



Recurso Especial Criminal nº 0800034-78.2024.8.19.0071

Recorrente: CAUÃ EMANUEL DE LIMA SILVA

Recorrente: MARCELO AUGUSTO DA SILVA DUQUE

Recorrente: RÉGIS DE CASTRO SILVA

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, tempestivo, com fundamento no artigo 105, III, “a”, da Constituição da República, interposto contra acórdão proferido pela Oitava Câmara Criminal deste Tribunal de Justiça, **a fls. 27/41**, assim ementado:

“EMENTA: DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONDENAÇÃO. INFOMANTE. LEI DE DROGAS. REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES. RECURSOS DEFENSIVOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

I. CASO EM EXAME

1. Condenações às penas de 2 (dois) anos de reclusão, no regime prisional fechado, e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, à razão unitária mínima, por violação ao disposto no artigo 37 da Lei 11.343/2006. Sustenta a defesa, em preliminar, a possibilidade do acordo de não persecução penal. Argui a nulidade do feito por violação ao direito de não autoincriminação. No mérito, pugna pela absolvição por insuficiência probatória. Alternativamente, requer a revisão da dosimetria e o abrandamento do regime prisional.

II. QUESTÕES EM DISCUSSÃO

2. (i) Possibilidade de oferecimento do ANPP, (ii) ausência do “Aviso de Miranda”, (iii) discorre-se sobre a materialidade e a autoria do crime em apreciação, (iv) fixação da pena-base no mínimo legal, (v) incidência das atenuantes da menoridade e da confissão, (vi) penas restritivas de direitos e (vii) abrandamento do regime prisional.

III. RAZÕES DE DECIDIR

Segunda Vice-Presidência
Beco da Música, 175, 2º andar – Sala 210 – Lâmina IV
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010
Tel.: + 55 21 3133-5089 – E-mail: gb2vp@tjrj.jus.br



3. Os acusados não confessaram formal e circunstancialmente a prática do delito, nem em sede policial, ou em juízo, o que torna inviável a concessão do benefício do acordo de não persecução penal, consoante o entendimento deste Colegiado.

4. Não prospera o pedido de nulidade da confissão informal dos apelantes, ao argumento de que ocorreu violação à garantia do direito ao silêncio e ao princípio da não autoincriminação. É importante frisar que o Julgador sentenciante não embasou sua decisão na suposta confissão informal dos recorrentes, mas sim em todo o contexto de prova reunido na instrução criminal.

5. A materialidade está devidamente comprovada pelo auto de apreensão. A autoria ressaí da prova oral acusatória. As declarações dos policiais militares mostram-se harmônicas e coerentes entre si, relatando de forma coesa como ocorreu a prisão dos acusados e a arrecadação do rádio comunicador.

6. As provas carreadas aos autos são firmes e seguras no sentido de caracterizar a prática da conduta descrita no artigo 37 da Lei de Drogas, pelos recorrentes, posto que utilizavam de um rádio transmissor com a finalidade de avisar aos integrantes da organização criminosa dominante na área sobre a chegada de policiais ou pessoas estranhas à comunidade.

7. No caso em comento, ante a ausência de comprovação de que os acusados integravam, de forma estável, a súpia que dominava o comércio local de entorpecentes, o acervo probatório é suficiente para se manter a condenação dos recorrentes como incursos nas penas do crime descrito no artigo 37 da Lei de Drogas, aplicada para o agente que contribui eventualmente com informações estratégicas para a atividade do tráfico.

8. Reforma-se a dosimetria para reconhecer as atenuantes da menoridade e da confissão em favor dos apelantes Cauã e Marcelo e da atenuante da confissão em prol de Régis, sem reflexo no cálculo penal, nos termos da Súmula 231 do STJ. Substitui-se as penas privativas de liberdade por restritivas de direitos, consistentes em uma prestação de serviços à comunidade e uma prestação pecuniária no valor equivalente a 1 (um) salário-mínimo. Reputa-se adequado o cumprimento da sanção em regime aberto, na hipótese de descumprimento das penas restritivas de direitos.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Rejeita-se as preliminares e, no mérito, dá-se parcial provimento aos apelos.

Tese de julgamento: “Inviável o oferecimento do acordo de não persecução penal na ausência de confissão formal e circunstanciada.”

