



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



Embargos de Declaração na Apelação Criminal

nº 0800923-32.2024.8.19.0071

Embargante: Eduardo Daniel do Nascimento Cardoso Garros

Embargado: Ministério Público

Relatora: Des. Suimei Meira Cavalieri

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. 1) Na espécie, a pretensão não é de obter integração do acórdão, mas de tentar reverter o resultado do julgamento, buscando o reexame de questões já analisadas no julgamento da apelação. Da leitura atenta do acórdão, observa-se que todas as ponderações ventiladas pela defesa foram apreciadas. A via eleita só permite o reexame da decisão atacada quando utilizada com o específico objetivo de viabilizar um pronunciamento de caráter integrativo-retificador, de modo a afastar as situações de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade. 2) Não constituem os embargos recurso idôneo para discutir os fundamentos do acórdão, contestá-lo, redarguir argumentos ou para provocar o reexame de questões já decididas. Nessas condições, a desnecessidade de qualquer manifestação adicional específica por parte deste Colegiado é pacífica na jurisprudência dos Tribunais Superiores, que já assentaram que, no exame das teses debatidas pelas partes, uma vez fixada inequivocamente uma determinada diretriz decisória, reputam-se logicamente repelidas todas as articulações jurídicas que lhe forem contrárias. 3) O denominado prequestionamento expresso não significa que tenha de vir consignado no corpo do aresto o texto legal que fundamentou o julgado; basta o inequívoco enfrentamento das teses ofertadas nas razões ou contrarrazões recursais e a entrega de um elemento lógico-normativo a resolver adequadamente o binômio causa *petendi-petitum*. **Embargos rejeitados.**

VISTOS, relatados e discutidos os autos dos **embargos de declaração na Apelação nº 0800923-32.2024.8.19.0071, ACORDAM** os

mv

1

Secretaria da Terceira Câmara Criminal
Beco da Música, 175, Lâmina IV, 1º andar – sala 103
Centro – Rio de Janeiro/RJ – CEP 20020-903
Tel.: + 55 21 3133-5003 – e-mail: 03ccri@tjrj.jus.br – PROT. 560



SUIMEI MEIRA CAVALIERI:14996

Assinado em 15/07/2025 19:50:02
Local: GAB. DES(A). SUIMEI MEIRA CAVALIERI



Desembargadores que integram a Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em sessão realizada em 15 de julho de 2025, **por unanimidade, em rejeitar os embargos**, nos termos do voto da Des. Relatora.

Cuida-se de Embargos de Declaração contra o acórdão constante na peça eletrônica nº 40, que por unanimidade de votos, deu provimento parcial ao recurso defensivo, para reduzir a resposta penal do acusado para 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa, bem como para abrandar o regime prisional para o semiaberto para início de cumprimento de pena, pela prática do crime descrito no artigo 33, da Lei nº 11.343/06.

Alega o Embargante no doc. 148 que o acórdão possui contradição na análise dos elementos necessários para negar a aplicação dos institutos previstos no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 e artigo 28-A, do Código de Processo Penal com base em julgados superados do Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, postula o conhecimento e o provimento dos embargos, para reconhecer e suprir os vícios existentes na decisão embargada.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça no doc.160, da lavra da i. Procuradora de Justiça *Katia Aguiar Marques Selles Porto*, opinando no sentido do desprovimento dos embargos.

É o sucinto relatório.

Sem razão o Embargante.

mv





Observa-se que não existe no acórdão qualquer ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão a ser sanada, de modo a justificar a interposição dos presentes embargos de declaração. Essa modalidade recursal só permite o reexame do acórdão atacado quando utilizada com o específico objetivo de viabilizar um pronunciamento de caráter integrativo-retificador, no intuito de afastar as situações previstas no artigo 619 do CPP.

O entendimento pacífico dos Tribunais Superiores é no sentido de que a contradição ou a omissão que dão ensejo aos embargos de declaração são aquelas que dizem respeito a pontos não enfrentados pelo julgador, ou, quando apreciados, estejam em dissonância com os elementos probatórios contidos nos autos.

Consequentemente, se todas as questões foram enfrentadas e decididas na decisão, como ocorre na espécie, não há falar em omissão, pelo não acolhimento dos motivos expendidos pelo embargante, e muito menos em contradição, quando a decisão possuir como alicerce o conjunto probatório como um todo.

Saliente-se que é princípio basilar de hermenêutica que, tendo o julgador encontrado a solução do caso em determinado dispositivo legal, não tem que fazer incursões por toda a legislação só para responder questões colocadas pelas partes. Cabe ao julgador decidir a causa, indicando os motivos da sua convicção, e não oferecer contra-teses, tampouco elaborar monografias jurídicas sobre todas as questões apresentadas, muito menos a responder questionários. O processo não pode ser transformado em foro de debates improdutivos que só atrasam a efetividade da prestação jurisdicional.

