



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
5ª CÂMARA CRIMINAL

Autos nº. 0103381-66.2024.8.16.0000

Habeas Corpus Criminal nº 0103381-66.2024.8.16.0000 HC

4ª Vara Criminal de Curitiba

Impetrante: ANDRÉ FERREIRA FEIGES

Impetrado: JAYME GILBERTO AMATNECKS JUNIOR e EMANUELA PEREIRA EDUARDO

Relator: Desembargador Ruy Alves Henriques

DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. EXCESSO DE IMPUTAÇÃO EM AÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS CONHECIDO E PARCIALMENTE CONCEDIDO PARA TRANCAMENTO PARCIAL DA AÇÃO PENAL, AFASTANDO AS IMPUTAÇÕES DOS DELITOS DE TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA, E DETERMINANDO A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU PARA AVALIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUANTO À PROPOSITURA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO CRIME TIPIFICADO NO ART. 273, §1º, §1-B, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de dois pacientes, que respondem a ação penal pela suposta prática de associação para o tráfico de drogas, tráfico de drogas que atingiu criança e falsificação de produto destinado a fins terapêuticos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se houve excesso de imputação na denúncia, o que impossibilitou o oferecimento do acordo de não persecução penal aos pacientes.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O trancamento da ação penal é medida excepcional, aplicável apenas quando há atipicidade da conduta ou ausência de indícios de autoria, o que não se verifica no caso.



4. Houve excesso de acusação (overcharging), pois os fatos imputados extrapolam os limites legais, com a finalidade de impossibilitar a oferta de acordo de não persecução penal.

5. Os pacientes fabricavam óleo de canabidiol sem autorização, de modo que a acusação de tráfico e associação para o tráfico se mostra desarrazoada, vez que o depósito da substância tinha a finalidade exclusiva de produção e venda de medicamento sem registro em Órgão Competente, conforme inclusive descreve o Ministério Público em sua denúncia.

6. A jurisprudência admite a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal quando há alteração do enquadramento jurídico, desde que preenchidos os requisitos legais.

7. A reprimenda do preceito secundário do art. 273, §1º-B, do Código Penal foi reconhecida no julgamento do Recurso Extraordinário nº 979.962 (Tema 1003), de modo que a pena mínima e o preenchimento dos demais requisitos autoriza a realização do ANPP.

IV. DISPOSITIVO E TESE

8. Habeas corpus conhecido e parcialmente concedido para trancamento parcial da ação penal, apenas para afastar as imputações dos delitos de tráfico e associação por ausência de justa causa, e determinar a remessa dos autos ao Juízo de primeiro grau para avaliação do Ministério Público quanto à propositura do acordo de não persecução penal em relação ao crime tipificado no art. 273, §1º, §1-B, inciso I, do Código Penal, acerca do qual permanecem os indícios de autoria e materialidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus nº 0103381-66.2024.8.16.0000, da 4ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba /PR, em que figura como impetrante e pacientes Emanuela Pereira Eduardo e Jayme Gilberto Amatnecks Junior.

I – RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus com pedido liminar impetrado pelo Dr. André Ferreira Feiges em favor dos pacientes Emanuela Pereira Eduardo e Jayme Gilberto Amatnecks Junior, dado suposto constrangimento ilegal emanado pelo Juízo da 4ª Vara Criminal do Foro Central da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR.

Consta dos autos nº 0010737-02.2023.8.16.0013 que restou determinada a busca e apreensão nos endereços comercial e residencial dos ora pacientes, em razão do recebimento de



denúncias anônimas acerca de um laboratório clandestino relacionado à produção de óleo de canabidiol com fins terapêuticos sob a designação “Associação Brisa Luz”, e site de venda do medicamento.

Nos autos principais os pacientes respondem ação penal em razão da suposta prática dos crimes de associação para o tráfico (fato 1), tráfico de drogas que atingiu criança (fato 2) e falsificação de produto destinado a fins terapêuticos (fato 3).

