

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500386-95.2020.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RODRIGO BARCELLOS GOMES Advogado (s): FREDERICO AUGUSTO FONTOURA LOUREIRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): ACORDÃO EMENTA. APELAÇÃO CRIMINAL. PROCESSUAL PENAL E LEGISLAÇÃO PENAL ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. NEGATIVA DE OFERTA PELO PARQUET ESTADUAL. TEMPESTIVA INSURGÊNCIA DA DEFESA. PEDIDO DE ENVIO DOS AUTOS AO ÓRGÃO MINISTERIAL REVISOR. REMESSA INDEFERIDA PELA MAGISTRADA A QUO. AFRONTA AO § 14 DO ART. 24-B DO CPP. NULIDADE CARACTERIZADA. PRECEDENTES DO STF, DO STJ E DO TJBA. PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO ACOLHIMENTO DA PRELIMINAR SUSCITADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA, ACOLHENDO A PRELIMINAR DE NULIDADE SUSCITADA PELA DEFESA, DETERMINAR A REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. 1. Emerge dos autos que a Magistrada de primeiro grau condenou o Recorrente a uma pena definitiva de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 400 (quatrocentos) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado). 2. Narrou a denúncia que no dia 19/06/2020, por volta das 17h30min, policiais militares, realizavam ronda de rotina na Av. Praia de Copacabana, no Município de Lauro de Freitas, quando perceberam que duas pessoas, a bordo de uma motocicleta, ao avistarem a viatura policial, empreenderam fuga, momento em que se iniciou uma perseguição, tendo os agentes públicos percebido quando os ocupantes da motocicleta a abandonaram e adentraram correndo em uma residência e, ao realizar busca pessoal e domiciliar, foi encontrada em poder do Acusado 01 (uma) porção de maconha prensada, tendo este, ao ser perguntado acerca da existência de mais drogas ilícitas, levado “os policiais ao seu quarto, local em que foram encontradas 01 (uma) barra de maconha prensada, 01 (uma) pequena porção de maconha enrolada em plástico amarelo, 01 (uma) pequena porção de sementes de maconha, 01 (uma) porção de flores de maconha, conhecida como ‘caranguejo’, 15 (quinze) pedras de crack embalada em plástico transparente, 02 (duas) porções de haxixe, 02 (duas) porções de kusk (variação de maconha), 3 e ½ (três e meio) comprimidos de êxtase de cores branca e rosa, 01 (um) adesivo de LSD, 04 (quatro) pequenas ampolas de vidro contendo adesivo desconhecido, 02 (duas) pastilhas verdes de substância desconhecida, 01 (uma) pequena porção de cor marrom de substância desconhecida, 01 (uma) trouxinha de maconha, além da quantia de R\$ 2.300,65 (dois mil e trezentos reais e sessenta e cinco centavos), 45 (quarenta e cinco) piteiras plásticas, 02 (duas) balanças de precisão, 01 (um) simulacro em plástico preto de uma carabina calibre .12 e 02 (dois) aparelhos celulares.” 3. Recebida a peça acusatória, determinou-se a citação do Acusado para apresentar defesa preliminar (ex vi despacho de id 62504629). Em resposta à acusação (id 62504630), o Recorrente pugnou pelo sobrestamento do feito, requerendo a notificação do representante do Ministério Público para manifestação acerca da possibilidade de implementação de acordo de não persecução penal – ANPP, tendo o Órgão Ministerial se manifestado “pelo prosseguimento do feito, não apresentando, ao menos por ora, proposta de acordo de não persecução penal, por não entender aplicável ao caso, neste momento processual, a hipótese de redução de pena prevista no § 4º da Lei 11.343/06.” (id 62504633). 4. Ante a negativa de oferta do ANPP pelo Parquet, o Acusado

requereu, por meio da petição de id 62504641, a remessa dos autos ao Órgão Superior do MP para deliberação acerca da possibilidade de formalização do acordo de não persecução penal, o que restou indeferido pelo Juízo primevo (id 62504642), decisão que foi alvo de pedido de reconsideração pela Defesa (id 62504643), restando novamente indeferido pela Juíza a quo (id 62504644). 5. Com o prosseguimento do trâmite processual, a Defesa, em sede de alegações finais (id 62504703), suscitou a presença de nulidade em razão do não encaminhamento dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, conforme requerido. Acerca da suscitada nulidade, constou da sentença ora rechaçada que, além de não se tratar, o ANPP, de um direito subjetivo do Acusado, "(...) ao final é atribuição do juízo em caso de não concordar com as razões expendidas pelo órgão ministerial de origem, devendo, outrossim, ser a providencia de encaminhamento ao órgão superior do Ministério Público cercada de redobrada cautela, sobretudo, à vista do sistema acusatório que orienta o processo penal em sua matriz constitucional." (id 62504710). 6. Irresignado, o Apelante interpôs o presente recurso, suscitando, em sede de preliminar; (i) nulidade processual pela negativa do Juízo a quo em encaminhar os autos ao Órgão Superior do Ministério Pública para fim de reavaliação a negativa de oferecimento de ANPP; (ii) nulidade decorrente da ilegalidade na produção probatória, tendo em vista que as provas foram produzidas com a infringência da lei, uma vez que provenientes de invasão desautorizada da residência do Acusado. No mérito, pugnou pela reforma da sentença para que: (i) seja desclassificada a conduta típica imputada ao Apelante para aquela descrita no artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06; (ii) seja aplicada a causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, na sua máxima gradação, qual seja, na fração de 2/3, ou qualquer outra que permita a fixação da reprimenda final em patamar abaixo de 4 (quatro) anos, convertendo-se, ao fim, a reprimenda em pena restritiva de direitos. 7. O acordo de não persecução penal guarda pertinência com o caráter fragmentário da intervenção penal, consubstanciado na premissa de que somente condutas mais graves e perigosas contra bens jurídicos relevantes é que devem ser objeto de sanção penal. Trata-se de instituto de política criminal que, com espeque nos princípios da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade, tomando por base os preceitos da justiça restaurativa, objetiva desabarrotar o Judiciário fazendo com que crimes que sejam considerados como de menor potencial ofensivo (sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos) possam ser objeto de acordo entre os componentes de processo penal que se inicia. 8. Assim, por meio desse negócio jurídico extrajudicial firmado com estrita observância e respeito às normas regulamentares, com posterior controle jurisdicional de legalidade e voluntariedade, poder-se-á entrar em um consenso que beneficiará não só o acusado, como também o Ministério Público e o próprio Estado-juiz, tendo em vista se tratar de verdadeiro catalizador apto a evitar não só a desnecessária persecução estatal, como também o encarceramento em massa e a consequente superlotação dos presídios brasileiros, cujo estado de coisa inconstitucional já foi reconhecido pelo STF quando do julgamento da ADPF nº 347. 9. Foi inicialmente previsto no art. 18, da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, com posterior inserção no Código de Processo Penal, em decorrência da publicação da Lei nº 13.964/19, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, cuja previsão

