



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 856077 - MG (2023/0343042-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : GLEISON FORTUNATO GUIMARAES
ADVOGADOS : ANDRE MARTINO DOLABELA CHAGAS E OUTROS -
 MG197707
 GABRIEL VITOR NOGUEIRA - MG219667
 LUISA CARVALHO NEVES BACELAR - MG228200
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por GLEISON FORTUNATO GUIMARÃES contra decisão monocrática que, com fundamento no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheceu** do *habeas corpus* (e-STJ fls. 93/98).

Em suas razões (e-STJ fls. 100/112), a defesa do agravante argumenta que a *decisão agravada deixou de levar em consideração a jurisprudência da Quinta Turma do STJ e do Supremo Tribunal Federal e os precedentes que foram suscitados, sem demonstrar a necessária distinção no caso em julgamento ou a superação dos referidos entendimentos, situação que acaba por violar o dispositivo legal previsto no art. 315, §2º, VI, do Código de Processo Penal* (e-STJ fl. 105).

Ao final, *integralmente reiteradas as razões trazidas na impetração, requer-se o provimento do presente Agravo Regimental para que seja concedida a ordem de habeas corpus, remetendo-se o feito de origem ao MP para que se avalie a possibilidade de celebração de ANPP* (e-STJ fl. 111).

É o relatório. **Decido.**

Rememorando o caso dos autos, transcrevo o inteiro teor da decisão ora impugnada, que indeferiu liminarmente o *mandamus* (e-STJ fls. 93/98):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de GLEISON FORTUNATO GUIMARÃES, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no julgamento do HABEAS

CORPUS n. 1.0000.23.131527-6/000, cuja ementa ficou assim redigida (e-STJ fl. 11/14):

EMENTA: *HABEAS CORPUS - CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO DOSTJ - ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - INAPLICABILIDADE. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, não se aplica aos processos em que já houve recebimento da denúncia e prolação de sentença, posto que se trata de negócio jurídico de caráter pré-processual.*

No presente mandamus (e-STJ, fls. 3/11), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, em razão de não ter oportunizado a ele o acordo de não persecução penal (ANPP), defendendo a necessidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal e determinar a conversão da ação penal em diligência para oportunizar ao Ministério Público a propositura de ANPP.

Nesse sentido, argumenta que o paciente Gleisson Fortunato Guimarães foi condenado, em primeira instância, nas sanções previstas no artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, sendo que lhe foi reconhecida a minorante prevista no §4º do referido artigo, impondo-lhe a pena para 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão (e-STJ fl. 7).

Aduz, que o que se nota é que houve, portanto, relevante alteração do quadro fático jurídico, tornando potencialmente cabível o instituto negocial do ANPP, à medida em foi reconhecida a minorante, tornando, assim, objetivamente viável a realização do referido acordo, em razão do novo patamar de apenamento – pena mínima cominada inferior a 04 (quatro) anos (e-STJ fl. 7).

Ao final, pleiteia a concessão do habeas corpus a fim de que seja determinada a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP, e determinada a conversão da ação penal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal (e-STJ fl. 9).

*É o relatório. **Decido.***

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do habeas corpus e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113.890/SP, Relatora Ministra ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014; STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014; e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora os impetrantes não tenham adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Busca-se, em síntese, conforme relatado, a concessão do habeas corpus a fim de que seja determinada a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP, e determinada a conversão da ação penal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal (e-STJ fl. 9).

De início, a atual jurisprudência desta Corte Superior, reproduzida por ambas as Turmas Criminais - entendimento igualmente adotado pela

Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal -, é no sentido de que a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia (ut, AgRg no AREsp n. 1.943.977/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 17/5/2022).

A respeito, confira-se ainda o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. OBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ambas as turmas de direito criminal, unificou entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não houve o recebimento da denúncia.

