**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 895165 - SP (2024/0068641-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | : | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | JOAO VITOR OLIVIO DE PAULA SILVA |
| ADVOGADO | : | BRENDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP393569 |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. SUCEDÂNEO RECURSAL. ILICITUDE FLAGRANTE. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL ANTERIOR. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS LEGAIS DO ACORDO NÃO OBSERVADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

2. A confissão do agravado quanto à traficância em momento anterior, para ser beneficiado com a formalização de acordo de não persecução penal, não tem o condão de figurar como óbice ao reconhecimento do tráfico privilegiado.

3. O acordo de não persecução penal tem por finalidade imprimir celeridade e racionalidade ao sistema judicial, permitindo que o órgão acusador se ocupe da persecução de crimes de maior gravidade e que o beneficiário evite os efeitos deletérios de uma condenação criminal.

4. Sob um enfoque mais amplo, o instituto surge como valiosa alternativa ao problema do encarceramento em massa já que o Supremo Tribunal Federal (ADPF n. 347) reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro.

5. O §12 do art. 28-A do Código de Processo Penal prevê,

Documento eletrônico VDA42660732 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 08/08/2024 10:51:01
Código de Controle do Documento: 797ff0b3-fb13-4b8a-8251-6bfb81a1bd79

textualmente, que a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º do mesmo artigo.

6. Interpretar que a pactuação de Acordo de não Persecução Penal pode ser usado como indicativo de envolvimento do seu beneficiário com atividades criminosas esvazia a sua utilidade e desvirtua sua finalidade.

7. Agravo regimental desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

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, 08 de agosto de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

**Documento eletrônico VDA42660732 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 08/08/2024 10:51:01**
**Código de Controle do Documento: 797ff0b3-fb13-4b8a-8251-6bfb81a1bd79**

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 895165 - SP (2024/0068641-3)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | **:** | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | JOAO VITOR OLIVIO DE PAULA SILVA |
| ADVOGADO | : | BRENDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP393569 |
| INTERES. | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. SUCEDÂNEO RECURSAL. ILICITUDE FLAGRANTE. CABIMENTO. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM CONCEDIDA. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL ANTERIOR. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NÃO CONFIGURAÇÃO. EFEITOS LEGAIS DO ACORDO NÃO OBSERVADOS. NÃO CONFIGURAÇÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício.

2. A confissão do agravado quanto à traficância em momento anterior, para ser beneficiado com a formalização de acordo de não persecução penal, não tem o condão de figurar como óbice ao reconhecimento do tráfico privilegiado.

3. O acordo de não persecução penal tem por finalidade imprimir celeridade e racionalidade ao sistema judicial, permitindo que o órgão acusador se ocupe da persecução de crimes de maior gravidade e que o beneficiário evite os efeitos deletérios de uma condenação criminal.

4. Sob um enfoque mais amplo, o instituto surge como valiosa alternativa ao problema do encarceramento em massa já que o Supremo Tribunal Federal (ADPF n. 347) reconheceu o estado de coisas inconstitucional do sistema carcerário brasileiro.

5. O §12 do art. 28-A do Código de Processo Penal prevê,

Documento eletrônico VDA42660739 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 08/08/2024 10:51:05
Código de Controle do Documento: 138639ed-00fa-46cd-822d-251f25952e15

textualmente, que a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º do mesmo artigo.
6. Interpretar que a pactuação de Acordo de não Persecução Penal pode ser usado como indicativo de envolvimento do seu beneficiário com atividades criminosas esvazia a sua utilidade e desvirtua sua finalidade.
7. Agravo regimental desprovido.

**RELATÓRIO**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão de minha lavra (e-STJ fls. 550/553), na qual concedi a ordem para reconhecer o tráfico privilegiado e redimensionar a pena do agravado.

No presente recurso, o agravante arrima que "*ainda que a transação penal acerca do crime de uso de drogas não possa ser sopesada para demonstrar que o paciente dedica-se à atividade da traficância, o Acordo de Não Persecução Penal realizado em ação penal que trata de crime semelhante não pode ser ignorado, de forma a tratar o réu como um traficante iniciante*" (e-STJ fl. 564).

Assim, pugna pela reconsideração da decisão recorrida ou a apreciação da matéria pelo colegiado da Quinta Turma.

É, em síntese, o relatório.