encontra-se no art. 28-A do citado diploma legal. 10. A titularidade para o oferecimento do ANPP é do Órgão Ministerial, não havendo ingerência do Judiciário durante o trâmite que permeia a sua celebração e, após firmado o acordo, da mesma forma não incumbe ao juiz imiscuir-se no mérito do quanto acordado, cabendo-lhe tão somente uma análise da voluntariedade e da legalidade dos termos do acordo, podendo homologá-lo ou rejeitar-lhe a homologação, acaso se depare com alguma ilegalidade, ocasião em que o remeterá ao Parquet, que poderá reformulá-lo ou recusar-se a tanto. 11. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acusado não possui direito subjetivo à oferta do acordo de não persecução penal ou de qualquer outro mecanismo de justiça penal consensual, possuindo, entretanto, direito legalmente assegurado à revisão da decisão do Órgão Ministerial que optou pelo não oferecimento do acordo, bem como a que a decisão se dê de forma fundamentada, com base no caso concreto. 12. Nesta senda, havendo irresignação do acusado quanto à decisão do Ministério Público pelo não oferecimento do ANPP, o § 14 do art. 28-A do CPP lhe assegura o direito de requerer a remessa dos autos a órgão superior para reanálise, sendo que a jurisprudência dos Tribunais Superiores denota é firme na direção de que “[s]e 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.” (STF – HC 194677/SP), porquanto “[o] controle do Poder Judiciário quanto à remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público deve se limitar a questões relacionadas aos requisitos objetivos, não sendo legítimo o exame do mérito a fim de impedir a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público.” (STJ – HC 668520/SP) 13. Em arremate, destaque-se que o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) instituíram comissão especial com vistas a emitir enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), sendo que o enunciado de nº 19, pertinente ao caso sub examine, guarda a seguinte redação: “ENUNCIADO 19 (ART. 28-A, CAPUT) O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.” 14. Parecer ministerial pelo conhecimento da Apelação e, no mérito, pelo acolhimento da preliminar a fim de que sejam os autos encaminhados ao Órgão Superior do Ministério Público no sentido de analisar a viabilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal. (id 64246876) 15. Do cenário aqui descrito, o que emerge é que a Magistrada primeva, ao indeferir o pedido da Defesa de remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, ante a negativa de oferta do ANPP, foi de encontro ao quanto disposto na legislação processual penal, bem como à jurisprudência dos Tribunais Superiores, mostrando-se, assim, ilegítima a citada recusa que, ao fim e ao cabo, impediu a pleiteada remessa. 16. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO para, ACOLHENDO A PRELIMINAR DE NULIDADE suscitada pela Defesa, determinar que sejam os autos remetidos ao Órgão Superior do Ministério Público Estadual, a fim de que aprecie o ato do Parquet primevo que negou ao Recorrente a oferta de acordo de não persecução penal, restando prejudicadas as demais teses defensivas, inclusive de mérito. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº

0500386-95.2020.8.05.0150, em que figuram como apelante RODRIGO BARCELLOS GOMES e como apelado o MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA. ACORDAM os Desembargadores integrantes da Primeira Turma da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça da Bahia, à unanimidade, em CONHECER e DAR PROVIMENTO ao recurso de Apelação, nos termos do voto do Relator. Sala das Sessões, data de inclusão no sistema. Presidente Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator Procurador (a) de Justiça PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 1ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Conhecido e provido Por Unanimidade Salvador, 18 de Julho de 2024. PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n.