2. No caso dos autos, a denúncia foi recebida em 2/9/2016 (fls. 16-20) e a sentença condenatória foi proferida em 27/11/2017 (fls. 508-552) - antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.694/2019. Dessa forma, ao se considerar os marcos temporais mencionados, não havia possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal.

3. Não há violação do art. 619 do CPP, quando verificado que o Tribunal de origem examinou, de maneira clara, expressa e devidamente fundamentada, os motivos pelos quais, em sua visão, o ponto indicado como omissivo no recurso especial não poderia ser analisado, por se tratar de inovação recursal.

4. Uma vez fixada a pena pecuniária de acordo com a situação econômica do réu, é inviável sua modificação pela via do recurso especial, em razão da incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp n. 1.931.728/PR, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 17/10/2022).

Vale dizer, ainda, que este Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em diversas oportunidades acerca da natureza do Acordo de Não Persecução Penal, destacando tratar-se de negócio jurídico pré-processual cujo cabimento e conveniência deve ser avaliado pelo órgão acusador, não se tratando de direito subjetivo do investigado ou do acusado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. ART. 28-A DO CPP. LEI N. 13.964/2019. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. DENÚNCIA RECEBIDA.

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. Precedentes.

II - A jurisprudência desta Corte de Justiça se consolidou no sentido de que a referida benesse legal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia.

III - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.041.357/SP,

Rel. Ministro JESUÍNO RISSATO — Desembargador Convocado do TJDF, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023)

No caso destes autos, não é possível a aplicação do benefício, pois a causa de diminuição de pena não estava descrita na denúncia (e-STJ fls. 23/27) e foi reconhecida somente por ocasião da prolação da sentença condenatória (e-STJ fls. 33/62).

Ressalte-se, nesse sentido, que no caso do delito de tráfico, far-se-á necessário o curso da ação penal, em regra, para aferir os requisitos previstos no art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, o que obsta a aplicação do benefício, que decorre, inclusive do tratamento constitucional e da lei que são rigorosos na repressão contra o tráfico de drogas [...] (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1.635.787/SP, de MINHA RELATORIA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 13/8/2020).

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS PREVIAMENTE EXPOSTOS NAS RAZÕES DA IMPETRAÇÃO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). INAPLICABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. CIRCUNSTÂNCIA NÃO DESCRITA NA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nas razões do agravo regimental, a parte insurgente não trouxe quaisquer argumentos novos para a desconstituição da decisão agravada, limitando-se a reproduzir integralmente as razões do habeas corpus, previamente examinadas e rechaçadas pelo decisum monocrático.

2. Consoante o disposto no § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, na aferição da pena mínima cominada ao crime serão consideradas as causas de aumento e diminuição, as quais, de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, devem estar descritas na denúncia, não sendo possível considerar a pena mínima apurada após a aplicação da causa de diminuição, reconhecida somente por ocasião da prolação da sentença condenatória. (AgRg no AREsp n. 2.059.445/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 788.988/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. ART. 28-A DO CPP. INAPLICABILIDADE. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/4. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 41 DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. SÚMULA 7/STJ. PERDIMENTO DE BENS. POSSIBILIDADE. ART. 243, PARÁGRAFO ÚNICO DA CRFB, ART. 91, II, DO CÓDIGO PENAL E ART. 63 DA LEI N. 11.343/2006. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Consoante o disposto no § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, na aferição da pena mínima cominada ao crime serão consideradas as causas de aumento e diminuição, as quais, de acordo com o entendimento pacificado nesta Corte Superior, devem estar descritas na denúncia, não sendo possível considerar a pena mínima apurada após a aplicação da causa de diminuição, reconhecida somente por ocasião

da prolação da sentença condenatória.

2. De acordo com o § 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. Na espécie, o redutor foi aplicado na fração de 1/4 tendo em vista que a ré, ao fazer o transporte internacional da droga - 810 g (oitocentos e dez gramas) de cocaína -, tinha ciência de que estava a serviço do crime organizado, não se verificando, portanto, a suscitada ilegalidade.

