Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
705
Carimbado Eletronicamente

Recurso Especial nº. 0205610-59.2020.8.19.0001

Recorrente: Anderson Pereira da Cunha

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Relatora: Desembargadora Monica Tolledo de Oliveira

DIREITO PROCESSUAL PENAL. REEXAME PREVISTO NO ARTIGO 1.030, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). TEMAS REPETITIVOS 1.098 E 1.303 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECONHECIMENTO DE TRÁFICO PRIVILEGIADO EM APELAÇÃO. PLEITO DE REMESSA DOS AUTOS PARA PROPOSTA NEGOCIAL VEICULADO APENAS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ITEM 3.3 DO TEMA 1.098 DO STJ. AUSÊNCIA DE EXCESSO ACUSATÓRIO. OPOSIÇÃO EXPRESSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM CONTRARRAZÕES. IMPERTINÊNCIA DO TEMA 1.303 DO STJ. DESVIRTUAMENTO DA JUSTIÇA CONSENSUAL APÓS EXAURIMENTO DA JURISDIÇÃO DE MÉRITO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NÃO EXERCIDO. MANUTENÇÃO INTEGRAL DO JULGADO RECORRIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Processo penal encaminhado a este órgão fracionário pela Segunda Vice-Presidência do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, para eventual exercício de juízo de retratação em sede de Recurso Especial interposto pela defesa técnica contra acórdão desta Terceira Câmara Criminal que desproveu embargos de declaração. O acusado fora condenado originariamente em primeiro grau pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico (artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006). Em grau

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315

MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA:13799 Assinado em 23/09/2026 12:45:18
Local: GAB. DES(A). MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA

recursal de apelação, o Colegiado deu parcial provimento ao reclamo defensivo para absolver o réu do delito de associação com esteio no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e aplicar a minorante do tráfico privilegiado (artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006), redimensionando a sanção para 1 ano e 8 meses de reclusão em regime aberto, substituída por restritivas de direitos. A defesa deduziu pleito de remessa dos autos à origem para oferecimento de ANPP apenas em sede de embargos declaratórios, os quais foram rejeitados pela ocorrência de preclusão e inovação recursal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em aferir se o acórdão colegiado que rejeitou os embargos de declaração diverge dos entendimentos assentados pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema 1.098 (retroatividade do ANPP aos processos em curso com exigência de provocação na primeira oportunidade) e no Tema 1.303 (desnecessidade de confissão formal na fase de inquérito policial), a ponto de justificar o juízo de retratação para determinar a baixa dos autos e oportunizar a celebração de Acordo de Não Persecução Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O acórdão que julgou o recurso de apelação esgotou integralmente a prestação jurisdicional em relação a todas as matérias devolvidas no apelo, inexistindo omissão integrativa, haja vista que a Defensoria Pública não formulou pedido sucessivo ou subsidiário de ANPP nas razões recursais de apelação, cingindo-se a inovar a pretensão em embargos de declaração, em descompasso

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

com o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

4. A própria orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 1.098, em seu item 3.3, preconiza expressamente que a manifestação motivada sobre o cabimento do acordo deve ser exigida na primeira oportunidade em que a parte falar nos autos, operando-se a preclusão consumativa quando a defesa, tendo construído em suas próprias razões de apelação a tese que reduziria a reprimenda abaixo de 4 anos, deixa de formular o pedido naquela via adequada.

5. Inaplicabilidade da tese de excesso acusatório (*overcharging*), uma vez que o réu foi flagrado com 68 tubos de cocaína e mantinha no aparelho celular diálogos de monitoramento da atuação policial, tanto que o Juízo de primeiro grau o condenou por ambos os delitos, sobrevindo a absolvição colegiada da associação estritamente pelo princípio do *in dubio pro reo*, e não por imputação temerária ou atipicidade manifesta.

6. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro manifestou inequívoca e formal oposição à pretensão em contrarrazões ao Recurso Especial subscritas pela Assessoria de Recursos Constitucionais, pugnando pelo desprovimento do recurso especial ante a preclusão consumativa e vedação à inovação recursal.

7. Impertinência temática da tese do Tema 1.303 do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que a recusa da remessa para ANPP não teve como fundamento a falta de prévia confissão em sede policial, mas sim óbices processuais de preclusão e estabilização do mérito julgado em segundo grau.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

8. Desvirtuamento teleológico dos institutos da justiça consensual, cuja vocação precípua de economia processual e celeridade mostra-se incompatível com a desconstituição de julgamento colegiado exauriente proferido em segunda instância que já concedeu ao sentenciado o regime aberto com substituição por penas alternativas.

