Apelação Criminal nº. 0988274-33.2025.8.19.0001

Apelante: Albert Soares Leão

Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Relator: Des. Mônica Tolledo de Oliveira

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33, *CAPUT*, LEI 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. PRELIMINARES DE ILICITUDE DA BUSCA PESSOAL E DE NULIDADE DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO PELO USO DE ALGEMAS. REJEIÇÃO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS (10,5 G DE MACONHA, 3G DE COCAÍNA E 1G DE CRACK) APREENDIDA JUNTAMENTE COM PETRECHOS DE CONSUMO. AUSÊNCIA DE QUALQUER ELEMENTO OBJETIVO DE MERCANCIA. ANTECEDENTES QUE NÃO SUPREM A FALTA DE PROVA DA DESTINAÇÃO COMERCIAL. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28, LEI 11.343/06. *EMENDATIO LIBELLI*. TEMA 506 DE REPERCUSSÃO GERAL. INSTITUTOS DESPENALIZADORES INCABÍVEIS. PRORROGAÇÃO DA COMPETÊNCIA (ART. 74, §2º, CPP). APLICAÇÃO DIRETA DA MEDIDA DE ADVERTÊNCIA (ART. 28, I, LEI 11.343/06). **RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO**.

I. Caso em exame

1. Apelação criminal interposta pela Defesa contra sentença do Juízo da 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital que condenou o Apelante à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 623 (seiscentos e vinte e três) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, Lei 11.343/06,

MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA:13799 Assinado em 09/11/2026 13:08:53
Local: GAB. DES(A). MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA

absolvendo-o da imputação do art. 16, *caput*, Lei 10.826/03, com fundamento no art. 386, III, CPP.

II. Questão em discussão

2. As questões em discussão são: (i) saber se é ilícita a busca pessoal, por ausência de fundada suspeita; (ii) saber se é nula a AIJ em razão da manutenção de algemas no acusado; (iii) verificar se a prova autoriza a absolvição ou a desclassificação da conduta para os tipos do art. 28 ou do art. 33, §3º, Lei 11.343/06; e (iv) subsidiariamente, realizar a revisão da dosimetria, verificando a possibilidade de fixação da pena-base no mínimo legal, de compensação integral entre a confissão e a reincidência e de aplicação da detração para abrandamento do regime.

III. Razões de decidir

3. A abordagem decorreu de infração de trânsito objetivamente constatada — condução de motoneta por condutor e passageiro sem capacete (art. 244, I e II, CTB) — e a busca pessoal foi precedida da percepção, igualmente objetiva e registrada desde a fase policial, de que ambos apresentavam sinais de alteração pelo uso de álcool ou drogas, circunstância que caracteriza fundada suspeita, nos termos do art. 244, CPP e da Tese fixada pelo STF no HC 208.240/SP. Preliminar rejeitada.

4. A manutenção das algemas foi justificada por escrito na ata da audiência. A Defesa constituída, presente ao ato, nada requereu, operando-se a preclusão (art. 571, VIII, CPP). Ademais, não se demonstrou prejuízo concreto (art. 563, CPP), tratando-se de audiência

presidida por juiz togado, em que o acusado exerceu plenamente a autodefesa. Preliminar rejeitada.

5. A posse e o transporte das drogas estão comprovados e foram admitidos pelo Apelante, o que afasta o pleito absolutório. A controvérsia cinge-se à destinação das substâncias. A desclassificação para o art. 28, Lei 11.343/06, em segundo grau, constitui *emendatio libelli* (arts. 383 e 617, CPP), uma vez que a denúncia descreve as condutas de transportar e trazer consigo, acompanhadas de petrechos para consumo, estando o tipo menos grave integralmente contido na narrativa acusatória.

6. Os critérios do art. 28, §2º, Lei 11.343/06 convergem para o consumo pessoal, uma vez consideradas a quantidade ínfima; a apreensão de cachimbo, triturador e papéis para confecção de cigarros, cada qual correspondente a uma das substâncias; os cigarros artesanais já queimados; a ausência de balança, dinheiro, anotações ou de qualquer ato de mercancia, conforme afirmado pelos próprios policiais em juízo; as declarações convergentes, desde a fase policial, de que as drogas haviam sido adquiridas para consumo do Apelante e do passageiro; e o histórico de dependência química registrado na audiência de custódia.

7. A variedade das substâncias explica-se pelo policonsumo evidenciado pelos petrechos apreendidos e a munição isolada, cuja apreensão resultou em absolvição por atipicidade material não impugnada pelo Ministério Público, nada revela sobre a finalidade das drogas. Os antecedentes e a condição de evadido,

embora integrem os critérios legais, não bastam, isoladamente, para suprir a inexistência de qualquer elemento concreto de traficância, sob pena de se punir o agente pelo que é, e não pelo que fez. Subsistindo, no mínimo, dúvida razoável sobre a destinação comercial, prevalece o princípio *in dubio pro reo*.

