



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 183364 - DF (2023/0229719-2)

RELATORA : **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE : GABRIEL ALVES SOARES
ADVOGADO : GLERYSSON MOURA DAS CHAGAS - DF039169
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006). CRIME SEM VIOLÊNCIA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ANPP ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO PENAL EM CURSO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão que denegou ordem para aplicação de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) a acusado de tráfico de entorpecentes, com base na reincidência. O Ministério Público não ofereceu o ANPP, e a defesa alegou primariedade do acusado, solicitando revisão da decisão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se o acusado, considerado primário à época dos fatos, tem direito à reavaliação da possibilidade de oferecimento do ANPP.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A prescrição da pretensão punitiva extingue os efeitos da condenação, não podendo ser considerada para reincidência.

5. O ANPP pode ser oferecido até o trânsito em julgado, conforme entendimento do STF, beneficiando réus em ações penais em curso.

6. O acusado era primário na data dos fatos, não havendo elementos que justifiquem a negativa do ANPP.

IV. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO, A FIM DE QUE SEJA DETERMINADA A ABERTURA DE VISTA AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO MPDFT PARA QUE AVALIE A POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE ANPP, CONSIDERANDO QUE, NA DATA DO PRIMEIRO EXAME DE ADMISSIBILIDADE DESSE BENEFÍCIO PENAL, O RÉU ERA

PRIMÁRIO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 07 de novembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 183364 - DF (2023/0229719-2)

RELATORA : MINISTRA DANIELA TEIXEIRA
RECORRENTE : GABRIEL ALVES SOARES
ADVOGADO : GLERYSSON MOURA DAS CHAGAS - DF039169
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RÉU PRIMÁRIO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA (ART. 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006). CRIME SEM VIOLÊNCIA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE DE DROGA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ANPP ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. AÇÃO PENAL EM CURSO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão que denegou ordem para aplicação de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) a acusado de tráfico de entorpecentes, com base na reincidência. O Ministério Público não ofereceu o ANPP, e a defesa alegou primariedade do acusado, solicitando revisão da decisão.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se o acusado, considerado primário à época dos fatos, tem direito à reavaliação da possibilidade de oferecimento do ANPP.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A prescrição da pretensão punitiva extingue os efeitos da condenação, não podendo ser considerada para reincidência.

5. O ANPP pode ser oferecido até o trânsito em julgado, conforme entendimento do STF, beneficiando réus em ações penais em curso.

6. O acusado era primário na data dos fatos, não havendo elementos que justifiquem a negativa do ANPP.

IV. RECURSO EM *HABEAS CORPUS* PROVIDO, A FIM DE QUE SEJA DETERMINADA A ABERTURA DE VISTA AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO MPDFT PARA QUE AVALIE A POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DE ANPP, CONSIDERANDO QUE, NA DATA DO PRIMEIRO EXAME DE ADMISSIBILIDADE DESSE BENEFÍCIO PENAL, O RÉU ERA

PRIMÁRIO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto contra o acórdão assim ementado (e-STJ fls. 208):

PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. HABEAS CORPUS. NATUREZA CONSTITUCIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. DECISÃO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM DENEGADA.

1. Consoante sua previsão normativa de índole Constitucional (art. 5º, inc. LXVIII), "conceder-se-á "habeas- corpus" sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder".

2. O Acordo de Não Persecução Penal constitui ato jurídico negocial processual e não direito subjetivo do acusado. Deste modo, sua propositura não se trata de dever do Ministério Público, mas faculdade, incumbindo-lhe a avaliação do seu cabimento.

3. No caso dos autos, a recusa de oferecimento do ANPP, já foi submetida ao crivo da Câmara de Coordenação e Revisão, que entendeu pela sua manutenção, diante da insuficiência da medida à reprovação e prevenção do delito, tendo considerado, inclusive, o limite da pena e a natureza do crime em supostamente praticado - equiparado a crime hediondo.

4. Ordem denegada.

Extraí-se dos autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, e o processo ainda se encontra da fase de instrução, sendo realizada audiência em 5/7/2024, na qual, determinou-se cumprimento de diligência ainda não realizadas, conforme consulta processual realizada em 24/9/2024 no sítio eletrônico do Tribunal de origem.

Na audiência de custódia realizada em 29/10/2022, foi concedida a liberdade provisória ao acusado (e-STJ fls. 81-83). Ao oferecer a denúncia, o Ministério Público entendeu que não era o caso de proposição de acordo de não persecução penal em razão da reincidência (e-STJ fls. 92-93).

A defesa, ao argumento de o acusado se tratar de réu primário, requereu a aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP) nos termos do artigo 28-A, § 3º, do CP e, subsidiariamente, "a remessa dos autos ao órgão superior do MPDFT, devido à ausência de oferta do benefício legal, infringindo o § 14º do artigo 28-A do Decreto-Lei n.º 3.689/41 (Código de Processo Penal – CPP), consoante à manifestação ministerial" (e-STJ fl. 112). Os autos foram encaminhados à CCR/MPDFT para análise do pedido da defesa (e-STJ fl. 127), sendo os autos

suspensos pelo prazo de 60 (sessenta) dias (e-STJ fl. 129).

Após manifestação da CCR/MPDFT pelo não oferecimento do acordo de não persecução penal, a Vice-Procuradoria-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios homologou a manifestação ministerial.

A defesa impetrou *habeas corpus* com pedido de liminar, visando à aplicação do ANPP, ao fundamento, em síntese, que inexistente sentença condenatória transitada em julgado contra o paciente primário. O Tribunal de origem denegou a ordem, e, então, foi interposto este recurso.

O Ministério Público apresentou parecer pela provimento do recurso, a fim de ser concedida a ordem, para que seja determinada a abertura de vista ao Procurador-Geral de Justiça do MPDFT para que avalie a possibilidade de oferecimento de ANPP.

É o relatório.

VOTO

Conforme jurisprudência desta Corte Superior, "o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é um acordo pré-processual celebrado entre o órgão acusador e o autor do delito se atendidos os requisitos previstos, expressamente, no CPP: 1) confissão formal e circunstanciada; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime" (AgRg no REsp n. 2.098.985/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024).

Citam-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO. NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO PARQUET. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta.

2. A Corte de origem entendeu que a negativa do Ministério Público Federal em ofertar a proposta de ANPP estava devidamente fundamentada. Consoante se extrai dos autos, a denúncia foi recebida pelo juízo de primeiro grau em abril de 2017. De fato, "o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021).

3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura.

4. Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado.

6. Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que oferte o acordo de não persecução penal.

7. Recurso não provido.

(RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022) [g.n.]

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. ART. 28-A DO CPP. RECUSA DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INTIMAÇÃO DO INVESTIGADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS DO ART. 28, §14º DO CPP. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ERROR IN PROCEDENDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, INTERPOSTO COM IDÊNTICOS OBJETOS E FUNDAMENTOS. PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

II - O art. 28-A, § 14, do CPP garantiu a possibilidade de o investigado requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público nas hipóteses em que a Acusação tenha se recusado a oferecer a proposta de acordo de não persecução penal. A norma condiciona o direito de revisão à observância da forma prevista no art. 28 do CPP, cuja redação a ser observada

continua sendo aquela anterior à edição da Lei n. 13.964/2019, tendo em vista que a nova redação está com a eficácia suspensa desde janeiro de 2020 em razão da concessão de medida cautelar, nos autos da ADI n. 6.298/DF.

III - Na legislação vigente atualmente que permanece em vigor não existe a obrigatoriedade do Ministério Público notificar o investigado em caso de recusa em se propor o acordo de não persecução penal.

IV - Irretocável, portanto, o julgamento feito pelo eg. Tribunal a quo, no sentido de que o Juízo de 1º grau deve decidir acerca do recebimento da denúncia, sem que exija do Ministério Público a comprovação de que intimou o acusado (ora agravante), até porque não existe condição de procedibilidade não prevista em lei.

V - Caso seja recebida a denúncia, será o acusado citado, oportunidade em que poderá, por ocasião da resposta a acusação, questionar o não oferecimento de acordo de não persecução penal por parte de Ministério Público e requerer ao Juiz que remeta os autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do art. 28, caput e 28-A, § 14, ambos do CPP. Precedentes.

VI - Embora seja assegurado o pedido de revisão por parte da defesa do investigado, impende frisar que o Juízo de 1º grau analisará as razões invocadas, considerando a legislação em vigor atualmente (art. 28, caput do CPP), e poderá, fundamentadamente, negar o envio dos autos à instância revisora, em caso de manifesta inadmissibilidade do ANPP, por não estarem presentes, por exemplo, seus requisitos objetivos, pois o simples requerimento do acusado não impõe a remessa automática do processo. Precedentes.

VII - Imperioso destacar que o objeto de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, com idênticos objetos e fundamentos resta esvaziado e, portanto, prejudicado. Agravo regimental desprovido. Julgo, outrossim, prejudicado o agravo regimental do Ministério Público Federal".

(AgRg no REsp n. 1.948.350/RS, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 9/11/2021, DJe de 17/11/2021) [g.n.]

Há precedente da Quinta Turma, segundo o qual, se constatamos que a acusação cometeu um equívoco na descrição dos fatos narrados para a imputação ao acusado, é necessário que o processo retorne à sua origem a fim de que se avalie a propositura do ANPP, independentemente das consequências jurídicas advindas da aplicação da minorante na dosimetria da pena. Nesse sentido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. POSSIBILIDADE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE ACUSAÇÃO (OVERCHARGING) NÃO DEVE PREJUDICAR O ACUSADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No precedente do AgRg no REsp 2.016.905/SP, a Quinta Turma do STJ estabeleceu que, em casos de alteração do enquadramento jurídico ou desclassificação do delito, é possível aplicar o ANPP, desde que preenchidos os requisitos legais. Esse precedente reconheceu a aplicação adaptada da Súmula 337/STJ, que prevê ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e

procedência parcial da pretensão punitiva.

2. Foi constatado um equívoco na descrição dos fatos narrados para a imputação do art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 (tráfico de drogas) ao acusado. Isto posto, é necessário que o processo retorne à sua origem para avaliar a possibilidade de propositura do ANPP, independentemente das consequências jurídicas da aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado) na dosimetria da pena, ou seja, para reduzir a pena.

3. Uma vez reconhecida a aplicação da minorante do tráfico privilegiado, os patamares abstratos de pena estabelecidos na lei situam-se dentro do limite de 4 anos para a pena mínima, previsto no art. 28-A do CPP. Além disso, com a aplicação da minorante neste STJ, o acusado tem 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.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 2.098.985/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/2/2024, DJe de 28/2/2024.) [g.n.]

No presente caso, não consta na denúncia a causa especial de diminuição da pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, haja vista que assim consta na peça acusatória (e-STJ fls. 89-91):

No dia 27 de outubro de 2022, entre 17h30 e 18h, no Setor P, QNP 32, Ceilândia/DF, o denunciado, de forma livre, voluntária e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, vendeu para o usuário de drogas e menor de idade, Andrew Kayky Dias Rocha, 01 (uma) porção de maconha, acondicionada em segmento de papel enrolado como cigarro artesanal, com massa líquida de 1,05g (um grama e cinco centigramas).

Nas mesmas condições de tempo, o denunciado, agindo de forma livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, tinha em depósito, para fins de difusão ilícita, 01 (uma) porção de maconha, acondicionada em plástico, com massa líquida de 2,87g (dois gramas e oitenta e sete centigramas).

Agentes de polícia lotados na Seção de Repressão às Drogas da 23ª Delegacia de Polícia, receberam informes dando conta do intenso tráfico de drogas realizado no Setor P, QNP 32, Ceilândia/DF.

Diante dessas informações os policiais civis realizaram diligências e, durante o monitoramento, visualizaram e filmaram (IDs: 141113877, 141113878 e 141113879) o denunciado vendendo entorpecente ao usuário de drogas Andrew Kayky Dias Rocha, menor de idade, e recebendo quantia em dinheiro.

Quando o usuário Kayky deixou o local os agentes de polícia realizaram sua abordagem e em sua posse foi encontrado um cigarro de maconha.

Ante a situação flagrancial, os policiais efetuaram a abordagem do denunciado e após revista pessoal foi encontrada a quantia de R\$ 5,00 (cinco reais). No local onde GABRIEL parecia esconder algo foi encontrada uma porção de maconha.

Ainda que na denúncia não seja indicada a causa de diminuição da pena, é possível, conforme julgado desta Quinta Turma, ser avaliada a homologação de ANPP.

Após manifestação da CCR/MPDFT pelo não oferecimento do acordo de não persecução penal, a Vice-Procuradoria-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios homologou a manifestação ministerial, nos termos da cópia do procedimento de fls. 131-134 (e-STJ):

Aplicação do art. 28-A, §14, do CPP. Dissenso da Defesa. Não atendimento dos requisitos legais para oferecimento do acordo de não persecução penal. Recidiva criminosa. Inaplicabilidade do ANPP aos crimes hediondos e equiparados. Enunciado CCR Reunidas nº 102, X e XIX. Manifestação da CCR/MPDFT pelo não oferecimento do acordo de não persecução penal. Acolhimento pela Vice-Procuradoria-Geral de Justiça. Prosseguimento da ação penal.

O Tribunal de origem denegou a ordem, nos seguintes termos (e-STJ fls. 210-213):

[...]

O ora paciente foi preso no dia 27/10/2022 por suposta prática dos ilícitos previstos no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06. Conforme consta da denúncia, o impetrante teria vendido uma porção de maconha acondicionada em segmento de papel enrolado como cigarro artesanal para adolescente, tendo em depósito outra porção de maconha, para suposta difusão ilícita.

Para o impetrante, a decisão do Juízo singular padeceria de evidente ilegalidade, entendendo pelo cumprimento dos requisitos para oferta do Acordo de Não Persecução Penal, bem como pelo seu direito subjetivo a realização do referido acordo.

Compulsando os autos, verifico que o Ministério Público, inicialmente, entendeu pela não realização da proposta de Acordo de Não Persecução Penal, fundamentando sua negativa na reincidência do acusado.

Posteriormente, diante do requerimento do acusado, houve o encaminhamento dos autos à Câmara de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Criminal, ocasião em que tal recusa foi confirmada (Id. 154093290).

O Acordo de Não Persecução Penal está assim disposto no art. 28-A do Código de processo Penal:

[...]

Nota-se da própria redação do dispositivo supracitado que o referido acordo constitui verdadeiro ato jurídico negocial processual e não havendo que se falar em qualquer direito subjetivo à sua realização.

Assim, trata-se de ato bilateral, voluntário, com alto grau de discricionariedade, razão pela qual sua propositura não constitui dever do Ministério Público, mas faculdade, incumbindo-lhe a avaliação do seu cabimento.

Cite-se jurisprudência desta Corte:

[...]

O artigo 28, em seu §14, do CPP, prevê que caso o Membro do Ministério Público não ofereça o ANPP, poderá o investigado requerer a remessa dos autos a órgão superior.

Ocorre que, no caso dos autos, a recusa inicial da propositura do ANPP já foi submetida ao crivo da Câmara de Coordenação e Revisão, que entendeu pela sua manutenção, tendo ressaltado a insuficiência da medida para reprovação e prevenção do delito, além de ter considerado o limite da pena e a natureza do crime supostamente praticado - equiparado a crime hediondo - (Id. 154093290).

Observa-se, por fim, que o Ministério Público ofereceu a denúncia contra o paciente, pela prática de delito previsto no artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/06, tendo sido oferecida defesa prévia em 09/05/2023, ocasião em que a defesa sequer se insurgiu quanto ao não oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal. Neste cenário, houve o recebimento da denúncia pelo Juízo em 23/05/2023.

Ora, recebida a denúncia, sequer seria cabível eventual remessa ao órgão administrativo revisor.

Ante o exposto, por não vislumbrar constrangimento ilegal ao direito de ir e vir do paciente, mormente que justifique a concessão da medida pleiteada, tenho por denegar a ordem.

É como voto.

Consta dos autos que o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios deixou de ofertar o ANPP em razão da reincidência do recorrente. Contudo, conforme o parecer do Ministério Público (e-STJ fls. 261-262):

[...]

a) Quanto ao processo nº 0701000-33.2021.8.07.0019 — extinta a punibilidade pela prescrição retroativa:

Primeiramente, quanto ao processo nº 0701000-33.2021.8.07.0019, consta que GABRIEL ALVES SOARES foi condenado como incurso nas penas do art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal (dano qualificado), à pena de 6 meses de detenção, em regime inicial aberto, a qual foi substituída por uma restritiva de direito, (art. 44, § 2º, do CP), consistente em prestação de serviços à comunidade, a ser oportunamente pormenorizada pelo Juízo da Execução.

O Ministério Público não interpôs recurso contra a sentença condenatória, a qual transitou em julgado para a acusação em 28/9/2022.

Em consulta ao recurso apelação, constatou-se que em 25/05/2023 o TJDF, após negar provimento ao recurso defensivo, acolheu embargos opostos pela defesa com efeitos infringentes, para declarar extinta a punibilidade da reprimenda pela prescrição retroativa, em acórdão com a seguinte ementa:

[...]

O acórdão transitou em Julgado em 14/06/2023.

b) Quanto à ação penal nº 0701984-17.2021.8.07.0019:

Já quanto à ação penal nº 0701984-17.2021.8.07.0019, constatou-se

que em 26/08/2022 o recorrente foi condenado como incurso na pena do artigo 129, caput, do Código Penal, à pena de 3 (três) meses de detenção, no regime aberto, sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

A sentença transitou em julgado para a Defesa de Gabriel em 06/02/2023.

Portanto, diante das informações trazidas, na data dos fatos relativos ao presente recurso em habeas corpus (27/10/2022), o recorrente era primário para os efeitos legais.

A prescrição da pretensão punitiva extingue tanto os efeitos primários como secundários da condenação, a qual não pode ser considerada como reincidência tampouco como maus antecedentes. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REINCIDÊNCIA NUNCA RECONHECIDA EM DESFAVOR DO ACUSADO. SÚM. N. 284/STF. MAUS ANTECEDENTES. PRESCRIÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE QUE SE IMPÕE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS. SÚM. N. 7/STJ. EMBARGOS REJEITADOS. CONCESSÃO DE HC DE OFÍCIO PARA REDUZIR A PENA-BASE E ABRANDAR O REGIME PRISIONAL.

1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível a demonstração de que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, conforme disciplina o art. 619 do Código de Processo Penal. Podem ser admitidos, ainda, para correção de eventual erro material e, excepcionalmente, para alteração ou modificação do decisum embargado.

2. Na hipótese dos autos, a defesa vem se insurgindo contra a agravante da reincidência, nunca reconhecida em desfavor do acusado, razão pela qual incidiu a Súm. n. 284/STF.

3. O reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva extingue tanto os efeitos primários como secundários da condenação, a qual não pode ser considerada como reincidência tampouco como maus antecedentes.

4. No que concerne à causa de diminuição prevista no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, o Tribunal a quo consignou que, pelas circunstâncias que ocorreram as prisões dos réus, não há dúvida de que possuíam sério envolvimento com a máquina criminosa que movimenta o comércio ilícito de entorpecentes, de maneira não fariam jus ao privilégio. Chegar a entendimento diverso, implica exame aprofundado de prova, vedado em recurso especial, a teor da Súm. n. 7/STJ.

5. Embargos de declaração rejeitados. Concedo, contudo, habeas corpus de ofício, para, excluída a valoração negativa acerca dos antecedentes do réu, reduzir-lhe a pena para 5 (cinco) anos de reclusão, em regime semiaberto, mais 500 (quinhentos) dias-multa.

(EDcl no AgRg no Ag no REsp n. 1.864.887/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe de 13/8/2020.) [g.n.]

Quanto ao segundo processo indicado no histórico do paciente, a sentença transitou em julgado para a defesa em 6/2/2023, isto é, na data dos fatos relativos ao presente recurso em habeas corpus (27/10/2022), o recorrente era primário para os efeitos legais.

Não se verifica reincidência delitiva e maus antecedentes, para justificar o não oferecimento do ANPP.

A Corte de origem também aponta que "o Ministério Público ofereceu a denúncia contra o paciente, pela prática de delito previsto no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, tendo sido oferecida defesa prévia em 09/05/2023, ocasião em que a defesa sequer se insurgiu quanto ao não oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal. Neste cenário, houve o recebimento da denúncia pelo Juízo em 23/05/2023".

É certo que há precedentes do STJ, segundo os quais, a retroatividade do ANPP seria limitada pelo recebimento da denúncia. Entretanto, mais recente, tem prevalecido no Supremo Tribunal Federal (STF) que o artigo 28-A do CPP possui natureza mista, ou seja, prevê normas tanto processuais quanto materiais. A natureza material do dispositivo evidencia-se no fato de que, quando cumprido integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade (art. 28-A, § 13º, do CPP). Então, pela sua natureza mista, o art. 28-A do CPP deve retroagir para beneficiar os réus nas ações penais em curso, como disposto no artigo 2º do CP.

A Segunda Turma do STF, em Sessão Virtual de 9 a 16 de dezembro de 2022, no Habeas Corpus (HC) n. 220.249/SP de relatoria do Ministro Edson Fachin, por unanimidade, reconheceu a retroatividade do art. 28-A do CPP e determinou a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de ANPP, nos termos da ementa:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO.

SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ORDEM CONCEDIDA.

1. A expressão "lei penal" contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo.

2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido,

porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência.

3. Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF.

4. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário.

5. Ordem concedida para reconhecer a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal. (HC 220249, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 19/12/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-020 DIVULG 03-02-2023 PUBLIC 06-02-2023)

Cita-se também:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS PROCESSOS INICIADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019 (DESDE QUE AINDA NÃO TRANSITADOS EM JULGADO E MESMO AUSENTE A CONFISSÃO DO RÉU). RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO ANTERIORMENTE AGRAVADA PARA CONCEDER A ORDEM. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A Lei 13.964/2019, cunhada de ‘Pacote Anticrime’ e em vigência desde 23/1/2020, introduziu mudanças na legislação processual, dentre elas a inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal – CPP, que trata do referido Acordo de Não Persecução Penal – ANPP.

II – Trata-se de instrumento consensual híbrido, qualificado como negócio jurídico extrajudicial singular firmado entre o investigado, assistido por seu defensor, e o órgão do Ministério Público, no qual, cumpridas pelo acusado as condições estabelecidas no acordo, ficará esvaziada a pretensão estatal, por meio da decretação da extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13º, do CPP).

III – Com base no julgamento do HC 180.421/SP, no qual a Segunda Turma desta Suprema Corte reconheceu, em caso análogo, a retroação de norma processual penal mais benéfica em ações penais em curso até o trânsito em julgado, bem como na mais atual doutrina do processo penal, o Acordo de Não Persecução Penal é aplicável também aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados e mesmo que ausente a confissão.

IV – Reafirmação deste entendimento pela Segunda Turma do STF nos autos do HC 220.249/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, no qual se concedeu a ordem, à unanimidade, “para reconhecer a retroatividade do art.

28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de Acordo de Não Persecução Penal, caso preenchidos os requisitos”.

V – Agravo regimental do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

(RHC 207880 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 13/02/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-028 DIVULG 15-02-2023 PUBLIC 16-02-2023)

Destaca-se ainda que o relator do HC n. 185.913/DF, Min. Gilmar Mendes, em 22/9/2020, afetou a discussão sobre a retroação da ANPP ao Plenário do STF, considerando a então divergência entre as Turmas do STJ. O Plenário do STF concluiu o julgamento deste habeas corpus com a fixação da seguinte tese:

*1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. **É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado;** 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso”. Por fim, o Tribunal definiu que este julgamento não afeta, em nenhuma medida, as decisões já proferidas e, ainda, que a deliberação sobre o cabimento, ou não, do ANPP deverá ocorrer na instância em que o processo se encontrar. Tudo nos termos do voto do Relator. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 18.9.2024.*

Prevalece no STF o entendimento, segundo o qual, o ANPP pode ser oferecido até o trânsito em julgado, pontuando-se os elementos do caso concreto que demonstram que o acordo é potencialmente cabível.

No presente caso, como consta no parecer do Ministério Público (e-STJ fl. 279), o recorrente foi flagrado ao comercializar e estar na posse de quantidade ínfima de maconha, foi posteriormente denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, sem violência ou grave ameaça, não é reincidente, inexistem elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, e não recebeu nenhuma espécie de benefício penal. Assim,

considerando que o motivo para não conceder o ANPP, isto é, reincidência, é teratológico, porque, quando da análise do benefício penal, o réu era primário, é viável a nova abertura de vista ao Ministério Público para que se avalie a possibilidade de oferecimento do ANPP.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso em *habeas corpus***, a fim de que seja determinada a abertura de vista ao Procurador-Geral de Justiça do MPDFT para que avalie a possibilidade de oferecimento de ANPP, considerando que, na data do primeiro exame de admissibilidade desse benefício penal, o réu era primário.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0229719-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 183.364 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07192466620238070000 07410372520228070001 50292022 6722022
7192466620238070000 7410372520228070001

EM MESA

JULGADO: 05/11/2024

Relatora

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GABRIEL ALVES SOARES

ADVOGADO : GLERYSSON MOURA DAS CHAGAS - DF039169

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

C5422125516504<11>5@ 2023/0229719-2 - RHC 183364