IV. DISPOSITIVO E TESE

9. **Juízo de retratação não exercido, com a manutenção integral do acórdão recorrido.**

Tese de julgamento:

1. O Acordo de Não Persecução Penal exige requerimento da defesa na primeira oportunidade processual em que couber falar nos autos, na esteira do item 3.3 do Tema 1.098 do Superior Tribunal de Justiça, operando-se a preclusão consumativa quando a matéria é omitida nas razões de apelação e suscitada de forma inédita em embargos de declaração.

2. A desclassificação delitiva ou a concessão de causa de diminuição de pena em segundo grau de jurisdição não impõe de forma automática a anulação ou desconstituição de acórdão de mérito para oferta de ANPP, sobretudo quando a imputação originária esteve respaldada em condenação regular de primeiro grau, afastada a figura do excesso acusatório e manifestada a recusa motivada da acusação em contrarrazões recursais.

3. O Tema Repetitivo 1.303 do Superior Tribunal de Justiça cuida estritamente do momento da formalização da confissão e não incide em hipóteses de indeferimento do ANPP fundado na preclusão consumativa e exaurimento da jurisdição colegiada.

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

Dispositivos relevantes citados: CPC, art. 1.030, II; CPP, arts. 28-A, 386, VII, e 619; Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º, e art. 35.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Tema Repetitivo 1.098 (REsp 1.890.344/RS); STJ, Tema Repetitivo 1.303 (REsp 2.161.548/BA); STJ, AgRg no HC 1.021.825/SC, Rel. Min. Maria Marluce Caldas, Quinta Turma, julgado em 25/03/2026.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Especial nº 0205610-59.2020.8.19.0001 (juízo de retratação – recurso repetitivo), em que figura como Recorrente Anderson Pereira da Cunha e como Recorrido o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Acordam os Desembargadores que compõem a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em não exercer o juízo de retratação previsto no artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, mantendo integralmente o v. acórdão embargado e determinando a devolução dos autos à Segunda Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça para o regular prosseguimento do Recurso Especial, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

RELATÓRIO

Cuida-se de reexame colegiado determinado pela Excelentíssima Desembargadora Segunda Vice-Presidente deste Egrégio Tribunal de Justiça, com fundamento no artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, a fim de que esta Terceira Câmara Criminal aprecie a pertinência do exercício de juízo de retratação em face dos entendimentos sedimentados pelo Superior Tribunal de Justiça nos Temas Repetitivos 1.098 e 1.303.

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

Na origem, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ofereceu denúncia, posteriormente aditada (id. 308), em face de **Anderson Pereira da Cunha**, imputando-lhe a prática dos crimes capitulados no artigo 33, caput, e no artigo 35, caput, ambos da Lei nº 11.343/2006, na forma do artigo 69 do Código Penal.

Finda a instrução criminal perante o Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Araruama, sobreveio sentença condenatória que julgou procedente a pretensão acusatória estatal, impondo ao acusado a pena privativa de liberdade de 8 anos, 2 meses e 22 dias de reclusão, em regime prisional inicialmente fechado, além do pagamento de 1.135 dias-multa (id. 378/399).

Inconformada com o desfecho condenatório de primeiro grau, a Defensoria Pública interpôs tempestivo recurso de apelação criminal em favor do réu (id. 477). Em suas razões recursais, postulou, em sede preliminar, a declaração de ilicitude probatória decorrente de busca pessoal sem justa causa e da ausência de advertência do direito ao silêncio quanto à confissão informal; no mérito principal, requereu a absolvição integral de ambas as imputações por insuficiência probatória; e, subsidiariamente, pleiteou a redução das penas-base ao mínimo cominado, o reconhecimento da causa de diminuição do tráfico privilegiado, a fixação de regime prisional mais brando e a substituição da pena corporal por penas restritivas de direitos.

