APELAÇÃO CRIMINAL
Nº 0809160-15.2023.8.19.0031

Apelante : MATHEUS FERNANDO DA SILVA.
Apelado : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.
Juízo : VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MARICÁ.

Relator: Desembargador Sidney Rosa da Silva

DIREITO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. MANUTENÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ABSOLVIÇÃO. AUSÊNCIA DE GRAVAÇÃO DAS CÂMERAS CORPORAIS. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. POSSIBILIDADE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO DEFENSIVO.

I. CASO EM EXAME

1. Apelação Criminal de sentença condenatória pelos crimes dos artigos 33 e 35, ambos da Lei 11.343/06. Apreensão de 48g de maconha, 18g de cocaína (pó) e 7,50g de cocaína (crack). Pena final de 08 anos de reclusão, regime inicial semiaberto, e 1.200 dias-multa, no valor unitário mínimo legal, concedido o direito de recorrer em liberdade.

2. A defesa interpôs apelação alegando nulidade da prova oral pela não apresentação das imagens das câmeras corporais dos policiais. Requereu absolvição por insuficiência de provas; subsidiariamente, a desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da mesma lei, a fixação de regime aberto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e a concessão da gratuidade de justiça.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. Há quatro questões em discussão: (i) saber se a ausência de imagens das câmeras corporais gera nulidade da prova; (ii) saber se o conjunto probatório sustenta a condenação pelo crime de tráfico de drogas ou autoriza absolvição ou desclassificação para posse para consumo pessoal; (iii) saber se houve prova suficiente de vínculo estável e permanente para a condenação por associação para o tráfico; e (iv) saber se estão presentes os requisitos para a incidência do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A ausência de registro audiovisual da abordagem policial não gera nulidade automática da prova. A repercussão da falta das imagens deve ser examinada à luz do caso concreto. Subsistem, no processo, depoimentos judiciais dos

SIDNEY ROSA DA SILVA:14584 Assinado em 13/11/2026 12:03:24
Local: GAB. DES SIDNEY ROSA DA SILVA

policiais submetidos ao contraditório, apreensão material e laudo pericial. A confissão informal não foi valorada como fundamento central da condenação.

5. A alegação de violência policial não conduz automaticamente à ilicitude das provas, pois não ficou comprovado o nexo de causalidade entre o suposto abuso e a obtenção dos elementos probatórios essenciais à condenação

6. A materialidade e a autoria do crime de tráfico de drogas ficaram comprovadas pelo auto de prisão em flagrante, pelo registro de ocorrência, pelo auto de apreensão, pelo laudo de exame de entorpecente e pelos depoimentos judiciais convergentes dos policiais. A quantidade, a variedade e a forma de acondicionamento das drogas, somadas à fuga do acusado e dinâmica delitiva, afastam a tese de porte para consumo pessoal.

7. A condenação pelo crime do art. 35 da Lei nº 11.343/2006 não pode subsistir. A prova produzida não demonstrou ajuste prévio, estabilidade e permanência do vínculo associativo com outros agentes. A mera atuação em local dominado por facção criminosa e a apreensão de rádio comunicador, sem laudo de exame do referido rádio comunicador, e sem elementos concretos de integração estável, não bastam para o reconhecimento do delito.

8. A causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 é aplicável. O réu é primário e não há prova suficiente de dedicação a atividades criminosas nem de integração em organização criminosa. A fração máxima de 2/3 deve incidir. A pena final comporta regime inicial aberto e substituição por duas penas restritivas de direitos.

9. Após a absolvição pelo crime de associação para o tráfico e a incidência do tráfico privilegiado, a pena fixada ficou inferior a 4 anos. Nessa nova moldura jurídica, impõe-se a remessa dos autos ao Ministério Público de primeiro grau para manifestação motivada sobre eventual cabimento de Acordo de Não Persecução Penal, com suspensão dos efeitos do acórdão até ulterior pronunciamento ministerial.

10. Inviável o pedido de isenção das custas processuais, por tratar-se de imposição decorrente da condenação, sendo competente o Juízo da Vara de Execuções Penais para apreciar o pedido quando da execução da sentença, conforme artigo 804 do CPP, que não foi revogado pela Constituição de 1988.

IV. DISPOSITIVO E TESE

11. Recurso parcialmente provido para rejeitar a preliminar de nulidade, manter a condenação pelo crime de tráfico de drogas, absolver o apelante do crime de associação para o tráfico, com fulcro no art. 386, VII, CPP, aplicar a causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, redimensionar a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 dias-multa, substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos e determinar a remessa dos autos ao Ministério Público de primeiro grau para análise de eventual oferecimento de ANPP, com suspensão dos efeitos do acórdão até essa manifestação.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 5º, LV; CPP, arts. 28-A, 41, 156, 386, VII, 563 e 804; CP, arts. 33, § 2º, c, e § 3º, 44, § 2º, 59, 69 e 77, III; Lei nº 11.343/2006, arts. 28, 33, caput e § 4º, e 35.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no HC 1.079.839/MG, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª Turma, j. 24.06.2026; STJ, AgRg no HC 747.449/SC, Rel. Min. Daniela Teixeira, 5ª Turma, j. 23.10.2024; STF, HC 272783 AgR, Rel. Min. Cristiano Zanin, 1ª Turma, j. 29.06.2026; STJ, REsp 1.890.344/RS, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, j. 23.10.2024.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0809160-15.2023.8.19.0031, originários do Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Maricá, em que é Apelante Matheus Fernando da Silva e Apelado, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

A C O R D A M os Desembargadores que compõem a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por **unanimidade** de votos, em rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Defensivo para, mantida a condenação do apelante pelo crime de tráfico de entorpecentes, absolvê-lo do crime de associação para o tráfico, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP; aplicar a minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06; estabelecendo-se a pena ao final, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, arbitrado o dia-multa no valor unitário mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo douto Juízo da Execução, suspendendo os efeitos do Acórdão até ulterior manifestação do Ministério Público, determinando-se a remessa dos autos ao órgão do Ministério Público em primeiro grau, para que verifique a possibilidade de oferecimento ao acordo de não persecução penal, devendo eventual recusa ser devidamente fundamentada, nos termos do voto do Relator.

Deixa-se de se determinar a expedição de alvará de soltura em favor do apelante, eis que em sentença lhe foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 2026.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator

RELATÓRIO

Cuida a presente hipótese de Apelação Criminal, interposta pela defesa técnica do **acusado Matheus Fernando da Silva** (e-doc. 286853428 PJe) em face da Sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Maricá (e-doc. 219202527 PJe), que julgou procedente a pretensão punitiva, conforme se pode colher da parte dispositiva abaixo reproduzida:

> "Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal para CONDENAR o réu MATHEUS FERNANDO DA SILVA como incurso nas sanções do artigo 33, *caput* e artigo 35, ambos da Lei n.º 11.343/06, na forma do artigo 69, do Código Penal."

