR PARA ANULAR A SENTENÇA, COM O RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA, COM FULCRO NO ARTIGO 107, INCISO IV, DO CÓDIGO PENAL C/C ARTIGO 30 DA LEI N.º 11.343/06.**

VISTOS, RELATADOS E DISCUTIDOS estes autos de **Apelação Criminal n.º 0281730-75.2022.8.19.0001**, **ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **por unanimidade, em ACOLHER A PRELIMINAR para anular a sentença e, em consequência, de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal c/c artigo 30 da Lei n.º 11.343/06, nos termos do voto do Relator.**

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
308
Carimbado Eletronicamente

RELATÓRIO

Jeferson Dias de Matos foi denunciado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, pelos fatos constantes da inicial acusatória (id. 03).

Em sede de alegações finais (id. 210), o Ministério Público requereu a desclassificação do crime de tráfico para o delito de porte de drogas para uso próprio, previsto no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06.

Na sentença (id. 232), a conduta inicialmente imputada foi desclassificada para o crime previsto no **artigo 28 da Lei n.º 11.343/06**, com a imposição ao réu da sanção de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo máximo de 3 (três) meses, na forma do artigo 28, inciso II, c/c § 3.º, da Lei n.º 11.343/06.

Inconformada com a decisão de primeiro grau, a defesa apelou (id. 262), suscitando, preliminarmente, (1) a nulidade da sentença, diante da incompetência do Juízo da Vara Criminal Comum para processar e julgar o presente feito, por se tratar de infração de menor potencial ofensivo, com a incidência dos institutos despenalizadores previstos na Lei n.º 9.099/95.

Alternativamente, requereu (2) a aplicação de sanção mais branda, qual seja, a de advertência, uma vez que o réu é primário e ostenta bons antecedentes.

Prequestionou matérias constitucional e infraconstitucional para fins de eventual interposição de recursos excepcionais aos

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
309
Carimbado Eletronicamente

Tribunais Superiores, indicando, para tanto, os dispositivos que considera violados.

Contrarrazões do Ministério Público (id. 278) prestigiando a decisão contrariada.

Parecer da Procuradoria de Justiça (id. 296) pelo desprovimento do apelo defensivo.

É o relatório.

VOTO

Satisfeitos os requisitos de admissibilidade, o recurso é conhecido.

Jeferson Dias de Matos, ora apelante, foi denunciado perante o Juízo de Direito da 3.ª Vara Criminal da Comarca de São Gonçalo, como incurso nas sanções do artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, segundo narra a exordial acusatória, *in verbis*:

> *"No dia 24 de outubro de 2022, por volta das 17h03, na Travessa Capitão João Manoel, 1860, Porto Novo, nesta Comarca, o denunciado, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para fins de tráfico ilícito, trazia 5,54 g (cinco gramas e cinquenta e quatro decigramas) de Cocaína, distribuídos e 03 (três) unidades de pequenos recipientes plásticos incolor, de formato tubular ('eppendorfs'), conforme o laudo de exame definitivo de entorpecente de fls. 19/21.*

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
310
Carimbado Eletronicamente

> *Policiais militares em patrulhamento na localidade acima descrita tiveram a atenção voltada para o denunciado, o qual conduzia uma motocicleta.*
>
> *Ao realizarem a abordagem e revista pessoal, os agentes lograram encontrar com o denunciado três pinos de cocaína.*
>
> *O denunciado afirmou ter comprado a droga na Comunidade do Cruzeiro e a levaria para seu tio, que lhe pagava por tal serviço de motoboy.*
>
> *Desta forma, está o denunciado incurso nas penas do artigo 33 caput da Lei 11.343/06.".*

Finda a instrução criminal, o juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal para condenar o réu pelo artigo 28 da Lei n.º 11.343/06.

Inconformada com a decisão do juízo singular, a defesa recorreu, suscitando, preliminarmente, a nulidade da sentença, diante da incompetência do Juízo da Vara Criminal Comum para processar e julgar o presente feito. Alternativamente, requereu a aplicação da pena de advertência.

Assiste razão à defesa.

No caso concreto, merece acolhida a preliminar defensiva para anular a sentença, pois, diante da desclassificação operada pelo juízo *a quo* da conduta de tráfico para o delito de uso de entorpecentes, a hipótese seria de envio dos autos para o Juizado Especial Criminal, competente para apreciação dos crimes de menor potencial ofensivo, para fins de análise de

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
311
Carimbado Eletronicamente

aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei n.º 9.099/90, o que não foi observado.

Nesse sentido, chama-se à colação o verbete n.º 337 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça:

> ***"É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva."***

Em consequência, desconstituía a decisão condenatória, verifica-se, de ofício, a ocorrência da prescrição, na forma do artigo 107, inciso IV, do Código de Processo Penal.

Conforme se depreende dos autos, o recorrente foi condenado pelo crime de porte de drogas para uso próprio, à pena de prestação de serviços à comunidade (id. 232).