Na espécie, a pretensão não é de obter integração do acórdão, mas de tentar reverter o resultado do julgamento, buscando o reexame de questões já analisadas no *decisum*. Da leitura atenta da ementa, observa-se que não se verifica a alegada omissão, posto que a negativa de concessão do

mv





tráfico privilegiado e de reconhecimento de nulidade por ausência de oferecimento de acordo de não persecução penal contou com fundamentação adequada.

No que tange à causa de diminuição, esta deixou de ser aplicada por diversos motivos, *verbis*:

“Por outro lado, descabido o reconhecimento da minorante prevista no art. 33, §4º da Lei 11.343/06, por restar caracterizada nos autos a dedicação à atividade criminosa. Registre-se ser possível a utilização de inquéritos policiais e ações em curso para formação da convicção de que o agente se dedica a atividades criminosas e, assim, afastar o benefício o redutor previsto no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Nesse sentido:

“(…) 2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte.

3. Na hipótese dos autos, a entrada dos policiais na residência dos pacientes, após denúncia anônima de que na casa estaria sendo praticado o tráfico de drogas, deu-se pois foi possível visualizar, antes mesmo do ingresso no imóvel, um indivíduo na posse de alguma coisa semelhante a uma arma de fogo, o que se confirmou depois com a apreensão de uma submetralhadora de fabricação artesanal. Assim, o contexto fático delineado nos autos demonstra a ocorrência de situação de flagrante apta a autorizar o ingresso dos policiais no domicílio dos pacientes.

4. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organização criminosa.

5. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem,

mv



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

6. No caso concreto, a Corte local afastou a aplicação do redutor ao agravante Guilherme com base na existência de condenação anterior (não transitada), além de vários outros registros criminais, indicativos de sua dedicação a atividades criminosas.

7. Agravo regimental improvido.” (AGRG NO HC 653.943/MG, REL. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, JULGADO EM 08/06/2021, DJE 14/06/2021)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem - dentro do seu livre convencimento motivado - considerou que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão e o fato de o agravante estar respondendo a outro processo pela suposta prática do crime de tráfico de drogas evidenciariam a sua dedicação a atividades delituosas e, portanto, impossibilitariam a incidência do redutor em questão.

2. Embora seja certo que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento, ou mesmo de condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado, não possa ser sopesada para exasperar a reprimenda-base - consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal -, não há óbice a que tais elementos possam, à luz das peculiaridades do caso concreto, ser considerados para demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva (ensejando, por conseguinte, a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública) ou mesmo para evidenciar, como no caso, a dedicação do acusado a atividades delituosas.

3. Uma vez que foi apontado argumento concreto e específico dos autos para a escolha do regime prisional fechado, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo feito pelo Tribunal de origem para, a pretexto de ofensa aos arts. 33, § 3º; 59, ambos do Código Penal, fixar regime inicial mais brando de cumprimento de pena ao acusado. Deve, portanto, ser mantida a imposição do regime inicial fechado.

4. Agravo regimental não provido.” (AgRg no HC 575.668/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2020, DJe 27/05/2020)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA LEI DE DROGAS. INAPLICABILIDADE. AÇÕES PENAS E INQUÉRITOS EM ANDAMENTO. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. É cediço que para a aplicação do artigo 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, o condenado deve preencher, cumulativamente, os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto. 2. Admite-se a consideração de ações penais em curso

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



para se concluir que o acusado pelo crime de tráfico de drogas se dedica a atividades criminosas, circunstância que afasta a aplicação da minorante prevista no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

3. Na hipótese, o Tribunal a quo concluiu, de forma fundamentada, quanto a não aplicação do redutor, haja vista a verificação de registros criminais anteriores em desfavor dos réus, indicando sua dedicação à atividade criminosa, fundamento que justifica o afastamento da benesse.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC 515.327/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 22/10/2019, DJe 08/11/2019)

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA CONCLUIR PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO E VÁRIOS OUTROS REGISTROS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus.” (AGRG NO HC 437.522/PR, REL. MINISTRO FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, JULGADO EM 07/06/2018, DJE 15/06/2018).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PROCESSOS EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. Certo é que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possuem o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Essa, aliás, é a essência do princípio da presunção de não culpabilidade. Contudo, não há óbice a que processos em andamento ou mesmo condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado possam, à luz das peculiaridades do concreto, ser considerados elementos aptos a

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva (ensejando, por conseguinte, a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública) ou mesmo para evidenciar, como no caso, a dedicação do acusado a atividades criminosas, notadamente quando verificado que as anotações anteriores também são relativas ao crime de tráfico de drogas.

3. O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.

4. Importante a observação de que não basta a existência de uma condenação anterior ou de um processo em andamento para autorizar a conclusão de que o acusado se dedica a atividades criminosas, notadamente quando o crime anterior em nada interferir na compreensão de que se trata de um pequeno traficante ou de um traficante ocasional.