Na decisão de mov. 174.1 restou rejeitada a tese de excesso de imputação em primeiro grau.

Irresignados, os impetrantes alegam em síntese que: a) os fatos 1 e 2 descritos na denúncia se direcionavam à realização do fato 3, tratando-se do mero *iter criminis* deste, eis que narra o dolo de produção de óleo medicinal, nada tangenciando sobre tráfico de drogas, sendo a conduta atraída pelo tipo do art. 273, do Código Penal, em razão de sua especialidade; b) resta evidente que o excesso de imputação (imputação de *iter crimines* como delitos autônomos e imputação alternativa por modalidade mais grave que aquela apurada na investigação) que visa impossibilitar o gozo do benefício do Acordo de Não Persecução Penal, se tratando de verdadeiro *overcharging* às avessas; c) evidente portanto o constrangimento ilegal, dado que o excesso de imputação se configura enquanto mecanismo de cerceamento de direitos dos pacientes, impedindo-os de gozar do benefício processual e submetendo-os a processo criminal que no futuro, inevitavelmente conduzirá à oferta do acordo pós-sentença, dado que todas as provas produzidas na investigação aponta para crime único.

Requereram liminarmente e no mérito a rejeição parcial da denúncia em relação aos fatos 1 e 2 por ausência de justa causa e, alternativamente que seja reconhecido o excesso de imputação (*overcharging*) rejeitando a denúncia por ausência de interesse processual.

Em segundo grau, a liminar restou indeferida sob a relatoria da Des^a. Pricilla Placha Sá da 2ª C. Criminal desta Corte de Justiça (mov. 38.1/TJ).

O Ministério Público de segundo grau, por meio do parecer de lavra do Procurador de Justiça Ricardo Pires de Albuquerque Maranhão (mov. 45.1/TJ) manifestou-se pelo conhecimento e denegação do presente *writ*.

Considerando a reprimenda do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, no julgamento do RE n. 979.962 pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral (Tema 1.003), dentre os crimes pelos quais os réus foram denunciados, a pena mais grave abstratamente cominada corresponde ao de tráfico de drogas majorado, previsto no artigo 33 c/c artigo 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006, cuja pena é de reclusão, de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos, com aumento de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), motivo pelo qual o habeas corpus restou redistribuído à C. 5ª Câmara Criminal (mov. 59.1/TJ).

Vieram os autos conclusos.

É o breve relatório.



II – FUNDAMENTAÇÃO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, o habeas corpus deve ser conhecido.

Argumentam os impetrantes que ocorre excesso de imputação em relação aos fatos 1 e 2, os quais entendem que seriam meros *iter criminis* do fato 3, requerendo assim a rejeição parcial da denúncia.

Com razão.

Sabe-se que o trancamento da Ação Penal por esta via é medida excepcional, sendo que só pode utilizá-la se restar comprovada a atipicidade da conduta, a incidência de causa de extinção da punibilidade e a ausência de indícios de autoria ou prova da materialidade do delito, ou ainda excesso de acusação.

Nesta toada:

“trancamento da ação penal, por falta de justa causa, é medida excepcional, só admitida quando, de forma clara e precisa, sem a necessidade de exame valorativo do conjunto fático ou probatório, se constate a atipicidade da conduta ou inexistência de indicativos mínimos de autoria” (HC 350.666/SP, Rel Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016).”

No presente caso, os agentes policiais, em cumprimento de mandado de busca e apreensão, compareceram à sede da pessoa jurídica e à residência dos pacientes juntamente com apoio do canil, local em que apreenderam frascos de óleo de maconha, etiquetas adesivas e embalagens com a inscrição “Brisa Luz”, sendo também identificado um pequeno laboratório com apetrechos para a fabricação do óleo, material de controle de clientes e entregas e, em especial 1,000kg (um quilograma) maconha apreendido na geladeira do laboratório.