0500386-95.2020.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RODRIGO BARCELLOS GOMES Advogado (s): FREDERICO AUGUSTO FONTOURA LOUREIRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): RELATÓRIO Vistos, etc. Versam os presentes autos sobre recurso de Apelação Criminal interposto por RODRIGO BARCELLOS GOMES, contra a sentença id 62504720, proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Lauro de Freitas/BA que, nos autos da ação penal tombada sob o nº 0500386-95.2020.8.05.0150, julgou procedente a denúncia formulada pelo Ministério Público do Estado da Bahia, para condenar o ora Recorrente a uma pena definitiva de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 400 (quatrocentos) dias-multa, pela prática do delito tipificado no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 (tráfico privilegiado). Irresignado, o Apelante interpôs o presente recurso, suscitando, em sede de preliminar, a nulidade do processo e, por consequência, da sentença ora vergastada, tendo em que o Juízo a quo, ao indeferir a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público para que pudesse ser reavaliada a negativa de oferecimento de proposta de ANPP, agiu de encontro ao quanto disposto no art. 28-A, § 14, do CPP. Subsidiariamente, pleiteia a reforma da sentença no sentido de que o Acusado seja absolvido, em decorrência da ilegalidade na produção probatória, tendo em vista que as provas foram produzidas com a infringência da lei, uma vez que provenientes de invasão desautorizada da residência do Acusado. Ainda de forma subsidiária pugna que seja reformado o decisum para que seja desclassificada a conduta típica imputada ao Apelante para aquela descrita no artigo 28, caput, da Lei nº 11.343/06, ante a falta de prova da mercancia ou de que as substâncias apreendidas seriam destinadas a tal fim. In fine, requer a aplicação da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, na sua máxima gradação, qual seja, na fração de 2/3, ou qualquer outra que permita a fixação da reprimenda final em patamar abaixo de 4 anos, dessa forma, sendo concedido ao senhor Rodrigo Barcellos Gomes o direito de ter sua pena convertida em restritiva de direito, nos termos do que preceitua o artigo 44 e seguintes do CPB. Em sede de contrarrazões (id 64004631), o Ministério Público refuta os argumentos do apelo interposto, pugnando pela manutenção da sentença guerreada em todos os seus termos. Vieram os autos à Segunda Instância, onde, distribuídos a esta Colenda Câmara Criminal, coube-me a relatoria. Remetidos os autos à douta Procuradoria de Justiça, o ilustre Procurador Nivaldo dos Santos Aquino opinou pelo conhecimento e acolhimento da preliminar suscitada, a fim de que sejam os autos encaminhados ao Órgão Superior do Ministério Público no sentido de analisar a viabilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal e, acaso não seja acolhida a preliminar, no mérito, manifesta-se pelo não provimento do recurso, nos termos do parecer ministerial de id 64246876.

Assim, examinados os autos, lancei o presente relatório e o submeti à apreciação do eminente Revisor, que pediu a inclusão do feito em pauta de julgamento. Salvador, data de inclusão no sistema. Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Segunda Câmara Criminal 1ª Turma Processo: APELAÇÃO CRIMINAL n. 0500386-95.2020.8.05.0150 Órgão Julgador: Segunda Câmara Criminal 1ª Turma APELANTE: RODRIGO BARCELLOS GOMES Advogado (s): FREDERICO AUGUSTO FONTOURA LOUREIRO APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA Advogado (s): VOTO I – DA ADMISSIBILIDADE RECURSAL Com relação ao cabimento da apelação, Aury Lopes Júnior[1] afirma que: “é a exigência de que inexista uma decisão imutável e irrevogável, ou seja, não se tenha operado a coisa julgada formal. Uma decisão é apelável porque não preclusa.” Já com relação à adequação, é “vista como a correção do meio de impugnação eleito pela parte interessada, também abrange a regularidade formal da interposição do recurso.” Sobre o recurso de apelação, Aury Lopes Júnior[2] também assevera: “Na visão de DALIA e FERRAIOLI[3], l’appello è il mezzo di impugnazione ordinário che consente ad un giudice di grado superiore di rivedere, in forma “crítica”, il giudizio pronunciato dal giudice di primo grado. É um meio de impugnação ordinário por excelência (podendo ser total ou parcial), que autoriza um órgão jurisdicional de grau superior a revisar, de forma crítica, o julgamento realizado em primeiro grau. O “revisar de forma crítica” deve ser compreendido na mesma perspectiva de CARNELUTTI, anteriormente referida, de que os recursos são “la crítica a la decisión”, posto que, etimologicamente, criticar não significa outra coisa que julgar, e o uso deste vocábulo tende a significar aquele juízo particular que tem por objeto outro juízo, isto é, o juízo sobre o juízo e, dessa maneira, um juízo elevado à segunda potência.” Já para o Preclaro Guilherme de Souza Nucci[4]: “Cuida-se de recurso contra decisões definitivas, que julgam extinto o processo, apreciando ou não o mérito, devolvendo ao tribunal amplo conhecimento da matéria[5]. Essa seria, a nosso ver, a melhor maneira de conceituar a apelação, embora o Código de Processo Penal tenha preferido considerá-la como o recurso contra as sentenças definitivas, de condenação ou absolvição, e contra as decisões definitivas ou com força de definitivas, não abrangidas pelo recurso em sentido estrito.” Gustavo Henrique Badaró acrescenta sobre o conceito e antecedentes históricos[6]: “A apelação é o recurso ordinário por excelência, visando à reapreciação de matéria de fato e de direito. É cabível, inclusive, quando houver provas novas. Sua finalidade é a correção de error in iudicando (reforma da decisão) ou error in procedendo (anula a decisão) das sentenças. Prevalece o entendimento de que sua origem histórica é a appellatio dos romanos. No regime português, a apelação ingressou por meio das querimas ou querimonias dos Foraes chegando às Ordenações Manuelinas, recebendo reformulações, até chegar ao modelo de t. 68 a 83 do L. III das Ordenações Filipinas. Entre nós, sua referência pode ser buscada no Regulamento 737, de 21.11.1950.” Em relação aos requisitos de admissibilidade, novamente Aury Lopes Júnior assim dispõe[7]: “=>Requisitos objetivos: → Cabimento e adequação: pode ser interposta por petição ou termo nos autos, nos casos previstos no art. 593. → Art. 593, II: é residual em relação à taxatividade do RSE, cabendo em relação às decisões interlocutórias mistas não abrangidas pelo art. 581. → Art. 593, III: o inciso III dirige-se exclusivamente às decisões proferidas pelo Tribunal do Júri. Nas alíneas a e d, se acolhido o recurso, a consequência será a realização de novo júri. Nas alíneas b e c, acolhendo o recurso, o tribunal faz a retificação se enviar a novo júri. →