**VOTO**

O agravante não trouxe qualquer argumento apto a abalar os fundamentos da decisão recorrida.

Consigno, *ab initio,* que a Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir *habeas corpus* em substituição a recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, sendo possível a concessão da ordem de ofício. Veja-se:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO* HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. PRISÃO DOMICILIAR. GENITOR. IMPRESCINDIBILIDADE DE CUIDADOS AO FILHO MENOR NÃO DEMONSTRADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.*
>
> *I - A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso pertinente. Precedentes.*

**Documento eletrônico VDA42660739 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 08/08/2024 10:51:05**
**Código de Controle do Documento: 138639ed-00fa-46cd-822d-251f25952e15**

[...]

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no HC n. 764.589/PR, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/2/2024, DJe de 14/2/2024).*

O entendimento é de elevada importância, porquanto se deve utilizá-lo com fito de preservar a real utilidade e eficácia da ação constitucional, qual seja, a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a necessária celeridade no seu julgamento.

A concessão de ofício da ordem, nos termos do art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, depende da existência de flagrante ilegalidade, situação que se verifica de plano na hipótese dos autos, na medida em que, ao afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, o Tribunal de origem deixou registrado que (e-STJ fl. 25):

*Na derradeira etapa do cálculo das sanções penais, afasta-se a incidência do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006.*

*O ora recorrente não preenche os requisitos para ser contemplado pela causa de diminuição do tráfico privilegiado, pois há evidências de dedicar-se às atividades criminosas, notadamente, o tráfico.*

*Nos autos de nº 1501713-95.2021.8.26.0196, em trâmite perante a 2ª Vara Criminal da Comarca de Franca, confessou a prática da traficância e foi beneficiado com acordo de não persecução penal(minuta de acordo às fls. 91/100 daqueles autos, homologado às fls. 126).*

*Por sua vez, nos autos de nº 1503499-77.2021.8.26.0196, que tramitaram perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Franca, João Vitor foi beneficiado pela transação penal ao ter sua conduta enquadrada naquela descrita no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 (sentença de extinção da punibilidade às fls. 93 daqueles autos). Outra atividade criminosa, ainda que o delito não seja apenado com pena privativa de liberdade.*

*Conclui-se, portanto, não estar preenchido o requisito de não se dedicar o agente às atividades criminosas descrito no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006, sendo inviável o reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, ainda que o ora apelante seja tecnicamente primário e não tenha maus antecedentes.*

De saída, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça que a anotação referente ao benefício da transação penal, sobretudo por estar relacionada à conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas, não pode ser considerada para fins de afastamento causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Da mesma maneira, a indicação da existência de ação penal em

**Documento eletrônico VDA42660739 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 08/08/2024 10:51:05**
**Código de Controle do Documento: 138639ed-00fa-46cd-822d-251f25952e15**

andamento em desfavor do agravado pode ser tida como indicativo de envolvimento com atividades ilícitas ou participação em organização criminosa, que devem ser comprovadas de forma inequívoca, conforme entendimento exarado pela Terceira Seção do STJ, no julgamento do REsp n. 1.977.027/PR (Tema repetitivo n. 1.139), que resultou na seguinte tese: "*é vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06*" (rel.ª Min. Laurita Vaz, julgado em 10/8/2022, DJe 18/8/2022).

No mesmo sentido, o manejo de entorpecente para consumo pessoal, apesar de formalmente tipificado na legislação, não possui envergadura penal para conduzir à conclusão de que o paciente é pessoa dedicada a atividades ilícitas.

Isto porque "as condenações anteriores por contravenções penais não são aptas a gerar reincidência, tendo em vista o que dispõe o art. 63 do Código Penal, que apenas se refere a crimes anteriores. E, se as contravenções penais, puníveis com pena de prisão simples, não geram reincidência, mostra-se desproporcional o delito do art. 28 da Lei n. 11.343/2006 configurar reincidência, tendo em vista que nem é punível com pena privativa de liberdade" (HABEAS CORPUS Nº 453.437 - SP, RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, 04/10/2018, - DJe: 15/10/2018)

Tendo por base tais considerações, observa-se que o fato do agravado ter confessado a traficância em momento anterior, para, assim, ser beneficiado com a formalização de acordo de não persecução penal, não pode figurar como óbice ao reconhecimento do tráfico privilegiado, já que não sucedido de condenação definitiva a pena de reclusão.

Em caso análogo, esta Corte assim se posicionou:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. AÇÃO PENAL EM CURSO. FUNDAMENTO INVÁLIDO. MINORANTE APLICADA NA FRAÇÃO MÍNIMA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
>
> *1. Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.*
>
> *2. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela habitualidade delitiva do paciente com base em meras presunções, na medida em que destacou a quantidade de drogas apreendidas - 159,7g de cocaína e 163,4g de maconha - e o fato de o réu ter sido "processado por crime da mesma espécie, oportunidade em que fora homologado, recentemente, acordo de não persecução penal".*

**Documento eletrônico VDA42660739 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 08/08/2024 10:51:05**
**Código de Controle do Documento: 138639ed-00fa-46cd-822d-251f25952e15**

*3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou reiteradas vezes que inquéritos e processos em curso não devem ser aferidos em desfavor do agente na dosimetria da pena, sob pena de violação ao princípio da não culpabilidade. Apoiado nesse entendimento, vem decidindo ser inadmissível a utilização de ação penal em curso para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas.*

*4. Nesse contexto, o paciente deve ser beneficiado com o tráfico privilegiado no patamar de 1/6, atento aos vetores do art. 42 da Lei de Drogas.*

*5. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no HC n. 751.571/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 10/8/2022)*

O acordo de não persecução penal tem por finalidade imprimir celeridade e racionalidade ao sistema judicial, permitindo que o órgão acusador se ocupe da persecução de crimes de maior gravidade e que o beneficiário evite os efeitos deletérios de uma condenação criminal.

Sob um enfoque mais amplo, seu surgimento representa valiosa alternativa ao problema do encarceramento em massa, em especial após o Supremo Tribunal Federal ter declarado a existência de estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro (ADPF n. 347).

Em um sistema de Justiça Penal que tem por pilar a regeneração do criminoso e a sua reinserção social, é de vital importância a percepção de que a criminalização de pequenos delitos é estigmatizante e altamente contraproducente.

Nesse contexto, o emprego das vias alternativas, tais como os atos negociais penais, geram efeitos positivos e práticos na atuação punitiva estatal, dotando o sistema penal e processual penal de indiscutível economicidade, além de representar a expansão da Justiça consensual no Brasil.

Feitos tais esclarecimentos, registro que o §12 do art. 28-A do Código de Processo Penal prevê textualmente que a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º do mesmo artigo.

Observa-se, dessa forma, que a própria legislação foi clara ao estatuir que o ANPP não pode ser utilizado com outra finalidade senão aquela já prevista na parte final do mencionado dispositivo legal, o que deve, em atenção ao princípio "favor rei", ser interpretado de maneira ampla, a vedar interpretações segundo as quais o ANPP possa ser indicativo de envolvimento do seu beneficiário com atividades criminosas.

**Documento eletrônico VDA42660739 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 08/08/2024 10:51:05**
**Código de Controle do Documento: 138639ed-00fa-46cd-822d-251f25952e15**

Assim, a decisão recorrida deve ser mantida, não podendo subsistir o argumento trazido pelo acórdão para negar a aplicação da causa de diminuição de pena.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**Documento eletrônico VDA42660739 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 08/08/2024 10:51:05**
**Código de Controle do Documento: 138639ed-00fa-46cd-822d-251f25952e15**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0068641-3

**AgRg no**
**HC 895.165 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15014404820238260196

EM MESA

JULGADO: 06/08/2024

**Relatora**
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

**AUTUAÇÃO**

| | | |
|---|---|---|
| IMPETRANTE | : | BRENDA FERNANDES DE OLIVEIRA |
| ADVOGADO | : | BRENDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP393569 |
| IMPETRADO | : | TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| PACIENTE | : | JOAO VITOR OLIVIO DE PAULA SILVA |
| 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 | : | MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL |
| AGRAVADO | : | JOAO VITOR OLIVIO DE PAULA SILVA |
| ADVOGADO | : | BRENDA FERNANDES DE OLIVEIRA - SP393569 |
| INTERES. | : | 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 Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.



**Documento eletrônico VDA42634958 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006**
**Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 07/08/2024 13:15:55**
**Código de Controle do Documento: 4C71CFF8-F8FC-451E-98C8-AF0FEF5E07E2**