Legislação relevante citada: Lei 11.343/2006, art. 37 e CPP, arts. 28-A

Jurisprudência relevante citada: STJ, HC n. 614.339/SP, relator Ministro Reynaldo Soares Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/2/202 e Súmula 231 e TJRJ, Apelação 0800846-77.2024.8.19.0053, rel. Des. Gilmar Augusto Teixeira, Oitava Câmara Criminal, j. 8/05/2025, Apelação 0194090-05.2020.8.19.0001, rel. Des. Marcius da Costa Ferreira, Sétima Câmara Criminal, j. 10/02/2022 e Súmula 70.”

Inconformado, o recorrente alega violação aos artigos 28-A, §14, e 386, VII, ambos do CPP, requerendo o seguinte: (a) o reconhecimento da nulidade do processo desde o recebimento da denúncia, em razão de indevida omissão na análise de eventual oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, com a consequente remessa dos autos ao Ministério Público para manifestação fundamentada e, se persistente a recusa, ao Procurador-Geral de Justiça, nos termos do § 14 do artigo 28-A do CPP; (b) a absolvição por insuficiência de provas. **(fls. 77/92)**

Foram apresentadas as contrarrazões **a fls. 98/116**.

É o Relatório. Decido.

Os ora recorrentes foram condenados pelo juízo da Vara Única da Comarca de Porto Real – Quatis/RJ pela prática do crime previsto no artigo 37, *caput*, da Lei 11343/06, às penas de 02 (dois) anos de reclusão, em regime fechado, e pagamento de 300 (trezentos) dias-multa, no valor unitário mínimo legal.

O Colegiado rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, deu parcial provimento aos apelos para aplicar a circunstância atenuante da confissão e da menoridade em relação aos recorrentes Cauã Emanuel de Lima Silva e Marcelo Augusto da Silva Duque, para aplicar a circunstância atenuante da confissão quanto ao recorrente Régis de Castro Silva, sem reflexo nas reprimendas, bem como para substituir as penas privativas de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo, estabelecendo o regime prisional aberto em caso de descumprimento.

Para a modificação da conclusão a que chegou o Colegiado, como pretende o recorrente, em especial quanto ao pedido de absolvição, seria necessário o revolvimento do conteúdo fático probatório do processo. Inexistindo arbitrariedade ou manifesta ilegalidade, é vedado às instâncias recursais superiores o reexame de provas, consoante a pacífica jurisprudência do STJ. Veja-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7 DO STJ. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Corte local concluiu estar comprovada a prática do crime de tráfico de drogas. Assim, para rever tal conclusão, no sentido de desclassificar a conduta imputada para a do delito do art. 28, da Lei de Drogas, seria necessário o reexame de fatos e provas, descabido em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

2. Cabe ressaltar que, independentemente do caráter hediondo do crime, deve o julgador, ao fixar o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, observar o disposto no art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Na hipótese dos autos, fixada a pena privativa de liberdade em patamar superior a 4 (quatro) anos e inferior a 8 (oito) anos de reclusão e verificada a reincidência do Agravante, admite-se o regime inicial fechado para o cumprimento da pena, a teor do art. 33, § 2.º, alínea b, e § 3.º, do Código Penal.

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*”

(AgRg no AREsp 1603857/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 27/10/2020, DJe 12/11/2020)

“PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADOS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULAS N. 7/STJ E 279/STF. DOSIMETRIA DA PENA. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

1. A análise da tese recursal, com o objetivo de absolver o agravante ou desclassificar sua conduta, demanda o reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que é defeso em âmbito de recurso especial, em virtude do disposto nas Súmulas n. 7/STJ e 279/STF. Precedentes.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, a instância de origem indeferiu a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 com base em dados concretos que evidenciavam a dedicação do agravante a atividades criminosas. A apreensão de expressiva

Segunda Vice-Presidência

Beco da Música, 175, 2º andar – Sala 210 – Lâmina IV

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010

Tel.: + 55 21 3133-5089 – E-mail: gb2vp@tjrj.jus.br

quantidade de drogas, de naturezas diversas, e de petrechos normalmente utilizados para a prática do delito de tráfico, tais como balança de precisão e material de embalo, além de um caderno com anotações que indicam de mercancia da droga constituíram forte indicativo de que ele dedicar-se-ia a atividades criminosas.

3. A revisão desse entendimento demandaria imprescindível reexame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos, o que é defeso em recurso especial, em virtude do que preceitua a Súmula n. 7/STJ.

4. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis (art. 59 do CP). Ademais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permite a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

5. No caso, as instâncias ordinárias decidiram em consonância com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, uma vez que fixaram o regime fechado com base em fundamentação idônea - quantidade de droga apreendida e transporte interestadual do entorpecente -, apta a justificar o recrudescimento do regime prisional.

6. O quantum de pena aplicado impede a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, na forma do art. 44, I, do CP.

7. *Agravo regimental desprovido.*”

(AgRg no AREsp n. 2.314.904/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 21/8/2023.)

do voto condutor: Quanto ao acordo de não persecução penal, veja-se o excerto

“Como sabido, dispõe o artigo 28-A, do CPP que: “não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

Na hipótese em testilha, há de se ressaltar que os acusados não confessaram formal e circunstancialmente a prática do delito, nem

em sede policial, ou em juízo, o que torna inviável a concessão do benefício, consoante o entendimento deste Colegiado. Confira-se:

Ementa. DIREITO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação defensiva contra sentença que condenou o recorrente pela prática do crime previsto no artigo 33, § 4º da Lei nº 11.343/06, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão. (i) examinar o pedido de absolvição por fragilidade probatória, abordagem pessoal infundada ou violação ao direito ao silêncio; (II) se é cabível na espécie o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal..

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Primeiramente, quanto à questão suscitada de aplicação de ANPP, embora o apelante tenha sido denunciado por tráfico de drogas, e na sentença, aplicada a minorante do tráfico privilegiado, com fixação de pena inferior a 4 anos, observa-se que tanto em sede distrital quando em Juízo ele manteve-se em silêncio, inviabilizando o exame da possibilidade de oferecimento de ANPP, conforme dispõe o art. 28-A do CPP.

4. Em relação ao "Aviso de Miranda", eventual confissão informal se deu de forma espontânea, em conversas mantidas entre o recorrente e os agentes da lei durante as diligências. A previsão constitucional do direito ao silêncio é endereçada ao preso, ao indiciado e ao acusado na persecução penal.

5. O porte de uma sacola em local notoriamente conhecido pela venda de drogas dominado por facção criminosa, bem como a tentativa de se desvencilhar da mesma, são elementos que configuram a fundada suspeita do art. 244 do CPP e, conseqüentemente, a necessária justa causa para a abordagem policial realizada, a subsequente revista pessoal e a prisão em flagrante pelo porte desautorizado das drogas arrecadadas.

6. A materialidade e autoria delitivas restaram sobejamente demonstradas pelos Registro de Ocorrência, Auto de apreensão, Termos de declaração e depoimentos dos policiais prestados em juízo.

7. Os depoimentos dos policiais são coerentes e harmônicos, gozando de força probante, além de corroborados por outros meios de prova, como por exemplo, o auto de apreensão e o laudo pericial.

8. Descabida a alegação de "perda de uma chance probatória". São suficientes as provas material e testemunhal produzidas. Caberia à defesa demonstrar que tais provas não são idôneas, a teor do

disposto no art. 156 do CPP, arrolando testemunhas para contradizer a versão policial, mas não o fez.

9. Pena-base do delito de tráfico de drogas que deve ser mitigada, embora a quantidade, natureza de droga arrecadada (105g de cocaína) justifique o recrudesimento da base, o aumento implementado mostra-se exagerado, devendo ser mitigado para 1/6, fração mais adequada e em sintonia com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

10. Atenuante da confissão espontânea que deve ser reconhecida, tendo em vista o conteúdo dos depoimentos dos policiais militares,volvendo a base ao mínimo da lei, a teor do disposto na Súmula nº 231 do STJ.

11. Apelante beneficiado pela aplicação do tráfico privilegiado.

12. Regime aberto e substituição da PPL por PRD que se mantém.

IV. DISPOSITIVO

*13. Recurso conhecido e parcialmente provido. _____
Dispositivos relevantes citados: Lei nº 11.343/2006, arts. 28 e 33, § 4º e 42; CP, art. 44; CPP, art. 244.*

Jurisprudência relevante citada: STF, RHC nº 229.514/PE, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 28/08/2023. STJ, REsp 1627549 / RJ - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - Sexta Turma - j. 03/04/2018; HC 253.709/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 07/08/2014; HC 165.561/AM, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 15/02/2016; AREsp n. 2.658.459/PA, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, j. 12/11/2024; Súmula nº 231. (0800846-77.2024.8.19.0053 - APELAÇÃO. Des(a). GILMAR AUGUSTO TEIXEIRA - Julgamento: 28/05/2025 - OITAVA CÂMARA CRIMINAL)

Destarte, rejeita-se a preliminar suscitada.”

