



Rec em Sentido Estrito Nº 1.0000.23.134925-9/001



EMENTA: RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – TRÁFICO DE DROGAS MINORADO (ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS) – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL OFERECIDO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO – RECUSA NA HOMOLOGAÇÃO JUDICIAL – NÃO CABIMENTO – REQUISITOS OBJETIVOS PREENCHIDOS. É cabível a homologação de acordo de não persecução penal oferecido pelo Ministério Público ao indivíduo investigado pela prática do crime previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, contanto que os requisitos objetivos, descritos no artigo 28-A do Código de Processo Penal, estejam preenchidos. Ao analisar a proposta de acordo de não persecução penal, o juiz deverá verificar a voluntariedade e a legalidade da avença, sendo vedado qualquer outro tipo de interferência, sob pena de violação ao sistema acusatório e à imparcialidade objetiva do julgador.

REC EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0000.23.134925-9/001 - COMARCA DE ARAGUARI - RECORRENTE(S): RAFAEL HENRIQUE NARCISO BORGES - RECORRIDO(A)(S): MINISTÉRIO PÚBLICO - MPMG

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 8ª CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **DAR PROVIMENTO AO RECURSO.**

DES. HENRIQUE ABI-ACKEL TORRES
RELATOR



DES. HENRIQUE ABI-ACKEL TORRES (RELATOR)

V O T O

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto por **RAFAEL HENRIQUE NARCISO BORGES** contra a respeitável decisão (ordem nº 7) proferida pela ilustre Juíza de Direito da 2ª Vara Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Araguari/MG, que deixou de homologar o acordo de não persecução penal (ANPP) celebrado entre o Ministério Público e o recorrente, no bojo do expediente que visa apurar a suposta prática do crime previsto no art. 33, §4º da Lei nº 11.343/06.

Nas razões recursais (ordem nº 7/8), a combativa defesa sustenta ser cabível a homologação do ANPP, em razão do preenchimento dos requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP).

Contrarrazões ministeriais (ordem nº 45) pelo provimento do Recurso em Sentido Estrito.

A Juíza singular, em atenção ao disposto no art. 589 do CPP, manteve a decisão recorrida (ordem nº 49).

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo desprovimento do recurso (ordem nº 58).

É o breve relatório.

ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, nos termos do art. 581, XXV, do CPP, conheço do recurso.

MÉRITO

A defesa alega que a ilustre Magistrada *a quo* não poderia



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Rec em Sentido Estrito Nº 1.0000.23.134925-9/001

deixar de homologar o ANPP, uma vez que não há qualquer previsão legal que pressupõe a necessidade de se perfazer toda a persecução penal para a análise dos requisitos objetivos do referido benefício.

Destaca, ainda, que não há qualquer vedação expressa acerca do cabimento de ANPP nos crimes de tráfico minorado.

A pretensão merece acolhimento.

O Ministério Público ofereceu denúncia em desfavor do recorrente pela prática do crime previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06:

“[...] Consta do incluso inquérito policial, registrado sob o nº 324/93, REDS nº 2023-009963473-001, que no dia 01 de março de 2023, por volta das 21:21h, na Rua Circular nº 202, Bairro Santa Helena, nesta cidade, o denunciado trazia consigo e mantinha em depósito 104 (cento e quatro) porções acondicionados em invólucros de plástico preto da substância entorpecente denominada “cocaína”, com peso total massa bruta de 163g (cento e sessenta e três gramas), todas para fins de mercancia, em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo consta no caderno investigativo, nas circunstâncias acima mencionadas, PMMG em referência ao disque denúncia 181, de nº 61070223m, onde consta denúncia de tráfico de drogas e arma de fogo, recaindo sobre o denunciado, conhecido no meio policial, vulgo “GORDIM DA SANTA HELENA”, o qual estaria comercializando cocaína em sua residência, na rua Circular nº 202, local este onde usuários o procuravam para adquirir o entorpecente. A equipe policial passou a monitorar a residência do denunciado, onde após a vigilância foi visualizado pela equipe que o alvo estaria chegando em sua residência em uma motocicleta Honda Titan de cor preta, placa HKX-8C72, e realizada a abordagem, após busca pessoal foi localizado 04 dolas de substância análoga a cocaína, doladas em saco plástico de cor preto e a quantia de R\$250,00 em sua carteira e 01 celular da marca Samsung.