Não se conformando com o teor da sentença prolatada, vem a defesa técnica do acusado Matheus Fernando da Silva recorrer de a mesma, pugnando em preliminar, pela declaração da nulidade absoluta da prova testemunhal e de todos os atos instrutórios dela decorrentes, em razão da perda de uma chance probatória decorrente da desídia estatal na não apresentação das imagens das câmeras corporais dos policiais militares, com fulcro no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

No mérito, requer a defesa técnica a absolvição do apelante em relação ao crime de tráfico de drogas, diante da insuficiência de provas de autoria e da ausência de demonstração da destinação comercial dos entorpecentes, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Pugna a defesa técnica pela absolvição do apelante em relação ao crime de associação para o tráfico de drogas, em razão da atipicidade da conduta pela ausência de comprovação do vínculo associativo estável e permanente, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP.

Subsidiariamente, requer a defesa técnica a desclassificação da conduta do crime de tráfico de entorpecentes para o delito de posse de entorpecente para consumo pessoal; a aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima; a fixação de regime inicial aberto e a substituição por penas restritivas de direitos; a concessão da gratuidade de justiça.

As contrarrazões foram apresentadas, regular e tempestivamente, pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, manifestando-se pelo desprovimento do apelo defensivo, apresentando prequestionamento à matéria vertida (e-doc. 311081868 PJe).

A douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer acostado aos autos em e-doc. 000008, opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Cumpre registrar que em decisão proferida em data de 14/11/2023 (e-doc. 87498532 PJe), foi revogada a prisão preventiva do acusado, mediante termo de compromisso, cumprido o alvará de soltura em 18/11/2023, conforme certidão de e-doc. 88162925 PJe.

É o relatório sucinto.

Passo ao exame do mérito da pretensão recursal.

V O T O

O Juízo de Direito da Vara Criminal da Comarca de Maricá condenou o **acusado Matheus Fernando da Silva** pela prática dos crimes dos artigos 33 e 35, ambos da Lei nº 11.343/2006, fixando-lhe uma pena privativa de liberdade final, de 08 (oito) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) dias-multa, arbitrado o dia-multa no valor unitário mínimo legal, concedido o direito de recorrer em liberdade, mantidas as medidas cautelares anteriormente impostas.

A peça de denúncia foi devidamente narrada pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro (e-doc. 70233513 PJe), na forma preconizada pela regra do artigo 41 do Código de Processo Penal, consoante abaixo reproduzido:

> "No dia 13 de julho de 2023, por volta das 18 horas, na Avenida Beira-Rio, Inoã, nesta Comarca, o denunciado, agindo de forma livre e consciente, sem autorização legal ou regulamentar, **trazia consigo e guardava**, um total de **48,0g (quarenta e oito gramas) de *Cannabis Sativa L.***, popularmente conhecida como maconha, acondicionada em 98 (noventa e oito) embalagens plásticas transparentes, **18,0g (dezoito gramas) de Cloridrato de Cocaína**, em pó, acondicionados em 18 (dezoito) embalagens plásticas transparentes; e **7,5g (sete gramas e cinco decigramas) de Cloridrato de Cocaína**, em pedras, popularmente conhecida como "crack", acondicionados em 103 (cento e três) embalagens plásticas transparentes, tudo conforme laudo de exame de entorpecentes de id. 67639942.
>
> Policiais militares estavam em patrulhamento quando avistaram o denunciado portando uma mochila nas costas e um objeto de cor preta na mão. Após receber ordem de parada, o denunciado fugiu, sendo rendido em um terreno baldio. No momento da revista pessoal, foram encontradas no interior de sua mochila as drogas mencionadas e ao seu lado, no chão, um rádio transmissor com carregador.
>
> O denunciado confessou que faz parte do tráfico local, no qual é dominado pela facção Comando Vermelho e que desempenha a função de "vapor.
>
> Diante das circunstâncias e do local da prisão, da apreensão das drogas e do rádio comunicador, conclui-se que o denunciado, em data anterior a 13 de julho de 2023, agindo de forma livre e consciente, **associou-se** a indivíduos ainda não identificados, todos integrantes da facção criminosa

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

autointitulada Comando Vermelho, **para o fim de praticar, reiteradamente ou não, o tráfico de drogas** em Maricá.

Assim agindo, está o denunciado incurso nas penas dos art. 33 *caput* e art. 35, todos da Lei 11.343/06."

A Folha de Antecedentes Criminais do réu Matheus, nascido em 30/06/2002, encontra-se acostada aos autos no e-doc. 177845772 PJe, constando tão somente a anotação pelo presente feito.

Passemos à análise dos termos do Apelo Defensivo.

Não se conformando com o teor da sentença prolatada, vem a defesa técnica do acusado Matheus Fernando da Silva recorrer de a mesma, pugnando em preliminar, pela declaração da nulidade absoluta da prova testemunhal e de todos os atos instrutórios dela decorrentes, em razão da perda de uma chance probatória decorrente da desídia estatal na não apresentação das imagens das câmeras corporais dos policiais militares, com fulcro no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Aduz a defesa técnica que "*Consta expressamente dos depoimentos prestados em sede policial e do próprio registro de ocorrência que os integrantes da guarnição da PATAMO estavam, durante toda a ação policial que culminou na prisão do réu,* ***portando câmeras corporais de monitoramento ativas e acopladas às suas fardas***." (grifos do original)

Acresce a defesa técnica que, "*No caso sob exame, a ausência das imagens das câmeras corporais causou inequívoco e insuperável prejuízo ao apelante.* ***O réu alegou de forma veemente ter sido agredido fisicamente pelos policiais militares no momento de sua prisão, sendo empurrado e subjugado de maneira violenta****." (grifos do original)*

Outrossim, aponta a defesa a ausência da prova tecnológica, decorrente da perda das imagens das câmeras funcionais dos agentes policiais, de modo a subsidiar suas narrativas.

Inicialmente, impende consignar que o acusado Matheus, tanto em sede policial, quanto em Juízo, ao contrário do registrado nas razões de apelo, fez uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio.

A gravação das intervenções policiais constitui importante mecanismo de proteção simultânea do cidadão e do próprio agente público, pois

incrementa a transparência da atividade estatal, facilita a reconstrução objetiva dos fatos e reduz controvérsias acerca da dinâmica da abordagem.

Todavia, a inexistência do registro audiovisual não produz, por si só e automaticamente, a nulidade de todos os demais elementos probatórios.

Sua repercussão deve ser aferida no caso concreto, especialmente sobre o grau de confiabilidade atribuído à prova oral.

