



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 627709 - SP (2020/0301452-2)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : DARLAN PEREIRA DE CARVALHO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. PENA MÍNIMA SUPERIOR A 4 ANOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. ART. 28-A DO CPP. IRRETROATIVIDADE DA LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É incabível o oferecimento de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes – cuja pena mínima é superior a 4 anos –, em razão do não preenchimento de um dos requisitos objetivos do art. 28-A, *caput*, do CPP.

2. A norma do art. 28-A do CPP, que trata do acordo de não persecução penal, somente é aplicável aos processos em curso até o recebimento da denúncia.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 06 de abril de 2021.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 627709 - SP (2020/0301452-2)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
AGRAVANTE : DARLAN PEREIRA DE CARVALHO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. PENA MÍNIMA SUPERIOR A 4 ANOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. ART. 28-A DO CPP. IRRETROATIVIDADE DA LEI. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. É incabível o oferecimento de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público nos casos de tráfico ilícito de entorpecentes – cuja pena mínima é superior a 4 anos –, em razão do não preenchimento de um dos requisitos objetivos do art. 28-A, *caput*, do CPP.

2. A norma do art. 28-A do CPP, que trata do acordo de não persecução penal, somente é aplicável aos processos em curso até o recebimento da denúncia.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

DARLAN PEREIRA DE CARVALHO interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 178-180, que não conheceu do *habeas corpus* por concluir pelo não cabimento do acordo de não persecução criminal, porquanto a pena mínima para o delito de tráfico de entorpecentes é de mais de 4 anos e porque já ofertada a denúncia.

Nas razões deste recurso, o recorrente alega que o art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, deve retroagir em seu benefício, mesmo que já recebida a denúncia.

Afirma que, se condenado, terá direito à incidência da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o que resultaria em pena inferior a 4 anos de reclusão, preenchendo, portanto, o requisito faltante do art. 28-A, *caput*, do CPP, apto a ensejar o oferecimento do referido acordo pelo Ministério Público.

Postula, ao final, o provimento do presente recurso para conhecimento do *writ* e concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada não merece reparos.

Dispõe o art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal que, "não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições [...]".

In casu, verifica-se que o delito imputado ao paciente (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) tem pena mínima de 5 anos de reclusão, faltando, portanto, o preenchimento de um dos requisitos objetivos relacionados no referido artigo para oferecimento do acordo de não persecução criminal.

Confira-se o seguinte julgado:

[...] Não se pode falar na aplicação do art. 28-A do CPP ao crime de tráfico, uma vez que este não tem pena mínima inferior a 04 anos, um dos requisitos exigidos pelo referido dispositivo [...] (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.635.787/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 19/5/2020.)

Ademais, não procede a alegação do agravante relativa a eventual aplicação do redutor legal do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.340/2006 quando de sua condenação, tendo em vista que se trata de mera suposição.

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. [...] ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). PENA MÍNIMA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

[...]

8. Por fim, como é de conhecimento, a Lei n. 13.964/2019 (comumente denominada como "Pacote Anticrime") refletiu no trabalho do membro do Ministério Público, em especial ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, que prevê o instituto do acordo de não persecução penal. Embora não seja propriamente uma novidade, porquanto já prevista como política criminal na Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n. 183/2018 do CNMP), o acordo de não persecução penal inaugura nova realidade no âmbito da persecução criminal. Em síntese, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos.

9. Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Noutras palavras, caberá ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, o que poderá ser, após provocação do investigado, passível de controle pela instância superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP.

10. Ademais, eventual tese defensiva de se aplicar o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.340/06 revela-se mero juízo de prognose. A recorrente foi flagrada e responde por tráfico internacional de entorpecentes, cuja pena mínima é de 05 (cinco) anos.

11. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no RHC n. 128.660/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 24/8/2020, destaquei.)

Registre-se ainda que o Superior Tribunal de Justiça firmou a orientação de que a norma do art. 28-A do CPP, que trata do acordo de não persecução penal, somente é aplicável aos processos em curso até o recebimento da denúncia.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. NORMA EMINENTEMENTE PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência da Quinta Turma desta Corte, reconhecendo o caráter eminentemente processual da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal (acordo de não persecução penal), vem decidindo pela sua aplicação somente aos processos em curso até o recebimento da denúncia.

2. Inviável o acolhimento da pretensão da parte agravante, considerando que a denúncia no caso foi recebida em 26/4/2019, anteriormente à vigência do dispositivo em comento.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 621.721/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 8/2/2021.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 2º DO CPP. PROCESSO EM FASE RECURSAL. PRECLUSÃO. RÉU CONDENADO. AGRVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - "A Lei nº 13.964/19 (com vigência superveniente a partir de 23.01.2020), na sua parte processual, é dotada de aplicação imediata, embora sem qualquer tom de retroatividade. Não obstante, já assente nesta eg. Corte que, em geral, a Lei que "[...] compreende normas de cunho processual [...]" a sua aplicação é imediata, ainda que em relação a processos já em curso, nos termos do art. 2º do Digesto Processual Penal (princípio do efeito imediato da norma processual penal ou *tempus regit actum*)" (RHC n. 130.175/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 03/09/2020).

II - Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado, como no presente caso. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 1.886.717/PR, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 19/10/2020.)

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

3. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado, cuja causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de drogas fora reconhecida somente neste STJ, com a manutenção da condenação.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.635.787/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 13/8/2020.)

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 191.464/STF (relator Ministro Gilmar Mendes, DJe de 12/11/2020), decidiu no mesmo sentido, ao destacar o seguinte: "O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia".

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0301452-2

**AgRg no
HC 627.709 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 15028209520198260536 2241638972208260000

EM MESA

JULGADO: 06/04/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DARLAN PEREIRA DE CARVALHO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico
Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : DARLAN PEREIRA DE CARVALHO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
LUÍS CÉSAR ROSSI FRANCISCO - DEFENSOR PÚBLICO - SP227133
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.