Assim constou na exordial acusatória (mov. 106.1):

“Fato 01

Em data não precisada nos autos, mas anteriormente ao dia 30 de maio de 2023, os denunciados E.P.E. e J.G.A.J., agindo com dolo, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, em comunhão de esforços, um aderindo



voluntariamente à conduta do outro, associaram-se para o fim de praticar delitos de tráfico de drogas, consistentes na aquisição e depósito da droga vulgarmente conhecida como maconha para a confecção de óleo em diferentes concentrações com posterior venda a terceiros.

Fato 02

No dia 30 de maio de 2023, por volta das 06h00min, em cumprimento a mandado de busca e apreensão expedido pela Juízo de Direito do Plantão Judiciário de 1º e 2º Grau do Foro Central da Região Metropolitana de Curitiba-PR, na rua Maria Pinheiro Lima, 82, no Bairro Xaxim, em Curitiba, constatou-se que os denunciados E.P.E. e J.G.A.J., agindo com dolo, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, em comunhão de esforços, um aderindo voluntariamente à conduta do outro, com consciência e vontade, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, mantinham em depósito, para fins de transformação e repasse para consumo de terceiros, 1,000 quilograma da droga Delta 9 - Tetrahydrocannabinol, vulgarmente conhecida como 'maconha', fracionada e embalada em sacos plásticos, droga apontada como capaz de causar dependência física e psíquica e de venda proscrita em todo território nacional, conforme Portaria 344/98 SVS/MS, consoante Auto de Exibição e Apreensão no mov. 45.4; Auto de Constatação Provisória de Drogas no mov. 1.13; e Laudos Periciais n.ºs 66.512/2023 (mov. 84.1) e 66.937/2023 (mov. 84.3). A destinação da substância entorpecente apreendida era a produção de óleo denominado Brisa Luz pelos próprios denunciados para a venda a terceiros, inclusive para tratamento de crianças e adolescentes autistas, cuja instrução de uso constava em adesivos e folders apreendidos (Autos de Exibição e Apreensão de movs. 45.4 a 45.10).

Fato 03

Na mesma data e horário do Fato 02, na residência localizada na rua Maria Pinheiro Lima, 82, no Bairro Xaxim, em Curitiba, constatou-se que os denunciados E.P.E. e J.G.A.J. agindo com dolo, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, em comunhão de esforços, um aderindo voluntariamente à conduta do outro, falsificaram e/ou adulteraram, bem como mantinham em depósito para venda produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, quais sejam, 06 frascos abertos contendo óleo de Canabidiol 2,5%, com a logotipo da empresa Brisa Luz, consoante Auto de Exibição e Apreensão de mov. 45.4. Ato contínuo, na rua Deputado Neo Martins, n.º 851, Bairro Novo Mundo, em Curitiba, endereço da sede da Associação Brisa Luz, constatou-se que os denunciados E.P.E. e J.G.A.J. agindo com dolo, cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, em comunhão de esforços, um aderindo voluntariamente à conduta do outro, falsificaram e/ou adulteraram, bem como