8. Especificamente quanto à maconha, incide a presunção relativa de uso próprio fixada pelo STF no Tema 506 de Repercussão Geral (RE nº 635.659/SP), não afastada por elementos concretos de mercancia, de modo que a conduta, no ponto, não configura infração penal, remanescendo apenas sua ilicitude extrapenal.

9. Encerrada a instrução no Juízo comum e inviáveis a transação penal e a suspensão condicional do processo, em razão da reincidência (art. 76, §2º, I, e art. 89, ambos da Lei 9.099/95), a desclassificação não impõe o deslocamento do feito ao Juizado Especial Criminal – JECRIM, prorrogando-se a competência (art. 74, §2º, CPP) e cabendo a esta Câmara aplicar, desde logo, a sanção correspondente (arts. 383 e 617, CPP). Mostra-se suficiente e proporcional a imposição de prestação de serviços comunitários, considerada a reduzida quantidade apreendida e o contexto de consumo em que se deu a abordagem. Incompatível a infração com a custódia cautelar, impõe-se a soltura do Apelante, ressalvada a prisão por outro motivo, notadamente em razão de outra execução penal em curso, na qual o cumprimento da pena foi reiniciado com a recaptura, na data da prisão em flagrante. Prejudicados os pedidos subsidiários.

IV. Dispositivo e tese

10. **Preliminares rejeitadas. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Apelação Criminal nº 0988274-33.2025.8.19.0001 em que é Apelante ALBERT SOARES LEÃO e Apelado o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

ACORDAM os Desembargadores da Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em rejeitar as preliminares , no mérito, dar PARCIAL PROVIMENTO ao apelo para desclassificar a conduta imputada ao Apelante para aquela tipificada no art. 28, Lei 11.343/06, aplicando-lhe a medida de prestação de serviços comunitários, conforme dispuser o juízo da execução e reconhecer, quanto à *cannabis sativa*, a atipicidade por ausência de infração penal, nos termos do Tema 506 de Repercussão Geral do STF, nos termos do voto da Relatora.

Comunique-se à VEP. Expeça-se Alvará de Soltura, se por al.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Recurso de Apelação interposto por ALBERT SOARES LEÃO contra sentença proferida pelo Juízo da 36ª Vara Criminal da Comarca da Capital, que o condenou à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 623 (seiscentos e vinte e três) dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 33, *caput*, Lei 11.343/06, absolvendo-o da

imputação relativa ao crime do art. 16, *caput*, Lei 10.826/03, com fundamento no art. 386, III, Código de Processo Penal – CPP.

Segundo a denúncia (Id 241656601):

> "No dia 01 de novembro de 2025, por volta das 20h50min, na Estada da Posse, na altura do nº 1079, Santíssimo, nesta Comarca, o denunciado, agindo de forma livre e consciente, transportava, ainda que gratuitamente, sem autorização legal ou regulamentar: 10g (dez gramas) de maconha (Cannabis Sativa L.) em três frascos transparentes e em um saco plástico; 1g (um grama) de cocaína, na forma de crack, em dois sacos plásticos transparentes fechados por nó; 3g (três gramas) de cocaína em um frasco transparente com tampa e dois sacos plásticos transparentes fechados por nó e 0,5g (cinco decigramas) de maconha na forma de dois cigarros artesanais queimados, conforme consta no laudo de exame prévio de entorpecente juntado (id. 239717331).
> Nas mesmas condições de tempo e lugar, o denunciado, de forma livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, portava munição de uso restrito, a saber, 01 (um) cartucho calibre 9mm, conforme especificado no auto de apreensão de index 239717323.
> Consta nos autos que em procedimento de rotina o denunciado foi parado a bordo de uma motocicleta, sendo encontrado com ele uma munição calibre 9mm, o material entorpecente acima descrito, além de um cachimbo, um triturador e duas embalagens de papel ultrafino para o consumo de drogas.
> Assim agindo, encontra-se o denunciado incurso nas sanções penais do artigo 33, *caput* da Lei nº 11.343/06 e artigo 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, em concurso material (art. 69 do CP)."

Sentença condenatória (Id 288489643).

