



APELAÇÃO CRIMINAL

PROCESSO Nº 0021269-19.2021.8.19.0014

APELANTE 1: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELANTE 2: KAUAN JEREMIAS RODRIGUES, RG 35016357-2 DETRAN-RJ

DEFESA: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: JDS. DESEMBARGADOR ALBERTO SALOMÃO JUNIOR

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, CAPUT, DA LEI Nº 11.343/2006. PRELIMINARES DE NULIDADE REJEITADAS. CONFISSÃO INFORMAL. AUSÊNCIA DE “AVISO DE MIRANDA”. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CONCRETO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ART. 28 DA LEI DE DROGAS. MANUTENÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006, NA FRAÇÃO MÁXIMA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A, § 1º, DO CPP. CONSIDERAÇÃO DAS CAUSAS DE DIMINUIÇÃO APLICÁVEIS AO CASO CONCRETO. PENA MÍNIMA INFERIOR A QUATRO ANOS APÓS O RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE CELEBRAÇÃO DO ANPP. NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA MANIFESTAÇÃO MOTIVADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES DO STF, STJ E TJRJ. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À CELEBRAÇÃO DO ACORDO. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO.



I. Caso em exame

1. Apelações interpostas pelo Ministério Público e pela Defesa contra sentença que condenou o réu pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

2. O Ministério Público postula o afastamento da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, a fixação de regime prisional mais gravoso e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade. A Defesa suscita nulidades relacionadas à confissão informal e à cadeia de custódia, requer a absolvição ou a desclassificação para o art. 28 da Lei de Drogas, a remessa dos autos à origem para análise da possibilidade de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, além do reconhecimento da prescrição e demais consectários.

II. Questões em discussão

3. As questões controvertidas consistem em verificar: (i) a existência de nulidade decorrente da confissão informal e da ausência do denominado “Aviso de Miranda”; (ii) eventual quebra da cadeia de custódia; (iii) a suficiência do conjunto probatório para manutenção da condenação por tráfico de drogas; (iv) a possibilidade de afastamento da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006; (v) a adequação do regime prisional e da substituição da pena; (vi) o cabimento da remessa dos autos à origem para análise de eventual proposta de ANPP; e (vii) a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.



III. Razões de decidir

4. A confissão informal espontânea, quando corroborada por outros elementos probatórios regularmente produzidos sob o contraditório, não conduz à nulidade da condenação, sendo a advertência formal quanto ao direito ao silêncio exigível nos interrogatórios formalizados.

5. Eventuais irregularidades na cadeia de custódia possuem natureza relativa e demandam demonstração de prejuízo concreto, inexistente quando preservadas a autenticidade, a identidade e a confiabilidade do material submetido à perícia.

6. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se suficientemente demonstradas pelos elementos coligidos aos autos, notadamente auto de apreensão, laudos periciais e prova oral produzida sob o contraditório, inexistindo suporte para absolvição ou desclassificação para o art. 28 da Lei nº 11.343/2006.

7. Mantém-se a incidência da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, na fração máxima de 2/3, diante da primariedade, dos bons antecedentes, da ausência de elementos concretos demonstrativos de dedicação a atividades criminosas ou integração em organização criminosa e da reduzida quantidade de entorpecentes apreendidos. A própria minuta reconhece que a pena final foi estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão após a incidência da minorante.

8. O regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mostram-se adequados à quantidade da reprimenda e às circunstâncias judiciais favoráveis.





9. Reconhecido, no caso concreto, o tráfico privilegiado, deve a respectiva causa de diminuição ser considerada para aferição do requisito objetivo previsto no art. 28-A do CPP, conforme dispõe expressamente o § 1º do referido dispositivo.

10. Aplicada a redução de 2/3 à pena mínima abstratamente prevista para o art. 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, tem-se reprimenda inferior a quatro anos, circunstância que viabiliza, em tese, a incidência do Acordo de Não Persecução Penal.