5. É possível que o julgador, dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, possa livremente valorar as provas carreadas aos autos e os demais dados constantes do processo - inclusive os depoimentos de testemunhas ou mesmo a confissão do acusado - para, se for o caso, se convencer de que o agente não é merecedor do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por se dedicar a atividades criminosas.

6. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado se dedicaria a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Embora a proibição de reforma para pior garanta ao recorrente o direito de não ter sua situação, direta ou indiretamente, agravada, nada impede, no entanto, que o Tribunal, para dizer o direito - ao exercer, portanto, sua soberana função de juris dictio -, encontre motivação própria, respeitados os limites da pena imposta no juízo de origem, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e a extensão cognitiva da sentença impugnada.

8. Não obstante a Corte estadual haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para negar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a situação do recorrente não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do recurso de apelação, manteve-se inalterada a sentença condenatória, motivo pelo qual não há falar em reformatio in pejus.

9. Agravo regimental não provido.” **(AGINT NO RESP 1596478/ES, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, JULGADO EM 20/10/2016, DJE 14/11/2016)**

Apesar de ser o acusado tecnicamente primário e em que pese a quantidade de entorpecente arrecadada não ter sido substancial, é possível verificar da consulta processual que possui ação em andamento por fatos ocorridos em 28/12/2023 (processo 0800686-95.2024.8.19.0071 – anotação nº 2 da FAC, id.148255946), em

mv

7





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



proximidade temporal com o crime ora em análise (fevereiro de 2024), também relativo à prática de tráfico de drogas.

Nesse contexto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que embora ações penais em andamento não configurem reincidência ou maus antecedentes, são aptas a justificar a negativa da minorante do tráfico privilegiado, quando evidenciada a contumácia delitiva, diante da gravidade específica dos atos e proximidade temporal com o crime apurado.

É nesse sentido o entendimento do STJ: *“Prevaleceu, no âmbito da Terceira Seção, para fins de consolidação jurisprudencial, entendimento intermediário no sentido de que o histórico infracional pode ser considerado para afastar a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal de tais atos com o crime em apuração”*. (AgRg no AgRg no AgRg no AREsp n. 2.657.038/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/10/2024, DJe de 15/10/2024.)

É exatamente a hipótese sob exame, em que o apelante possui condenação ainda não transitada em julgada pelos delitos de tráfico e associação para o tráfico, ambos majorados pelo emprego de arma de fogo, praticado em curto lapso temporal com o delito pelo qual responde nestes autos, sendo surpreendido enquanto se encontrava foragido em poder de certa quantidade de cocaína, além de já ser conhecido no meio policial, a evidenciar seu envolvimento mais profissional e habitual com a atividade delitiva de tráfico de drogas, distanciando-se do mero traficante iniciante, episódico e acidental, ou seja, aquele que não faz do tráfico seu meio de vida, este sim, a quem o legislador teve em mente beneficiar com o redutor previsto na Lei 11.343/2006.

Com efeito, não foram atendidas as diretrizes previstas para o reconhecimento do privilégio, haja vista o acusado já ostentar outra anotação pela prática dos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico, ambos majorados pelo emprego de arma de fogo, havendo sido detido novamente, na presente ação penal, transportando e trazendo consigo entorpecentes, para fins de tráfico, além de já ser conhecido no meio policial, circunstâncias que evidenciam que ele, de forma contínua, fazia da prática delitiva seu modo de sustento.

Diante de tais fatores, não é possível afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, posto que destinada apenas aos pequenos e eventuais traficantes, ou seja, aqueles que estão por iniciar na seara criminoso, não se aplicando ao apelante, eis que restou demonstrado possuir vínculo anterior ao tráfico, dedicando-se à atividade criminoso.

A propósito sobre o tema, colhem-se os seguintes julgados do Eg. STJ:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PROCESSOS EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



1. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas. A razão de ser da causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante, ou seja, aquele indivíduo que não faz do tráfico de drogas o seu meio de vida; antes, ao cometer um fato isolado, acaba incidindo na conduta típica prevista no art. 33 da mencionada lei federal.

2. Certo é que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais em andamento não possuem o condão de exasperar a reprimenda-base, consoante o enunciado na Súmula n. 444 deste Superior Tribunal. Essa, aliás, é a essência do princípio da presunção de não culpabilidade. Contudo, não há óbice a que processos em andamento ou mesmo condenações ainda sem a certificação do trânsito em julgado possam, à luz das peculiaridades do concreto, ser considerados elementos aptos a demonstrar, cautelarmente, eventual receio concreto de reiteração delitiva (ensejando, por conseguinte, a necessidade de prisão preventiva para a garantia da ordem pública) ou mesmo para evidenciar, como no caso, a dedicação do acusado a atividades criminosas, notadamente quando verificado que as anotações anteriores também são relativas ao crime de tráfico de drogas.

3. O registro de feitos criminais em curso ou condenações ainda pendentes de definitividade podem afastar o redutor não por ausência de preenchimento dos dois primeiros requisitos elencados pelo legislador, quais sejam, a primariedade e a existência de bons antecedentes, mas pelo descumprimento do terceiro e/ou do quarto requisito exigido pela lei, que é a ausência de dedicação do acusado a atividades delituosas e a sua não integração em organização criminosa.