A Defesa interpôs Recurso de Apelação. Em suas razões recursais (Id 292837733), suscita, preliminarmente: (i) a ilicitude da busca pessoal por ausência de fundada suspeita, uma vez que a abordagem teria decorrido apenas de estar o Apelante conduzindo motocicleta sem capacete, nas proximidades de uma comunidade; e (ii) a

nulidade da AIJ pela manutenção injustificada de algemas, em contrariedade à Súmula Vinculante nº 11 do STF. No mérito, requer a absolvição por insuficiência de provas da traficância, sustentando que, à falta de aditamento da denúncia, seria inviável a desclassificação em respeito ao princípio da correlação. Alternativamente, pleiteia a desclassificação para o art. 28, Lei 11.343/06 e, subsidiariamente, para o art. 33, §3º, Lei 11.343/06. Em caráter sucessivo, pugna pela revisão da dosimetria, com: (i) a fixação da pena-base no mínimo legal, afastando-se os maus antecedentes decorrentes de condenação antiga; (ii) a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência; e (iii) a aplicação da detração, com a fixação de regime prisional mais brando.

Contrarrazões do Ministério Público (Id 296397729), pela manutenção da sentença.

Parecer da Procuradoria de Justiça (fls. 8-18), pelo desprovimento do recurso.

É o breve RELATÓRIO.

V O T O

A primeira questão preliminar suscitada diz respeito à alegada ilicitude da busca pessoal. Sustenta a Defesa que a abordagem do Apelante careceria de fundada suspeita, uma vez que teria decorrido exclusivamente de estar ele conduzindo motocicleta sem capacete, nas proximidades de uma comunidade — infração administrativa que não autorizaria a revista —, invocando, ainda, “nervosismo” que teria motivado a diligência.

Registre-se, de início, que a tese foi deduzida na defesa prévia apresentada pelos advogados constituídos (Id 259300637), mas não chegou a ser enfrentada pela sentença, que consignou não haver preliminares a apreciar. A matéria, de todo modo, é devolvida ao conhecimento desta Câmara e comporta exame, não se cogitando, quanto a ela, da preclusão invocada nas contrarrazões.

O art. 244, CPP autoriza a busca pessoal independentemente de mandado quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito. O STF fixou Tese no sentido de que a diligência deve estar fundada em elementos indiciários objetivos, sendo ilícita a sua realização com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física, ou seja, reconheceu como ilícita a abordagem baseada no chamado "perfilamento racial". Nesse sentido:

> "*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REVISTA PESSOAL SEM ORDEM JUDICIAL. PERFILAMENTO RACIAL. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE ELEMENTOS INDICIÁRIOS OBJETIVOS. PROIBIÇÃO DE ABORDAGEM POLICIAL COM BASE EM ESTEREÓTIPOS DE ORIGEM, RAÇA, SEXO, COR, IDADE OU OUTRAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO. ORDEM DENEGADA POR MAIORIA. TESE DE JULGAMENTO APROVADA POR UNANIMIDADE. 1. A Constituição Federal protege a intimidade e a privacidade como direitos individuais (art. 5º, X). Também prevê como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade justa, plural e solidária, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, I e IV). 2. A legislação processual penal reclama para a busca pessoal sem ordem judicial a presença de justa causa fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa a ser abordada esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito (art. 244 do CPP). Precedentes do STF. 3. O Estado brasileiro comprometeu-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica (Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas

> as Formas de Discriminação Racial). 4. O perfilamento racial na atividade policial ocorre quando as forças de segurança utilizam estereótipos baseados em raça, cor, etnia, idioma, descendência, religião, nacionalidade, local de nascimento ou uma combinação desses fatores, em vez de evidências objetivas, para submeter pessoas a revistas ou atos de persecução penal. 5. A busca pessoal baseada em filtragem racial viola a Constituição Federal, a legislação pátria e os compromissos assumidos internacionalmente pelo Brasil. 6. O Tribunal, por unanimidade, aprovou a seguinte tese de julgamento: "A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física". 7. No caso concreto, o Tribunal, por maioria, concluiu que a revista pessoal do paciente não ocorreu em razão de perfilamento racial. Ordem de *habeas corpus* denegada. Vencidos o relator, ministro Edson Fachin, e os ministros Luiz Fux e Roberto Barroso, que concediam a ordem."
> (STF, Tribunal Pleno, HC 208.240, Rel. Min. EDSON FACHIN, J. 11/4/2024)

Na mesma linha, entende o STJ que não satisfazem a exigência legal, por si sós, intuições e impressões subjetivas, intangíveis e não demonstráveis de maneira clara e concreta, apoiadas exclusivamente no tirocínio policial. A esse respeito: "A busca pessoal exige fundada suspeita fundada em elementos objetivos e previamente aferíveis, não bastando denúncias genéricas, impressões subjetivas ou o mero tirocínio policial (art. 244 do Código de Processo Penal)." (STJ, 6ª Turma, AgRg no AREsp 3.287.813/CE, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, J. 1º/9/2026).