11. A negativa ministerial formulada anteriormente ao encerramento da instrução, fundada na impossibilidade de se aferir, naquele momento, a incidência da causa de diminuição do tráfico privilegiado, não impede nova análise, porquanto o reconhecimento judicial da minorante supervenientemente modificou o quadro jurídico relevante para a aplicação do art. 28-A do CPP. Na própria minuta, a recusa ministerial anterior estava fundada justamente na impossibilidade de saber, antes da instrução, se o acusado faria jus ao benefício do art. 33, § 4º.

12. A remessa dos autos ao Juízo de origem não importa reconhecimento de direito subjetivo do réu à celebração do acordo, mas apenas oportuniza ao Ministério Público, órgão constitucionalmente legitimado, nova manifestação motivada acerca do preenchimento dos requisitos legais, à luz do enquadramento jurídico definitivamente reconhecido.

13. Inexistente prescrição da pretensão punitiva, ausente o trânsito em julgado para a acusação.

IV. Dispositivo e tese





14. Recurso ministerial conhecido e desprovido. Recurso defensivo conhecido e parcialmente provido, exclusivamente para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja oportunizada vista ao Ministério Público para análise motivada da possibilidade de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, mantidos os demais termos da sentença.

V. Teses de julgamento

1. A confissão informal espontânea não invalida a condenação quando corroborada por elementos probatórios regularmente submetidos ao contraditório.

2. A inobservância de formalidades relativas à cadeia de custódia constitui nulidade relativa, exigindo demonstração de efetivo prejuízo.

3. Presentes os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, deve ser mantida a incidência da causa especial de diminuição do tráfico privilegiado.

4. Para aferição do requisito objetivo previsto no art. 28-A do CPP, devem ser consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, nos termos do § 1º do referido dispositivo.

5. Reconhecida judicialmente a minorante do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em patamar que reduza a pena mínima para limite inferior a quatro anos, mostra-se cabível a remessa dos autos ao Juízo de origem para que o Ministério Público analise, motivadamente, a possibilidade de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal.

6. A determinação de remessa dos autos não implica direito subjetivo à celebração do





ANPP, cuja proposta compete ao Ministério Público, observados os requisitos do art. 28-A do CPP.

Recurso ministerial desprovido. Recurso defensivo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0021269-19.2021.8.19.0014, originários da Vara Única da Comarca de Italva, RJ, em que são apelantes o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e KAUAN JEREMIAS RODRIGUES, e apelados os mesmos.

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE de votos, em conhecer dos recursos, **REJEITANDO-SE AS PRELIMINARES E A PREJUDICIAL DE MÉRITO** arguidas, **NEGANDO PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E DANDO PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO**, exclusivamente para determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja oportunizada vista ao Ministério Público para análise motivada acerca da possibilidade de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal, mantidos, no mais, os termos da sentença, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Rio de Janeiro, na data a assinatura digital.

JDS. DESEMBARGADOR ALBERTO SALOMÃO JUNIOR
Relator





APELAÇÃO CRIMINAL

PROCESSO Nº 0021269-19.2021.8.19.0014

APELANTE 1: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELANTE 2: KAUAN JEREMIAS RODRIGUES, RG 35016357-2 DETRAN-RJ

DEFESA: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADOS: OS MESMOS

RELATOR: JDS. DESEMBARGADOR ALBERTO SALOMÃO JUNIOR

Voto

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo réu **KAUAN JEREMIAS RODRIGUES** em face da sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Italva, acostada ao id. 320, que, julgando procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia, o condenou a pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no valor mínimo legal, pela prática da conduta contrária ao direito tipificada no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Os recursos preenchem os pressupostos objetivos e subjetivos, razão pela qual os conheço.

Por apreço à didática, analisar-se-á, inicialmente, o recurso defensivo.

Dito isto, não prosperam as preliminares arguidas.

No que concerne à alegada nulidade da confissão informal, arguida pela defesa sob o fundamento de violação ao direito constitucional ao silêncio, previsto no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, não se verifica a apontada ilegalidade.

A sentença encontra-se devidamente fundamentada no conjunto probatório constante dos autos, especialmente nas provas produzidas sob o crivo do contraditório e da ampla





defesa, não se limitando, de forma exclusiva, à confissão informal mencionada pelos policiais responsáveis pela ocorrência.