No mesmo sentido é o posicionamento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme a seguir ementado:

> "DIREITO PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. IMPETRAÇÃO COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PRÓPRIO. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. NÃO CONHECIMENTO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental em habeas corpus impetrado contra acórdão que manteve a condenação do paciente pelos crimes de tráfico de drogas e associação para o tráfico. A defesa alega nulidades no processo e equívocos na dosimetria da pena, requerendo a anulação da condenação. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste na possibilidade de concessão de habeas corpus em substituição a recurso próprio ou revisão criminal, diante de alegações de nulidades e equívocos na dosimetria. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. O habeas corpus não é meio adequado para substituir recursos próprios ou revisão criminal, exceto em casos excepcionais onde há flagrante ilegalidade. 4. Não se verifica, nos autos, qualquer flagrante ilegalidade ou nulidade a ensejar a concessão da ordem de ofício. 5. Eventuais irregularidades na fase inquisitorial, como ausência de filmagem por câmeras corporais, não afetam a validade da condenação, desde que existam outras provas regularmente colhidas. 6. A alegada ausência de audiência de custódia não gera nulidade quando o processo seguiu contraditório e ampla defesa. 7. A análise de insuficiência probatória não pode ser feita em habeas corpus, pois demanda dilação probatória incompatível com os limites dessa via processual. 8. A condenação por associação para o tráfico impede a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, pois demonstra dedicação à atividade criminosa. IV. DISPOSITIVO 9. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 937.897/RJ, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 30/10/2024.)

No presente feito, embora a falta das imagens impeça confirmação tecnológica independente da abordagem e das declarações atribuídas ao acusado, subsistem depoimentos judiciais dos dois agentes responsáveis

pela ocorrência, submetidos ao contraditório, além da apreensão material e do correspondente exame pericial.

Ressalte-se, ainda, que os fatos destes autos ocorreram em data de 15/07/2023, sendo que a obrigatoriedade de acionar o modo ocorrência das câmeras corporais só passou a vigorar a partir de 30/08 do mesmo ano.

Outrossim, o laudo de exame de corpo de delito (e-doc. 67946981 PJe), embora tenha constatado, "*ESCORIAÇÃO COM FORMATO IRREGULAR NA FACE POSTERIOR DO ANTEBRAÇO ESQUERDO, QUE MEDE CERCA DE 60 MM X 40 MM.*", não permite concluir, de forma inequívoca, que tal lesão decorreu de abuso policial, sendo igualmente plausível a versão apresentada pelos agentes de que o acusado teria oferecido resistência à prisão (termos de declarações em sede policial), apresentando comportamento agressivo e tentando se evadir, entrando em um terreno baldio, circunstância que, não raras vezes, resulta em lesões corporais de natureza leve.

Acresça-se que em sede de Audiência de Custódia (e-doc. 67845327 PJe), o douto magistrado primevo assentou: "*Inicialmente, cumpre consignar que o custodiado relatou ter sido empurrado, para fins de imobilização, por policiais militares que efetuaram sua prisão.*"

Ressalte-se que a existência de lesão corporal não implica, por si só, em tortura ou violência ilícita, sendo imprescindível a demonstração de que tal agressão fora empregada com o objetivo de obter prova, confissão ou informação, o que não restou evidenciado nos autos.

No presente feito, a dinâmica dos fatos foi detalhadamente descrita pelos policiais em juízo, sob o crivo do contraditório, e encontra respaldo nos demais elementos de convicção, não havendo qualquer indício de que tais depoimentos tenham sido obtidos mediante coação ou violência.

Por fim, a defesa não logrou demonstrar, de forma concreta, o prejuízo decorrente da suposta violência policial, limitando-se a alegações genéricas e desprovidas de lastro probatório suficiente. O princípio *pas de nullité sans grief*, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal, exige a demonstração inequívoca do prejuízo para o reconhecimento da nulidade, o que não se verifica na hipótese dos autos.

A defesa técnica pugna pelo reconhecimento da impossibilidade de atribuição de especial valor probatório à alegada confissão informal atribuída ao recorrente, diante da ausência de formalização, registro audiovisual ou qualquer outro elemento idôneo de confirmação.

No entanto, o pleito em espeque não merece acolhimento.

Não se vislumbra, do ato de prisão em flagrante, que o acusado tivesse naquele instante sido obrigado a prestar quaisquer informações aos agentes policiais.

Rememora-se a dinâmica retratada nos autos, a qual, pelo que se depreende, vem sinalizada no fato de que os policiais militares encontravam-se em patrulhamento de rotina quando em determinado ponto da rua observaram o ora acusado, em atitude suspeita com uma mochila nas costas e algum objeto de cor preta na mão; que lhe deram ordem de parada, mas o acusado empreendeu fuga, vindo a entrar em terreno baldio, ocasião em que, sem opção de fuga, o mesmo foi rendido pelos agentes da lei, estando ainda com a mochila nas costas e o objeto preto jogado aos seus pés; que no interior da mochila foi encontrado o material entorpecente descrito nos autos; que o objeto preto visto inicialmente foi identificado como um rádio transmissor com carregador; que a área onde ocorreu a abordagem é de predomínio da facção criminosa Comando Vermelho; que na viatura de polícia o acusado admitiu pertencer a organização criminosa conhecida como Comando Vermelho e ter como função "vapor", tendo iniciado o plantão às 17h do dia de hoje.

Não se desconhece o importantíssimo significado que o direito ao silêncio reserva a todos indistintamente, pois, segundo a sua própria essência, visa assegurar a não produção de prova contra si mesmo, reforçando a proteção dos direitos individuais e materializando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil.

Tampouco se ignora que o excelso Supremo Tribunal Federal, no AgRg no RHC nº 170.843 (Rel. Min. Gilmar Mendes, 2ª Turma, j. 04.05.2021), assentou que a Constituição Federal impõe ao Estado a obrigação de informar ao preso o seu direito ao silêncio não apenas no interrogatório formal, mas logo no momento da abordagem, vedando, sobretudo, a condenação baseada exclusivamente em declarações informais firmadas perante policiais no local da prisão.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Ocorre que a moldura fática destes autos não se subsume a tais hipóteses de invalidade, pois a manifestação do acusado se revestiu de nítida espontaneidade a qual veio decorrente do flagrante, por ser encontrado em sua posse, o seguinte material apreendido: 48g de *Cannabis Sativa L.*, conhecida como maconha; 18g de cocaína (pó); 7,50g de cocaína (crack), conforme laudo de exame de entorpecente acostado em e-doc. 67639942 PJe.

Ademais, a jurisprudência do excelso Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que a inobservância da regra de informação quanto ao direito ao silêncio, no momento da abordagem, gera apenas nulidade relativa, cuja declaração depende da comprovação de efetivo prejuízo, na forma do artigo 563 do Código de Processo Penal (*pas de nullité sans grief*). Confira-se:

> PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. GRAVIDADE CONCRETA. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. REITERAÇÃO DELITIVA. BUSCA PESSOAL E DOMICILIAR. DILIGÊNCIAS POLICIAIS. FUNDADAS RAZÕES. FLAGRANTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.1. O habeas corpus não se presta à revisão aprofundada de fatos e provas, sendo inviável seu uso para reexame da materialidade delitiva e dos indícios de autoria sob cognição exauriente. 2. Eventuais nulidades na prisão em flagrante ficam superadas com a superveniência da prisão preventiva, que constitui novo título jurídico a justificar a segregação cautelar. 3. A suposta ilicitude de confissão informal e irregularidades na abordagem demandam revolvimento fático-probatório, incompatível com a via estreita do habeas corpus. 4. A prisão preventiva pode ser decretada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória desde que estejam presentes os requisitos previstos no art. 312 do CPP. 5. Foram constatados elementos concretos capazes de justificar a privação cautelar da liberdade, notadamente na quantidade, variedade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas, além de circunstâncias indicativas de atuação conjunta dos investigados e risco à ordem pública. 6. A existência de registros criminais anteriores e o contexto fático indicam risco de reiteração delitiva, constituindo fundamento idôneo para a manutenção da custódia cautelar. 7. A alegação de nulidade da busca pessoal baseada em denúncia anônima não evidencia ilegalidade manifesta quando há prévio monitoramento e circunstâncias objetivas que configuram fundada suspeita. 8. Agravo regimental improvido.
> (AgRg no HC n. 1.079.839/MG, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 24/6/2026, DJEN de 2/7/2026.)

> DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. "CONFISSÃO" EXTRA-JUDICIAL. DIREITO DE PERMANECER EM SELÊNCIA. NULIDADE. NÃO VERIFICADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I. CASO EM EXAME 1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus substitutivo de recurso especial. O paciente foi condenado por tráfico de drogas, com pena inicialmente fixada em 5 anos de reclusão, posteriormente reduzida para 1 ano e 8 meses, com substituição por penas restritivas de direitos. A defesa alega nulidade da condenação por confissão informal sem advertência do direito ao silêncio. II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste na admissibilidade do habeas corpus como substitutivo de recurso próprio e na alegação de nulidade da condenação por confissão informal sem advertência do direito ao silêncio. III. RAZÕES DE DECIDIR 3. A jurisprudência do STJ e do STF não admite habeas corpus como substitutivo de recurso próprio, salvo em casos de flagrante ilegalidade. **4. A confissão informal no momento da abordagem policial não gera nulidade absoluta, sendo necessária a demonstração de prejuízo, o que não foi comprovado pela defesa**. 5. A decisão monocrática está em conformidade com a jurisprudência da 5ª Turma do STJ, pois quando da abordagem policial, o acusado admitiu a posse e venda das drogas apreendidas. Contudo, quando interrogado pela autoridade policial, restou ressalvado ao investigado o seu direito de permanecer em silêncio, tendo ele, inclusive, o exercido. Portanto, não há nenhuma nulidade, e a defesa técnica não comprovou nenhum prejuízo em relação à suposta confissão perante os policiais, aliás o paciente encontrava-se em situação de flagrante direto. IV. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
> (AgRg no HC n. 747.449/SC, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 23/10/2024, DJe de 30/10/2024.). (grifos nossos)

Nessa mesma linha é a posição do excelso Supremo Tribunal Federal, consoante se vê das ementas ora destacadas a seguir:

> "STF
> AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DEMAIS QUESTÕES SUSCITADAS NÃO JULGADAS PELA SEXTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVOAOQUALSENEGAPROVIMENTO. I. CASOEMEXAME 1. Paciente preso preventivamente "[...] pela suposta prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006". II. QUESTÃOEMDISCUSSÃO 2. Pretende-se a revogação da prisão preventiva e "[...] o reconhecimento e a decretação de NULIDADE ABSOLUTA das provas obtidas mediante a confissão informal violadora do 'Aviso de Miranda' e da busca domiciliar ilícita amparada em suposta autorização viciada, desentranhando-as dos autos originários". III. RAZÕES DEDECIDIR 3. Constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva e, assim, resguardar a ordem pública, "[...] a

periculosidade do paciente, evidenciada pela acentuada quantidade de droga apreendida e pelo fundado receio de reiteração delitiva" (HC 126.905/RJ, Relator o Ministro Marco Aurélio e Redator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 29/8/2017). 4. As demais questões suscitadas nesta impetração não foram julgadas pela referida Quinta Turma do STJ. Nesse contexto, ressalto que a orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, "[inexistindo] prévia manifestação do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria de fundo da impetração, a apreciação dos pedidos da defesa implica supressão de instância" (HC 119.600 AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 4/11/2013). IV. DISPOSITIVO 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento. (HC 272783 AgR, Relator(a): CRISTIANO ZANIN, Primeira Turma, julgado em 29-06-2026, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-07-2026 PUBLIC 02-07-2026)

Direito processual penal. Agravo regimental no habeas corpus. Pedido de absolvição. Alegação de que a condenação está fundamentada em confissão informal, em que não assegurado o direito ao silêncio, e em provas que dela derivaram. Inocorrência. Agravo improvido. I. CASOEMEXAME 1. Condenado por organização criminosa alega que a condenação está fundamentada em confissão informal e em provas derivadas. II. QUESTÃOEMDISCUSSÃO 2. A questão em discussão consiste em saber se há ilegalidade a autorizar a absolvição do paciente. III. RAZÕESDEDECIDIR 3. Apesar de verificar que a confissão informal se deu sem o aviso de Miranda, há provas totalmente independentes nos autos que sustentam a condenação. IV. DISPOSITIVOETESE 5. Agravo improvido. (HC 260063 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 01-06-2026, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 02-06-2026 PUBLIC 03-06-2026)

No caso, contudo, a sentença não valorou a confissão informal como elemento central da condenação.

Os policiais Renison Silva Pita Júnior e Wanderson Marinho Rodrigues, ouvidos judicialmente, afirmaram que o acusado estava com uma mochila, na qual foi encontrado o material entorpecente apreendido no presente feito, bem como, que aos pés do acusado, foi encontrado um rádio comunicador.

Assim, o dado probatório relevante não reside simplesmente na reprodução de uma suposta confissão extrajudicial, mas na narrativa judicial, sob contraditório, de uma sequência de acontecimentos presenciada pelos agentes: visualização do acusado e sua fuga ao perceber a presença da guarnição policial; apreensão da droga em sua mochila, questionamento do acusado.

De todo o exposto, rejeita-se a preliminar suscitada.

No mérito, requer a defesa técnica a absolvição do apelante em relação ao crime de **tráfico de entorpecentes**, diante da insuficiência de provas de autoria e da ausência de demonstração da destinação comercial dos entorpecentes, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Subsidiariamente, requer a defesa técnica a desclassificação da conduta do crime de tráfico de entorpecentes para o delito de posse de entorpecente para consumo pessoal.

No que pese a insurgência defensiva, tem-se que não mereça prosperar o pleito absolutório ora em debate, bem como, o pleito desclassificatório.

Impõe-se registrar que a autoria e materialidade do crime de tráfico ilícito de entorpecente com relação ao acusado se mostraram bem definidas diante de todo o conjunto probatório anexado a este processado, mormente diante das seguintes peças constantes do PJe: APF, e-doc. 67639925; RO, e-doc. 67639926; auto de apreensão, e-doc. 67639940; laudo de exame de entorpecente, e-doc. 67639942; declarações prestadas em sede policial e em Juízo.

O laudo de exame de entorpecente acostado em e-doc. 67639942 PJe, descreve o seguinte material apreendido: 48g de *Cannabis Sativa L.*, conhecida como maconha; 18g de cocaína (pó); 7,50g de cocaína (crack).