O caso dos autos não se assemelha a qualquer das hipóteses que as Cortes superiores reputam ilegais.

Em primeiro lugar, a aproximação da guarnição policial foi motivada por fato objetivo e verificável: o Apelante conduzia motoneta transportando passageiro, ambos sem capacete, conduta que configura infração de trânsito de natureza gravíssima (art.

244, I e II, Código de Trânsito Brasileiro – CTB) e que legitima, por si, a ordem de parada e a fiscalização do condutor, como relataram ambos os policiais em Juízo.

Em segundo lugar, realizada a aproximação, os policiais constataram que condutor e passageiro apresentavam sinais de alteração decorrente do uso de álcool ou drogas. Conforme depoimento judicial do Policial Militar Marcos Martins Campos, ao avistar o Apelante e o garupa trafegando sem capacete, procederam à abordagem e constataram ser "notório que os mesmos não estavam assim, a consciência assim, como posso dizer, normais; estavam meio alterados".

Destaque-se que a percepção dos agentes foi registrada desde a fase inquisitorial, como se constata a partir dos termos de declaração em que consignaram que ambos aparentavam estar sob efeito de drogas (Ids 239717320 e 239717321), e não é infirmada pelo exame de alcoolemia realizado cerca de 4 (quatro) horas após a abordagem (Id 239717327), que, embora tenha concluído pela ausência de comprometimento da capacidade psicomotora naquele momento, descreveu "conjuntivas com hiperemia" e estado de sonolência "em determinados momentos", registrando, ainda, que o Apelante referiu ter fumado maconha por volta das 18h30 daquele dia.

A condução de veículo automotor por pessoa que exibe sinais de alteração decorrente do uso de substância psicoativa constitui indício objetivo não apenas da infração do art. 306, CTB, mas também de que o condutor pudesse trazer consigo substância entorpecente, objeto que se enquadra no conceito de corpo de delito a que se refere o art. 244, CPP.

Em recente julgado, a Quinta Turma do STJ reafirmou que a abordagem administrativa de trânsito não autoriza, por si só, a busca pessoal ou veicular que exige fundada suspeita objetiva, concreta e anterior, referível à posse de corpo de delito. Na mesma ocasião, distinguiu expressamente a hipótese em que, após a ordem de parada, os agentes percebem elementos concretos, supervenientes à abordagem inicial, mas

anteriores à busca, aptos a justificar a fundada suspeita (STJ, 5ª Turma, AgRg no AREsp 3.203.005/MT, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, J. 26/8/2026, Informativo nº 901). É exatamente o caso dos autos: a infração de trânsito legitimou a ordem de parada e a busca somente se realizou após a constatação, pelos policiais, de sinais de alteração decorrente do uso de drogas — elemento concreto, superveniente à parada e anterior à revista, que desempenha aqui função equivalente à do odor de entorpecente no precedente que serviu de paradigma à distinção, cuja ementa transcrevo a seguir:

> "AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL/VEICULAR. PROCEDIMENTO DE ROTINA E FISCALIZAÇÃO EM RODOVIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
> 1. Ressalvadas as hipóteses em que o automóvel é utilizado para fins de habitação, equipara-se a busca veicular à busca pessoal, sem exigência de mandado judicial, sendo suficiente a presença de fundada suspeita de crime (AgRg no RHC n. 180.748/SP, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 16/8/2023)
> 2. **No caso, o paciente foi abordado durante uma fiscalização de rotina promovida por policiais com o intuito de averiguar a ocorrência de infração administrativa de trânsito (o veículo possuía película no vidro que impedia a visualização dos passageiros), o que justificou a ação policial. Após ordem de parada, percebeu-se no interior do veículo fardos característicos para embalar drogas, bem como forte odor de maconha, o que justificou a busca veicular/pessoal**. Na abordagem foram apreendidos 25kg de maconha e 1kg de crack.
> 3. Assim, inexiste ilegalidade na abordagem realizada pela polícia, pois a busca pessoal/veicular foi exercida dentre dos limites da atuação policial ostensiva e preventiva.
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento."
> (STJ, AgRg no HC 885.796/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, J. 12/3/2024)

Logo, havia efetiva fundada suspeita, anterior à revista e descrita de modo concreto, a legitimar a diligência, sem qualquer relação com critérios discriminatórios ou com mera impressão subjetiva dos agentes.