mantinham em depósito para a venda produtos destinados a fins terapêuticos ou medicinais, sendo 02 frascos fechados contendo óleo de Canabidiol, com a logotipo da Brisa Luz 1%, 02 frascos abertos de óleo de Canabidiol, com o logotipo da Brisa Luz, sendo 01 de 5% e o outro 2,5%, conforme Auto de Exibição e Apreensão de mov. 45.5. A falsificação e/ou adulteração do óleo Cannabis sativa L. Brisa Luz supradescritas restaram comprovadas através do Laudo Pericial nº 66.512/2023 (mov. 84.1) que analisou os frascos Brisa Luz com concentrações de 1%, 2,5% e 5%, cuja identificação foi positiva para Delta-9tetrahidrocanabinol, capaz de produzir dependência psíquica e de uso proscrito no Brasil, como disposto na Portaria nº. 344/98 do SVS/MS – publicada no DOU de 01/02/99 – e suas atualizações. Ademais, quando do cumprimento do mandado de busca e apreensão, foram apreendidos equipamentos e objetos para a preparação de óleo de maconha (a partir das folhas de maconha in natura), tais como: frascos de azeite de oliva utilizado para a fabricação do óleo, funis, peneiras, jarras medidoras, balança, liquidificadores, e outros, o que demonstra que os denunciados mantinham um laboratório clandestino, até mesmo porque na grande maioria do material apreendido houve identificação positiva para Delta-9tetrahidrocanabinol. (Laudo Pericial n.º 66.512/2023 – mov. 84.1 e Laudo Pericial n.º 66.937/2023 – mov. 84.3). A destinação para a venda e a venda efetiva a terceiros restaram comprovadas pela apreensão de adesivos para carro Brisaluz, adesivos Autismo Brisaluz para cartão de crédito, embalagens, etiquetas e folders de instrução de uso, bem como, pelo vasto material de controle de clientes e entregas. (Autos de Exibição e Apreensão de movs. 45.4 a 45.10)

Aos réus foi imputada a prática das condutas descritas no art. 35 da Lei de Drogas (fato 1), art. 33, caput, c/c art. 40, inciso VI, da Lei de Drogas (fato 2), e art. 273, §1º, do Código Penal (fato 3):

“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:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:



Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

[...]

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

Art. 273 - Falsificar, corromper, adulterar ou alterar produto destinado a fins terapêuticos ou medicinais:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 15 (quinze) anos, e multa.

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem importa, vende, expõe à venda, tem em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribui ou entrega a consumo o produto falsificado, corrompido, adulterado ou alterado.”

É sabido que o excesso de acusação, também denominado “*overcharging*”, é uma estratégia processual de elevar demasiadamente a pena com a soma dos delitos imputados na denúncia, de modo a impedir benefícios processuais que poderiam ser reconhecidos sem a necessidade do deslinde do feito até a fase de cognição exauriente.

Tal prática tem sido rechaçada pela jurisprudência, especialmente pelo Superior Tribunal de justiça, que estabeleceu não ser possível o prejuízo ao réu em decorrência do excesso de acusação.

Isso porque embora por exigência legal a denúncia deva especificar a conduta delituosa com todas as suas circunstâncias e a qualificação dos réus afim de possibilitar a efetiva defesa pela parte contrária, por ocasião de um sistema de freios e contrapesos, o que é natural de um Estado Democrático de Direito e permeia todo o sistema acusatório, a acusação possui limites, ao passo que os seus excessos narrativos são passíveis de reconhecimento e afastamento especialmente quando restar demonstrado o prejuízo à defesa.

No presente caso os impetrantes lograram êxito em demonstrar o excesso de acusação, pelo menos no que se refere aos crimes de associação para o tráfico e tráfico de drogas, de modo que o trancamento parcial da ação penal é a medida mais adequada.

Consta dos autos que os acusados alegam terem um filho diagnosticado com transtorno do espectro autista, e realizavam a procura de um tratamento mais eficiente, motivo pelo qual



passaram a conhecer dos benefícios do tratamento realizado com o óleo de canabidiol e iniciaram a fabricação, tanto para a criança quanto para a venda a outros pais que possuem filhos diagnosticados com o mesmo transtorno, com a descrição nos frascos da Associação Brisaluz de Famílias Atípicas.

Após a prisão em flagrante dos acusados e apreensão dos frascos prontos para a comercialização e matéria prima (maconha *in natura*), restou concedida liberdade provisória em razão da primariedade e a ausência de risco ocasionado pelo estado de liberdade dos pacientes.

É certo que a Resolução da Diretoria Colegiada – RDC n. 327, de 9 de dezembro de 2019, dispõe sobre “*os procedimentos para a concessão da Autorização Sanitária para a fabricação e a importação, bem como estabelece requisitos para a comercialização, prescrição, a dispensação, o monitoramento e a fiscalização de produtos de Cannabis para fins medicinais, e dá outras providências*”.