E, nesse sentido, a leitura do acórdão impugnado revela que o entendimento adotado se encontra em perfeita 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”. Neste diapasão:

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. MATÉRIA NÃO EXAMINADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INADMISSIBILIDADE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. REQUISITOS LEGAIS. NÃO PREENCHIMENTO. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E, NA PARTE CONHECIDA, ORDEM DENEGADA.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado contra o acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que manteve a negativa de remessa dos autos ao Ministério Público para oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) em caso de apropriação indébita majorada, em concurso material por dezessete vezes.

2. A impetrante alega nulidade da decisão de recebimento da denúncia, ausência de justa causa para a ação penal, ilegalidade na negativa do ANPP e aplicação indevida do art. 28-A do CPP.

II. Questão em discussão

3. Há duas questões em discussão: (i) se a paciente preenche os requisitos legais para celebração do ANPP, previstos no art. 28-A do CPP; e (ii) se houve ilegalidade no indeferimento do pedido de remessa dos autos ao Ministério Público para análise do acordo.

III. Razões de decidir

4. O art. 28-A do Código de Processo Penal exige o preenchimento cumulativo de três requisitos para a celebração do ANPP: (i) confissão formal e circunstanciada do fato criminoso; (ii) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos; e (iii) adequação do acordo como medida suficiente para reprovação e prevenção do crime.

5. Nos crimes cometidos em concurso material, o critério para aferição do requisito objetivo da pena mínima é o somatório das penas abstratamente previstas, conforme jurisprudência consolidada desta Corte. No caso concreto, as penas mínimas somadas superam o limite de 4 anos, inviabilizando o acordo.

6. O oferecimento do ANPP é prerrogativa discricionária do Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do acusado, sobretudo quando os requisitos legais não são preenchidos. No caso, não há constrangimento ilegal no indeferimento do pleito, tendo o Ministério Público fundamentado adequadamente sua negativa, com base nos critérios previstos em lei.

IV. Dispositivo e tese

7. Writ parcialmente conhecido e, na parte conhecida, ordem denegada.”

Tese de julgamento: **"1. O acordo de não persecução penal é uma faculdade do Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado. 2. O somatório das penas mínimas em concurso material deve ser considerado para aferir o requisito objetivo do ANPP. 3. A negativa do ANPP não configura constrangimento ilegal quando fundamentada, em conformidade com os requisitos legais."** Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A. Jurisprudência relevante citada: STJ, HC 867.525/PI, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 4/2/2025, DJEN de 10/2/2025.

(HC n. 885.921/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/5/2025, DJEN de 30/5/2025.)

Segunda Vice-Presidência

Beco da Música, 175, 2º andar – Sala 210 – Lâmina IV

Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20010-010

Tel.: + 55 21 3133-5089 – E-mail: gb2vp@tjrj.jus.br



“PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. INFORMANTE DO TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE REVISAR A CONDENAÇÃO IMPOSTA E MANTIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INADMISSIBILIDADE. ABSOLVIÇÃO DO DELITO. ATIPICIDADE DA CONDUTA DE "OLHEIRO". SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DOSIMETRIA. FRAÇÃO DE 1/4 EM RAZÃO DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA. REITERAÇÃO DE PEDIDO (HC N. 975.067/SP). NÃO CABIMENTO.

1. A questão sobre a atipicidade da conduta não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, de forma que a análise da alegação de forma originária importaria em indevida supressão de instância.

2. Ademais, as instâncias ordinárias apresentaram fundamentos idôneos para a condenação do paciente pelo delito de informante do tráfico de drogas, não cabendo reexame do acervo probatório em habeas corpus.

3. O pedido de revisão da dosimetria da pena – aumento em 1/4 por força da reincidência específica sem fundamentação concreta –, já foi objeto de irresignação em writ já formulado perante esta Corte Superior, HC n. 975.067/SP, de forma que é categórico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça a respeito da impossibilidade de reiteração de pedidos.

4. Ordem denegada.”

(Habeas Corpus nº 978130 – SP, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, data de julgamento 21.05.2025, DJEN 30.05.2025)

À conta de tais fundamentos, **DEIXO DE ADMITIR** o recurso especial interposto.

Publique-se.

Rio de Janeiro, na data constante da assinatura digital.

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