Anote-se, por fim, que o trecho transcrito na defesa prévia (Id 259300637), segundo o qual o condutor da prisão teria declarado que o Apelante "demonstrou nervosismo ao avistar a guarnição", não encontra correspondência no termo de declaração do policial Heitor da Silva Souza (Id 239717320), nem em qualquer outra peça dos autos, não podendo, por isso, amparar a alegação de que a abordagem teria se fundado em mera subjetividade.

Assim, diante da efetiva existência de fundada suspeita e a regularidade da abordagem e busca pessoal, rejeito a preliminar.

Melhor sorte não assiste à Defesa quanto à tese de nulidade da AIJ pela manutenção das algemas no Apelante.

Nos termos da Súmula Vinculante nº 11 do STF, "só é lícito o uso de algemas em casos de resistência e de fundado receio de fuga ou de perigo à integridade física própria ou alheia, por parte do preso ou de terceiros, justificada a excepcionalidade por escrito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade da prisão ou do ato processual a que se refere, sem prejuízo da responsabilidade civil do Estado".

Conforme constou expressamente registrado na ata da AIJ (Id 263025811), a Magistrada consignou que o Apelante foi apresentado algemado em sala de audiência de pequenas dimensões e que as algemas foram mantidas, com expressa invocação da Súmula Vinculante nº 11, para garantia da segurança de todas as pessoas envolvidas no ato. Houve, portanto, justificação por escrito, contemporânea ao fato. E, ainda que se pudesse discutir a suficiência dessa motivação, dois óbices impedem o reconhecimento da alegada nulidade.

O primeiro é a preclusão. A Defesa constituída estava presente à audiência e, ao final do ato, declarou nada ter a requerer, sem qualquer impugnação ao uso das algemas. Nos termos do art. 571, VIII, CPP, as nulidades ocorridas em audiência devem ser arguidas logo depois de ocorrerem e a questão somente veio a ser suscitada nas razões de apelação, após a prolação de sentença desfavorável. A ausência de objeção tempestiva, seguida de insurgência apenas em sede de apelação contra a sentença condenatória, configura nítida nulidade de algibeira, prática reiteradamente rechaçada pela jurisprudência por violação à boa-fé processual.

O segundo é a ausência de prejuízo (art. 563, CPP). Tratou-se de audiência presidida por juiz togado e não de julgamento perante conselho de sentença, no qual a imagem do acusado algemado poderia, ainda que em tese, influir no convencimento de jurados leigos.

O Apelante exerceu plenamente a autodefesa no interrogatório, apresentando sua versão sobre a destinação das drogas e a origem da munição, sendo que a Defesa não indicou qualquer aspecto em que a colheita da prova tenha sido concretamente comprometida.

Acresce que, como se verá, o mérito do recurso é resolvido em favor do Apelante em extensão mais ampla do que aquela que lhe proporcionaria a renovação do ato, circunstância que também recomenda não se pronunciar a nulidade (art. 282, §2º, Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente à sistemática do processo penal por força do art. 3º, CPP).

Rejeito, assim, a preliminar.

Ausentes questões prejudiciais ou outras preliminares, passo à análise do mérito.

A Defesa postula, em primeiro plano, a absolvição, ao argumento de que, tendo a denúncia imputado exclusivamente o crime do art. 33, *caput*, Lei 11.343/06 e não havendo prova da mercancia, seria vedada a desclassificação para o art. 28, Lei 11.343/06, à míngua de aditamento.

A tese não se sustenta.

A **materialidade** está comprovada pelo auto de apreensão (Id 239717323) e pelos laudos prévio (Id 239717331) e definitivo (Id 282094782) de exame de entorpecente, ambos atestando tratar-se as substâncias apreendidas com o Apelante de maconha, cocaína e crack. A **autoria**, de igual modo, é incontroversa. Os policiais foram uníssonos quanto à apreensão das drogas em poder do Apelante que, em seu interrogatório, admitiu trazê-las consigo.

O que se discute, portanto, não é a existência do fato, mas a finalidade da posse. Adiante-se que a solução dessa controvérsia conduz à desclassificação e não à absolvição.

A denúncia descreve que o Apelante, "agindo de forma livre e consciente, transportava, ainda que gratuitamente" as drogas, bem como que também foi encontrado com ele "um cachimbo, um triturador e duas embalagens de papel ultrafino **para o consumo de drogas**."

Os núcleos "transportar" e "trazer consigo" integram tanto o tipo do art. 33, *caput*, quanto o do art. 28, ambos da Lei 11.343/06. A diferença entre os preceitos primários dos tipos penais reside apenas no especial fim de agir, sendo este a mercancia para o primeiro delito e o consumo pessoal para o segundo.