Art. 593, § 3º: decisão manifestamente contrária à prova dos autos é aquela completamente dissociada da prova dos autos, sem qualquer apoio no processo. O que se entende por “mesmo motivo”? Significa novo recurso com base na letra d, sendo irrelevante a tese sustentada. Quanto ao cabimento do recurso de apelação, por parte do acusador, com base no art. 593, III, d, quando o réu é absolvido no quesito genérico da absolvição, existe uma divisão no STJ e uma importante decisão do STF no sentido do não cabimento. → Tempestividade: 5 dias para interposição (art. 593) e 8 dias para razões. Assistente: 5 dias habilitado – 15 dias não habilitado. → Preparo: exige-se nas ações penais privadas. => Requisitos subjetivos: → Legitimidade (art. 577) e gravame/prejuízo.” Volvendo olhares para os autos, verificada a tempestividade dos recursos em tela, bem como a presença dos demais requisitos de admissibilidade exigidos para o manejo, deverão ser conhecidos, razão pela qual passamos à análise das razões recursais. II – DA PRELIMINAR DE NULIDADE PROCESSUAL Aduz o Apelante a ocorrência de nulidade processual decorrente do fato de que a Magistrado a quo indeferiu o requerimento de remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, ante a negativa do Parquet estadual em apresentar proposta de acordo de não persecução penal – ANPP ao Acusado. Antes de analisar a preliminar suscitada, impende fazer um apanhado do trâmite processual. Narrou a denúncia que no dia 19/06/2020, por volta das 17:30, policiais militares, realizavam ronda de rotina na Av. Praia de Copacabana, no Município de Lauro de Freitas, quando perceberam que duas pessoas, a bordo de uma motocicleta, ao avistarem a viatura policial, empreenderam fuga, momento em que se iniciou uma perseguição, tendo os agentes públicos percebido quando os ocupantes da motocicleta a abandonaram e adentraram correndo em uma residência situada na Rua Praia de Sepetiba, Quadra C-10, lote 17, daquela cidade. Assim, diligenciaram no sentido de realizar busca pessoal e domiciliar, sendo encontrada em poder do Acusado 01 (uma) porção de maconha prensada. Consta ainda da inicial acusatória que, perguntado acerca da existência de mais drogas ilícitas, o ora Recorrente “levou os policiais ao seu quarto, local em que foram encontradas 01 (uma) barra de maconha prensada, 01 (uma) pequena porção de maconha enrolada em plástico amarelo, 01 (uma) pequena porção de sementes de maconha, 01 (uma) porção de flores de maconha, conhecida como ‘caranguejo’, 15 (quinze) pedras de crack embalada em plástico transparente, 02 (duas) porções de haxixe, 02 (duas) porções de kusk (variação de maconha), 3 e ½ (três e meio) comprimidos de êxtase de cores branca e rosa, 01 (um) adesivo de LSD, 04 (quatro) pequenas ampolas de vidro contendo adesivo desconhecido, 02 (duas) pastilhas verdes de substância desconhecida, 01 (uma) pequena porção de cor marrom de substância desconhecida, 01 (uma) trouxinha de maconha, além da quantia de R\$ 2.300,65 (dois mil e trezentos reais e sessenta e cinco centavos), 45 (quarenta e cinco) piteiras plásticas, 02 (duas) balanças de precisão, 01 (um) simulacro em plástico preto de uma carabina calibre .12 e 02 (dois) aparelhos celulares.” Recebida a peça acusatória, determinou-se a citação do Acusado para apresentar defesa preliminar (ex vi despacho de id 62504629). Em resposta à acusação (id 62504630), o Recorrente pugnou pelo sobrestamento do feito, requerendo a notificação do representante do Ministério Público para manifestação acerca da possibilidade de implementação de acordo de não persecução penal – ANPP, tendo o Parquet se manifestado “pelo prosseguimento do feito, não apresentando, ao menos por ora, proposta de acordo de não persecução penal, por não entender aplicável ao caso, neste momento processual, a hipótese de redução de pena