O recurso de apelação foi regularmente processado e submetido a julgamento perante esta Colenda Terceira Câmara Criminal, oportunidade em que, por unanimidade de votos, foi dado parcial provimento ao inconformismo defensivo. O v. acórdão de apelação (id. 572) absolveu o apelante da imputação do crime de associação para o tráfico de drogas, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e reconheceu a incidência da causa especial de diminuição de pena descrita no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 na fração máxima de dois terços, redimensionando a sanção do delito de tráfico de drogas previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006 para o patamar definitivo de 1 ano e 8 meses de reclusão, em

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

regime inicial aberto, cumulada com 166 dias-multa, com a consequente substituição da pena corporal por duas sanções restritivas de direitos a serem delineadas pelo Juízo da Execução Penal.

Diante do referido pronunciamento, a Defensoria Pública opôs embargos de declaração (id. 612), sustentando a ocorrência de omissão no acórdão colegiado por não ter determinado a baixa dos autos à instância de origem para que o Ministério Público avaliasse a oferta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), com esteio no artigo 28-A do Código de Processo Penal, alegando que a desclassificação e a redução da sanção mínima tornaram a via negocial juridicamente viável e atraíram a tese do Tema 1.098 do Superior Tribunal de Justiça.

Instada a se manifestar no feito, a douta Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e provimento dos aclaratórios defensivos (id. 620).

Não obstante o parecer ministerial em segundo grau, esta Colenda Câmara Criminal, por votação unânime, negou provimento aos embargos de declaração (id. 627), registrando que o acórdão embargado esgotou a apreciação de todos os temas tempestivamente submetidos pela defesa nas razões recursais, não se cogitando de omissão no julgado, uma vez que o requerimento de ANPP sequer havia sido formulado em sede de apelação, tendo operado a preclusão consumativa e o exaurimento da prestação jurisdicional de segundo grau.

Ainda inconformada, a defesa interpôs Recurso Especial (id. 645), com amparo no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição da República, sustentando que o acórdão embargado vulnerou os artigos 28-A do Código de Processo Penal e 2º, parágrafo único, do Código Penal, invocando a diretriz traçada no julgamento do Habeas Corpus nº 185.913 do Supremo Tribunal Federal, bem como os Temas Repetitivos 1.098 e 1.303 do Superior Tribunal de Justiça. Argumentou que a nova capitulação reduziu a pena abstrata mínima para patamar inferior a 4 anos e que o preenchimento superveniente dos requisitos autorizadores do acordo impõe a

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

devolução dos autos à origem, não se podendo prejudicar o acusado por excesso acusatório inicial, sendo desnecessária prévia confissão na etapa investigativa.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, atuando por intermédio da Assessoria de Recursos Constitucionais, ofereceu contrarrazões ao Recurso Especial (id. 666). Em sua manifestação formal perante a Segunda Vice-Presidência, o Parquet pugnou preliminarmente pelo não conhecimento do reclamo com base nas Súmulas 211 do Superior Tribunal de Justiça e 284 do Supremo Tribunal Federal e, no mérito recursal, pugnou expressamente pelo seu desprovimento, reafirmando que o pleito relativo ao ANPP foi atingido pela preclusão consumativa, porquanto a defesa técnica deixou de formulá-lo nas razões de apelação e inovou indevidamente na via dos embargos declaratórios.

Ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, a ilustre Desembargadora Segunda Vice-Presidente deste Tribunal de Justiça proferiu decisão (id. 689) assinalando que o aresto colegiado parece divergir das teses jurídicas pacificadas pelo Superior Tribunal de Justiça nos Temas Repetitivos 1.098 e 1.303, determinando o retorno dos autos a este órgão fracionário para os fins do artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil.

VOTO

Submete-se a este Colegiado a reapreciação do v. acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração (id. 627), por determinação da douta Segunda Vice-Presidência (id. 689), com vistas ao eventual exercício do juízo de retratação previsto no artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, em virtude das teses firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça nos Temas Repetitivos 1.098 e 1.303.

Após detido e criterioso reexame dos autos, confrontando as peculiaridades fáticas e processuais do caso concreto com os paradigmas qualificados

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

da Corte Superior, conclui-se que **não há espaço para o exercício do juízo de retratação**, devendo ser mantido integralmente o julgado colegiado que desproveu os embargos declaratórios defensivos e indeferiu a conversão do feito em diligência para oferta de Acordo de Não Persecução Penal.

O cerne da controvérsia reside na possibilidade de compelir o Ministério Público, ou determinar de ofício a baixa dos autos, para a deflagração do procedimento de Acordo de Não Persecução Penal regulado pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, após ter havido o julgamento colegiado da apelação defensiva que absolveu o réu do delito de associação e aplicou o redutor do tráfico privilegiado, momento em que a defesa técnica deduziu tal pretensão pela via estrita dos embargos de declaração.