Ademais, em sede inquisitorial, o acusado foi devidamente cientificado de seus direitos constitucionais, optando por permanecer em silêncio (peça 000015), postura que manteve também em juízo.

A licitude da diligência policial encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, que admite a validade da confissão informal espontânea, desde que corroborada por outros elementos probatórios e submetida ao contraditório.

Assim vejamos:

“... DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. BUSCA PESSOAL. FUNDADAS RAZÕES. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a validade da busca pessoal está condicionada à existência de fundadas suspeitas, amparadas em situação fática que demonstre clareza e objetividade quanto à posse de objeto que constitua corpo de delito. 2. A busca pessoal foi precedida de fundadas razões, uma vez que o acusado empreendeu fuga ao avistar os policiais em região conhecida como ponto de venda de drogas. 3. A palavra dos policiais, conforme entendimento jurisprudencial, é apta a alicerçar o decreto condenatório, mormente diante da inexistência de elementos concretos que ponham em dúvida as declarações, em cotejo com os demais elementos de prova. 4. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a legislação processual penal não exige que os policiais, no momento da abordagem, cientifiquem o abordado quanto ao seu direito de permanecer em silêncio (Aviso de Miranda), uma vez que





tal prática somente é exigida nos interrogatórios policial e judicial. 5. A desconstituição da conclusão do Tribunal de origem implicaria revolvimento de matéria fático-probatória, inviável na presente via. 6. Habeas corpus não conhecido. (Grifei) (HC n. 984.369/RJ, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 22/10/2025, DJEN de 27/10/2025.)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA PRONÚNCIA. FALTA DE PROVA JUDICIALIZADA. ELEMENTOS DE INFORMAÇÃO CONFIRMADOS EM JUÍZO. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA.

1. A decisão de pronúncia exige indícios suficientes de autoria e materialidade do delito, não sendo necessário juízo de certeza, conforme o art. 413 do Código de Processo Penal. No entanto, tal interlocutória não dispensa a produção de prova judicializada. 2. No caso, a pronúncia não se baseia exclusivamente nas filmagens das câmeras dos policiais, consideradas pela defesa como provas ilícitas por falta do "Aviso de Miranda". As instâncias originárias indicaram que a sentença se ancora principalmente nos depoimentos dos policiais, confirmados em juízo, que comprovam a autoria do crime, além de outros elementos de prova, incluindo dados extraídos dos celulares apreendidos. 3. O acórdão impugnado está em sintonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, no sentido de que a legislação processual penal não exige a informação do direito ao silêncio durante abordagens policiais, apenas em interrogatórios formalizados. Precedentes. 4. Verificada a legalidade da pronúncia, embasada não apenas nas gravações das câmeras corporais, mas em outros meios de prova, para se chegar a conclusão diversa, seria necessário o reexame dos elementos probatórios dos autos, providência inviável em sede de habeas





corpus. 5. Ordem denegada. (Grifei) (HC n. 997.788/SC, relator Ministro Sebastião Reis, Sexta Turma, julgado em 24/6/2025, DJEN de 30/6/2025.)

Assim, não há que se falar em nulidade da confissão extrajudicial informal, tampouco em violação ao direito constitucional ao silêncio, uma vez que a condenação se amparou em provas idôneas e regularmente produzidas nos autos.

De igual maneira, deve ser afastada a alegada quebra da cadeia de custódia.

A Defesa sustenta que teria ocorrido violação à cadeia de custódia do material apreendido, afirmando que o laudo de exame de entorpecentes, peça 00083, “não faz qualquer menção à existência de ficha de acompanhamento de vestígios (FAV)”; assim como, alega que:

“O descumprimento das normativas não se apresentam apenas no momento da coleta, na verdade seguem até a perícia, tendo em vista que o agente Fabio Marques informa que entregou as drogas separadas, conforme foram encontradas, quando, no inquérito, foi realizada a unificação dessas drogas. Além disso, na perícia não consta a existência das sacolas mencionadas pelo agente.”