4. Importante a observação de que não basta a existência de uma condenação anterior ou de um processo em andamento para autorizar a conclusão de que o acusado se dedica a atividades criminosas, notadamente quando o crime anterior em nada interferir na compreensão de que se trata de um pequeno traficante ou de um traficante ocasional.

5. É possível que o julgador, dentro de sua discricionariedade juridicamente vinculada, possa livremente valorar as provas carreadas aos autos e os demais dados constantes do processo - inclusive os depoimentos de testemunhas ou mesmo a confissão do acusado - para, se for o caso, se convencer de que o agente não é merecedor do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por se dedicar a atividades criminosas.

6. Para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que o acusado se dedicaria a atividades delituosas, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução criminal, providência, como cediço, vedada em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Embora a proibição de reforma para pior garanta ao recorrente o direito de não ter sua situação, direta ou indiretamente, agravada, nada impede, no entanto, que o Tribunal, para dizer o direito - ao exercer, portanto, sua soberana função de juris dictio -, encontre motivação própria, respeitados os limites da pena imposta no juízo de origem, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e a extensão cognitiva da sentença impugnada.

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



8. Não obstante a Corte estadual haja mencionado fundamentos não utilizados pelo Juiz sentenciante para negar a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a situação do recorrente não foi, direta ou indiretamente, agravada, pois, com o não provimento do recurso de apelação, manteve-se inalterada a sentença condenatória, motivo pelo qual não há falar em reformatio in pejus.

9. Agravo regimental não provido.” **(AGINT NO RESP 1596478/ES, REL. MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, JULGADO EM 20/10/2016, DJE 14/11/2016)**

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR EFETUADA POR POLICIAIS MILITARES SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. INFORMAÇÕES PRÉVIAS DE OCORRÊNCIA DE TRÁFICO DE DROGAS NA RESIDÊNCIA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA CONCLUIR PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO DE FLAGRANTE **APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE, ANTE A EXISTÊNCIA DE OUTRA AÇÃO PENAL EM CURSO** E VÁRIOS OUTROS REGISTROS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

2. O Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no interior da casa, situação de flagrante delito (RE n. 603.616/RO, Rel. Ministro Gilmar Mendes) DJe 8/10/2010). Nessa linha de raciocínio, o ingresso em moradia alheia depende, para sua validade e sua regularidade, da existência de fundadas razões (justa causa) que sinalizem para a possibilidade de mitigação do direito fundamental em questão. É dizer, somente quando o contexto fático anterior à invasão permitir a conclusão acerca da ocorrência de crime no interior da residência é que se mostra possível sacrificar o direito à inviolabilidade do domicílio. Precedentes desta Corte.

3. Na hipótese dos autos, a entrada dos policiais na residência dos pacientes, após denúncia anônima de que na casa estaria sendo praticado o tráfico de drogas, deu-se pois foi possível visualizar, antes mesmo do ingresso no imóvel, um indivíduo na posse de alguma coisa semelhante a uma arma de fogo, o que se confirmou depois com a apreensão de uma submetralhadora de fabricação artesanal. Assim, o contexto fático delineado nos autos demonstra a ocorrência de situação de flagrante apta a autorizar o ingresso dos policiais no domicílio dos pacientes.

mv

10





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



4. Nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

5. Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

6. No caso concreto, a Corte local afastou a aplicação do redutor ao agravante Guilherme com base na existência de condenação anterior (não transitada), além de vários outros registros criminais, indicativos de sua dedicação a atividades criminosas.

7. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC 653.943/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 08/06/2021, DJe 14/06/2021)

“PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. 1. A dosimetria da reprimenda penal, atividade jurisdicional caracterizada pelo exercício de discricionariedade vinculada, realiza-se dentro das balizas fixadas pelo legislador. 2. Em regra, abre-se espaço, em sua primeira fase, à atuação da discricionariedade ampla do julgador para identificação dos mais variados aspectos que cercam a prática delituosa; os elementos negativos devem ser identificados e calibrados, provocando a elevação da pena mínima dentro do intervalo legal, com motivação a ser necessariamente guiada pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 3. Na estrutura delineada pelo legislador, somente são utilizados para a fixação da penabase elementos pertencentes a seus vetores genéricos que não tenham sido previstos, de maneira específica, para utilização nas etapas posteriores. Trata-se da aplicação do princípio da especialidade, que impede a ocorrência de bis in idem, intolerável na ordem constitucional brasileira. 4. O tratamento legal conferido ao tráfico de drogas traz, no entanto, peculiaridades a serem observadas nas condenações respectivas; a natureza desse crime de perigo abstrato, que tutela o bem jurídico saúde pública, fez com que o legislador elegeesse dois elementos específicos necessariamente presentes no quadro jurídico-probatório que cerca aquela prática delituosa, a saber, a natureza e a quantidade das drogas para utilização obrigatória na primeira fase da dosimetria. 5. Não há margem, na redação do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, para utilização de suposta discricionariedade judicial que redunde na transferência da análise desses elementos para etapas posteriores, já que erigidos ao status de circunstâncias judiciais preponderantes, sem natureza residual. 6.