prevista no § 4º da Lei 11.343/06.” (id 62504633). Sobreveio petição de id 62504641, na qual o Acusado requereu “o sobrestamento do feito e consequente e imediata remessa dos autos ao Órgão Superior – Procuradoria Geral de Justiça do Estado – para deliberação acerca da possibilidade de formalização do denominado ANPP.”, o que restou indeferido pelo Juízo primevo pelos seguintes argumentos: “(...) Sem embargo dos argumento expendidos pelo nobre patrono do acusado, tem-se que a providência de remessa dos autos de procedimento criminal ao órgão superior do Ministério Público – após instaurada a ação penal e, por isso, em interpretação alargada do artigo 28 do CPP – é atribuição do juízo em caso de não concordar com as razões expendidas pelo órgão ministerial de origem no tocante ao impulsionamento do feito. No caso em exame, considerada a incipiente fase da tramitação processual em que sequer se efetivou a notificação do acusado para defesa preliminar e, de conseguinte, antes mesmo do recebimento da denúncia, não vislumbra este juízo razão para discordar das razões que levaram o Ministério Público a oferecer a denuncia de fls. 01/03. De igual forma e considerada a fase em que se encontra o feito, não é possível ao juízo, desde logo, deliberar quanto a incidência da causa de redução de pena de que trata o § 4º, do artigo 33 da Lei 11343/06 o que pode, ou não, vir a ocorrer com a instrução do feito e a depender do acervo probatório que for devidamente judicializado. Por ora, a imputação diz respeito ao delito tipificado no artigo 33 da Lei 11343/06 cuja pena mínima cominada ultrapassa o limite mínimo previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Isto posto, deixo de acolher, por ora, o requerimento de fls. 51/53 e determino ao cartório que cumpra, com a urgência necessária, a diligência de notificação do acusado conforme fls. 37. (...).” (id 62504642) A Defesa, por seu turno, pleiteou, por meio da petição de id 62504643, a reconsideração da decisão supra, aduzindo, em apertada síntese, que o decisum estava em desacordo com a previsão legal e o entendimento jurisprudencial, uma vez que a 2ª Turma do STF, quando do julgamento do HC nº 194677, consignou no decisum de relatoria do Ministro Gilmar Mendes o “não cabimento ao Juízo de origem impedir que o caso fosse analisado pela Câmara Recursal do MPF, entendendo que, ao contrário, este deveria ser um “ato automático”, após pedido da defesa.” A Magistrada primeva, entretanto, entendeu por manter a decisão proferida, destacando que não havia reconsideração a ser feita, “sobretudo, no que tange à remessa de autos de ação penal ao órgão superior do Ministério Público o qual, como se sabe, não atua como instancia recursal judicial.” (id 62504644). Assim, teve prosseguimento o trâmite processual, sendo que em sede de alegações finais (id 62504703), a Defesa suscitou a presença de nulidade em razão do não encaminhamento dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, conforme requerido, destacando que a Magistrada a quo proferiu decisão “em sentido contrário ao que determina a norma processual penal vigente (artigo 28-A, parágrafo 14 do CPP) e o próprio entendimento da Suprema Corte.” Ao apreciar a nulidade supramencionada, a Juíza de origem assim fez constar da sentença (id 62504710): “(...) Conforme se infere do art. 28-A do Código de Processo Penal, foi estabelecido como requisito para o oferecimento do Acordo de Não perseguição Penal (ANPP) ter o delito a pena mínima inferior a quatro anos, o que não verifica no caso do delito de tráfico de drogas, em que a pena mínima cominada é de 05 (cinco) anos, sendo que a aplicação de eventuais reduções de pena depende de dilação probatória e estas não podem ser consideradas em momento anterior ao oferecimento da denúncia, já que não é permitido juízo de valor antecipado sobre a decisão final. No mais, o acordo de não

persecução penal, previsto pela Lei nº 13.964/19, não se caracteriza como direito subjetivo do investigado, sendo faculdade do Ministério Público oferecê-lo ou não, conforme as condições analisadas pelo órgão acusador, e ao final é atribuição do juízo em caso de não concordar com as razões expendidas pelo órgão ministerial de origem, devendo, outrossim, ser a providencia de encaminhamento ao órgão superior do Ministério Público cercada de redobrada cautela, sobretudo, à vista do sistema acusatório que orienta o processo penal em sua matriz constitucional. (...).” Opostos Embargos de Declaração pela Defesa (id 62504717), estes foram conhecidos e acolhidos para fins de correção de erro material constante da dosimetria da pena, restando o Réu condenado à pena definitiva de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão que, a ser cumprida em regime inicial, e 400 (quatrocentos) dias-multa, fixado o valor de cada dia-multa em 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo nacional vigente ao tempo dos fatos. Feito esse esboço processual, tece-se, agora, algumas considerações acerca do instituto do acordo de não persecução penal – ANPP. O acordo de não persecução penal guarda pertinência com o caráter fragmentário da intervenção penal, consubstanciado na premissa de que somente condutas mais graves e perigosas contra bens jurídicos relevantes é que devem ser objeto de sanção penal. O citado caráter fragmentário da intervenção penal, por seu turno, está umbilicalmente ligado ao princípio da intervenção mínima, segundo o qual o direito penal não deve interferir em demasia na vida do indivíduo, retirando-lhe autonomia e liberdade. Afinal, a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (prima ratio) do legislador para compor os conflitos existentes em sociedade e que, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes. Há outros ramos do direito preparados a solucionar as desavenças e lides surgidas na comunidade, compondo-as sem maiores consequências. O direito penal é considerado a ultima ratio, isto é, a última cartada do sistema legislativo, quando se entende que outra solução não pode haver senão a criação de lei penal incriminadora, impondo sanção penal ao infrator.[8] Trata-se de instituto de política criminal que, com espeque nos princípios da intervenção mínima, fragmentariedade e subsidiariedade, tomando por base os preceitos da justiça restaurativa, objetiva desabarrotar o Judiciário fazendo com que crimes que sejam considerados como de menor potencial ofensivo (sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos) possam ser objeto de acordo entre os componentes de processo penal que se inicia. Assim, por meio desse negócio jurídico extrajudicial firmado com estrita observância e respeito às normas regulamentares, com posterior controle jurisdicional de legalidade e voluntariedade, poder-se-á entrar em um consenso que beneficiará não só o acusado, como também o Ministério Público e o próprio Estado-juiz, tendo em vista se tratar de verdadeiro catalizador apto a evitar não só a desnecessária persecução estatal, como também o encarceramento em massa e a consequente superlotação dos presídios brasileiros, cujo estado de coisa inconstitucional já foi reconhecido pelo STF quando do julgamento da ADPF nº 347. O instituto sobre o qual ora se debruça foi inicialmente previsto no art. 18[9], da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Posteriormente, com a publicação da Lei nº 13.964/19, popularmente conhecida como Pacote Anticrime, houve tratamento expresse no Código de Processo Penal do instituto em comento, cuja previsão encontra-se no art. 28-A do citado diploma legal, in verbis: Art. 28-A. Não sendo

caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; II – renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou V – cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. § 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. § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I – se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II – se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III – ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV – nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. § 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. § 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. § 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. § 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. § 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. § 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. § 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo

Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. § 12. 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 deste artigo. § 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juiz competente decretará a extinção de punibilidade. § 14. 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. Eis a doutrina de Norberto Avena[10] acerca do instituto em comento: “Inserido pela Lei 13.964/2019, o art. 28-A do Código de Processo Penal contempla o acordo de não persecução penal, que consiste no ajuste celebrado, em determinadas circunstâncias e presentes os requisitos legais, entre o Ministério Público e o investigado (acompanhado de seu advogado), por meio do qual são estipuladas condições cujo cumprimento implicará não ajuizamento de ação penal e extinção da punibilidade. Como se constata do mencionado dispositivo do CPP, é do Ministério Público a iniciativa do acordo, sendo indiferente se o crime investigado é de ação penal pública incondicionada ou condicionada (evidentemente, neste último caso, necessário que exista prévia representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça, mesmo porque sem essas formalidades sequer poderia a infração ter sido investigada). (...) A previsão legal do acordo de não persecução penal importa em notória mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, tal como ocorre com a transação penal no âmbito dos Juizados Especiais Criminais (art. 76 da Lei 9.099/1995) e com as hipóteses de colaboração premiada que autorizam o Ministério Público a deixar de oferecer denúncia (a exemplo do art. 4º, §§ 3º e 4º da Lei 12.850/2013, que versa sobre organizações criminosas), embora, por óbvio, se tratem de institutos de naturezas distintas e com requisitos diferenciados.”

Conforme se infere do até aqui exposto, a titularidade para o oferecimento do acordo de não persecução penal é do Órgão Ministerial, não havendo ingerência do Judiciário durante o trâmite que permeia a sua celebração e, após firmado o acordo, da mesma forma não incumbe ao juiz imiscuir-se no mérito do quanto acordado, cabendo-lhe tão somente uma análise da voluntariedade e da legalidade dos termos do acordo, podendo homologá-lo ou rejeitar-lhe a homologação, acaso se depare com alguma ilegalidade, ocasião em que o remeterá ao Parquet, que poderá reformulá-lo ou recusar-se a tanto. Assim leciona Renato Brasileiro[11]: “Na esteira das mudanças produzidas pela Resolução n. 183/2018, o Código de Processo Penal prevê expressamente que o acordo, firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor, deve ser levado à homologação judicial, devendo o juiz designar uma audiência para verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado, na presença do seu defensor, e sua legalidade (art. 28-A, § 4º). Justifica-se a ausência do órgão ministerial sob o argumento de que tal audiência tem como objetivo precípuo verificar se houve algum tipo de constrangimento para fins de celebração do acordo. Com os autos em mãos, abrem-se ao juiz das garantias as seguintes opções: a) homologar o acordo de não persecução penal, hipótese em que o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo da execução penal (CPP, art. 28-A, § 6º). A vítima deve ser intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento; b) se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de

acordo, com concordância do investigado e seu defensor (CPP, art. 28-A, § 5º);c) o juiz também poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação anteriormente mencionada. É nesse sentido o teor do art. 28-A, § 7º, do CPP. Aqui, convém destacar que o magistrado não poderá intervir na redação final da proposta em si estabelecendo as cláusulas do acordo, o que, sem dúvidas, violaria o sistema acusatório e a própria imparcialidade objetiva do julgador. Ao revés, o juiz poderá somente: i) não homologar; ou ii) devolver os autos para que o Parquet – de fato, o legitimado constitucional para a elaboração do acordo – apresente nova proposta ou analise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, por exemplo. Portanto, recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (CPP, art. 28-A, § 8º). (...).” Há certa discussão doutrinária no tocante ao fato de o acusado possuir ou não direito subjetivo a que lhe seja oferecido o ANPP. Quanto ao tema, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o acusado não possui direito subjetivo à oferta do acordo de não persecução penal ou de qualquer outro mecanismo de justiça penal consensual, possuindo, entretanto, direito legalmente assegurado à revisão da decisão do Órgão Ministerial que optou pelo não oferecimento do acordo, bem como a que a decisão se dê de forma fundamentada, com base no caso concreto. A título de exemplo, transcreve-se excerto do voto da lavra do Ministro Rogerio Schietti Cruz[12], *verbi gratia*: “(...) Realmente, é consolidado neste Superior Tribunal o entendimento de que não há direito subjetivo do réu aos mecanismos de justiça penal consensual, tais como a suspensão condicional do processo, a transação penal e, no que interessa para o caso, o acordo de não persecução penal. Ilustrativamente: “A Proposta de suspensão condicional do processo não se trata de direito subjetivo do réu, mas de poder-dever do titular da ação penal, a quem compete, com exclusividade, sopesar a possibilidade de aplicação do instituto consensual de processo, apresentando fundamentação para tanto” (AgRg no HC n. 654.617/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 11/10/2021). Todavia, se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público – consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal – e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP. (...) Destarte, é sob o prisma do poder-dever (ou melhor, do dever-poder), e não da mera faculdade, que deve ser analisada a recusa do órgão ministerial. (...)” Nesta senda, havendo irresignação do acusado quanto à decisão do Ministério Público pelo não oferecimento do ANPP, o § 14 do art. 28-A do CPP lhe assegura o direito de requerer a remessa dos autos a órgão superior para reanálise. Sobre o tema, transcrevem-se as considerações do já citado autor Renato Brasileiro[13]: “(...) Noutro giro, quando o órgão ministerial se recusar, injustificadamente, a oferecer a proposta do acordo de não-persecução penal, e o investigado tiver interesse na avença, este poderá requerer a