3. No tocante à alegada ofensa ao art. 41 da Lei de Drogas, para se chegar à conclusão contrária àquela contida no acórdão recorrido, verificando que a ré efetivamente prestou informações relevantes para identificar o seu aliciador, seria necessário o reexame do arcabouço fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

4. A expropriação de bens em favor da União pela prática do crime de tráfico ilícito de entorpecentes tem previsão na própria Constituição da República (art. 243, parágrafo único) e decorre de sentença penal condenatória, conforme regulamentado, primeiramente e de forma geral, no art. 91, II, do Código Penal e, posteriormente, de forma específica, no art. 63 da Lei n. 11.343/2006.

5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp n. 2.059.445/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022)

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. AGRAVO 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 1.886.717/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe 19/10/2020).

Nesses termos, a pretensão formulada pelo impetrante encontra óbice na jurisprudência desta Corte de Justiça sendo, portanto, manifestamente improcedente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 34, XX, do RISTJ, **não conheço** do habeas corpus.

Intimem-se.

Examinando os argumentos da combativa defesa, verifico que o agravante traz argumentos capazes de infirmar os fundamentos constantes da decisão agravada, tendo em vista especialmente os precedentes recentes deste Superior Tribunal de Justiça e o precedente do Supremo Tribunal Federal, todos citados nas razões do agravo.

Quanto à questão ora recorrida, de início, tal como asseverei na decisão ora impugnada, a atual jurisprudência desta Corte Superior, reproduzida por ambas as Turmas Criminais - entendimento igualmente adotado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal -, é no sentido de que a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia (*ut*, AgRg no AREsp n. 1.943.977/MS, Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, DJe de 17/5/2022).

A respeito, confira-se ainda o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL. LIMITAÇÃO TEMPORAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA. PENA PECUNIÁRIA. SITUAÇÃO ECONÔMICA DO RÉU. OBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, por ambas as turmas de direito criminal, unificou entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não houve o recebimento da denúncia.
2. No caso dos autos, a denúncia foi recebida em 2/9/2016 (fls. 16-20) e a sentença condenatória foi proferida em 27/11/2017 (fls. 508-552) - antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.694/2019. Dessa forma, ao se considerar os marcos temporais mencionados, não havia possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal.
3. Não há violação do art. 619 do CPP, quando verificado que o Tribunal de origem examinou, de maneira clara, expressa e devidamente fundamentada, os motivos pelos quais, em sua visão, o ponto indicado como omissis no recurso especial não poderia ser analisado, por se tratar de inovação recursal.
4. Uma vez fixada a pena pecuniária de acordo com a situação econômica do réu, é inviável sua modificação pela via do recurso especial, em razão da incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.
5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp n. 1.931.728/PR, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe de 17/10/2022).

Vale reafirmar, ainda, que este Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em diversas oportunidades acerca da natureza do Acordo de Não Persecução Penal, destacando tratar-se de negócio jurídico pré-processual cujo cabimento e conveniência

deve ser avaliado pelo órgão acusador, não se tratando de direito subjetivo do investigado ou do acusado.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. ART. 28-A DO CPP. LEI N. 13.964/2019. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. DENÚNCIA RECEBIDA.

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. Precedentes.

II - A jurisprudência desta Corte de Justiça se consolidou no sentido de que a referida benesse legal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia.

III - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.041.357/SP, Rel. Ministro JESUINO RISSATO — Desembargador Convocado do TJDFT, Sexta Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023)

Todavia, no caso destes autos, em que pese o fato de que a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 não estava descrita na denúncia (e-STJ fls. 23/27) e que foi reconhecida somente por ocasião da prolação da sentença condenatória (e-STJ fls. 33/62), deve ser aplicado novel entendimento desta Quinta Turma do STJ, que, no julgamento do AgRg no REsp 2.016.905/SP, estabeleceu que, *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.*(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.).

Por oportuno, reproduzo abaixo a ementa do acima referido julgado:

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.)