Da mesma forma, não se constata na fase atual do feito que os réus possuíam qualquer registro/autorização de órgão competente para a fabricação do óleo de canabidiol, o que dá indícios da prática do delito de exposição à venda de medicamento sem registro, quando exigível no órgão de vigilância sanitária competente.

Todavia, se mostra desproporcional a acusação pelos delitos de tráfico de drogas e associação para o tráfico, uma vez que o laboratório clandestino encontrado se destinava à fabricação do medicamento à base de óleo de canabidiol, havendo verossimilhança na tese de que o depósito do entorpecente se trata de mero *inter criminis* para o crime de exposição à venda de medicamento sem registro.

Cumprе salientar, ainda, que o próprio Ministério Público, ao oferecer a denúncia, consignou que a finalidade atribuída à substância entorpecente seria sua transformação em óleo de uso medicinal, para só então venda a terceiros. Tal circunstância corrobora a tese sustentada pela defesa, no sentido de que a real destinação do depósito da substância não se vinculava ao tráfico ilícito de drogas, mas sim à produção de derivado com finalidade terapêutica:

“associaram-se para o fim de praticar delitos de tráfico de drogas, consistentes na aquisição e depósito da droga vulgarmente conhecida como maconha para a confecção de óleo em diferentes concentrações com posterior venda a terceiros”

“sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, mantinham em depósito, para fins de transformação e repasse para consumo de terceiros, 1,000 quilograma da droga Delta 9 - Tetrahydrocannabinol, vulgarmente conhecida como ‘maconha’”

Embora tal análise possa parecer à princípio um aprofundado revolvimento do conjunto fático-probatório, tem-se de outro vértice que a imputação dos delitos de tráfico e associação



extrapolam os limites legais da acusação, pois impossibilitam uma justiça negocial no sistema processual penal, visto que havendo pena mínima superior a 4 (quatro) anos, como ocorre no delito de tráfico de drogas, fica inviabilizado o oferecimento de acordo de não persecução penal.

Especialmente porque embora o crime tipificado no art. 273 do Código Penal tenha pena mínima de 10 (dez) anos e máxima de 15 (quinze) anos, houve repriminção do preceito secundário da pena em julgamento de tese de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, o qual estabeleceu que “*É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.677/98 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar produto sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para estas situações específicas, fica repriminado o preceito secundário do art. 273, na sua redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa)*”.

Neste sentido:

*HABEAS CORPUS. ART. 273, § 1º-B, DO CÓDIGO PENAL, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 9.677/1998. INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO. PRECEDENTE. ALCANCE. TIPO MISTO ALTERNATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 979.962 (TEMA 1003). REPRISTINAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO DA REDAÇÃO ORIGINAL DO TIPO. 1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça pronunciou a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal, tendo em conta a violação do princípio da proporcionalidade pelo legislador na fixação em abstrato da pena (AI no HC n. 239.363/PR, de minha relatoria, Corte Especial, DJe de 10/4/2015). 2. **No julgamento do RE n. 979.962, com repercussão geral (Tema 1.003), o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o preceito secundário, especificamente do inciso I, § 1º-B, do art. 273 do Código Penal, determinando a repriminção do preceito secundário da norma**, solução diversa da adotada por este Tribunal. (...) 4. **Necessário adequar a jurisprudência deste Tribunal e aplicar o preceito secundário da redação original do art. 273 do Código Penal.** 5. Ordem concedida para determinar que o Quinto Grupo Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo rejulgue a Revisão Criminal n. 2286712-43.2021.8.26.0000, observando a inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273, § 1º-B, do Código Penal. Determinado, ainda, o recolhimento do mandado de prisão até o julgamento do feito pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. (STJ - HC: 739791 SP 2022/0129991-2, Relator.: SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 27/09/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 30/09/2022). (grifei)*



Veja-se que com a reprimenda do preceito secundário do tipo penal, a pena do delito em voga retornou à sua redação anterior de 1 (um) a 3 (três) anos, de modo que viável a propositura do acordo de não persecução penal.