A testemunha Renison Silva Pita Júnior, policial militar, ao prestar depoimento em Juízo, assim narrou, conforme o aposto em sentença:

> "Não conhecia o acusado; que se recorda do fato; que estava na guarnição da PATAMO 6º CIA; que ainda está atuando nessa guarnição; que a equipe hoje está diferente; que estava em patrulhamento na área de Inoã; que estava pela Av. Beira Rio; que a guarnição identificou esse nacional; que o elemento estava de preto e com mochila; que quando o acusado viu a viatura saiu correndo; que desembarcou da viatura; que percorreu o trajeto de 300m a 400m atrás dele; que o acusado tentou fugir; que logrou êxito em deter o acusado; que revistou a mochila; que encontrou o material entorpecente; que o acusado afirmou estar há uma semana no tráfico; que ali é um local que já tinha outras ocorrências; que na mochila tinha drogas, rádio comunicador e carregador de rádio; que no momento da abordagem o rádio estava ligado; que no rádio se falava *'atividade que a barca dos mandados está na rua'*; que naquele local havia tráfico de drogas; que ali era

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

> dominado pela facção Comando Vermelho; que o acusado disse estar no tráfico vendendo drogas; que o rádio servia para saber a localização dos PM's; que as drogas estavam identificadas com siglas referentes ao Comando Vermelho; que na mochila tinha crack e pó; que conduziu o acusado para 82ºDP e posteriormente para 76ºDP; que deu término a ocorrência."

A testemunha Wanderson Marinho Rodrigues, policial militar, ao prestar depoimento em Juízo, assim narrou, conforme o aposto em sentença:

> "Não conhecia o acusado; que se recorda dos fatos; que estava de serviço na PATAMO; que estava em patrulhamento pela Av. Beira Rio; que avistou o elemento na esquina; que acelerou a viatura; que o elemento empreendeu fuga; que seu colega correu atrás do elemento; que deu voz de parada; que o elemento desobedeceu; que o acusado entrou em um terreno baldio; que nesse terreno o acusado foi encontrado com a mochila; que na mochila havia maconha, cocaína; que não se recorda se havia crack; que na mochila localizou um rádio transmissor; que não se recorda se o rádio estava ligado; que aquela localidade é área do Comando Vermelho; que o acusado confessou fazer parte da facção."

O acusado Matheus Fernando da Silva, quando de seu interrogatório em Juízo, fez uso de seu direito constitucional de permanecer em silêncio.

Abalizando esse quadro documental, nota-se que os depoimentos extraídos dos Policiais Militares se mostraram uníssonos e convincentes, eis que eles apontaram exatamente para o fato de que no dia em que se deram os acontecimentos, eles estavam em patrulhamento em localidade conhecida pela traficância, e que se encontra sob o domínio da facção criminosa denominada Comando Vermelho, quando visualizaram o acusado a pé, portando uma mochila nas costas e um objeto preto nas mãos, sendo verificado depois, que se tratava de um rádio comunicador e carregador; que o acusado, ao perceber a guarnição policial, esboçou reação de tentar fugir do local, mas acabou sendo abordado pelos agentes da lei em um terreno baldio próximo, sendo encontrado no interior da mochila, o material entorpecente descrito nos autos; que o acusado então, lhes confessou informalmente que atuava como "vapor" no tráfico local; que o local é dominado pela facção criminosa Comando Vermelho.

O laudo de exame de entorpecente acostado em e-doc. 67639942 PJe, descreve o seguinte material apreendido: 48g de *Cannabis Sativa L.*, conhecida como maconha; 18g de cocaína (pó); 7,50g de cocaína (crack).

Portanto, impõe-se analisar, com relação aos fatos narrados e aos elementos comprobatórios havidos nestes autos, que indubitavelmente é possível observar que as drogas apreendidas eram mercadorias e que essas mercadorias seriam inexoravelmente colocadas à venda.

Vale consignar que, para a caracterização do delito de tráfico de drogas, a lei não exige que o agente seja colhido no ato da venda da droga ou, do fornecimento da substância entorpecente a terceira pessoa, mesmo porque, em se tratando de tráfico de drogas, não existe dolo específico, bastando para sua configuração, que o agente realize qualquer das condutas descritas no tipo, sendo prescindível o estado flagrancial no tocante à venda do entorpecente.

Isso porque, o delito de tráfico de drogas é de ação múltipla ou de conteúdo variado, restando consumado com a prática de quaisquer núcleos verbais constantes do artigo 33, da Lei de Drogas, sendo prescindível para a sua caracterização a prisão do réu no momento em que este esteja comercializando os entorpecentes.

Como ordinariamente ocorre em infrações, como a que foi imputada ao apelante, a prova se consubstancia nas informações prestadas pelos Policiais que efetuaram a prisão e, na condição de agentes públicos é de se conferir a devida credibilidade às suas declarações. Os Policiais que realizaram a prisão em flagrante do apelante, descreveram de forma segura, coerente e harmônica a dinâmica dos fatos, daí porque, ao amparo do princípio da persuasão racional, somente se mostra razoável desacreditar tal prova quando contraditória, inverossímil, dissonante com os demais elementos dos autos ou quando pairarem dúvidas concretas acerca da idoneidade e imparcialidade dos depoentes, o que não se vislumbra, no caso em apreço.

Não se pode contestar, em princípio, a validade da palavra dos agentes de segurança, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito o seu titular, presumindo-se que digam a verdade, como qualquer testemunha.

Há muito se tem entendido que em se tratando de tráfico de drogas, os depoimentos de Policiais que realizaram a diligência e apreenderam a droga,

destinada ao comércio clandestino, merecem credibilidade como qualquer outro, notadamente se corroborados pelas demais provas dos autos.

Com efeito, e valorando a narrativa dos Policiais Militares, quer seja na Delegacia de Polícia quer seja em juízo, o material apreendido na diligência policial, que foi arrecadado pelos agentes estatais, foi constatado, segundo o Laudo de Exame de Entorpecente, como sendo 48g de maconha; 18g de cocaína (pó); e 7,50g de cocaína (crack).

Frisa-se que, havendo a comprovação de que a droga arrecadada estava afeta à posse do recorrente, em qualidade e quantidade compatíveis com a imputação de tráfico, reputa-se cumprido o ônus probatório que recai sobre o órgão do Ministério Público, relativamente à prova dos elementos constitutivos da imputação acusatória.

De outro lado, cabe à defesa técnica provar, segundo a distribuição dos ônus da prova, previsto nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, quando trouxer para dentro do processo penal qualquer fato impeditivo ou extintivo de culpabilidade.

Logo, mostra-se patente que a conduta do acusado se subsumiu na seara do crime de tráfico ilícito de entorpecente, previsto nos termos do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, estando, com relação a esse ponto, ajustado o édito condenatório, restando prejudicado o pleito defensivo de desclassificação da conduta para aquela prevista no artigo 28 do mesmo diploma legal.

Outrossim, requer a defesa técnica a absolvição do apelante quanto ao **crime de associação para o tráfico**, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP, em razão da atipicidade da conduta pela ausência de comprovação do vínculo associativo estável e permanente.