Inicialmente, impõe-se destacar a manifesta inocorrência de omissão no v. acórdão da apelação e a consequente inadequação da via recursal eleita pela defesa. Como cediço, os embargos de declaração ostentam função tipicamente integrativa, vocacionada a sanar os vícios taxativamente previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal, consistentes em ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão. A omissão que legitima o manejo dos aclaratórios diz respeito exclusivamente aos pedidos, teses ou questões jurídicas tempestivamente submetidos à apreciação judicial e sobre os quais o órgão julgador tinha o dever funcional de se pronunciar.

No caso em apreço, o acórdão que julgou a apelação (id. 572) apreciou com exatidão, clareza e exaustão todas as matérias que foram articuladas nas razões de apelação da Defensoria Pública (id. 477). A análise percuciente da peça recursal de apelação revela que a defesa em nenhum momento formulou requerimento, sequer em caráter sucessivo ou subsidiário, de remessa dos autos ao Ministério Público para oferta de Acordo de Não Persecução Penal caso acolhida a tese de desclassificação ou incidência da minorante.

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

Nesse contexto, o Colegiado prestou a tutela jurisdicional no estrito limite em que foi provocado, em perfeita consonância com os postulados da inércia da jurisdição e do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.

Desse modo, a inovação de matéria jurídica em sede de embargos de declaração revelou-se processualmente incabível. Não pode a parte, surpreendida pelo provimento parcial de seu apelo e já contemplada com o regime aberto e penas restritivas de direitos, utilizar os aclaratórios para inaugurar pretensão inédita e tentar retroagir a marcha procedimental, sob pretexto de suposta omissão judicial. O Tribunal não omitiu qualquer pronunciamento que lhe fora exigido pelo efeito devolutivo da apelação.

Em segundo lugar, **a própria tese vinculante firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no Tema Repetitivo 1.098 não socorre a pretensão da defesa**, porquanto consagra, expressamente, a ocorrência de preclusão quando a oportunidade de requerer a medida não é exercida no momento processual adequado.

Sobre a retroatividade e o procedimento de manifestação acerca do acordo nos processos em andamento, a Terceira Seção daquela Corte Superior fixou diretriz no julgamento do Recurso Especial nº 1.890.344/RS:

> TEMA REPETITIVO STJ Tema 1098 (TERCEIRA SEÇÃO) [DIREITO PROCESSUAL PENAL]: 1 - O Acordo de Não Persecução Penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal (CPP). 2 - Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma pena benéfica (art. 5o, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

> processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação. 3 - Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto. 4 - Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso. — Paradigma: REsp 1890344/RS

Da leitura do item 3 da referida tese repetitiva, extrai-se de modo cristalino que o dever de manifestação motivada sobre o cabimento do acordo impõe-se na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos. Trata-se de exigência que homenageia a boa-fé objetiva, a cooperação processual e a segurança jurídica, evitando que a via consensual seja manipulada como instrumento puramente tático após o esgotamento do mérito recursal.

No cenário fático destes autos, foi a própria defesa técnica quem, ao confeccionar as razões de apelação (id. 477), estruturou as teses de absolvição da associação e aplicação do tráfico privilegiado que, se acolhidas, conduziriam a pena mínima em abstrato a patamar inferior ao teto de 4 anos.

Logo, a primeira oportunidade útil para a defesa postular a remessa subsidiária dos autos para exame do ANPP, condicionada ao acolhimento daquelas teses, **era exatamente o recurso de apelação**. Ao se omitir voluntariamente nas razões de apelação e deixar para suscitar o benefício após a prolação do acórdão de

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

mérito, **operou-se inequívoca preclusão consumativa**, inviabilizando a reabertura do debate em sede de reexame.

Assim, em outras palavras, o **item 3** disciplina as ações penais que se encontravam em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC nº 185.913/DF pelo Supremo Tribunal Federal) sem trânsito em julgado.

Na hipótese vertente, o crime ocorreu em 09/10/2020 e a denúncia foi recebida em 29/04/2021 (com aditamento em 17/08/2022). Em 18/09/2024, os autos encontravam-se plenamente em curso no primeiro grau de jurisdição, conclusos para julgamento, sobrevindo a sentença condenatória em 11/11/2024. A interposição da apelação defensiva e o julgamento colegiado ocorreram sucessivamente em 2025 e 2026.