Ressaltou, que restou “plenamente comprovado o prejuízo a Defesa, tendo em vista que é impossível saber quais drogas foram encontradas e em quais locais foram apreendidas, já que essa informação se encontrava ausente no inquérito e houve a unificação dos entorpecentes.”

Diante disso, ao argumento de inexistir prova lícita da materialidade delitiva, o que, em seu entender, deve conduzir à absolvição do Réu.



In casu, a substância ilícita apreendida foi devidamente descrita no Registro de Ocorrência nº 143-02234/2021 (peça 000007). Consta, ainda, que os laudos periciais prévio e definitivo (peças 000020 e 083) analisaram a mesma quantidade de droga apreendida e mencionada pelos agentes públicos por ocasião da prisão do recorrente, não tendo a Defesa apontado, de forma concreta, qualquer adulteração apta a macular a prova produzida.

Ressalte-se que, incumbe à Defesa demonstrar a existência de elementos capazes de indicar eventual adulteração ou interferência indevida no material periciado, o que não se verificou no caso em exame.

Ademais, é pacífico o entendimento de que a ausência da FAV (Ficha de Acompanhamento de Vestígio), e/ou do lacre na amostra encaminhada para exame pericial não configura, por si só, quebra da cadeia de custódia, sobretudo quando o laudo técnico se encontra devidamente fundamentado e não há indícios de adulteração ou manipulação indevida da prova, conforme reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2928489 - RJ (2025/0160400-2)
RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE: JOSÉ GUILHERME CAMILO TEIXEIRA
AGRAVANTE: MATEUS FRANCA DA COSTA
OUTRO NOME: MATHEUS FRANÇA DA COSTA
AGRAVANTE: WELLINGTON LUIZ NOGUEIRA DA SILVA
ADVOGADO: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO NÚMERO DO LACRE EM LAUDO



PERICIAL. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO CONCRETO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVALORAÇÃO JURÍDICA DE FATO INCONTROVERSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que eventuais irregularidades na cadeia de custódia, como a ausência de indicação do número do lacre da embalagem do entorpecente ou da ficha de acompanhamento de vestígio, configuram nulidade de natureza relativa, a exigir a demonstração de prejuízo concreto para a defesa, em observância ao princípio *pas de nullité sans grief*, previsto no art. 563 do Código de Processo Penal.

2. Não incide o óbice da previsto no Súmula 7/STJ art. 563 do Código de Processo quando a decisão se limita a revalorar juridicamente os fatos incontroversos delineados pelas instâncias ordinárias. Na hipótese, a decisão agravada não reexaminou o conjunto fático-probatório, mas apenas conferiu a qualificação jurídica correta a fato já assentado no acórdão recorrido – a ausência de menção a formalidades da prova pericial –, adequando-o à jurisprudência pacífica desta Corte.

3. Agravo regimental improvido.” (Grifei)

Firmes em tais fundamentos, rejeito as preliminares arguidas.

Na presente hipótese, também não se verifica a ocorrência da prejudicial de mérito concernente à prescrição da pretensão punitiva estatal entre a data da sentença e a prolação do presente Acórdão.

Os fatos narrados nos autos ocorreram em 20/08/2021, a denúncia foi recebida em 13/04/2023 (peça 000211), e a sentença condenatória foi proferida em 12/09/2023 (peça



000320), ocasião em que o réu foi condenado à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, pela prática do crime de tráfico de drogas.

A defesa sustenta que, considerando-se a pena aplicada inferior a 2 (dois) anos, o prazo prescricional seria de **04 (quatro) anos**, nos termos do art. 109, V, do Código Penal. Aduz, ainda, que, em razão da menoridade do acusado (21 anos à época dos fatos), o prazo deveria ser reduzido pela metade, conforme art. 115 do CP, resultando em lapso de **02 (dois) anos**. Assim, como entre a publicação da sentença e o presente acórdão teria transcorrido período superior a esse, estaria consumada a prescrição da pretensão punitiva.

Todavia, tal entendimento não merece prosperar. Com efeito, nos termos do art. 110, §1º, do Código Penal, a prescrição da pretensão punitiva regula-se pela pena aplicada na sentença recorrível, até o trânsito em julgado para a acusação. No caso, houve interposição de recurso ministerial visando à majoração da reprimenda, o qual foi conhecido e desprovido. Enquanto não houver trânsito em julgado para o **Ministério Público**, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, pois eventual provimento de recurso desta decisão pode alterar a pena e, por consequência, o prazo prescricional.

Portanto, à luz do disposto no art. 110 do Código Penal, não há como se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva estatal no presente caso.

No mérito, melhor sorte não socorre a defesa.

No tocante ao pedido de absolvição, verifica-se que a materialidade delitiva se encontra devidamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante (peça 000007), pelo auto de apreensão (peça 000009) e, especialmente, pelo laudo de exame de entorpecente que atestou a apreensão de 12,65g de **Cannabis sativa L.** (peças 000020 e 082), corroborado pelos demais elementos constantes dos autos.





A autoria também restou suficientemente demonstrada. Os depoimentos dos policiais militares, prestados sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, são firmes, coerentes e convergentes no sentido de que o acusado foi flagrado com substância ilícita (*Cannabis sativa L*).

A testemunha Policial Militar **Fábio Cruz de Souza**, afirmou que:

“... que se recorda de ter participado da diligência narrada nos autos; que os policiais já haviam recebido várias informações de que o réu tinha vindo de Campos dos Goytacazes para Italva a fim de praticar tráfico de drogas na cidade; que, no dia dos fatos, houve várias denúncias de que o réu estava no Bar do Plínio fazendo um movimento numa rua próxima, onde estava escondendo a droga que vendia no bar; que o depoente e seu colega de farda montaram um ponto de observação na mencionada rua; que o depoente observou o réu subindo a rua, abaixando, mexendo em uma pedras e pegando algo, momento em que foi efetuada a abordagem; que, na abordagem, o réu se desfez de parte do material entorpecente, que os policiais acharam no chão, onde o réu havia jogado; que o depoente e seu colega de farda realizaram buscas nas pedras onde o réu havia mexido e encontraram mais material entorpecente; que o depoente deu voz de prisão ao réu e conduziu-o à delegacia; que as "aranhas" encontradas no local são amarradinhos de vários sacolés de droga; que o réu assumiu a propriedade da droga e confessou que pertencia à facção. (Texto extraído da Sentença.” (Trecho extraído da sentença. - Grifei)

O Policial Militar **Fábio Marques Miranda**, ratificou as declarações apresentadas em sede policial, narrando, em suma:





“... que se recorda de ter participado da diligência narrada nos autos; que o depoente e seu colega de farda estavam em patrulhamento no bairro Saldanha da Gama; que os policiais já haviam recebido diversas denúncias de que o réu tinha vindo de Campos dos Goytacazes para Italva e frequentava constantemente o Bar do Plínio, fazendo comércio ilícito de entorpecentes; que a guarnição passou e observou o réu no local; que a guarnição foi fracionada, tendo o depoente e o subtenente Fábio Cruz desembarcado em local estratégico e montado um ponto de observação na rua onde havia informações de que o réu subia e descia constantemente para pegar drogas e comercializá-las no Bar do Plínio; que os policiais observaram que o réu subia, pegava entorpecentes e descia; que, no momento em que o réu pegou um material embaixo de umas pedras, os policiais o abordaram; que o réu estava tirando debaixo das pedras uma "aranha" com buchas de maconha; que, ao revistar o local, foram encontradas mais aranhas com mais buchas de maconha; que essa "aranhas" continham certa quantidade de buchas de maconha; que essas "aranhas" são diversas sacolinhas de sacolés com bucha de maconha amarrados com um único nó; que o réu informou aos policiais que estava em Italva trabalhando para o Terceiro Comando Puro; - TCP - que o réu foi encaminhado para a 148ª DP; que foi dada voz de prisão e foram lidos os direitos constitucionais para o réu; que, por ser final de semana, o réu foi encaminhado para a 143ª DP de Itaperuna, que era a central de flagrantes, onde o flagrante foi lavrado; que algumas das drogas estavam em sacolas plásticas; que a condução das drogas é feita com o próprio material encontrado.” (Trecho extraído da sentença. - Grifei)



O acusado **Kauan Jeremias Rodrigues** em sede policial e em juízo utilizou seu direito constitucional de permanecer em silêncio.

Com base nos depoimentos colhidos em juízo, é possível afirmar, com a necessária segurança, que, apesar da pequena quantidade de droga apreendida, a mesma era destinada à mercancia ilícita, sobrelevando-se a forma de acondicionamento da droga.

Diante do cenário fático produzido, inviável o acolhimento do pleito absolutório.

Igualmente inviável a desclassificação para o delito do artigo 28 da Lei de Drogas.

As circunstâncias da prisão, notadamente a forma de acondicionamento da droga, o fracionamento em unidades prontas para venda e a dinâmica de comercialização observada pelos policiais, evidenciam, de maneira inequívoca, a destinação mercantil do entorpecente.

Ademais, é cediço que o fato de ser usuário de drogas não impede a condenação pelo crime de tráfico.

Ingressando-se na análise da irresignação ministerial, não há como acolhê-la.

O apelante faz jus à redução prevista no §4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, pois é primário, possui bons antecedentes e, embora existam indícios, não restou comprovado, de forma inequívoca, que integrasse organização criminosa ou que se dedicasse de maneira habitual ao tráfico de drogas. Ademais, o quantitativo da substância apreendida – 12,65g (doze gramas e sessenta e cinco centigramas) de *Cannabis sativa L* – não autoriza o afastamento da aplicação do redutor máximo.

Passa-se à dosimetria da pena.





Na 1ª fase: O Magistrado sentenciante fixou a pena-base no mínimo legal, ou seja, 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo valor legal, e assim deve permanecer.

Na 2ª fase: foi reconhecida a atenuante da menoridade relativa, sem redução da pena, em observância à Súmula nº 231 do Superior Tribunal de Justiça, mantida a sanção inicial.

Na 3ª fase: ausentes causas de aumento, corretamente aplicada a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, no patamar máximo de 2/3, resultando na pena final de **01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão e 166 dias-multa, no valor mínimo legal.**

O regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos mostram-se adequados e proporcionais, devendo ser mantidos.

No que concerne ao pedido defensivo de remessa dos autos ao Juízo de origem, a fim de que seja oportunizada ao Ministério Público a análise acerca da possibilidade de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, assiste razão.

Com efeito, embora o acusado tenha sido denunciado pela prática do delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, cuja pena mínima abstratamente cominada é de 5 (cinco) anos de reclusão, a sentença reconheceu a incidência da causa especial de diminuição prevista no § 4º do referido dispositivo, na fração máxima de 2/3 (dois terços), fixando a reprimenda definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão.

Tal circunstância altera substancialmente o quadro jurídico a ser considerado para fins de aferição do requisito objetivo previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal.



Isso porque o § 1º do artigo 28-A do CPP estabelece expressamente que, para aferição da pena mínima cominada ao delito, devem ser consideradas as causas de aumento e de diminuição aplicáveis ao caso concreto.

Desse modo, uma vez reconhecida a incidência da minorante do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, em sua fração máxima, a pena mínima abstratamente considerada passa a situar-se abaixo do limite de 4 (quatro) anos estabelecido pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, tornando possível, ao menos em tese, a análise do cabimento do Acordo de Não Persecução Penal.

A propósito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC nº 185.913/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, finalizado em 18/09/2024, assentou que compete ao membro do Ministério Público, motivadamente e no exercício de seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos necessários à negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo dos controles jurisdicional e interno. Fixou-se, ainda, a orientação de que, nos processos em andamento nos quais seja, em tese, cabível a negociação do acordo, o órgão ministerial deverá manifestar-se motivadamente acerca de seu cabimento ou não.

No mesmo sentido, a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o excesso de acusação (*overcharging*) não pode prejudicar o acusado, de modo que, reconhecida posteriormente situação jurídica que torne a infração compatível, em tese, com o artigo 28-A do CPP, deve ser oportunizado ao Ministério Público o exame da possibilidade de celebração do acordo.

Particularmente em relação ao delito de tráfico de drogas, o Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo que a incidência da causa especial de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 torna possível a análise do ANPP, porquanto a pena mínima, considerada a



minorante em sua maior fração abstratamente possível, passa a ser inferior a quatro anos.

Conforme assentado pelo Superior Tribunal de Justiça, reconhecido o tráfico privilegiado e, conseqüentemente, alterado o enquadramento jurídico da imputação para patamar compatível com o requisito objetivo do artigo 28-A do CPP, faz-se necessário o retorno do processo à origem para avaliação da possibilidade de propositura do ANPP, pois o excesso de acusação não pode operar em prejuízo do acusado (STJ, AgRg no HC nº 888.473/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/06/2024, DJe 06/06/2024).

Mais recentemente, reafirmou-se que o reconhecimento da causa de diminuição do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, com a conseqüente adequação da pena ao limite estabelecido pelo artigo 28-A do CPP, impõe o retorno dos autos à origem para que o Ministério Público examine a viabilidade do acordo, não podendo a imputação originariamente formulada em excesso impedir a incidência do instituto despenalizador.

No caso em exame, a incidência do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 não constitui mera possibilidade futura, mas circunstância concretamente reconhecida na sentença e ora mantida, inclusive na fração máxima de 2/3, diante da primariedade, dos bons antecedentes, da ausência de elementos indicativos de dedicação a atividades criminosas ou de integração em organização criminosa e da reduzida quantidade de entorpecente apreendida.

Conseqüentemente, não subsiste como fundamento suficiente para obstar a análise do acordo a circunstância de a pena mínima prevista para o artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas ser superior a quatro anos, pois a causa de diminuição efetivamente reconhecida no caso concreto deve ser considerada para os fins do artigo 28-A, § 1º, do Código de Processo Penal.





De igual modo, eventual manifestação ministerial anterior fundada na impossibilidade de aferição, antes da instrução, dos requisitos necessários ao reconhecimento do tráfico privilegiado não impede nova apreciação da matéria. Encerrada a instrução e reconhecida judicialmente a minorante, o suporte fático-jurídico que embasou aquela manifestação foi substancialmente alterado, impondo-se nova análise à luz do quadro definitivamente estabelecido nos autos.

Cumprido ressaltar que a determinação de remessa não importa reconhecimento de direito subjetivo do acusado à celebração do acordo, tampouco substituição do Ministério Público pelo Poder Judiciário na avaliação dos requisitos legais. Trata-se, tão somente, de assegurar ao órgão constitucionalmente legitimado a oportunidade de examinar, motivadamente, diante do enquadramento jurídico efetivamente reconhecido, o preenchimento dos pressupostos do artigo 28-A do CPP.

Caberá, portanto, ao Ministério Público, no Juízo de origem, avaliar o preenchimento dos demais requisitos legais e a necessidade e suficiência do acordo para reprovação e prevenção do delito. Em caso de recusa, deverão ser observados os mecanismos de controle previstos no artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal.

No que tange à intimação pessoal da **Defensoria Pública**, considerando que esta possui representante atuante neste grau de jurisdição, mostra-se desnecessária a intimação pretendida.

Por fim, quanto à isenção das custas processuais, a matéria deve ser analisada na fase de execução, cabendo ao juízo competente verificar eventual hipossuficiência do condenado.



Quanto aos prequestionamentos, registro que todas as matérias foram devidamente apreciadas à luz dos dispositivos constitucionais e legais invocados, para fins de eventual interposição de recurso extraordinário ou especial.

Pelo fio do exposto, conheço e nego provimento ao recurso ministerial e dou parcial provimento do defensivo para determinar o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau, a fim de que seja oportunizada vista ao Ministério Público para que, à luz do reconhecimento da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, analise, de forma motivada, a possibilidade de oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

É como voto.

Rio de Janeiro, na data da assinatura digital.

JDS. DESEMBARGADOR ALBERTO SALOMÃO JUNIOR
Relator