Assim, o tipo penal menos grave está inteira e expressamente contido na narrativa fática da inicial. Cuida-se de mera *emendatio libelli* (art. 383, CPP), admitida

em segundo grau pelo art. 617, CPP, observada a vedação à *reformatio in pejus*, sem qualquer ofensa ao princípio da correlação, até porque a própria Defesa buscou a desclassificação desde a defesa prévia (Id 259300637, pág. 6, item "c)" dos pedidos) e sobre ela se manifestou amplamente ao longo de todo o processo.

Assim, carece de razão o pleito absolutório.

Por outro lado, e com base nas razões já adiantadas, o recurso comporta provimento parcial para desclassificação para o delito tipificado no art. 28, Lei 11.343/06.

Nos termos do art. 28, §2º, Lei 11.343/06, "para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente". Examinados tais critérios à luz da prova produzida, a conclusão que se impõe é a de que não se demonstrou, com a segurança exigida para um decreto condenatório, a destinação comercial das substâncias.

Quanto à natureza e à quantidade, o laudo definitivo (Id 282094782) atestou a apreensão de: (i) ***10,5 g de maconha, dos quais 0,5g correspondiam a 2 (dois) cigarros artesanais já queimados; (ii) 3,0g de cocaína; e (iii) 1,0g de crack, sendo inconclusivos, para entorpecentes, os exames realizados nos comprimidos.***

Apesar da variedade e do alto potencial viciante das substâncias, trata-se de quantidade ínfima. Por sinal, a diminuta quantidade foi reconhecida pela Magistrada que presidiu a audiência de custódia (Id 239937124), pelo Ministério Público na cota que acompanhou a denúncia (Id 241656601) e nas contrarrazões (Id 296397729).

Ademais, as substâncias estavam distribuídas em poucas unidades (dois frascos e um saco de maconha, dois sacos de crack, um frasco e dois sacos de cocaína), forma pela qual são usualmente vendidas no varejo ao consumidor final, de modo que

sua posse, em tão reduzido número, é inerente à condição de quem acabou de adquiri-las, não revelando, por si, estoque destinado à revenda.

No que concerne ao **local** e às **condições da ação**, o Apelante foi abordado em trânsito, em via pública, em razão de infração de trânsito e não em ponto de venda, em atitude de comércio ou em decorrência de denúncia ou monitoramento prévio.

Os próprios policiais, cujos depoimentos não há razão para desacreditar, foram categóricos ao afirmar que "não foi achada balança de precisão, nem dinheiro fracionado, nada, só drogas" e que "não chegaram a presenciar eles falando com alguém, vendendo droga para alguém", conforme depoimento judicial do Policial Militar Marcos Martins Campos. Os relatos também dão conta de que o Apelante declarou, no momento da abordagem, que as drogas eram para uso próprio, e que o passageiro afirmou que ambos as consumiam, sendo que declararam estar há dois dias consumindo drogas e bebida alcoólica.

Essa versão é coerente com o que se colheu desde a fase inquisitorial. O passageiro Bruno Vanderlei dos Santos declarou, em sede policial, que retornava com o Apelante da comunidade do Camará, "após comprarem algumas drogas para consumirem", e que é usuário de cocaína (Id 239717342). Os termos de declaração dos policiais registraram que ambos admitiram o uso e aparentavam estar sob efeito de drogas (Ids 239717320 e 239717321). Não por acaso, a própria autoridade policial capitulou o fato, no Registro de Ocorrência e na decisão de lavratura do flagrante, no art. 33, §3º, Lei 11.343/06, e não no *caput* do dispositivo (Ids 239717318 e 239717344).

Somam-se a esse quadro os petrechos apreendidos — um cachimbo, um triturador e duas embalagens de papel ultrafino —, instrumentos próprios do consumo, e não do comércio, e que correspondem à forma de consumo das substâncias encontradas. Os dois cigarros artesanais já queimados, por sua vez, evidenciam o

consumo recente, confirmado pela declaração do Apelante ao perito que realizou o exame de alcoolemia e pelos sinais clínicos descritos no laudo (Id 239717327).

Quanto às **circunstâncias sociais e pessoais**, consta da entrevista realizada na audiência de custódia o registro de histórico de dependência química (Id 239937124), elemento que, aliado ao conjunto acima descrito, reforça a versão de uso.

A variedade das substâncias, destacada pela sentença, pelas contrarrazões e pelo parecer ministerial, não infirma essa conclusão.

Embora a diversidade de drogas possa, em determinados contextos, indicar a traficância, aqui ela se explica pelo policonsumo, revelado precisamente pelos petrechos correspondentes a cada substância e vem desacompanhada de qualquer outro elemento que aponte para a mercancia. Tampouco a apreensão de um único cartucho, desacompanhado de arma de fogo — fato que conduziu à absolvição por atipicidade material, à pedido do próprio Ministério Público —, permite inferir a finalidade comercial das drogas, na medida em que nada, na prova, vincula a munição a qualquer atividade de comércio de entorpecentes.