Verifica-se dos autos que os policiais militares Renison Silva Pita Júnior e Wanderson Marinho Rodrigues, quando de suas oitivas em Juízo, apontaram exatamente para o fato de que no dia em que se deram os acontecimentos, eles estavam em patrulhamento em localidade conhecida pela traficância, e que se encontra sob o domínio da facção criminosa denominada Comando Vermelho, quando visualizaram o acusado a pé, portando uma mochila nas costas e um objeto preto nas mãos, sendo verificado depois, que se tratava de um rádio comunicador e carregador; que o acusado, ao perceber a guarnição policial, esboçou reação de tentar fugir do local, mas acabou sendo abordado pelos agentes da lei em um

terreno baldio próximo, sendo encontrado no interior da mochila, o material entorpecente descrito nos autos; que o acusado então, lhes confessou informalmente que atuava como "vapor" no tráfico local; que o local é dominado pela facção criminosa Comando Vermelho.

O douto magistrado primevo, ao proferir sentença, assim a fundamentou:

> "Por outro lado, a parceria ocasional, transitória ou casual configura concurso eventual de agentes, denominado de associação esporádica, transitória e eventual para o tráfico, então prevista como causa especial de aumento de pena do artigo 18, inciso III, da Lei n° 6.368/76, não se confunde com o tipo do artigo 35 da Lei nº 11.343/2006.
>
> Na medida em que a referida majorante do concurso eventual de pessoas deixou de ser reproduzida na Lei n.º 11.343/06, no que ensejou a ocorrência do fenômeno da *novatio legis in mellius*, se reserva o tipo penal previsto no artigo 35 da Lei n° 11.343/06 à associação estável e duradoura antes prevista no artigo 14 da Lei n° 6.368/76. Este efetivamente é o caso dos autos.
>
> O novel dispositivo legal exige um *animus* associativo, um ajuste prévio no sentido da formação de um vínculo associativo de fato, uma verdadeira *societas sceleris*, em que a vontade de se associar seja separada da vontade necessária à prática do crime visado.
>
> A farta prova produzida pela acusação deixa claro que o réu associou-se, de forma estável, para a prática de tráfico ilícito de entorpecentes, o que se revela pela quantidade das drogas apreendidas (laudo de exame de entorpecente em Id. 67639942) e a forma de seu acondicionamento, somadas às circunstâncias e local da prisão, conhecido como de venda de drogas e dominado pela facção criminosa autointitulada "Comando Vermelho", segundo os policiais, além da apreensão de rádio comunicador ligado na frequência do tráfico, conforme auto de apreensão em Id. 67639940 e testemunhos dos militares (em sede policial cf. Id. 67639930 e Id. 67639932; em AIJ cf. assentada em Id. 131820576), elementos aptos a revelar que o acusado estava associado permanentemente a outros indivíduos não identificados integrantes da referida facção criminosa que comanda o tráfico de drogas local.
>
> Note-se que o réu foi preso em flagrante delito (APF em Id. 67639944), praticando o tráfico ilícito de entorpecentes em local notoriamente afeto a tal prática, conforme depoimentos coesos dos policiais que participaram da diligência, os quais foram ouvidos em juízo, além da elevada quantidade de material entorpecente apreendido e forma de acondicionamento.
>
> Quanto ao radiotransmissor apreendido (auto de apreensão em Id. 67639940), não é demais ainda ressaltar que é comumente utilizado por

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Página
48
Carimbado Eletronicamente

traficantes para monitorização da atividade policial e de traficantes rivais, o que já denota a estabilidade e permanência que configuram o delito.

Neste sentido, temos o seguinte julgado do e. TJ/RJ:
(...)

Tudo isso corrobora a existência de associação criminosa **entre o réu e os demais elementos que, embora não identificados, tiveram sua presença atestada pelo depoimento do policial militar em juízo**, sendo certo que, em locais onde as facções dominam, **a traficância de elevada quantidade de drogas e com pelo menos dois agentes envolvidos não ocorre sem a permissão das referidas facções criminosas, senão por seus próprios integrantes**.

Assim, tal como já exaustivamente explicitado no tópico anterior, o acervo probatório contempla sólidos elementos de convicção que evidenciam a participação do réu no tráfico de entorpecentes.

Por tudo isso, pode-se afirmar que a materialidade do crime de associação para o tráfico e a autoria do réu estão demonstradas nestes autos." (g.n.)

Com razão a defesa técnica, que traz em suas alegações, a pretensão de afastamento da condenação do acusado pela prática do crime de associação para os fins de tráfico, uma vez que as provas coligidas não seriam suficientes para o reconhecimento do referido delito.

De fato, à vista que nos depoimentos que foram tomados dos agentes da lei no presente feito, não há qualquer elemento identificador que acarretasse de fato na convicção de uma associação.

A simples circunstância apontada na conclusão de que o acusado encontrava-se em local dominado pela facção criminosa Comando Vermelho, pelo que seria impossível traficar no local sem estar vinculado a facção criminosa, e da dinâmica delitiva, por si só, a meu ver, não indica de forma clara e suficiente, que ele realmente estivesse vinculado numa verdadeira associação para os fins de tráfico.

Registre-se que, apesar de constar dos autos que foi arrecadado com o acusado um rádio comunicador, não se logrou êxito em localizar nestes autos, o pertinente laudo de exame de material.

Tem-se necessário a presença de um *animus* de uma união, isto é, de um ajuste prévio no sentido de se estar promovendo concretamente a

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

formação de um vínculo associativo de fato, ou seja, que haja uma verdadeira *societas sceleris*, o que não se tem demonstrado na hipótese.

A norma do artigo 35 da Lei de Drogas exige que venha de modo consistente a demonstração de dolo quanto a estabilidade e permanência na união de duas ou mais pessoas com o propósito de traficar substâncias sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Diz o comando normativo acima citado, *in verbis*:

> "Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o , e 34 desta Lei:
> Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa."

Dessarte, não se pode prolatar um decreto condenatório baseado apenas em meras conjecturas e ilações, sendo evidente e essencial que haja prova cabal para tanto.

Nesse passo, não se tem conceituado claramente os limites definidores da figura autônoma do crime de associação para os fins de tráfico, contida no disposto do artigo 35 da Lei nº 11.343/06.

Diante de todo esse conjunto analítico processual, não se pode admitir que o acusado naquela ocasião tivesse praticado realmente o crime de associação para os fins de tráfico, impondo-se, por conseguinte, a sua absolvição, na forma do disposto do artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

Subsidiariamente, busca a defesa técnica a aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima; a fixação de regime inicial aberto e a substituição por penas restritivas de direitos; a concessão da gratuidade de justiça.

Quanto ao pleito defensivo que busca a aplicação da minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, em sua fração máxima, a fixação de regime inicial aberto, com a substituição por penas restritivas de direitos, tem-se que mereça prosperar.