O caso amolda-se ao comando normativo do **item 3 do Tema 1.098 do STJ**, segundo o qual: *"(...) nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá,* ***na primeira oportunidade em que falar nos autos****, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto."*

Não se sustenta a alegação de que a obrigação de manifestação recairia de ofício sobre o Ministério Público, nem que se estaria transferindo indevidamente um encargo institucional à Defesa.

Com efeito, a redação expressa da referida tese repetitiva condiciona o pronunciamento do *Parquet* aos feitos nos quais "seria cabível em tese o ANPP", prevendo que sua provocação pode se dar de ofício, "a pedido da defesa" ou pelo juiz da causa.

Ocorre que, sob a perspectiva da acusação, o acordo jamais foi cabível em tese ao longo do trâmite ordinário: o réu foi denunciado e condenado em primeiro

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

grau pelos crimes de tráfico e associação (artigos 33 e 35 da Lei nº 11.343/2006), cujas penas mínimas somadas perfaziam 8 anos de reclusão — patamar que superava em dobro o teto objetivo de 4 anos do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Em sede de contrarrazões de apelação, a pretensão ministerial consistia na integral manutenção do decreto condenatório, inexistindo espaço lógico ou processual para que o órgão acusador propusesse, *ex officio*, solução consensual a quem reputava culpado por crimes apenados com mais de 8 anos de reclusão.

A viabilidade do benefício negocial configurava **mera expectativa jurídica futura e eventual**, derivada com exclusividade das teses sustentadas nas razões recursais defensivas (absolvição pelo artigo 35 e aplicação da minorante do tráfico privilegiado).

No processo penal, sob o prisma da ampla defesa e da dialeticidade recursal, quando a parte constrói tese de desclassificação ou decote de condenação que, se acolhida, passará a preencher os requisitos objetivos de benesse despenalizadora, é seu ônus processual formular o pleito sucessivo ou eventual correspondente.

Condenado o acusado em novembro de 2024, a interposição da apelação em 2025 consubstanciou a **primeira oportunidade** útil da Defesa para requerer, subsidiariamente, a remessa dos autos ao Ministério Público caso o Colegiado viesse a acolher suas pretensões de mérito.

Ao quedar-se inerte nas razões de apelação e inaugurar o pleito apenas em sede de embargos de declaração — após exaurida a cognição fática pelo julgamento colegiado —, a Defesa descumpriu a diretriz expressa do próprio Item 3 do Tema 1.098 do STJ. Não há, portanto, omissão judicial a ser sanada nem dever ministerial violado, incidindo a preclusão consumativa e a vedação à inovação recursal.

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

Ademais, não procede o argumento defensivo construído em torno da figura do excesso acusatório, denominado *overcharging*. A tese de imputação desmedida pressupõe que o órgão da acusação tenha inflado a capitulação jurídica originária de maneira manifestamente descabida. Tal aberração, todavia, passa ao largo da realidade retratada neste processo.

Com efeito, o réu foi flagrado transportando 40,8 gramas de cocaína distribuídos em 68 eppendorfs individuais, acompanhado de aparelho celular cujo exame pericial revelou expressivo monitoramento da movimentação policial no bairro XV de Novembro e conversas com outros indivíduos conhecidos no meio criminoso local, o que motivou o regular aditamento da exordial acusatória. A materialidade e os indícios foram de tal relevância que o Juízo de primeiro grau, após amplo contraditório, acolheu integralmente a denúncia e condenou o acusado por tráfico de drogas e por associação para o tráfico (id. 378/399).

A absolvição do delito autônomo do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, operada por esta Terceira Câmara Criminal, deu-se estritamente com base no princípio do *in dubio pro reo*, diante da fragilidade da prova quanto à estabilidade temporal permanente da *societas sceleris*, e não pelo reconhecimento de manifesta atipicidade inicial ou de abuso imputativo. Descaracteriza-se por completo, portanto, a alegação de excesso acusatório prejudicial.

A propósito da impossibilidade de acolher a alegação genérica de excesso de acusação quando a negativa do acordo funda-se na legalidade do marco temporal e na higidez da imputação inicial, colhe-se o recentíssimo precedente da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

> EMENTA: DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). EXCESSO DE ACUSAÇÃO.