Em diálogos com o acusado, o mesmo confessou que teria saído para fazer uma entrega de drogas, e que em sua residência teria mais entorpecentes escondido no forro pvc do quarto de seu filho.

Realizada busca no domicílio foi localizado no forro pvc, uma sacola contendo em seu interior 100 dolas



Rec em Sentido Estrito Nº 1.0000.23.134925-9/001

de substância análoga a cocaína, prontas para serem comercializadas; foi localizado ainda no quarto do autor, dentro de um guarda-roupa, a quantia de R\$238,00 em notas diversas e moedas, dinheiro este proveniente do tráfico de drogas.

Informou o denunciado, na presença dos policiais, que teria adquirido 150 dolas de cocaína na cidade de Uberlândia e já teria vendido uma parte e que cada dola comercializava pelo valor de R\$50,00 cada e que o autor vende na faixa de 10 a 15 dolas de cocaína ao dia, sendo preso em flagrante delito.

Laudos de constatação preliminar das drogas acostado às fls. 18, apontando a apreensão de 163g (cento e sessenta e três gramas), de cocaína.

Ante o exposto, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais denuncia a Vossa Excelência RAFAEL HENRIQUE NARCISO BORGES como incurso na conduta proibida descrita no art. 33, parágrafo 4º (trazia consigo e mantinha em depósito), da Lei nº 11.343/06 [...].” (ordem nº 02).

No dia 30/03/2023, o *parquet* juntou o ANPP celebrado nos autos e requereu a sua homologação (ordem nº 7), contudo, a douta Magistrada singular deixou de homologar o referido acordo em 31/03/2023 (ordem nº 7), sob o seguinte fundamento:

“[...] Em análise dos autos, quanto ao oferecimento do acordo de não persecução penal, cumpre registrar que a parte ré está sendo investigada pela prática do crime de tráfico de drogas.

Neste momento processual, a capitulação conferida pelo delito imputado impede a propositura do benefício em questão, em razão do não preenchimento dos requisitos estabelecidos no art. 28-A do CPP, especialmente a cominação da pena. Observa-se que a pena do tráfico de drogas, em sua modalidade do *caput*, fixada legalmente em 05 (cinco) anos, ultrapassa o patamar objetivo para a concessão do ANPP fixado em 04 (quatro) anos.

Ademias, mesmo que fosse reconhecida a figura privilegiada, incabível seria a homologação do ANPP, pois a análise dos requisitos do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06 é realizada apenas na sentença, momento oportuno para tanto, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, vejamos: [...]

No mais, eventual aplicação do privilégio reflete matéria de mérito, que será apreciada por ocasião da prolação da sentença.



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Rec em Sentido Estrito Nº 1.0000.23.134925-9/001

Por derradeiro, além de não preencher o requisito objetivo do preceito legal, também não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 a celebração de ANPP, dada a sua gravidade que, mesmo sendo privilegiado, não deixa de ser tráfico de drogas, devendo ser avaliada a dimensão social do dano, a relevância social do bem jurídico e ainda a danosidade social do fato. [...]” (ordem nº 7)

Pois bem.

O acordo de não persecução penal é um negócio jurídico de natureza extrajudicial, inserido na legislação federal por meio da Lei nº 13.964/19, e cujo conceito é assim dado pela mais abalizada doutrina:

"[...] Na sistemática adotada pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei n. 13.964/19) –, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida.

[...]

Como **espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**, o acordo de não-persecução penal guarda relação muito próxima com o princípio da oportunidade, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima, o que, em tese, permite que o Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição. Enfim, representa uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente das prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves.

