

HABEAS CORPUS 194.677 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : BEATRIZ COROMOTO GOMEZ GONZALES
IMPTE.(S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

HABEAS CORPUS 194.677 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S) : BEATRIZ COROMOTO GOMEZ GONZALES
IMPTE.(S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública da União, em favor da venezuelana Beatriz Coromoto Gomez Gonzales, contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, nos autos do AgR no RHC 130.787/SP.

Colho da decisão impugnada:

“Depreende-se dos autos que a ora agravante foi presa em flagrante e, posteriormente, teve sua prisão convertida em preventiva, mantida no édito condenatório, pela prática, em tese, do delito de tráfico de drogas internacional, tipificados no art. 33, caput, c/c art. 40, inc. I, ambos da Lei n. 11.343/2006.

Em virtude da possibilidade de aplicação da minorante do tráfico privilegiado, a defesa suscitou nas alegações finais abertura de vista para que o Parquet avaliasse a oportunidade de oferecimento de acordo de persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, incluído pela Lei nº 13.964/2019.

Não obstante, a acusação se manifestou pela impossibilidade, na medida em que a pena mínima em abstrato pelo delito de tráfico de drogas, é de 5 (cinco) anos de reclusão, sendo que visava a aplicação da minorante no mínimo legal, o que foi avalizado pelo Juízo primevo em decisão anterior e mantida no édito condenatório.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o eg. Tribunal a quo, por meio do qual buscava o reconhecimento da referida benesse. O eg. Tribunal de origem, à unanimidade, denegou a ordem, nos termos do v. acórdão de fls. 271-286.

No recurso ordinário, a ora agravante repisou os

argumentos lançados no writ originário, reafirmando a existência de constrangimento ilegal consubstanciado na ausência de fundamentação idônea a justificar o não oferecimento pelo Parquet do acordo previsto no art. 28-A do CPP ou, em caso de nova recusa, a remessa do processo ao Procurador Geral da República, nos termos da aplicação analógica do art. 28 do CPP, na redação anterior à Lei nº 13.964/2019, e Súmula 696 do STF.

Aduziu que, 'no caso dos autos, a pena mínima em abstrato, considerando a causa de aumento apontada na denúncia em seu patamar mínimo (art. 40, I, da Lei nº 11.340/06 - 1/6) e a causa de diminuição reconhecida nas alegações finais da acusação em seu patamar máximo (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 0 2/3), fica em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias, estando, portanto, bem abaixo do patamar legal estabelecido pelo art. 28-A do CPP, para o cabimento do acordo' (fl. 300).

Contudo, desprovi o inconformismo por entender que a fundamentação do acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento deste Tribunal, no sentido de que é possível a fixação da fração mínima legal em virtude da incidência da minorante do tráfico privilegiado em virtude da grande quantidade de entorpecente apreendido e, por isto, a pena fixada no édito condenatório ficou superior a 4 (quatro) anos de reclusão inviabilizando, por conseguinte, a formulação do acordo de persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, incluído pela Lei n. 13.964/2019.

Nas razões deste recurso, a defesa busca a reconsideração da decisão agravada, ao argumento de que, preliminarmente, é descabida a aplicação da Súmula n. 568/STJ, porquanto não há entendimento dominante sobre o tema, devendo a matéria ser apreciada pelo Colegiado da Turma. Argumenta, ainda, que há nulidade da sentença condenatória, diante do preenchimento de todos os requisitos para o oferecimento de acordo de não persecução penal, sendo que 'a acusação se manifestou pela impossibilidade, sem fundamentação idônea, ao sustentar que a

pena mínima em abstrato pelo delito de tráfico de drogas é de 5 (cinco) anos de reclusão, ignorando a possibilidade presente de aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas' (fl. 342).

[...]

Aduz que é possível a celebração do referido acordo mesmo em casos de ações penais em estado avançado, como no presente caso, em que a tese surgiu no oferecimento das alegações finais, porquanto trata-se de norma de natureza híbrida na medida em que prevê a extinção de punibilidade pelo seu cumprimento, devendo retroagir para beneficiar o réu. Por fim, pugna pela reconsideração da decisão agravada ou submissão do recurso ao colegiado". (eDOC 2)

No STJ, o recurso não foi provido.