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



O tráfico privilegiado é instituto criado para beneficiar aquele que ainda não se encontra mergulhado nessa atividade ilícita, independentemente do tipo ou do volume de drogas apreendidas, para implementação de política criminal que favoreça o traficante eventual. 7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712). **8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.** 9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base. 10. Recurso provido para restabelecimento da sentença.” (REsp 1887511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/06/2021, DJe 01/07/2021)

Acrescentem-se mais julgados do Tribunal da Cidadania:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA EVIDENCIADA. REVISÃO. VIA IMPRÓPRIA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para afastar a benesse prevista no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, com suporte na dedicação a atividades criminosas, não é suficiente a indicação da quantidade de drogas apreendidas, devendo haver outros elementos concretos suficientes que evidenciem que o agente se dedica a atividades criminosas e/ou integra organização criminosa.

2. **No caso dos autos, a incidência da causa de diminuição de pena foi afastada considerando-se as circunstâncias do caso concreto, consubstanciadas no fato de o recorrente ser "conhecido no meio policial pelo envolvimento com o tráfico de drogas e que meses antes da data dos fatos foi preso por tráfico de drogas e localizado em sua casa com drogas e uma arma de fogo".** Ressaltou-se, ainda, que o réu foi apreendido com considerável quantidade de drogas - 1.030kg de maconha -, em local conhecido como "biqueira".

3. Tendo as instâncias ordinárias concluído fundamentadamente pela existência de habitualidade delitiva, a pretendida revisão do julgado, com vistas a aplicar a minorante do tráfico privilegiado, demandaria incursão indevida em matéria probatória, descabida na via eleita.

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no AREsp n. 2.292.569/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. 1. MANDAMUS SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 2. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO INCIDÊNCIA. REGISTRO DE ATOS INFRACIONAIS. PACIENTE CONHECIDO COMO GERENTE DO TRÁFICO. PRISÃO ANTERIOR POR ROUBO. 3. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. ELEMENTOS CONCRETOS DOS AUTOS. MANUTENÇÃO DO REGIME FECHADO. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

2. Além de o paciente já ter cumprido medida socioeducativa anterior, **consta que "é conhecido no meio policial por ser gerente do tráfico de drogas do Aglomerado Indio"** e que havia sido preso por crime de roubo. Dessarte, não se encontram preenchidos os requisitos necessários para incidência da causa de diminuição da pena, porquanto devidamente demonstrado que o paciente se dedica a atividades criminosas.

3. Não obstante a pena tenha sido fixada no mínimo legal, o regime fechado foi aplicado com fundamento em elementos concretos dos autos, levando-se em consideração a quantidade e a natureza das drogas apreendidas (503g de cocaína e 403,7g de maconha), conforme autoriza o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Dessa forma, não há se falar em abrandamento do regime de cumprimento da pena.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg no HC n. 656.502/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 3/5/2021.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXISTÊNCIA DE FUNDADAS RAZÕES DA PRÁTICA ILÍCITA. BUSCA E APREENSÃO DOMICILIAR VÁLIDA. INGRESSO POLICIAL AUTORIZADO. DOSIMETRIA. PENA-BASE AGRAVADA COM BASE NA ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. AFASTAMENTO DA REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RÉU CONHECIDO NO MEIO POLICIAL PELA TRAFICÂNCIA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que não é suficiente apenas a ocorrência de crime permanente, sendo necessárias fundadas razões de que um delito está sendo cometido, para assim justificar o ingresso na residência do agente, não havendo falar em ilegalidade quando o ingresso do policial foi autorizado pelo réu.

3. **É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que é cabível a pena-base sofrer aumento em razão da natureza e da quantidade da drogas, tendo em vista a apreensão de 430,44g de cocaína e o reconhecimento do tráfico privilegiado ser afastado com esteio em outras circunstâncias concretas do caso que demonstrem dedicação do réu à atividade criminosa, como a circunstância de ser o agente conhecido nos meios policiais pelo envolvimento com o tráfico de drogas. Precedentes.**

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



4. É cabível a fixação de regime mais gravoso que a regra com base na gravidade concreta do delito de tráfico, evidenciada na apreensão de grande quantidade de entorpecente - 430,44g de cocaína. Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

5. Agravo regimental improvido.” **(AgRg no HC n. 500.475/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 8/10/2019.)**

Do mesmo modo, em relação ao acordo de não persecução penal, a decisão colegiada deixou de reconhecer a nulidade pretendida, sob diversos fundamentos:

“Observe-se, inicialmente, que não há que se falar em nulidade do feito em razão da ausência de oferecimento do acordo de não persecução penal.