REQUISITOS PARA TRÁFICO PRIVILEGIADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental interposto contra decisão monocrática que não conheceu de habeas corpus, no qual se pleiteava a anulação da decisão de recebimento da denúncia e o envio dos autos ao Ministério Público para análise de celebração de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), sob alegação de excesso de acusação na denúncia oferecida pela prática de tráfico de drogas, previsto no art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006. 2. O agravante sustenta que o excesso de acusação inviabilizou a aplicação do instituto do ANPP, por não haver preenchimento dos requisitos previstos no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP). Argumenta que as circunstâncias fáticas e jurídicas do caso apontam para a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, o que possibilitaria a aplicação de pena inferior a 4 anos de reclusão e, consequentemente, a celebração do ANPP. 3. A decisão agravada não conheceu do habeas corpus, fundamentando que a aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas não é automática e depende da verificação de requisitos subjetivos, o que demanda dilação probatória e contraditório, sendo inviável na via estreita do habeas corpus. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 4. A questão em discussão consiste em saber se há ilegalidade na decisão que recebeu a denúncia e recusou o envio dos autos ao Ministério Público para análise de celebração de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), considerando a alegação de excesso de acusação e a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. III. RAZÕES DE DECIDIR 5. A aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não é automática e depende do preenchimento cumulativo de requisitos objetivos e subjetivos, cuja verificação demanda dilação probatória e contraditório, sendo inviável na via do habeas corpus. 6. A recusa do Ministério Público em oferecer o ANPP foi devidamente fundamentada na ausência do requisito objetivo da pena mínima inferior a 4 anos, conforme previsto no art. 28-A do CPP, não havendo ilegalidade ou desproporção na motivação

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

> apresentada. 7. O controle judicial sobre a recusa do Ministério Público em propor o ANPP limita-se à verificação da legalidade e razoabilidade da motivação, não cabendo ao Poder Judiciário substituir a discricionariedade regrada do órgão acusador. 8. A tese de excesso de acusação depende de análise probatória aprofundada, o que desloca a competência para o juízo de instrução e julgamento, sendo inviável sua apreciação na via sumária do habeas corpus. IV. DISPOSITIVO E TESE 9. Resultado do Julgamento: Agravo regimental desprovido. Tese de julgamento: 1. A aplicação da causa de diminuição de pena do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 não é automática e depende da verificação de requisitos objetivos e subjetivos, o que demanda dilação probatória e contraditório. 2. O controle judicial sobre a recusa do Ministério Público em propor o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) limita-se à verificação da legalidade e razoabilidade da motivação apresentada. 3. A tese de excesso de acusação não pode ser apreciada na via sumária do habeas corpus, por demandar análise probatória aprofundada. Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, art. 33, § 4º; CPP, art. 28-A, § 14; CPP, art. 383. Jurisprudência relevante citada:STJ, AgRg no HC 994.524/MS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13.05.2025, DJEN de 21.05.2025; STJ, AgRg no HC 779.248/MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 05.06.2023, DJe de 09.06.2023. (AgRg no HC n. 1.021.825/SC, relatora Ministra Maria Marluce Caldas, Quinta Turma, julgado em 25/3/2026, DJEN de 30/3/2026.)

Com efeito, **o controle judicial exercido sobre os atos da persecução criminal afere a razoabilidade da imputação e a legalidade dos requisitos objetivos vigentes ao tempo de cada ato processual**. Havendo justa causa para a acusação e tendo o magistrado de primeiro grau proferido condenação fundamentada por ambos os crimes, descabe falar em temeridade (ou abusividade) da exordial acusatória para fins de impor a desconstituição extemporânea da prestação jurisdicional.

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

Outro aspecto de fundamental relevância que afasta a retratação consiste na necessária retificação da conduta processual do Ministério Público. Ao contrário do que fez crer a argumentação defensiva nas razões recursais, o órgão ministerial não anuiu com a procedência do Recurso Especial nem concordou com a desconstituição do julgado colegiado. Embora a douta Procuradoria de Justiça tenha exarado parecer favorável nos embargos locais, tal manifestação de segundo grau não vincula o Colegiado e foi categoricamente infirmada pelas contrarrazões apresentadas pelo próprio Ministério Público perante a Segunda Vice-Presidência (id. 666).