Resta, então, o critério da conduta e dos antecedentes do agente, sobre o qual se apoiam, em essência, as contrarrazões e o parecer ministerial.

É certo que o Apelante ostenta condenações anteriores, uma delas pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico e que se encontrava evadido do sistema prisional desde 18/10/2018 (Id 239850247). Trata-se de circunstância que a lei manda considerar e que não se ignora.

Entretanto, os antecedentes compõem um dos critérios de uma análise que é necessariamente global e não autorizam, isoladamente, presumir a destinação comercial de drogas cujas circunstâncias concretas de apreensão apontam, de forma

harmônica, para o consumo. Admitir o contrário equivaleria a punir o agente pelo que é, e não pelo que fez, o que o Direito Penal do fato não tolera.

No caso, exceto pelo histórico criminal, nenhum elemento colhido nos autos relaciona a conduta ora examinada ao comércio ilícito de entorpecentes.

Registre-se, por fim, que a sentença afastou a tese de uso próprio com base, exclusivamente, na afirmação de que "a quantidade de entorpecentes é considerável e variada" (Id 288489643, pág. 8), premissa que, como demonstrado, não encontra respaldo na prova dos autos.

Não se desconhece, de outro turno, que o tipo do art. 33, *caput*, Lei 11.343/06 é de ação múltipla e dispensa o flagrante do ato de venda. Contudo, exige-se a demonstração de que a posse, o transporte ou a guarda se destinavam a terceiros, prova essa que não foi produzida.

Nesse cenário, remanesce, no mínimo, dúvida razoável quanto à finalidade de mercancia, a qual, à luz do princípio *in dubio pro reo*, deve ser resolvida em favor do Apelante, com a desclassificação da conduta para o tipo do art. 28, Lei 11.343/06.

No que se refere especificamente à maconha, a solução é reforçada pela Tese fixada pelo STF no julgamento do Tema 506 de Repercussão Geral, segundo a qual não comete infração penal quem adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, presumindo-se usuário quem porta até 40 g (quarenta gramas) da substância, até que o Congresso Nacional legisle a respeito. Nesse sentido:

Repercussão Geral – Mérito (Tema 506)

"1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário."
(STF, Tribunal Pleno, RE 635.659, Rel. Min. GILMAR MENDES, J. 26/6/2024)

Essa presunção é relativa e pode ser afastada por elementos que indiquem o intuito de mercancia, tais como a forma de acondicionamento, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias ou a apreensão de balança e registros de operações comerciais. No caso dos autos e pelas razões já expostas, tais elementos não se fazem presentes.

Assim, especificamente quanto à *cannabis sativa* (10,5g), a conduta não configura infração penal, remanescendo apenas sua ilicitude extrapenal. Já com relação à cocaína e ao crack, aos quais não se estende a tese do Tema 506, a conduta amolda-se ao art. 28, Lei 11.343/06.

Provido o recurso para fins de desclassificação da conduta para aquela tipificada no art. 28, Lei 11.343/06, resta prejudicado o pleito subsidiário de desclassificação para o art. 33, §3º, Lei 11.343/06, figura mais gravosa e cujo núcleo "oferecer" droga eventualmente a pessoa do relacionamento do agente, não encontra correspondência nas provas, que revelam aquisição conjunta para consumo próprio.

Operada a desclassificação, a infração remanescente é de menor potencial ofensivo, cujo processo e julgamento se dão, via de regra, na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei 9.099/95 e do art. 48, §1º, Lei 11.343/06. Essa circunstância, contudo, não impõe, no presente caso, o deslocamento do feito ao Juizado Especial Criminal.

A competência do Juízo sentenciante, fixada a partir da imputação contida na denúncia, era legítima, e a desclassificação posterior não a infirma retroativamente. Nos termos do art. 74, §2º, CPP, operada a desclassificação para infração da competência de outro juízo, a este será remetido o processo, "salvo se mais graduada for a jurisdição do primeiro, que, em tal caso, terá sua competência prorrogada", hipótese em que se enquadra o Juízo criminal comum em relação ao Juizado Especial Criminal.

Por sinal, o próprio sistema da Lei 9.099/95 admite que as infrações de menor potencial ofensivo sejam processadas e julgadas no Juízo comum, assegurada a observância dos institutos despenalizadores (art. 60, parágrafo único, Lei 9.099/95), o que evidencia que a garantia constitucional reside nesses institutos, e não na exclusividade do órgão julgador.