O acordo de não persecução penal foi introduzido no ordenamento jurídico nacional pela Lei nº 13.964/2019, que viabiliza a realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado, como alternativa à propositura da ação penal pelo Ministério Público. Nessa linha, dispõe o artigo 28-A, do CPP:

“Art. 28-A. 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, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)”

Na espécie, muito embora o Ministério Público tenha se pronunciado pelo não oferecimento do acordo quando do oferecimento da denúncia (id. 12542837), a Defensoria Pública se absteve de impugnar a manifestação na resposta à acusação, ocorrendo, portanto, a preclusão. Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE POR AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO QUANTO À NEGATIVA DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PELO PARQUET. DESCABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO AO ACORDO. PRAZO RECURSAL. INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. INTIMAÇÃO OCORRIDA EM AUDIÊNCIA. VALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal consiste em prerrogativa (poder-dever) do Ministério Público, não configurando direito subjetivo do investigado, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal.

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

2. Não há previsão legal que obrigue a intimação do investigado sobre a negativa de oferecimento do acordo, cabendo-lhe exercer, na primeira oportunidade processual, a faculdade prevista no art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, sob pena de preclusão.
3. Tendo sido o agravante e seu defensor devidamente intimados em audiência sobre a sentença condenatória, o prazo para interposição do recurso de apelação teve início no primeiro dia útil subsequente.
4. Agravo regimental não provido.” (AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.741.078/PR, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2025, DJEN de 19/3/2025.)

De fato, o artigo 28-A, do CPP não se aplica quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional. Com efeito, o referido acordo é uma faculdade do Ministério Público, o qual deverá analisar se a medida basta para a reprovação do delito, não havendo que se falar em direito subjetivo do acusado à proposta. Nesse sentido, confira:

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ANPP. RETROATIVIDADE APÓS O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. VALORAÇÃO NEGATIVA DA CULPABILIDADE. MENÇÃO AO MODO DE ORGANIZAÇÃO DA ASSOCIAÇÃO, NA FORMA DE MILÍCIA COMPOSTA POR INÚMEROS INTEGRANTES QUE ATERRORIZAVAM OS COMERCIANTES DA REGIÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA.

1. Deve ser mantida a decisão monocrática na qual se concede parcialmente a ordem, mantendo a denegação no tocante à aplicação retroativa do ANPP e a valoração negativa da culpabilidade.
2. É entendimento pacificado no âmbito deste Superior Tribunal de que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias (AgRg no AREsp 1983450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe 24/6/2022).
3. Evidenciado que as instâncias ordinárias justificaram a valoração negativa de três circunstâncias judiciais, com base em um único fundamento, consistente no fato de que se trata de organização criminosa conhecida como milícia armada, contando com a participação de inúmeros agentes, que mediante atuação violenta aterrorizava comerciantes e moradores da região, inclusive obstando a permanência destes em suas respectivas moradias, viável a manutenção da valoração negativa apenas da culpabilidade com base nesses fundamentos.
4. Agravo regimental improvido.” (AgRg no HC n. 760.318/RJ, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 22/9/2022.)



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE CONTRABANDO. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 191.464/SC, de relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 18/9/2020) - que invocou os precedentes do HC n. 186.289/RS, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA (DJe 1º/6/2020), e do ARE n. 1.171.894/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 21/2/2020) -, externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível de impugnação.

2. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, se revela incompatível com o propósito do instituto, quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias. Precedentes. In casu, tendo sido recebida a denúncia antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, em 23/1/2020, tendo o Juízo de primeiro grau já proferido sentença condenatória, confirmada pelo Tribunal, não pode se falar na aplicação do art. 28-A do CPP.

3. No âmbito desta Corte Superior, em que pese a Terceira Seção, em 8/6/2021, tenha aprovado, por unanimidade, a proposta de afetação do julgamento do REsp n. 1.890.343/SC e do REsp n. 1.890.344/RS, à sistemática dos recursos repetitivos - Tema Repetitivo n. 1098, cuja controvérsia foi delimitada como a (im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia -, o referido órgão colegiado, acolhendo proposta deste Relator, decidiu não determinar a suspensão do trâmite dos processos pendentes que versem sobre a matéria jurídica em questão.

4. O fato de a matéria atinente à aplicação retroativa do art. 28-A do CPP estar pendente de julgamento no Plenário do Supremo Tribunal Federal no HC n. 185.913 também não implica a suspensão dos processos em andamento nesta Corte Superior que tratem da questão.

5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no REsp n. 1.986.865/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 20/5/2022.)

“PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL - CP (MOEDA FALSA). ARTIGO 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. CARÁTER NEGOCIAL. REQUISITOS. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DESCABIMENTO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A PREVISTA NO § 2º DO ARTIGO 289 DO CÓDIGO PENAL - CP. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. DESPROPORCIONALIDADE DA PENA COMINADA. MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado." (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/5/2022.) 1.1. Hipótese em que houve o recebimento da denúncia, restando afastada possibilidade de aplicação do acordo. Precedentes.

mv

16





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

2. O acórdão recorrido "concluiu que o recorrente guardava as cédulas falsas compradas e pretendia introduzi-las em circulação, tendo plena ciência da falsidade. De fato, para se concluir de modo diverso e desclassificar a conduta, seria necessário o revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ".