Em que pese a fase processual atual, é possível observar que não há demonstração do comércio de entorpecentes pelos pacientes, mas sim a fabricação de medicamento sem a autorização de órgão competente, medicamento este que se encontra disponível no mercado para tratamento específico de determinadas patologias, bem como o depósito da substância proscrita possuía a finalidade de servir como matéria base da medicação que também era utilizada para tratamento do filho do casal.

Ciente de tais circunstâncias e das hipóteses de reconhecimento de excesso de acusação, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, nos casos em que ocorre a alteração do enquadramento jurídico ou a desclassificação do delito, é plenamente possível a aplicação do ANPP, desde que preenchidos os demais requisitos legais exigidos a essa modalidade de instituto negocial:

*"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A DO CPP. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA PRETENSÃO PUNITIVA. ALTERAÇÃO DO QUADRO FÁTICO JURÍDICO. NOVO PATAMAR DE APENAMENTO. CABIMENTO DO ANPP. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - É cabível o acordo de não persecução penal na procedência parcial da pretensão punitiva. II - No caso em tela, o e. Tribunal a quo, ao julgar o recurso de apelação interposto pela Defesa, deu-lhe parcial provimento, a fim de reconhecer a continuidade delitiva entre os crimes de falsidade ideológica (CP, art. 299), tornando, assim, objetivamente viável a realização do acordo de não persecução penal, em razão do novo patamar de apenamento - pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos. **Houve, portanto, uma relevante alteração do quadro fático jurídico, tornando-se potencialmente cabível o ANPP.** III - Assim, nos casos em que houver a modificação do quadro fático jurídico, como no caso em questão, e ainda em situações em que houver a desclassificação do delito - seja por emendatio ou mutatio libelli -, uma vez preenchidos os requisitos legais exigidos para o ANPP, torna-se cabível o instituto negocial. Agravo regimental provido." (AgRg no REsp n. 2.016.905/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 14/4/2023). (grifei).*



O entendimento que vem sido admitido é o de que, nesses casos, resta demonstrado que a acusação extrapolou os seus limites legais, sendo possível em verdade o oferecimento de acordo de não persecução penal antes do processo penal, mas, por responsabilidade da acusação, ocorre o denominado *overcharging*, que não pode prejudicar o réu.

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça em casos assemelhados:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). TRÁFICO PRIVILEGIADO. ALTERAÇÃO DO ENQUADRAMENTO JURÍDICO. NOVO PATAMAR DE APENAMENTO. EXCESSO DE ACUSAÇÃO QUE NÃO PODE PREJUDICAR O ACUSADO. REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA ANÁLISE DO CABIMENTO DO ACORDO. 1. No caso em tela, o paciente foi condenado, perante a Corte local, pela prática do delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. No entanto, após impetração de habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, foi reconhecida a minorante prevista no § 4º do art. 33 do referido dispositivo legal, tendo a pena sido ajustada para 2 anos e 6 meses de reclusão, e pagamento de 250 dias-multa. 2. Essa alteração tornou possível a análise de oferta, pelo Ministério Público, do acordo de não persecução penal, sob o aspecto referente ao requisito da pena mínima cominada ser inferior a 4 anos, conforme previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal. 3. **Reconhecido por este Colendo Tribunal que o delito em questão se tratava de tráfico privilegiado e, conseqüentemente, corrigido o enquadramento jurídico com a aplicação da respectiva minorante, faz-se necessário que o processo retorne à origem para que seja avaliada a possibilidade de propositura do acordo de não persecução penal, uma vez que o excesso de acusação não pode prejudicar o acusado.** 4. Agravo regimental parcialmente provido. (STJ - HC: 888473 SC 2024/0028802-2, Relator: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 04/06/2024, SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/06/2024) – destaquei.