Nesta Corte, a DPU afirma que, embora a pena mínima do tráfico seja de 5 (cinco) anos, o Ministério Público é obrigado a oferecer o acordo de não persecução penal, porque houve pedido do acusador, em alegações finais, para aplicação do redutor de tráfico privilegiado.

Argumenta que, quando o Ministério Público entende pelo não oferecimento do acordo, é dever do magistrado remeter automaticamente os autos ao órgão superior, caso assim requerido pelo acusado.

A PGR opina pelo não conhecimento do pedido.

Em 28.4.2021, a DPU trouxe aos autos cópia da denúncia, da sentença, do *habeas corpus* impetrado perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, do acórdão formalizado pelo TRF3 no HC, bem como do acórdão na apelação, proferido pelo TRF3. (eDOCs 12-17)

É o relatório.

HABEAS CORPUS 194.677 SÃO PAULO

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Na espécie, a paciente foi condenada *“pela prática do delito capitulado no artigo 33, ‘caput’, c.c. artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento da pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa, no valor equivalente a 1/30 do salário mínimo vigente”*.

Argumenta a DPU que, aplicado o redutor, torna-se potencialmente cabível o acordo de não persecução penal (ANPP), motivo por que pretende que esta Corte imponha ao Ministério Público o dever de ofertá-lo.

Inicialmente, destaco que o **caso aborda temática distinta daquela analisada nos autos do HC 185.913, afetado ao Plenário**, em que se discute a retroatividade do cabimento do ANPP nos termos inseridos no CPP pela Lei 13.964/19.

Aqui, houve requerimento do ANPP em razão de potencial aplicação do redutor de tráfico privilegiado, pois, conforme o § 1º do art. 28-A do CPP, *“para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto”*.

A denúncia foi recebida em 21.1.2020. Nas alegações finais, o MP reconheceu a possibilidade de aplicação do redutor de tráfico privilegiado (eDOC 14). Diante disso, considerando a pena mínima de 5 anos ao tráfico e aplicado o redutor proporcional ao caso, a defesa requereu o ANPP.

Contudo, o oferecimento da proposta foi recusado pelo MP ao fundamento de não ser cabível em razão da pena mínima prevista abstratamente ao tipo penal imputado e da gravidade em concreto do delito (pela quantidade de droga apreendida).

A defesa, então, requereu a aplicação do previsto no art. 28-A, § 14, CPP, pedindo fosse o caso remetido para o órgão superior no âmbito do

MP revisar se cabível, ou não, o ANPP.

O Juízo de primeiro grau negou tal pedido da defesa, ao argumento de que assim deveria agir somente se o julgador não concordasse com a recusa apresentada pelo representante do MP, o que não seria o caso. A decisão assim afirma:

“Em relação ao acordo de não persecução penal, em audiência, o Ministério Público Federal manifestou-se no sentido de que os requisitos legais objetivos não dão ao réu direito subjetivo à proposta de acordo, aduzindo que o acordo insere-se dentro da justiça negociada e, portanto, depende do interesse das partes, tanto da defesa quanto da acusação. Nessa linha, aduziu que o Ministério Público Federal não tem interesse em oferecer proposta de acordo à ré, tendo em vista que a acusação busca uma pena maior que quatro anos neste caso.

Considerando a suspensão da nova redação conferida pela Lei n' 13.964/2019 ao art. 28, do CPP por decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux, este juízo entendeu por não remeter os autos à Câmara de Coordenação e Revisão por estar de acordo com a manifestação do Parquet Federal, ressaltando que o próprio artigo 28-A estabelece que o acordo de não persecução penal depende, além de requisitos objetivos, de uma análise do MPF a respeito da suficiência da medida para atender às finalidades de reprovação e repressão do crime.” (eDOC 14)

Portanto, aqui não se discute a retroatividade do ANPP, mas a seguinte **questão-problema**: há controle judicial sobre a remessa do caso ao órgão superior do MP para revisão de recusa ao ANPP nos termos do art. 28-A, § 14, CPP ou se trata de ato automático a partir do pedido da defesa?