2.1. A questão da proporcionalidade da pena do crime do art. 289, § 1º, do Código Penal não foi debatida no acórdão recorrido, existindo impedimento para a sua análise por falta do necessário prequestionamento. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356/STF.

3. Agravo regimental desprovido." (**AgRg no REsp n. 2.000.995/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/6/2022, DJe de 27/6/2022.**)

Outrossim, conforme já visto, a teor do artigo 28-A, do CPP, um dos pressupostos para a concretização da medida é que o acusado confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal, o que não ocorreu na hipótese dos autos, seja na fase inquisitorial, seja durante a instrução, quando o apelante negou a prática delitiva. A propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO. **APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA JÁ RECEBIDA E CONFISSÃO NÃO REALIZADA. IMPOSSIBILIDADE.** PRECEDENTES DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. "O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia." (HC-191.464/STF, 1ª TURMA, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe de 12/11/2020). No mesmo sentido: (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 13/8/2020 e Petição no AREsp 1.668.089/SP, da Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe de 29/6/2020).

2. Por outro lado, "A eventual aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) pressupõe o reconhecimento da atenuante da confissão, o que não ocorreu nos autos. Precedentes" (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1680101/SC, Relator Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 19/10/2020)" (AgRg no HC 640.942/SC, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe 26/11/2021) 3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC n. 157.206/RJ, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 21/2/2022.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO POR FALTA DE DOLO, AUSÊNCIA DE PROVAS E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO E PEDIDO INDEFERIDO.

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

1. Apesar da superveniência de norma em tese mais benéfica ao agente (art. 28-A do CPP), a eventual aplicação do acordo de não persecução penal pressupõe o reconhecimento da atenuante da confissão, o que não ocorreu nos autos (AgRg nos EDcl no REsp 1858428/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 30/06/2020, DJe 04/08/2020).

2. Não configura negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem decide a controvérsia de forma fundamentada, concluindo de forma contrária aos interesses da defesa.

3. Tendo a Corte de origem, soberana na apreciação da matéria fático-probatória, concluído que as condutas imputadas ao agravante caracterizam o tipo previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/1990, porque comprovadas a materialidade e autoria do delito, bem como o dolo e afastando a tese de excludente pela inexigibilidade de conduta diversa, não há como, na via eleita, rever tal posicionamento, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A Terceira Seção do STJ, no julgamento do HC 399.109/SC, em 22/8/2018, consolidou o entendimento segundo o qual a venda de mercadorias com o ICMS embutido no preço sem o pagamento do tributo configura o delito do art. 2º, II, da Lei 8.137/90.

5. Agravo regimental improvido e pedido incidental indeferido.” (AgRg no AREsp 1699645/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2020, DJe 07/12/2020)

“Apelação. Artigo 304, do Código Penal. Reprimenda de 02 (dois) anos de reclusão, e 10 (dez) dias-multa, em regime aberto, substituída por duas restritivas de direito consistente na prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período e prestação pecuniária no valor de R\$ 2.000,00 a ser destinada a instituição pública ou privada a ser definida na fase de execução. Recurso defensivo almeja absolvição com base na fragilidade probatória ou, alternativamente, pela ocorrência de crime impossível em razão da falsificação grosseira. Subsidiariamente, objetiva a redução da prestação pecuniária. Em aditamento à razões recursais, a defesa pretende a nulidade da sentença, em razão da retroatividade da lei penal mais benéfica (lei nova nº 13.964/19) que instituiu a possibilidade de acordo de não persecução penal. Prejudicial de mérito rejeitada. **Ainda que se entendesse viável a aplicação da lei nova após a prolação da sentença de primeiro grau, é certo que o legislador prescreveu, como um dos pressupostos ensejadores da medida em comento, que o agente criminoso confessasse formal e circunstancialmente a prática da infração penal, conforme art. 28-A, do CPP. Porém, no caso em apuração, o acusado não confessou a prática do crime, eis que exerceu o direito de permanecer em silêncio por ocasião de seu interrogatório.** Quanto ao mérito do acerto condenatório, à despeito dos argumentos defensivos quanto à fragilidade probatória, não se vê tal cenário nos autos que mereça a pretendida solução absolutória. O laudo de exame de documento atesta a falsidade. O réu confessou em sede policial, mas silenciou em juízo, de modo que não apresentou qualquer elemento probatório em sua auto defesa que pudesse desprestigiar a prova acusatória baseada nos depoimentos dos policiais que, inclusive, são compatíveis com as declarações do réu em sede policial. Em relação à tese de crime impossível, não merece prosperar, pois o laudo pericial atestou a boa qualidade do documento para iludir terceiros como se idôneo fosse. Além disso, o policial desconfiou do documento, porém