remessa dos autos ao órgão superior, na forma do art. 28, caput, do CPP, com redação determinada pela Lei n. 13.964/19, remetendo a solução final da controvérsia ao Procurador-Geral de Justiça ou à respectiva Câmara de Coordenação e Revisão, à semelhança, aliás, do que já ocorre nos casos de recusa injustificada de oferecimento de proposta de transação penal e/ou suspensão condicional do processo (súmula n. 696 do STF). Nesse caso, a instância de revisão ministerial poderá adotar as seguintes providências: I – oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la; II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la; III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado; IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição.” Ao derredor do tema, o Ministro Gilmar Mendes, relator do HC 194677/SP trouxe a seguintes questão-problema em seu voto: “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?” Em a resposta à indagação suscitada, o ilustre Ministro assim consignou: “(...) 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.’ (...) 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. (...).”[14] Destaque-se, porque de salutar importância, que o caso supracitado, posto à análise da Suprema Corte, teve como objeto situação análoga à ora examinada, posto tratar-se, também, de crime de tráfico privilegiado e, naquela ocasião o pronunciamento do Supremo foi o seguinte: “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 O multicitado HC194677/SP trouxe a ementa abaixo transcrita: 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 SP 0109515-80.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/08/2021) (grifos acrescentados) No esteio da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, seguiu-se o entendimento do STJ. Exempli

gratia: HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. FURTO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. REMESSA À INSTÂNCIA REVISORA. REQUERIMENTO TEMPESTIVO DA DEFESA. EXAME DE MÉRITO PELO MAGISTRADO. OBSERVÂNCIA DAS REGRAS DO SISTEMA ACUSATÓRIO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade. 2. Embora seja incontestável a natureza negocial do acordo de não persecução penal, o que afasta a tese de a propositura do acordo consistir direito subjetivo do investigado, a ele foi assegurada a possibilidade de, em caso de recusa, requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, no prazo assinalado para a resposta à acusação (art. 396 do CPP). 3. Neste caso, o Ministério Público deixou de propor o acordo de não persecução criminal. Tempestivamente, a defesa apresentou pedido de remessa dos autos à instância revisora, mas teve seu pleito negado pelo magistrado de primeiro grau, com base nos mesmos fundamentos apresentados pelo órgão acusador. 4. O controle do Poder Judiciário quanto à remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público deve se limitar a questões relacionadas aos requisitos objetivos, não sendo legítimo o exame do mérito a fim de impedir a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público. 5. Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal (CPP) (2), não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP. (HC n. 194.677/SP, julgado em 11 de maio de 2021. Informativo n. 1017). 6. Ordem concedida de ofício para determinar a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público do Estado de São Paulo, nos termos do art. 28 do Código de Processo Penal. (grifos acrescentados) (STJ – HC: 668520 SP 2021/0156468-5, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 10/08/2021, T5 – QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/08/2021) O mesmo caminho é trilhado por esta Corte de Justiça, conforme se depreende dos julgados a seguir ementados: HABEAS CORPUS. FURTO QUALIFICADO. PLEITO DA DEFESA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO AINDA EM SEDE DE AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. VERIFICAÇÃO DE POSSÍVEL PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). PEDIDO NÃO CONHECIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM. DENÚNCIA OFERECIDA. RECUSA TÁCITA E INJUSTIFICADA QUANTO À FORMULAÇÃO DE ANPP PELO PARQUET. REQUERIMENTO DA DEFESA DE REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. PEÇA ACUSATÓRIA RECEBIDA. OMISSÃO DO MAGISTRADO SINGULAR QUANTO AO PLEITO. INOBSERVÂNCIA DA FINALIDADE DO INSTITUTO EM DESFAVOR DO ACUSADO. NATUREZA PRÉ-PROCESSUAL. PATENTE OFENSA AO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. NECESSIDADE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL, COM A REMESSA DOS AUTOS PARA APRECIÇÃO PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONHECIDA E CONCEDIDA. 1. Pleiteia o Impetrante, no presente writ, a suspensão da ação penal originária nº 8038290-98.2021.8.05.0000 até que o pedido de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) seja apreciado pelo douto Procurador-Geral de Justiça, uma vez que o Promotor de Justiça oficiante em 1º Grau apresentou denúncia em face do ora Paciente,