Ademais, destaco que o objeto desta impetração diz respeito à interpretação do art. 28-A do CPP e seus parágrafos, não do art. 28, caput, cuja nova redação está suspensa por decisão do Min. Luiz Fux.

Inicialmente, quanto ao primeiro pedido – reconhecimento judicial do direito ao ANPP – a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que **não é dado ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo em âmbito penal**. Cito julgado relacionado à colaboração premiada, que segue lógica semelhante quanto ao ponto:

“AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE COLABORAÇÃO PREMIADA. VOLUNTARIEDADE. INDISPENSABILIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO JUDICIALMENTE EXIGÍVEL. RECURSO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que o acordo de colaboração premiada consubstancia negócio jurídico processual, de modo que seu aperfeiçoamento pressupõe voluntariedade de ambas as partes celebrantes. Precedentes.

2. **Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao Ministério Público a celebração de acordo de colaboração premiada, notadamente, como ocorre na hipótese, em que há motivada indicação das razões que, na visão do titular da ação penal, não recomendariam a formalização do discricionário negócio jurídico processual.**

(...) 6. Agravo regimental desprovido”. (AgR no MS 65.693, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe 24.7.2020).

Assim, inviável o acolhimento do pedido de reconhecimento judicial do direito ao ANPP.

Analiso, então, a questão-problema, que me parece central no caso. **Quanto à obrigatoriedade de o magistrado atender ao pedido do réu e remeter os autos ao órgão superior, penso assistir razão à DPU.**

O art. 28-A, § 14, CPP determina que “no caso de recusa, por parte do

Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.”

Percebe-se que a reforma introduzida pela Lei 13.964/19 regulou lógica distinta ao ANPP em relação à suspensão condicional no processo. Sobre tal mecanismo consensual previsto na Lei 9.099/95, o STF editou a Súmula 696, nos seguintes termos: *“Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.”*

Da leitura, destaca-se que o Juízo pode remeter a questão ao órgão superior do MP se dissentir da recusa. Contudo, **a redação do art. 28-A, § 14, CPP é distinta e determina a iniciativa da defesa para requerer a sua aplicação.**

Portanto, **como regra geral, não é legítimo que o Judiciário controle a recusa do ANPP quanto ao seu mérito para impedir a remessa ao controle superior no MP. Em caso de manifesta inadmissibilidade**, como em uma situação de ANPP requerido em um crime de feminicídio, pode-se aventar a negativa à aplicação do art. 28-A, § 14, CPP, o que eventualmente poderia ser controlado em âmbito judicial recursal em segundo grau.

Contudo, **neste caso concreto, em juízo preliminar, há plausibilidade jurídica na tese da defesa pelo cabimento do ANPP**, se era potencialmente aplicável ao caso concreto a minorante de tráfico privilegiado. Não se trata, portanto, de um caso em que a inadmissibilidade era manifesta e, assim, a regra de remessa ao órgão superior do MP deve prevalecer.

Como exposto, a paciente foi denunciada por tráfico de drogas. Em alegações finais, o MP reconheceu a possibilidade de aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Trata-se de lógica semelhante àquela assentada nos termos da Súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça: *“É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência*

parcial da pretensão punitiva”.

Diante disso, considerando a pena mínima de 5 anos ao tráfico, aplicado o redutor em fração proporcional ao caso, poderia ser cabível o ANPP, nos termos do § 1º do art. 28-A do CPP: “*para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto*”.

Assim, a **defesa tinha direito ao reexame da negativa apresentada pelo representante do MP em primeiro grau, nos termos do art. 28-A, § 14, CPP, sendo ilegítima a recusa do julgador que impediu a remessa.**

Ante o exposto, **concedo parcialmente** a ordem, para determinar que **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.

É como voto.