As sanções previstas no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06 prescrevem em 2 (dois) anos, na forma do artigo 30 da Lei n.º 11.343/06.

Dessarte, tendo a denúncia sido recebida em 19/01/2023 (id. 136), por fatos praticados em 24/10/2022 (id. 03), a prescrição operou-se pelo decurso de mais de 2 (dois) anos entre o recebimento da exordial e a presente data, conforme reiteradas decisões do Tribunal da Cidadania:

> "HABEAS CORPUS. LEI DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DE TRÁFICO PARA O DE USO DE ENTORPECENTES, QUANDO DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
312
Carimbado Eletronicamente

INTERPOSTO PELO PACIENTE. CONDUTA QUE ADMITE TANTO A TRANSAÇÃO PENAL QUANTO A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. INSTITUTOS CUJA OPORTUNIDADE PARA PROPOSITURA PELO PARQUET E EVENTUAL ACEITAÇÃO PELO ACUSADO DEVE SER CONFERIDA INCLUSIVE NA HIPOTESE DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. CRIME CUJO PRAZO PRESCRICIONAL É DE 2 ANOS (ART. 30 DA LEI N.º 11.343/06). ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA, PARA EXTINGUIR A PUNIBILIDADE DO PACIENTE.

1. A conduta prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/06 admite, em tese, tanto a transação penal quanto a suspensão condicional do processo.

2. Os institutos despenalizadores da Lei n.º 9.099/95 devem ser aplicados quando ocorre a desclassificação do delito, conforme entendimento sedimentado na súmula n.º 337 desta Corte.

3. Se não foi conferida ao Ministério Público a possibilidade de propor transação penal ou a suspensão condicional do processo, em hipótese na qual a pena abstrata prevista permite a aplicação de tais institutos, não pode subsistir a condenação, por excluir do Acusado a oportunidade de eventualmente aceita-las.

4. O prazo prescricional para os crimes previstos no Capítulo III, do Título III, da Lei n.º 11.343/06, é de 2 anos (art. 30).

5. Ordem de habeas corpus concedida, para extinguir a puniblidade do Paciente, com fulcro no art 107, inciso IV, do Código Penal.

(HC n. 162.807/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 8/5/2012, DJe de 21/5/2012.) **(grifos nossos)**

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. LESÃO CORPORAL GRAVÍSSIMA. DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO. FORMA SIMPLES

DO DELITO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DOS INSTITUTOS DESPENALIZADORES. SÚMULA N. 337/STJ. SENTENÇA E ACÓRDÃOS CONDENATÓRIOS. ANULAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CONSUMAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM A ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Havendo desclassificação do delito ou procedência parcial da pretensão punitiva, é cabível a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/1995. Incidência da orientação jurisprudencial sedimentada na Súmula n. 337 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Se a nova capitulação jurídica do fato criminoso permite a celebração de transação penal ou até mesmo o sursis processual, não se pode retirar do Réu a possibilidade de fruir tais benefícios que não lhes foram ofertados no início da ação penal, em razão do equívoco na qualificação jurídica dada ao fato criminoso.

3. Ante a desclassificação e sendo possível, ao menos em tese, a aplicação dos institutos despenalizadores previstos na Lei dos Juizados Especiais, os éditos condenatórios de primeiro e segundo graus não podem subsistir, isto é, devem ser anulados, porque somente assim se garante, ao Réu, idêntico tratamento que seria conferido àquele que praticasse conduta semelhante cuja capitulação jurídica fosse realizada corretamente desde o princípio da persecução penal.

4. Desconstituída a condenação - e os marcos interruptivos da prescrição dela decorrentes - está extinta a punibilidade do Embargante pela prescrição da pretensão punitiva.

5. A pena máxima cominada ao crime de lesão corporal simples é de 1 (um) ano de detenção, que prescreve em 4 (quatro) anos (art. 109, inciso V, do Código Penal), lapso transcorrido desde o recebimento da denúncia, em 05/02/2016. No mesmo prazo prescreve a pena de multa (art. 114, inciso II, do mesmo Estatuto).

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
314
Carimbado Eletronicamente

> 6. Embargos de declaração acolhidos com atribuição de efeitos infringentes, para anular os éditos condenatórios de primeiro e segundo grau de jurisdição e, de ofício, declarar extinta a punibilidade, pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos do art. 107, inciso IV, do Código Penal."
> (EDcl no HC n. 689.921/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 26/4/2023.) **(grifos nossos)**

Ante o exposto, voto no sentido de ACOLHER A PRELIMINAR para anular a sentença e, em consequência, de ofício, reconhecer a prescrição da pretensão punitiva, com fulcro no artigo 107, inciso IV, do Código Penal c/c artigo 30 da Lei n.º 11.343/06.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

Desembargador **LUIZ MARCIO VICTOR ALVES PEREIRA**
Relator

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