Como é cediço, o artigo 33, §4º, da Lei 11.343/06 criou a causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, na qual é cabível a redução de

1/6 a 2/3 da pena, quando cumpridos todos os requisitos de natureza subjetiva impostos pela lei, isto é, ser o agente primário, de bons antecedentes e não se dedicar às atividades criminosas, nem integrar organização criminosa.

Verifica-se da Folha de Antecedentes Criminais do acusado a existência de uma anotação penal, referente ao presente feito, pelo que se vislumbra a sua primariedade.

O réu fora preso em localidade dominada pelo tráfico de drogas portando drogas no interior de uma mochila, na qual foi arrecadado um total de 48g de *Cannabis Sativa L.*, conhecida como maconha; 18g de cocaína (pó); 7,50g de cocaína (crack).

Repise-se que, apesar de constar dos autos que foi arrecadado com o acusado um rádio comunicador, não se logrou êxito em localizar nestes autos, o pertinente laudo de exame de material.

Vislumbra-se que não há dados suficientes a comprovar que o apelante se dedique a atividades criminosas ou que integre organização criminosa.

Assim, não comprovado pelo órgão acusador a dedicação a atividades criminosas pelo réu, no momento em que praticado este crime, entendo cabível a aplicação da causa de diminuição da pena pelo tráfico privilegiado, em sua fração máxima.

Ante a nova situação fática do caso concreto, passo a nova individualização da pena.

Matheus Fernando da Silva

• Artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Na primeira fase, atento aos termos do artigo 59 do Código Penal, e verificando as circunstâncias judiciais, tendo em vista a Folha de Antecedentes Criminais do ora Apelante, é possível verificar que o acusado é primário, tendo a sua conduta transcorrido dentro da normalidade do tipo penal, pelo que se firma a pena-base em seu mínimo legal, ou seja, no patamar de 05 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Na segunda fase, vislumbra-se a ausência de circunstâncias agravantes a serem observadas.

Outrossim, no que pese o douto sentenciante ter reconhecido a incidência da circunstância atenuante da menoridade, verifica-se que o apelante nasceu em 30/06/2002, tendo os fatos ocorridos em 13/07/2023, quando o mesmo possuía mais de 21 anos de idade.

Do exposto, ainda que mantida a aplicação da referida circunstância atenuante, diante do óbice elencado na Súmula nº 231 do E. STJ, resta a pena intermediária firmada no mesmo patamar da pena-base, ou seja, em 05 (cinco) anos de reclusão, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa.

Na terceira fase, verifica-se a ausência de causa especial de aumento de pena a ser registrada.

Reconhecida nesta Instância Revisora a possibilidade de incidência da causa especial de diminuição da pena, conforme exposto no caso em concreto, prevista no disposto do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, aplica-se a fração correspondente a 2/3 (dois terços).

Assim, fixo-lhe a pena definitiva pelo crime de Tráfico de Entorpecentes em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, arbitrado o dia-multa no valor unitário mínimo legal.

Semeando os fatores decorrentes das circunstâncias judiciais, como já explanado no presente voto, e aliado ao quantitativo da pena corporal que fora assentada, substituo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, na forma do artigo 44, §2º, do Código Penal, a serem fixadas pelo douto Juízo da Vara de Execuções Penais.

Em caso de descumprimento, prescreve-se o regime aberto para o cumprimento inicial da pena privativa de liberdade, tudo a teor da regra do artigo 33, §2º, alínea “c”, e §3º, do Código Penal.

Detração penal que não terá o condão de alterar o regime de pena imposto, eis que estabelecido o mais benéfico.

Inviável a suspensão condicional da pena, nos termos do artigo 77, inciso III, do CP, eis que aplicado o artigo 44 do mesmo diploma legal.

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

Outrossim, ainda que não tenha sido objeto de insurgência defensiva, tem-se que se deva verificar a possibilidade de aplicação do instituto do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP.

Como é cediço, o Acordo de Não Persecução Penal é uma medida alternativa, prevista no Código de Processo Penal em seu artigo 28-A, para crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a quatro anos.

Vejamos o teor da aludida norma:

> **Art. 28-A**.
>
> 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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Tem-se em conta que o objetivo normativo é evitar o processo judicial tradicional, desde que o investigado e/ou acusado se comprometa a cumprir certas condições para reparar o dano causado, e assim dar uma resposta mais rápida e efetiva à sociedade.

O ANPP é um negócio firmado entre o Ministério Público e o investigado e/ou acusado e o seu defensor, sendo em seguida homologado pelo Juízo. Se forem descumpridas quaisquer condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar a Justiça para rescisão e posterior oferecimento de denúncia e/ou prosseguimento do feito criminal.

Pois bem. Sobre o tema do acordo de não persecução penal, o Excelso Supremo Tribunal Federal em recente julgado, fixou teses quanto a sua aplicação, inclusive de maneira retroativa, por ser norma mais benéfica ao réu, para casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, que é a hipótese dos presentes autos. Vejamos:

STF "Ementa: Direito Penal e Processual Penal. Habeas corpus. ANPP - Acordo de Não Persecução Penal (art. 28-A do CPP, inserido pela Lei 13964/2019). Aplicação da lei no tempo e natureza da norma. Norma processual de conteúdo material. Natureza Híbrida. Retroatividade e possibilidade de aplicação aos casos penais em curso quando da entrada em vigor da Lei 13964/2019 (23.1.2020). Concessão da ordem.
I. Caso em exame
1. Habeas corpus impetrado em face de acórdão da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça em que se discute a possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP) a fatos ocorridos antes da sua entrada em vigência.
II. Questão em discussão
2. A questão em discussão consiste em saber se o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) previsto no art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), pode ser aplicado a fatos anteriores à sua entrada em vigência (23.1.2020)
III. Razões de decidir
3. O ANPP, introduzido pelo Pacote Anticrime, é negócio jurídico processual que depende de manifestação positiva do legitimado ativo (Ministério Público), vinculada aos requisitos previstos no art. 28-A do CPP, de modo que a recusa deve ser motivada e fundamentada, autorizando o controle pelo órgão jurisdicional quanto às razões adotadas.
4. O art. 28-A do CPP, que prevê a possibilidade de celebração do ANPP, é norma de natureza híbrida (material-processual), diante da consequente extinção da punibilidade, razão pela qual deve ser reconhecida a sua incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória.
5. O acusado/investigado não tem o direito subjetivo ao ANPP, mas sim o direito subjetivo ao eventual oferecimento ou a devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes (ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal), especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime.
6. É indevida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal. Dado o caráter negocial do ANPP, a confissão é "circunstancial", relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da "confissão circunstancial" (ad hoc) como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial.
7. O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação (CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14)
8. Nas hipóteses de aplicabilidade do ANPP (CPP, art. 28-A) a casos já em andamento no momento da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, a viabilidade do oferecimento do acordo deverá ser avaliada pelo órgão

ASSINADO DIGITALMENTE PJERJ

ministerial oficiante na instância e no estágio em que estiver o processo. Se eventualmente celebrado o ANPP, será competente para acompanhar o seu fiel cumprimento o juízo da execução penal e, em caso de descumprimento, devem ser aproveitados todos os atos processuais anteriormente praticados, retomando-se o curso processual no estágio em que o feito se encontrava no momento da propositura do ANPP.