Nas referidas contrarrazões, subscritas pela Assessoria de Recursos Constitucionais, o órgão ministerial sustentou de forma firme a ausência de violação ao artigo 28-A do Código de Processo Penal, destacando a falta de prequestionamento legítimo e pugnando expressamente pelo não conhecimento e desprovimento do Recurso Especial, diante da patente ocorrência de preclusão consumativa decorrente da inércia defensiva na apelação.

Assim, inexistindo aquiescência ministerial à pretendida via consensual e manifestada a recusa motivada da acusação nas contrarrazões ao recurso especial, resta evidente a ausência de substrato para a anulação do aresto desta Corte.

De igual modo, revela-se patente a impertinência temática do **Tema Repetitivo 1.303** do Superior Tribunal de Justiça ao deslinde do caso em tela. O paradigma invocado pela douta Segunda Vice-Presidência e pela defesa cinge-se a discutir o momento em que deve ser formalizada a confissão do investigado para fins de ANPP, pacificando que o silêncio ou a ausência de confissão no inquérito policial não obstam o oferecimento do benefício, podendo a admissão da culpa ocorrer no ato de celebração do ajuste. Para que não restem dúvidas acerca do conteúdo do precedente, transcreve-se a tese firmada no Recurso Especial nº 2.161.548/BA:

> TEMA REPETITIVO STJ Tema 1303 (TERCEIRA SEÇÃO) [DIREITO PENAL]: 1. A confissão pelo investigado na fase de inquérito policial não

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

> constitui exigência do art. 28-A do Código de Processo Penal para o cabimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), sendo inválida a negativa de formulação da respectiva proposta baseada em sua ausência. 2. A formalização da confissão para fins do ANPP pode se dar no momento da assinatura do acordo, perante o próprio órgão ministerial, após a ciência, avaliação e aceitação da proposta pelo beneficiado, devidamente assistido por defesa técnica, dado o caráter negocial do instituto. — Paradigma: REsp 2161548/BA

Ocorre que o v. acórdão proferido por esta Terceira Câmara Criminal nos embargos de declaração (id. 627) **em momento algum indeferiu a remessa dos autos pela ausência de confissão formal do acusado em sede policial**. A fundamentação que rechaçou o pleito amparou-se com exclusividade em razões de ordem estritamente processual, quais sejam, a preclusão consumativa decorrente do silêncio nas razões de apelação, a indevida inovação recursal na via integrativa e o pleno exaurimento da jurisdição colegiada de mérito. O Tema 1.303, portanto, cuida de **premissa jurídica substancialmente diversa daquela que constitui a *ratio decidendi* do julgado desta Câmara**, inexistindo qualquer descompasso que justifique a retratação.

Por derradeiro, admitir o juízo de retratação na hipótese vertente representaria evidente desvirtuamento teleológico da justiça penal negocial. O Acordo de Não Persecução Penal, inserido no ordenamento pela Lei nº 13.964/2019, foi concebido como relevante instrumento despenalizador vocacionado a assegurar economia processual e celeridade, evitando a instauração do processo criminal e poupando a máquina estatal do dispêndio inútil de recursos públicos em infrações de menor potencial ofensivo.

Desconstituir uma prestação jurisdicional de segundo grau integralmente consumada, após regular tramitação do inquérito policial, instrução probatória completa em juízo com oitiva de testemunhas e interrogatório, prolação de sentença meritória e exaurimento de recurso de apelação que já contemplou o acusado

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br

com a fixação de regime aberto e substituição da privação da liberdade por penas restritivas de direitos, equivaleria a inverter a própria lógica e finalidade do sistema processual penal. Tal providência violaria a razoável duração do processo, a segurança jurídica e o postulado que veda o comportamento processual contraditório.

Dessa forma, demonstrada a plena conformidade do acórdão embargado com o ordenamento jurídico e ausente divergência real com a essência das teses vinculantes emanadas do Superior Tribunal de Justiça, impõe-se a manutenção do julgado colegiado.

Ante todo o exposto, voto no sentido de não exercer o juízo de retratação previsto no artigo 1.030, inciso II, do Código de Processo Civil, mantendo-se integralmente o v. acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração, com a devolução dos autos à douta Segunda Vice-Presidência deste Tribunal de Justiça para os devidos fins de direito.

Rio de Janeiro, 22 de setembro de 2026.

Desembargadora **MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA**
Relatora

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, 1º andar – Sala 103 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20021-315
Tel.: + 55 21 3133-5003 – E-mail: 03ccri@tjrj.jus.br