E também essa C. Câmara Criminal, em recente julgado:

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/06). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. 1) JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE, POR SER MATÉRIA AFETA À FASE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. 2) QUESTÃO



PRELIMINAR. PLEITEADA A BAIXA DOS AUTOS PARA OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SÚPLICA PROCEDENTE. RÉ DENUNCIADA PELA PRÁTICA DE TRÁFICO MAJORADO (ARTIGO 33, CAPUT, C/C ARTIGO 40, INCISO III, AMBOS DA LEI Nº 11.343 /06). SENTENÇA PARCIALMENTE PROCEDENTE QUE AFASTOU A CAUSA DE AUMENTO E RECONHECEU A MINORANTE DO ARTIGO 33, §4º, DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA. EXCESSO DE ACUSAÇÃO (OVERCHARGING) QUE NÃO PODE VIR EM PREJUÍZO DA PARTE. REQUISITOS LEGAIS PARA A OFERTA DO NEGÓCIO JURÍDICO DEVIDAMENTE ATENDIDOS. ORDEM DE BAIXA DOS AUTOS AO PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO PARA MANIFESTAÇÃO DO PROMOTOR DE JUSTIÇA.RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, PARCIALMENTE PROVIDO, COM DETERMINAÇÃO DE REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. (TJPR - 5ª Câmara Criminal - 0067782-92.2022.8.16.0014 - Londrina - Rel.: DESEMBARGADOR MARCUS VINICIUS DE LACERDA COSTA - Rel.Desig. p/ o Acórdão: SUBSTITUTA SIMONE CHEREM FABRICIO DE MELO - J. 02.07.2024). (destaquei)

No caso em análise, tem-se que houve excesso de acusação os acusados foram denunciados pela prática do delito de tráfico de drogas e associação, ignorando-se que pelo contexto das apreensões o “*animus*” seria apenas o de expor à venda medicamento sem autorização dos órgãos competentes, tratando-se de escolha acusatória que, conseqüentemente, impossibilitou de oferecimento de ANPP.

Nesse sentido, os pacientes não são responsáveis pelo *overcharging* a eles imposto, e não podem ser prejudicados pela negativa de apresentação de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público.

De outro modo, tecendo comentários quanto aos efeitos da celebração do acordo de não persecução penal, como se sabe, ultrapassam a mera esquivia do processo penal, vez que possibilita que o recorrente não sofra os efeitos de uma condenação, como a anotação de mau antecedente ou reincidência, pois se trata de instituto despenalizador benéfico ao réu.

Por essas razões, preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do tráfico privilegiado, o oferecimento do ANPP deve ser considerado, razão pela qual **voto pelo conhecimento e parcial concessão do presente *mandamus* para trancamento parcial da ação penal, apenas para afastar as imputações dos delitos de tráfico e associação por ausência de justa causa**, bem como para determinar a remessa dos autos ao Juízo de primeiro grau a fim de viabilizar ao Ministério Público a avaliação quanto à propositura do acordo de não persecução penal aos acusados em relação ao crime tipificado no art. 273, §1º, §1-B, inciso I, do Código Penal, sendo mantida a denúncia quanto ao referido delito, vez que os indícios deste último demonstram a necessidade da dilação probatória no feito.



III - DECISÃO

Ante o exposto, acordam os Desembargadores da 5ª Câmara Criminal do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em julgar pela Concessão em Parte do Habeas Corpus de JAYME GILBERTO AMATNECKS JUNIOR e EMANUELA PEREIRA EDUARDO.

O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargador Ruy A. Henriques (relator), com voto, e dele participaram Desembargadora Substituta Simone Cherem Fabricio De Melo e Desembargador Substituto Delcio Miranda Da Rocha.

07 de agosto de 2025

Desembargador Ruy Alves Henriques

Relator