IV. Dispositivo e tese

9. Concedida a ordem de habeas corpus para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do ANPP, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle na forma do § 14 do art. 28-A do CPP.

Teses de julgamento:

"1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno;

2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado;

3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo;

4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso."

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, XL e LVII; 98, I; Código Penal, art. 2º, caput e parágrafo único; Código de Processo Penal, art. 28-A, caput, incisos I a V e §§ 1º a 14.

Jurisprudência relevante citada: HC 75.343/SP; HC 127.483/PR; Inq 4.420 AgR/DF; Pet 7.065-AgRg/DF; ADI 1.719/DF; Inq 1.055 QO/AM; HC 74.305/SP; HC 191.464 AgR/SC. (HC 185913, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18-09-2024, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 18-11- 2024 PUBLIC 19-11-2024) (grifos nossos)

Ressalte-se, ainda, que na hipótese dos autos, há que se suspender os efeitos do presente Acórdão até ulterior manifestação do Ministério Público, uma vez que o Augusto Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, no julgamento do Tema de recursos repetitivos nº 1.098, fixou quatro teses a respeito do acordo de não persecução penal, ajustando seu entendimento à mencionada decisão do STF, alinhando-se à interpretação majoritária de que o artigo 28-A do CPP pode ser aplicado retroativamente aos processos em andamento, mesmo que ausente a confissão do réu, o que merece ser colacionado, in verbis:, *in verbis*:

> **STJ** "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA DE CONTEÚDO HÍBRIDO (PROCESSUAL E PENAL). POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA A PROCESSOS EM CURSO NA DATA DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13.964/2019, DESDE QUE AINDA NÃO TRANSITADA EM JULGADO A CONDENAÇÃO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.
> 1. Recurso representativo de controvérsia, para atender ao disposto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e na Resolução STJ n. 8/2008.
> 2. Delimitação da controvérsia: "(im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia".
> 3. TESE: **3.1 - O Acordo de Não Persecução Penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art.28-A, § 13, do Código de Processo Penal - CPP).**
> **3.2 - Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação.**
> **3.3 - Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se**

> **motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto.**
> **3.4 - Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso.**
> 4. CASO CONCRETO: Situação em que, ao examinar apelação criminal interposta por réu condenado, no 1º grau de jurisdição, pelo crime previsto no art. 168-A, § 1º, I, do Código Penal, o TRF da 4ª Região decidiu, em preliminar, determinar a remessa do feito ao juízo de origem para verificação de eventual possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, julgando prejudicado o recurso defensivo.
> Entendeu o TRF que o art. 28-A do CPP possui natureza híbrida e deveria retroagir para alcançar os processos em fase recursal.
> Constatou, também que o delito imputado ao recorrente não havia sido cometido com violência ou grave ameaça e que a pena mínima em abstrato do delito não ultrapassava o limite de 4 (quatro) anos previsto no art. 28-A do CPP.
> Inconformado, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante a 4ª Região interpôs recurso especial sustentando, em síntese, que a possibilidade de realização de acordo de não persecução penal trazida pela novel legislação deve-se restringir ao momento anterior ao recebimento da denúncia.
> 5. Recurso especial do Ministério Público Federal a que se nega provimento."
> (REsp n. 1.890.344/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 23/10/2024, DJe de 28/10/2024.) (grifos nossos)

Nesse contexto fático processual, em que na denúncia (e-doc. 70233513 PJe), o Ministério Público descreveu os fatos e imputou ao acusado as condutas típicas do artigo 33, da Lei nº 11.340/2006, cuja pena em abstrato extrapolava o marco de quatro anos previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, além do artigo 35 do mesmo diploma legal, o Ministério Público, diga-se, em primeiro momento, se manifestou pela não propositura do ANPP, como se infere da cota ministerial de e-doc. 70233513 PJe, fls. 04, que ora se traz aos autos:

> "4. Não há possibilidade de acordo de não persecução penal, por estarem ausentes os requisitos objetivos e subjetivos previstos em lei."

Todavia, em sede recursal, considerando-se os elementos fático-jurídicos, foi o acusado absolvido da imputação do crime de associação para o tráfico e, quanto ao crime de tráfico de drogas, aplicou-se a causa especial

de diminuição de pena pela figura do tráfico privilegiado, o que importou na fixação de pena privativa de liberdade no patamar de 01 (um) ano e 08 (oito meses de reclusão, regime inicial aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, e pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal.

Dessa forma, em que a pena arbitrada se mostra inferior a quatro anos, não houve nova manifestação do Ministério Público sobre eventual oferecimento do acordo de não persecução penal, nem por provocação defensiva.

Desse modo, deverão os autos serem remetidos ao órgão ministerial de origem para análise quanto à eventual propositura de Acordo de Não Persecução Penal, se ainda juridicamente cabível.

Por fim, busca a defesa técnica a concessão da gratuidade de justiça ao apelante.

No entanto, o pleito defensivo não encontra sustentáculo nessa via recursal, porquanto, a avaliação legal da pobreza jurídica será procedida pelo Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais, consoante o disposto no artigo 804 do Código de Processo Penal, que não foi revogado pela Constituição de 1988, e a orientação dada pelo enunciado da Súmula nº 74, editada por este Egrégio Tribunal de Justiça Estadual.

Diz o enunciado da Súmula nº 74, editada por este Egrégio Tribunal de Justiça Estadual que:

> Súmula nº. 74 "A condenação nas custas, mesmo para o réu considerado juridicamente pobre, deriva da sucumbência, e, portanto, competente para sua cobrança, ou não, é o Juízo da Execução."

Dessa maneira, cabe ao Juízo de Direito da Vara de Execuções Penais o conhecimento da matéria em espeque.

Quanto aos Prequestionamentos elencados pelo representante do Ministério Público em sede de contrarrazões, tenho por rejeitar os mesmos, visto que não se vislumbra qualquer violação ou contrariedade aos dispositivos constitucionais ou infraconstitucionais.

À conta de tais considerações, dirijo o meu voto no sentido de rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento ao Recurso Defensivo para, mantida a condenação do apelante pelo crime de tráfico de entorpecentes, absolvê-lo do crime de associação para o tráfico, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do CPP; aplicar a minorante prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06; estabelecendo-se a pena ao final, em 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, regime inicial aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, arbitrado o dia-multa no valor unitário mínimo legal, substituindo-se a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo douto Juízo da Execução, suspendendo os efeitos do Acórdão até ulterior manifestação do Ministério Público, determinando-se a remessa dos autos ao órgão do Ministério Público em primeiro grau, para que verifique a possibilidade de oferecimento ao acordo de não persecução penal, devendo eventual recusa ser devidamente fundamentada.

Deixa-se de se determinar a expedição de alvará de soltura em favor do apelante, eis que em sentença lhe foi concedido o direito de recorrer em liberdade.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 2026.

Desembargador Sidney Rosa da Silva
Relator