No caso dos autos, tais institutos são inaplicáveis. O Apelante ostenta condenação definitiva à pena privativa de liberdade, o que obsta a transação penal (art. 76, §2º, I, Lei 9.099/95) e a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/95).

Por sua vez, a instrução foi integralmente concluída sob o contraditório. O encaminhamento dos autos a outro juízo apenas para constatar a inviabilidade das medidas despenalizadoras e aplicar a sanção cabível, não traria qualquer proveito ao Apelante e prolongaria indevidamente o desfecho de processo cuja instrução se encerrou há mais de 7 (sete) meses.

Cabe, portanto, a este Colegiado aplicar, desde logo, a sanção correspondente à nova capitulação, na forma dos arts. 383 e 617, ambos do CPP.

Dentre as medidas previstas no art. 28, Lei 11.343/06, que podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, conforme dispõe o artigo antecedente, **revela-se suficiente e proporcional a imposição de prestação de serviços à comunidade**.

Não se desconhece a solução adotada em alguns julgados desta Corte, no sentido de reconhecer o cumprimento da sanção do art. 28, Lei 11.343/06 pelo cômputo do tempo de prisão cautelar, por aplicação analógica do art. 42, Código Penal – CP, com a consequente declaração de extinção da punibilidade.

Porém, a custódia cautelar suportada pelo acusado não decorre exclusivamente do processo em que é operada a desclassificação. Isto porque, com a

prisão em flagrante, o Apelante foi recapturado no âmbito da Execução Penal nº 0377347-58.2005.8.19.0001, da qual se encontrava evadido desde 18/10/2018, situação expressamente admitida pelo Apelante em seu interrogatório. O Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU registra, em 2/11/2025, o evento de "recaptura/reinício de cumprimento" da pena, data também adotada como base para o cálculo da progressão de regime, conforme consta do relatório da situação processual executória consultado no SEEU em 23/9/2026.

Ademais, em 11/8/2026, o Juízo da Vara de Execuções Penais, à vista da carta de sentença provisória extraída destes autos, procedeu à soma das penas, na forma do art. 111, LEP, fixou o regime fechado e registrou que o Apelante já se encontra em unidade prisional compatível (decisão publicada no DJEN de 17/8/2026, certidão de publicação nº 18636).

O período de custódia já está, portanto, computado no cumprimento daquela pena, não podendo ser novamente considerado para fins de extinção da sanção ora aplicada, sob pena de contagem em duplicidade. Pela mesma razão, perde força o fundamento de equidade que inspira a solução, uma vez que o tempo de prisão não representou restrição imposta ao Apelante apenas em razão deste processo, já que, de todo modo, estaria recolhido para o cumprimento da pena da qual se evadira.

Quanto à posse da *cannabis sativa*, reconhecida a ausência de infração penal, subsistem apenas a apreensão e a destruição da substância, já determinadas na sentença, revelando-se desnecessária a instauração de procedimento autônomo de natureza não penal para a aplicação das medidas extrapenais previstas no Tema 506, uma vez que a advertência ora imposta alcança os efeitos das drogas em geral.

De outro lado, a infração do art. 28, Lei nº 11.343/06 não comporta pena privativa de liberdade e sequer admite a imposição de prisão em flagrante (art. 48, §2º,

Lei 11.343/06), o que torna incompatível com ela a manutenção da custódia cautelar decretada nestes autos.

Impõe-se, assim, a expedição de alvará de soltura em favor do Apelante, se por outro motivo não estiver preso, ressalva essa que assume especial relevo no caso, dado que responde à Execução Penal nº 0377347-58.2005.8.19.0001, da qual se encontrava evadido desde 18/10/2018 e cujo cumprimento foi reiniciado, com a recaptura, em 2/11/2025, conforme registrado no SEEU.

À conta de tais fundamentos, voto pela rejeição das preliminares e, no mérito, pelo PARCIAL PROVIMENTO para desclassificar a conduta imputada ao Apelante para aquela prevista no art. 28, Lei 11.343/06, no tocante à cocaína e ao crack apreendidos, aplicando-lhe a medida de prestação de serviços comunitários, conforme dispuser o juízo da execução e reconhecer, quanto à *cannabis sativa*, a atipicidade por ausência de infração penal, nos termos do Tema 506 de Repercussão Geral do STF.

Comunique-se à VEP.

Expeça-se Alvará de soltura em favor do Apelante, se por outro motivo não estiver preso.

Rio de Janeiro,5 de novembro de 2026.

Desembargadora **MONICA TOLLEDO DE OLIVEIRA**
Relatora