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



só teve certeza após comunicação com o DETRAN, razão pela qual não era grosseira a falsificação. No mais, em relação ao pedido de redução da pena pecuniária, assiste razão ao apelante, pois se mostrou desarrazoado o quantum fixado, já que nada há nos autos que indique que o apelante tenha poder aquisitivo alto, além do mais, o mesmo sequer contratou um advogado, sendo assistido pela defensoria. Parcial provimento do recurso.” (TJERJ, 0000374-25.2018.8.19.0052, APELAÇÃO, Rel. Des. MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA, TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL, julgamento 23/02/2021)

Ademais, o acordo de não persecução penal não se aplica diante do crime de tráfico de entorpecentes *“cuja pena mínima em abstrato é de cinco anos de reclusão e tendo em vista que a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas não foi descrita na denúncia e sequer poderia ser cogitada a incidência desse benefício também inviabilizam o oferecimento do acordo pretendido, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior”* (AgRg no HC n. 722.434/GO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.).

No mesmo sentido:

“PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). OFERECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a jurisprudência desta Corte, “é incabível o oferecimento de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes - cuja pena mínima é superior a 4 anos -, em razão do não preenchimento de um dos requisitos objetivos do art. 28-A, caput, do CPP” (AgRg no HC n. 627.709/SP, relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quinta Turma, DJe de 9/4/2021). Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no HC n. 602.072/AL, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 30/8/2022.)

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. ART. 28-A DO CPP. INAPLICABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/4. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 41 DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. SÚMULA 7/STJ. PERDIMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE. ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO DA CRFB, ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 63 DA LEI N. 11.343/2006. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante o disposto no § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, na aferição da pena mínima cominada ao crime serão consideradas as causas de aumento e diminuição, as quais, de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, devem estar descritas na denúncia, não sendo possível considerar a pena mínima apurada após a aplicação da causa de diminuição, reconhecida somente por ocasião da prolação da sentença condenatória.

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL

2. De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas. Na espécie, o redutor foi aplicado na fração de 1/4 tendo em vista que a ré, ao fazer o transporte internacional da droga - 810 g (oitocentos e dez gramas) de cocaína -, tinha ciência de que estava a serviço do crime organizado, não se verificando, portanto, a suscitada ilegalidade. (...)

5. Agravo regimental não provido.” (AgRg no AREsp n. 2.059.445/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

Ressalte-se que a causa de diminuição de pena relativa ao tráfico privilegiado não integra a imputação e o seu cabimento depende de dilação probatória, sendo certo que, inclusive, no presente feito, a aludida causa de diminuição de pena restou afastada na sentença condenatória.

Assim, inexistente omissão, contradição ou obscuridade na apreciação das teses da defesa, pois tudo o que foi suscitado nas razões recursais mereceu, explícita ou implicitamente, consideração pertinente para resolução das questões debatidas.

Portanto, conclui-se que, na espécie, a pretensão não é de se obter integração do acórdão; o propósito é, claramente, de reverter o resultado do julgamento, buscando o reexame de questões já analisadas na Apelação.

Com efeito, pretende o Embargante, desbordando das estreitas hipóteses de cabimento do recurso manejado, rediscutir o julgado e utilizar o presente recurso com a indevida finalidade de instaurar um novo debate a respeito das matérias já apreciadas, para provocar a inversão de seu resultado, o que é de todo inviável:

“Não pode ser reconhecido recurso que, sob o rótulo de embargos declaratórios, pretende substituir a decisão recorrida por outra. Os embargos declaratórios são apelos de integração – não de substituição.” (STJ – 1ª Turma, REsp 15.774-0-SP-EDcl, rel. Min. Humberto Gomes de Barros)

mv





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
GAB. DES.(A) SUIMEI CAVALIERI
TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL



"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL. MERO INTUITO DE REJULGAMENTO DA LIDE. AUSÊNCIA DA OMISSÃO QUE ENSEJARIA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO INTEGRATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão (CPP, art. 619), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide.
2. A alegação de divergência notória não dispensa o cotejamento entre os acórdãos confrontados, não sendo suficiente ao seu reconhecimento a simples referência aos acórdãos apontados como paradigmas, sem sequer a sua transcrição para cotejamento.
3. Não há que se confundir decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ - EDCL NO AGRG NOS EAG 1354512/SP, REL. MINISTRO RAUL ARAÚJO, CORTE ESPECIAL, JULGADO EM 05/10/2016, DJE21/10/2016).

Ausentes quaisquer dos vícios elencados no art. 619 do Código de Processo Penal, inexistindo, em consequência, omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição a ser sanada no acórdão atacado.

Pelo exposto, e na esteira do parecer ministerial, **rejeitam-se os presentes Embargos de Declaração.**

Rio de Janeiro, 15 de julho de 2025.

SUIMEI MEIRA CAVALIERI
Desembargadora Relatora

mv

21