[...]



Rec em Sentido Estrito Nº 1.0000.23.134925-9/001

Pelo menos em tese, **o acordo pode ser celebrado durante a fase investigatória, tendo como limite temporal o oferecimento da denúncia.** [...]” (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal - volume único. 8ª ed. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2020, p. 272-276).

Com efeito, acerca de sua natureza jurídica, prevalece o entendimento de que se trata de uma discricionariedade (ou oportunidade) regradada do órgão ministerial, se acaso preenchidos todos os requisitos previstos no art. 28-A, *caput* e parágrafos do CPP – e não um direito subjetivo do acusado. Essa conclusão é obtida a partir da premissa de que o acordo de não persecução penal deve resultar da convergência de vontades, com necessidade de participação ativa das partes.

Em relação ao controle jurisdicional do ANPP, o magistrado deverá verificar a voluntariedade e a legalidade. Entretanto, convém ressaltar que o juiz não poderá interferir na redação das propostas, pois tal interferência violaria o sistema acusatório e a imparcialidade objetiva do julgador.

Com efeito, reitera-se que, o recorrente foi denunciado por tráfico de drogas minorado (art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06).

Em razão disso, considerando a pena mínima de 05 (cinco) anos ao tráfico, considerando-se o redutor em fração proporcional ao caso, seria cabível o ANPP, nos termos do §1º do art. 28-A do CPP:

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Quanto ao requisito da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime, o legislador, ao editar a Lei de Drogas, objetivou dar tratamento diferenciado ao traficante ocasional, que é aquele que não faz do tráfico ilícito o seu meio de vida,



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Rec em Sentido Estrito Nº 1.0000.23.134925-9/001

merecendo, assim, menor reprovabilidade e, conseqüentemente, tratamento mais benéfico do que o atribuído ao criminoso habitual.

Nos termos do §4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, só é possível a aplicação da respectiva causa especial de diminuição da pena quando cumulativamente presentes os seguintes requisitos: que o agente seja primário, de bons antecedentes e que não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

Além disso, conforme entendimento sedimentado pelos Tribunais Superiores, fica afastado o caráter hediondo do crime imputado ao recorrente (STF, HC nº 118.553, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em: 23/06/2016).

Feitas essas digressões, em análise à certidão de antecedentes criminais (ordem nº 17), vejo que, aparentemente, é cabível a concessão do benefício despenalizador previsto no art. 28-A do CPP.

Sobre o cabimento, em tese, do ANPP aos investigados pelo suposto cometimento do crime descrito no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, já se manifestou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

“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 PÁTAMAR 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.) – sem grifos no original

“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.**



Rec em Sentido Estrito Nº 1.0000.23.134925-9/001

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).

(HC n. 822.947/GO, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/6/2023, DJe de 30/6/2023.) – sem grifos no original

Em igual norte, há precedente do Supremo Tribunal Federal sobre o potencial cabimento do ANPP aos denunciados pelo suposto cometimento do delito previsto no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06:

“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.

(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)” – sem grifos no original

Assim, se o *parquet*, titular da ação penal, entendeu que há possibilidade de se reconhecer a causa de diminuição do crime de



Poder Judiciário do Estado de Minas Gerais
Tribunal de Justiça



Rec em Sentido Estrito Nº 1.0000.23.134925-9/001

tráfico, imputado ao recorrente, ao oferecer a denúncia, não há que se falar em hipótese de flagrante inadmissibilidade de celebração do ANPP que justifique a postura da ilustre Juíza em deixar de homologar o mencionado acordo.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para homologar o acordo de não persecução celebrado entre o Ministério Público e o recorrente Rafael Henrique Narciso Borges.

Custas na forma da lei.

É como voto.

DES. DIRCEU WALACE BARONI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ANACLETO RODRIGUES - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "DERAM PROVIMENTO AO RECURSO"