Acrescente-se, ainda, na mesma linha e em hipóteses que mais se assemelham à dos autos, que trata da incidência da redutora do tráfico privilegiado, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Quinta Turma:

Habeas corpus.

2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal.

3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal.

4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial.

5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal.

(STF, HC 194677, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/05/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 12-08-2021 PUBLIC 13-08-2021)

PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. TEXTO LEGAL. CARGA HERMENÊUTICA POLISSÊMICA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. DEDICAÇÃO CRIMINOSA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. LAPSO TEMPORAL EXÍGUO PARA DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. OCUPAÇÃO LÍCITA COMPROVADA. REQUISITOS DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. OCORRÊNCIA. POSSIBILIDADE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DESCRIÇÃO DOS FATOS NA DENÚNCIA. DESNECESSIDADE. EXCESSO DE ACUSAÇÃO (OVERCHARGING) NÃO DEVE PREJUDICAR O ACUSADO. REQUISITOS PARA PROPOSTA DO ANPP ATENDIDOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO E CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, os requisitos para a aplicação do tráfico privilegiado devem ser observados de forma cumulativa.

2. O princípio *in dubio pro reo* exige interpretação favorável ao acusado em casos de texto polissêmico. O legislador deveria especificar no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 se pretendesse incluir pequenos traficantes, como no caso em questão, que lidam com quantidades reduzidas de drogas em comparação às grandes organizações criminosas. O ônus hermenêutico de delimitar situações desfavoráveis ao acusado é do legislador.

3. O tráfico privilegiado busca tratar de forma adequada os não envolvidos em atividades ilícitas e organizações criminosas de grande porte. O período de três meses no tráfico não indica dedicação significativa e duradoura ao crime. A ocupação lícita como radiologista pelo paciente demonstra falta de total dedicação à venda de entorpecentes.

4. Considerando o caráter aberto e vago do conceito de "dedicação às atividades criminosas", impõe-se uma interpretação restritiva, a fim de assegurar a aplicação efetiva do tráfico privilegiado nos casos em que haja uma incompatibilidade entre a conduta do agente e a penalidade prevista para o tráfico comum.

5. A quantidade ou a natureza da substância entorpecente podem fundamentar o afastamento da causa de diminuição de pena do tráfico privilegiado, desde que evidenciem a efetiva dedicação do réu à atividade criminosa. No presente caso, não ficou comprovada tal dedicação do paciente.

6. 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. Portanto, se houver a desclassificação da imputação para outra infração que admite benefícios despenalizadores do art. 89, caput, da Lei 9.099/1995, os autos do processo devem retornar à instância de origem para aplicação desses institutos.

7. A situação dos autos segue o mesmo raciocínio, uma vez que 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.

8. 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.

9. No caso dos autos estão presentes os requisitos para proposta do ANPP, quais sejam: 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 suficiente para reprovação e prevenção do crime.

10. Habeas corpus não conhecido, porém concedida a ordem de ofício, a fim de aplicar a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e determinar a remessa dos autos ao juízo criminal para proceder a intimação do Ministério Público, com vistas a avaliar a proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

(STJ, HC n. 822.947/GO, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.)

Desse modo, tendo em vista que a pena mínima em abstrato cominada ao delito previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (tráfico privilegiado) é inferior a 4 anos, tem-se como satisfeito o requisito objetivo previsto no *caput* do art. 28-A do Código de Processo Penal, razão pela qual fica afastado o único óbice apontado pelo Ministério Público quando, por ocasião do oferecimento da denúncia, se manifestou de forma contrária a eventual acordo de não persecução penal (e-STJ fls. 28/31).

Assim, diante das razões apresentadas no agravo, **reconsidero** a decisão anterior para não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício, **concedo a ordem** para determinar a remessa dos autos ao juízo criminal para implementar a intimação do Ministério Público, com vistas a avaliar a proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Intimem-se.

Brasília, 03 de outubro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator