



PODER JUDICIÁRIO
Tribunal de Justiça do Estado de Goiás



Apelação Criminal nº 5291449-82.2023.8.09.0051

Comarca : Goiânia

Apelantes : Richard Fernandes dos Santos e Rodrigo Ramos de Andrade

Apelado : Ministério Público

Redator : Alexandre Bizzotto – Juiz Substituto em 2º Grau

VOTO PREVALECENTE

Quanto as preliminares suscitadas, pedido de absolvição, redução das penas e gratuidade da justiça, comungo do mesmo entendimento exposto pela ilustre Relatora Dr^a. Roberta Nasser Leoni – Juíza Substituta em Segundo Grau, razão pela qual, adoto idênticos fundamentos até o momento em que não se concedeu a possibilidade de acordo criminal para ambos os apelantes.

Entendo, com a devida vênia, que a confissão instrumental para a realização do ANPP deve ser colhida perante o Ministério Público, não se exigindo a confissão judicial:

Assim, adentrando ao fato, observa-se que o Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor de Richard Fernandes dos Santos e de Rodrigo Ramos de Andrade, qualificados, imputando ao primeiro a prática do crime capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, e ao segundo a prática materialmente acumulada dos delitos previstos no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 e no artigo 12 da Lei de Armas.

Narra a inicial acusatória que, no dia *10 de maio de 2023, por volta das 18h, na Avenida Contorno, Jardim das Hortências, Goiânia, Rodrigo e Richard supostamente transportaram drogas, sem autorização. Nas mesmas condições de tempo e lugar, Rodrigo mantinha sob sua guarda arma de fogo de uso permitido, em desacordo com a determinação legal e regulamentar, no interior de sua residência.*

A denúncia foi recebida no dia 19/06/2023 (mov.58).

O processo seguiu os seus trâmites regulares, com a mídia da audiência de instrução e



Julgamento publicada no movimento 103, culminando com a sentença (mov. 114), publicada no dia 03/08/2023, que julgou parcialmente procedente o pedido constante da denúncia, para absolver Rodrigo Ramos de Andrade do crime capitulado no artigo 12 da Lei de Armas e o condená-lo, juntamente com Richard Fernandes dos Santos, apenas pela prática do crime capitulado no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas, à pena corporal de 07 anos de reclusão, para cada um, a serem expiadas no regime inicial semiaberto, e à pecuniária, fixada respectivamente, em 700 e 600 dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo vigente à época do fato, concedido o direito de recorrerem em liberdade

A defesa dos acusados, em suas razões recursais, requereu, preliminarmente: 1) a nulidade do feito, a pretexto de que a polícia militar, ao proceder à diligência e à abordagem dos acusados, usurpou função típica da polícia civil; 2) a ilegalidade do interrogatório policial, a pretexto de ter sido realizado pela polícia militar e por ausência de advertência acerca do direito ao silêncio e 3) a nulidade do feito ante a ilicitude da prova produzida, a pretexto de que a busca pessoal, seguida da busca veicular, se deu em razão de denúncia anônima e de patrulhamento de rotina, ausentes, portanto, justa causa que as legitimasse, assim como ao adentramento domiciliar, vez que nada foi encontrado com os réus ou no interior do veículo em que estavam.

No mérito, sustentam a atipicidade da conduta de Richard, que nada sabia sobre a droga, e a ausência de provas suficientes à condenação dos réus/apelantes. Alternativamente, requerem: 1) a aplicação da atenuante da confissão quanto a Rodrigo; 2) o reconhecimento do tráfico privilegiado; 3) a redução das penas corporal e de multa ao mínimo legal, seguida da modificação do regime inicial da expiação no aberto e da substituição por sanções restritivas de direitos, 4) a realização de ANPP - Acordo de não persecução penal, e 5) a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

O Ministério Público, em suas contrarrazões, manifestou pelo pelo parcial provimento do recurso, tão somente para que seja reconhecida a atenuante da confissão ao apelante Rodrigo Ramos de Andrade (mov.154).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo pelo parcial provimento do recurso, tão somente para que seja reconhecida a atenuante da confissão ao apelante Rodrigo Ramos de Andrade (mov.161).

É o relatório. Passo ao voto

I – ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

II – PRELIMINARES

De início adianto a improcedência das questões arguidas pela defesa em sede de preliminar, em face das quais pretende a anulação do presente feito ou de algumas provas produzidas durante a fase inquisitiva.

A primeira, relativa à usurpação de função, porque cediço que “(...)as diligências efetuadas pela Polícia Militar, no exercício da atribuição constitucional de preservar a ordem pública, não caracterizam usurpação de função investigativa, inconfundível com a judiciária, adstrita às corporações federal e civil (...)” (TJGO, Apelação Criminal 5355388-41.2020.8.09.0051, Rel. Des. J. Paganucci Jr., DJe de 10/10/2023).

Ora, “(...)não configura usurpação de função, as circunstâncias de o serviço reservado da polícia militar repassar informações sobre a suspeita da prática de crimes e serem



empreendidas diligências por outros militares com o propósito de verificar a veracidade e deter o agente que se encontra em flagrante delito, agindo amparados na função constitucional de polícia ostensiva e para preservar a ordem pública, a teor do art. 144, § 5º, da CF. 4. Recurso conhecido e provido” (TJGO, 2ª Câm. Crim., RESE 0122925-68.2019.8.09.0175, rel. Dr. Wilson da Silva Dias, DJe de 07/10/2022).

Assim, “(...)a tese de usurpação da competência da Polícia Civil pela Polícia Militar, no caso, não encontra respaldo jurídico, pois, diversamente das funções de polícia judiciária - exclusivas das polícias federal e civil -, as funções de polícia investigativa podem ser realizadas pela Polícia Militar (...)” (STJ- HC n. 476.482/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/2/2019, DJe de 11/3/2019).A

A segunda, pertinente à ausência de advertência, quando da sua prisão em flagrante, do direito ao silêncio, porque cediço que, de acordo com a jurisprudência dominante, a omissão constitui nulidade relativa, de modo que depende de comprovação do efetivo prejuízo, segundo o princípio pas de nullité sans grief (STJ-AgRg no HC 471.979/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, j. em 11/12/2018, DJe 01/02/2019), o que não ocorreu no caso em apreço.

Ademais, em exame do auto de prisão em flagrante (mov.5, arq.1, fs. 13/18) observa-se que Rodrigo Ramos de Andrade e Richard Fernandes dos Santos foram interrogados pela autoridade policial, o delegado de polícia Dayvison Pedrosa Gerhard; que estavam acompanhados de defensor, na pessoa do Dr. Danilo Franquilino Silva Alves, OAB/GO nº 30185, e que foram cientificados de seus direitos individuais constitucionalmente previstos no artigo 5º, incisos LXII, LXIII, e LXIV, da Constituição Federal, e artigo 186, Código de Processo Penal, em especial os de *receber assistência de seus familiares ou de advogado que indicar, de não ser identificado criminalmente senão nas hipóteses legais, de ter respeitadas suas integridades física e moral, de manter-se em silêncio e/ou declinar informações que reputar úteis à sua autodefesa, de conhecer a identidade do autor da prisão e, se admitida, prestar fiança e livrar-se solto.*

Improcedente, por fim, o pleito de nulidade do feito com base na teoria dos *frutos da árvore envenenada*, uma vez que, conquanto sejam relevantes as razões expendidas na insurgência, não se há de cogitar da ilegalidade arguida, porque não se verifica nenhuma inconstitucionalidade/ilegalidade/arbitrariedade na apreensão, dentro da residência de Rodrigo Ramos de Andrade, da droga apreendida.

Não se desconhece que a busca pessoal é considerada ilícita quando realizada sem a existência da necessária justa causa para a efetivação da medida invasiva, nos termos do disposto no § 2º do artigo 240 do CPP, e que a casa alheia recebe proteção normativa, sendo considerada *“asilo inviolável do indivíduo”* pela Constituição Federal (artigo 5º, inciso XI, 1ª parte), motivo pelo qual o adentramento ou a permanência em seu interior ou em suas dependências, quando clandestino, astucioso ou sem a vontade expressa/tácita de quem de direito, configura tanto o crime previsto no artigo 150 do Código Penal, quanto abuso de autoridade (artigo 3º, alínea “b”, Lei 4.898/65).

Não obstante, é necessário destacar, quanto aos temas: 1) *que havendo outros elementos, tais como a especificação detalhada do local em que estava ocorrendo o tráfico (endereço), em via pública, resta autorizada a abordagem pessoal das pessoas que ali se encontram, eis que em atitude suspeita de estarem cometendo o crime noticiado à autoridade policial(...)*” (TJGO, Apelação Criminal 0070961-75.2019.8.09.0162, Rel. Des. Fábi Cristóvão de Campos Faria, DJe de 27/07/2023); 2) a possibilidade de utilização de informações obtidas por meio de denúncias anônimas serem utilizadas como justificativa para a atuação policial, foi objeto de análise recente do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição Direta de Preceito Fundamental nº 635, a chamada *“ADPF das Favelas”*, na qual foi reiterado o entendimento de



que “*nada impede a deflagração da persecução penal pela chamada 'denúncia anônima', desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados*” (HC 99.490, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 31.1.2011). (v.g. RHC 125392, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, Segunda Turma, j. 17/03/2015, Processo Eletrônico Dje- 094 Divulg 20/05/2015 Publ. 21/05/2015); 3) que é razoável afirmar, de acordo com o entendimento jurisprudencial hodierno, que “*o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial para busca e apreensão é legítimo se amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, especialmente nos crimes de natureza permanente, como são o tráfico de entorpecentes e a posse ilegal de arma de fogo*” (AGRG no HC n. 709.657/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 30/9/2022) e 4) que “*a justa causa para o ingresso forçado em domicílio deve ser aferida mediante a análise objetiva e satisfatória do contexto fático anterior à invasão, considerando-se a existência ou não de indícios mínimos de situação de flagrante no interior da residência*” (STJ; AgRg-HC 784.773; Proc. 2022/0365420-0; SP; Sexta Turma; Rel. Min. Jesuíno Rissato; DJE 27/04/2023).

No caso em apreço, “*(...)as circunstâncias envolvidas no caso concreto evidenciam que a busca pessoal e veicular foi precedida de justa causa, porquanto motivada por denúncia anônima informando as características do veículo, justificada a ação e conseqüente busca, que culminou em flagrá-los na posse de quantidade de entorpecentes*” (TJGO, APCrim 5191742-49.2020.8.09.0051, DJe de 28/06/2023) e de uma arma, circunstância que, não fosse a entrada autorizada, justificaria o posterior adentramento à residência de Richard, onde foram encontradas alocadas no interior dos automóveis RENAULT/ LOGAN, placa LPZ6J89 e VW/Amarok, placa OGV0B10, as substâncias entorpecentes apreendidas, descritas no laudo de exame pericial acostado à movimentação 31, e consistentes em 211 (duzentos e onze) porções de material vegetal dessecado (maconha), constituído de ramos, folhas, sumidades floridas e frutos, acondicionadas por fita adesiva verde, com massa bruta total de 165kg (cento e sessenta e cinco quilogramas).

As circunstâncias fáticas da denúncia de narcotraficância, seguida de diligências e da apreensão da droga, primeiro no interior do veículo em que os apelantes estavam, e depois no interior dos veículos estacionados na residência de Richard, foram esclarecidas pelos policiais, cujas declarações são “*merecedores de fé, na medida em que provém de agentes públicos no exercício de suas atribuições, especialmente quando prestados em Juízo, sob o crivo do contraditório e em consonância com as demais provas dos autos*” (TJGO, Apelação Criminal 5696245-85.2022.8.09.0051, Rel. Des. Vicente Lopes da Rocha Júnior, DJe de 21/07/2023), notadamente quando não houver razões plausíveis, e comprovadas, de que tenham, gratuitamente, mentido para prejudicar o autuado.

Os policiais Frederico Anastácio, Gustavo Azara e Aparecido Francisco informaram, de forma coerente, que *inicialmente, abordaram os acusados após receberem informações da inteligência da polícia de que os acusados estavam transportando drogas em um veículo Toyota/Corolla, ocasião em que lograram êxito em localizar o veículo e abordar os acusados, encontrando porções de drogas e uma munição no veículo. Contaram que, em entrevista reservada, o acusado Rodrigo mencionou que possuía outra quantidade de entorpecente em sua residência, conduzindo a equipe até o local, onde a genitora do réu autorizou a entrada da equipe na residência, oportunidade em que foram encontrados 165 kg (cento e sessenta e cinco) quilogramas de maconha, acondicionados em veículos alugados pelo acusado Rodrigo* (Transcrição extraída da sentença).

Soma-se à prova produzida a confissão de Rodrigo de que mantinha drogas em sua residência, o fato de que **Rodrigo e Richard** estarem no veículo indicado como sendo utilizado na narcotraficância e no qual foram encontrados tabletes de maconha, os fatos de os apelantes serem meio irmãos e de **Richard** ter apontado a residência e o local em que estavam os veículos



em que alocado a porção maior da droga, os quais foram alugados em data anterior ao crime com a finalidade de transportá-la, notadamente em razão da grande quantidade (mov.31, arq.2, doc 4).

Portanto, de acordo com a prova produzida e ao contrário do asseverado pela defesa, a apreensão de vultuosa quantidade de maconha e de uma balança de precisão no interior da residência de Richard não resultou direta e exclusivamente da denúncia anônima, mas de diligências encetadas pelos policiais após a notícia de que dois indivíduos, posteriormente identificados como **Rodrigo e Richard**, estavam praticando o tráfico ilícito de entorpecentes na *região do Jardim Colorado, nesta capital*, a bordo de um veículo Toyota, modelo Corolla cor branca, placa RUP-6H36, localizado e interceptado pelos policiais, azo em que, efetivada a busca, foram localizadas dentro do automóvel, 3 (três) porções de maconha, acondicionadas em embalagem da cor verde e 1 (uma) peça de maconha, acondicionada em embalagem preta, ambas com massa bruta de 2,435 kg (dois quilos e quatrocentos e trinta e cinco gramas), bem como 1(uma) munição 9mm e R\$ 400,00 (quatrocentos reais) em espécie, razão do deslocamento, justificado, à residência dos acusados/recorrentes, onde apreendidos, na residência de Rodrigo 01 (uma) arma de fogo, tipo pistola, modelo TH-9, numeração ACJ322349, calibre 9mm, e na residência de Richard, dentro dos veículos e prontas para serem distribuídos, 165 Kg de maconha.

Pode-se concluir, portanto, que “(...)o contexto fático anterior legitimou os policiais a ingressarem na residência do apelante sem ordem judicial, averiguado que havia fundados indícios da prática de crime de tráfico de drogas no interior de sua moradia. Nesse cenário, é cediço que o comércio ilícito de entorpecente possui natureza permanente, delito no qual a execução se prolonga com o decurso do tempo (...)”. (TJGO, APCrim 5529495-17.2021.8.09.0023, Rel. Des. João Waldeck Félix de Sousa, 2ª Câ. Crim., DJe de 30/11/2022). e 5) que “(...)havendo várias denúncias de tráfico, bem como autorizada a entrada na residência em que se encontrava o apelante, tendo ele confessado onde se encontravam as drogas, não há que se falar em invasão de domicílio (...)” (TJGO, Apelação Criminal 5393511-63.2021.8.09.0087, Rel. Desª Alice Teles de Oliveira, DJe de 02/05/2023).

Nessa senda, o adentramento à residência se afigurava legítimo, porque realizado em contexto de flagrância delitiva, fundada em sérias suspeitas da ocorrência de tráfico ilícito de entorpecentes no local, que fora confirmado com a apreensão de porções de maconha, circunstância que, a par de justificar o ingresso sem mandado de busca e apreensão, excepciona a regra constitucional da inviolabilidade de domicílio, ante a natureza permanente do ilícito, não havendo que se cogitar, assim, de ilegalidade da prova produzida.

Dessarte, não se cogita de ilicitude da prova produzida, ou de qualquer outra dela derivada, porque demonstrada a justa causa autorizadora do ingresso dos agentes estatais na casa de Rodrigo Ramos de Andrade e Richard Fernandes dos Santos, sem o consentimento dele e sem a necessidade de ordem judicial, não havendo, por consectário lógico, desrespeito à deliberação de eficácia vinculante proferida pela Suprema Corte no recurso extraordinário com repercussão geral nº 603.616/RO, assentando que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”.

III – MÉRITO

Concordo com a Digna Relatora no sentido de não caber a absolvição. Há provas da autoria e da materialidade.



Por questão formal, lembra-se que a materialidade do crime de tráfico consta do Auto de Prisão em Flagrante; Laudo de Perícia Criminal – Constatação de Drogas; Termos de Conferências de Veículos; Registro de Atendimento Integrado de nº 30004207; Termo de Depósito; (mov. 31); Identificação de Veículo Automotor (mov. 43); e Laudo de Perícia Criminal – Exame Definitivo (mov. 54), bem como da prova oral jurisdicionalizada, que constaram a apreensão de 2,435 kg (dois quilogramas e quatrocentos e trinta e cinco gramas) que estavam sendo transportadas no veículo automóvel Toyota/Corolla, placa RUP-6H36, enquanto tinham em depósito 165 kg (cento e sessenta e cinco quilogramas) no interior dos automóveis *RENAULT/LOGAN, LPZ6J89* e *VW/Amarok, OGV0B10*, localizados no interior da residência de Richard.

No tocante a autoria, Richard em seu interrogatório judicial negou a autoria delitiva, sustentando que *“Que seu irmão tinha ligado para ele, e que ele foi buscalo, e que estava chegando indo sentido ao carro quando foi abordado. Que na casa onde a droga foi encontrada mora a mãe do Rodrigo. Que não sabe da droga e que não tinha envolvimento. Que o veículo Corola estava parado, que estava indo sentido ao carro e que viu a viatura parando atrás do carro e já o abordaram. Que não estava dentro do carro em momento algum”*.

Por sua vez, o apelante Rodrigo, na fase judicial, confessou apenas o porte de drogas que estavam no interior da residência, sustentando *“que seu irmão não sabia de nada, que não tinha nem ideia. Que tinha pego a droga no meio dia. Que o único que sabia sobre a droga era ele e nem mais ninguém. Que a droga estava no corredor da casa, que deixou tampado que não haviam drogas dentro dos carros”*.

Em detrimento da versão apresentada pelos apelantes, a prática criminosa pelos acusados foi corroborada pelos depoimentos judiciais dos policiais Frederico Anastácio, Gustavo Azara e Aparecido Francisco afirmaram *“que, inicialmente, abordaram os acusados após receberem informações da inteligência da polícia de que os acusados estavam transportando drogas em um veículo Toyota/Corolla, ocasião em que lograram êxito em localizar o veículo e abordar os acusados, encontrando porções de drogas e uma munição no veículo. Afirmaram, que, em entrevista reservada, o acusado Rodrigo mencionou que possuía outra quantidade de entorpecente em sua residência, conduzindo a equipe até o local, onde a genitora do réu autorizou a entrada da equipe na residência, oportunidade em que foram encontrados 165 kg quilogramas de maconha e uma balança de precisão, acondicionados em veículos alugados pelo acusado Rodrigo”*.

Cediço, os depoimentos de policiais não devem ser considerados inidôneos ou suspeitos em virtude simplesmente de sua condição funcional, sendo certo e presumível que eles agem no cumprimento do dever, dentro dos limites da legalidade, não sendo razoável suspeitar, previamente e sem motivo relevante, da veracidade de suas declarações, mormente quando submetidos ao necessário contraditório e corroborados pelas demais provas colhidas e pelas circunstâncias em que ocorreu o delito, tal como se dá na espécie em exame.

Desta forma, sobressaindo pela liquidez da prova o afastamento da absolvição

Por outro lado, concorda-se com a Relatora para se admitir a tráfico privilegiado, na medida em que a quantidade por si só não é motivo para se afastar o acordo criminal. É aqui que surge a divergência que redundou neste voto.

Entende-se que a confissão para efeitos do acordo criminal deve se dar perante o Ministério Público na chamada confissão instrumental, que, inclusive não pode ser utilizada para juízo condenatório.

A Doutra Relatora apenas concedeu o acesso ao acordo para o apelante que



confessou judicialmente os fatos. Neste passo, este voto divergente estende a possibilidade do acordo para ambos os apelantes, devendo o processo ser baixado para o juízo de primeiro grau para fins de possibilidade de acordo criminal entre as partes mediante a observância dos requisitos legais, porquanto ambos os apelantes têm direito ao ANPP, mesmo se o Parquet tiver descrito os fatos na denúncia de maneira imperfeita, pois o excesso de acusação (overcharging) não deve prejudicar o acusado (STJ. 5ª Turma. HC 822.947-GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 27/6/2023 (Info 13 – Edição Extraordinária).

Vale ressaltar que a ausência de confissão do apelante Richard, por si só, não impede que o Ministério Público analise a possibilidade ou não de oferecimento do acordo de não persecução penal, pois, somente a partir do reconhecimento do tráfico privilegiado, é que o processado tem ciência sobre a existência do novo instituto legal (acordo de não persecução penal) e pode, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual não é possível, desde logo, considerar ausente o requisito objetivo da confissão.

A propósito:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público – consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal – e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado – o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial – haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. **Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual “o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução”** (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: “A **inexistência de**

confissão do investigado antes da formação da opinio delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal”. 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. **Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet.** 6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe. 7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça – bem como todos os atos processuais a ela posteriores – e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição. (STJ, HC n. 657165, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, j. 09/08/2022).

Em vista disso, preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado, a utilização do ANPP pode ser considerada, visando a uma solução mais adequada para o caso concreto em relação aos apelantes.

4. Gratuidade da justiça.

Entendemos que o pleito de concessão da assistência judiciária gratuita deve ser formulado junto ao juízo da execução, conforme previsto no artigo 66, inciso III, alínea “f”, da Lei nº 7.210/1984, mormente por ser o momento mais adequado para verificar a real situação econômica do condenado, de acordo com o atual entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

ANTE O EXPOSTO, acolho em parte o parecer Ministerial de Cúpula, conheço da apelação e dou-lhe parcial provimento, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea em relação ao apelante Rodrigo; a incidência do tráfico privilegiado em relação a ambos os apelantes e, conseqüentemente, reduzir as penas corpórea e de multa, alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, substituída por duas restritivas de direitos; bem como para determinar a remessa dos autos ao 1º grau para verificação pelo representante do *Parquet* da possibilidade de concessão do benefício do ANPP a ambos apelantes.

É o voto.

Goiânia, 21 de março de 2024.

Alexandre Bizzotto



Juiz Substituto em 2º Grau

Redator



Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Documento Assinado e Publicado Digitalmente em 25/03/2024 16:44:32

Assinado por ALEXANDRE BIZZOTTO

Localizar pelo código: 109987695432563873849501523, no endereço: <https://projudi.tjgo.jus.br/p>

Apelação Criminal nº 5291449-82.2023.8.09.0051

Comarca : Goiânia

Apelantes : Richard Fernandes dos Santos e Rodrigo Ramos de Andrade

Apelado : Ministério Público

Redator : Alexandre Bizzotto – Juiz Substituto em 2º Grau

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL DUPLA. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DA POLÍCIA CIVIL PELA POLÍCIA MILITAR. 1- Não configura usurpação de função, as circunstâncias de o serviço reservado da polícia militar repassar informações sobre a suspeita da prática de crimes e serem empreendidas diligências por outros militares com o propósito de verificar a veracidade e deter o agente que se encontra em flagrante delito, agindo amparados na função constitucional de polícia ostensiva e para preservar a ordem pública, a teor do art. 144, § 5º, da CF. **ILEGALIDADE DO INTERROGATÓRIO POLICIAL. REALIZADO PELA POLÍCIA MILITAR. AUSÊNCIA DE ADVERTÊNCIA ACERCA DO DIREITO AO SILÊNCIO. 2-** Observa-se que os apelantes foram interrogados pela autoridade policial, estando acompanhados de defensor e que foram cientificados de seus direitos individuais constitucionalmente previstos no artigo 5º, incisos LXII, LXIII, e LXIV, da Constituição Federal, e artigo 186, Código de Processo Penal, afastando a nulidade arguida. **NULIDADE. ILICITUDE DA PROVA PRODUZIDA. AUSÊNCIA DE FUNDADA SUSPEITA PARA AS BUSCAS PESSOAL, VEICULAR E DOMICILIAR. 3-** O tráfico de drogas é crime de natureza permanente e, nesta condição autoriza os atos de busca pessoal, em razão do estado de flagrância motivado por fundadas razões acerca da prática de delito por parte do apelante, que tentou empreender fuga no momento da abordagem veicular, com o resultado foi exitoso, quando foram apreendidos trazendo consigo e transportando e em sua residência, mais de cerca de 167 kg de maconha, razão pela qual não há que falar em ilegalidade da obtenção das provas da materialidade do delito. Precedentes STF – Tema 280 – RE n. 603.616/RO. **REALIZAÇÃO DE ANPP. 10-** Reconhecido o tráfico privilegiado e presentes os requisitos do art. 28 – A, CPP, deve ser apreciada a possibilidade de concessão de ANPP a ambos apelantes. **CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. 11-O pleito de concessão da assistência judiciária gratuita deve ser formulado junto ao juízo da execução. APELOS CONHECIDOS E PARCIALMENTE PROVIDOS, PARA ADMITIR A POSSIBILIDADE CONCRETA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO E COM ISSO DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS AO 1º GRAU PARA ANÁLISE DO BENEFÍCIO DO ANPP A AMBOS APELANTES.**

ACÓRDÃO



Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pela Quarta Turma Julgadora de sua Segunda Câmara Criminal, por maioria de votos, acolher parcialmente o parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, conhecer e prover parcialmente o recurso, para reconhecer a atenuante da confissão espontânea em relação ao apelante Rodrigo Ramos de Andrade; a incidência do tráfico privilegiado em relação a ambos os apelantes e, conseqüentemente, reduzir as penas corpórea e de multa, alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto, substituída por duas restritivas de direitos e determinar a remessa dos autos ao 1º grau para verificação pelo representante do *Parquet* da possibilidade de concessão do benefício do ANPP a ambos apelantes, nos termos do voto do Redator e da Ata de Julgamento.

Votou com o Redator o Desembargador Sival Guerra Pires.

Voto vencido a Dra. Roberta Nasser Leone (JD em substituição ao Des. Nicomedes Domingos Borges) para conhecer e prover parcialmente em menor extensão o Apelo.

Presidiu a Sessão de Julgamento o Desembargador Nicomedes Domingos Borges.

Presente o Procurador de Justiça, nos termos da Ata de Julgamento.

Fez sustentação oral o Dr. Danilo Franquilino Silva Alves, quando do início do julgamento.

Goiânia, 21 de março de 2024.

Alexandre Bizzotto

Juiz Substituto em 2º Grau

Relator