imputando-lhe a prática, no dia 11 de agosto de 2021, do delito tipificado no art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal, sem, entretanto, justificar os motivos pelos quais não propôs o acordo, peça acusatória que foi recebida, a despeito do pleito da Defesa de envio dos autos para manifestação do PGJ. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, ao prescrever a possibilidade de o Ministério Público oferecer ANPP aos investigados, deixa claro tratar-se de instituto de natureza pré-processual, a ser celebrado obrigatoriamente na presença de um advogado e utilizado como mais um instrumento negocial no âmbito da Justiça Criminal, a fim de viabilizar a solução mais célere de casos menos graves na seara penal. Ademais, mesmo que o ANPP consista em faculdade atribuída ao Ministério Público, o qual analisará se o instrumento é necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime no caso concreto, é certo que, no caso de recusa do Parquet em propor o acordo, o § 14 do art. 28-A do CPP prescreve que o “investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”. 3. Registre-se que diante da implementação realizada na legislação processual penal acerca do ANPP, esta egrégia Corte de Justiça editou o Ato Normativo nº 003, de 25 de fevereiro de 2021, o qual dispõe, em seu art. 6º, que o Ministério Público notificará o investigado ou réu para, caso queira, comparecer, acompanhado de seu Defensor, em local indicado para tentativa de formalização do acordo de não persecução penal, nas situações em que examinar ser possível a aplicação do art. 28-A do CPP. 4. In casu, verifica-se que, conquanto o ora Paciente tenha se reservado ao direito de permanecer em silêncio na oportunidade do interrogatório policial (Id 21187018, fls. 10/11), constata-se que ele não estava assistido de advogado naquele momento e que, a Defensoria Pública, atuando em favor do investigado, ainda em sede de Auto de Prisão em Flagrante, requereu a intimação do Ministério Público para se manifestar a possibilidade de propor o ANPP ou justificar a recusa (Id 21187021, fls. 14/15). E não é só, ao observar que o Parquet ofereceu denúncia contra o ora Paciente e nada falou a respeito da possibilidade de proposta de ANPP (Id 21187018, fls. 40/42), apresentou, logo em seguida, irresignação quanto ao não oferecimento do ANPP e à supressão da fase negocial, requerendo a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, diante da recusa tácita e injustificada do promotor natural (Id 21187018, fls. 44/46). 5. Nesse contexto, nota-se, na hipótese, que o Magistrado de origem recebeu a denúncia, dando início ao processo penal em desfavor do ora Paciente, determinando, inclusive, sua citação para apresentar defesa, sem que tenha sido adequadamente cumprido o procedimento previsto para a fase negocial do ANPP, em patente inobservância aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Com efeito, apesar de o Acordo de Não Persecução Penal não consubstanciar direito subjetivo do acusado, necessário que lhe seja dada a oportunidade de saber os motivos que ensejaram a não propositura do acordo pelo órgão de acusação, a fim de que possa adotar as medidas legais cabíveis. 6. Logo, sem adentrar no mérito acerca do preenchimento ou não pelo Paciente dos requisitos necessários para formulação de ANPP, é cristalino o constrangimento ilegal a ele infligido, haja vista que a recusa tácita e injustificada do Parquet acarretou a instauração de processo criminal em desfavor do Paciente, contrariando a finalidade do instituto do ANPP, pois a Autoridade dita coatora, ao invés de remeter o feito à análise do órgão superior do Ministério Público, recebeu a denúncia, em afronta ao § 14 do art. 28-A do CPP. 7. Assim, em consonância com o parecer da D. Procuradoria de Justiça,

necessária a suspensão da ação penal nº 8002662-05.2021.8.05.0079, com a consequente remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça, a fim de que se manifeste sobre a possibilidade de propositura de Acordo de Não Persecução Penal, conforme ventilado pelo Impetrante. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONHECIDA E CONCEDIDA. (TJ-BA – HC: 80382909820218050000 Des. Baltazar Miranda Saraiva- 1ª Câmara Crime 2ª Turma, Relator: ICARO ALMEIDA MATOS, PRIMEIRA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 09/02/2022) HABEAS CORPUS. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA MAJORADA. RECUSA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM OFERTAR ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO DA DEFESA PARA REMESSA À PROCURADORIA DE JUSTIÇA PARA REVISÃO. INDEFERIMENTO PELO JUÍZO A QUO DO PLEITO DEFENSIVO. DESRESPEITO À INTELIGÊNCIA DA NORMA DO § 14 DO ART. 28-A, DO CPP. PRECEDENTES DO STF E STJ. ANÁLISE MERITÓRIA QUE CABE À INSTÂNCIA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ORDEM CONCEDIDA, COM ESTEIO NO PRONUNCIAMENTO DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA. (TJ-BA – HC: 80157814220228050000 Desa. Nágila Maria Sales Brito – 2ª Câmara Crime 2ª Turma, Relator: NAGILA MARIA SALES BRITO, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 30/06/2022) HABEAS CORPUS. DIREITO PROCESSUAL PENAL. PACIENTE DENUNCIADO COMO INCURSO NAS SANÇÕES DO ART. 302, § 1º, INCISO III, DO CTB. FATO OCORRIDO EM 2018, MAS CUJA DENÚNCIA FOI RECEBIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 13.924/2019. PROCESSO QUE SE ENCONTRA EM ANDAMENTO. POSSIBILIDADE DE RETROATIVIDADE BENÉFICA DA REFERIDA LEI. PRETENSÃO DA IMPETRAÇÃO. NULIDADE DA DECISÃO QUE, AQUIESCENDO COM A RECUSA DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, MANTEVE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA E INDEFERIU A REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA. ACOLHIMENTO. INDICAÇÃO DE QUE O PACIENTE PREENCHE OS REQUISITOS OBJETIVOS DO REFERIDO ACORDO. PENDÊNCIA DA ANÁLISE DE REQUISITOS DE NATUREZA SUBJETIVA QUE NÃO PODE SER SUBMETIDA AO CONTROLE DO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTE DO STJ. OBSERVÂNCIA DA REGRA INSERTA NO ART. 28-A, § 14, DO CPP. REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO QUE SE IMPÕE. HABEAS CORPUS CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA. (TJ-BA – HC: 80466646920228050000 Des. João Bôsko de Oliveira Seixas – 2ª Câmara Crime 2ª Turma, Relator: JOAO BOSCO DE OLIVEIRA SEIXAS, SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 16/12/2022) Em arremate, destaque-se que o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) instituíram comissão especial com vistas a emitir enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), sendo que o enunciado de nº 19, pertinente ao caso sub examine, guarda a seguinte redação: “ENUNCIADO 19 (ART. 28-A, CAPUT) O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.” (grifos acrescidos) O parecer da douta Procuradoria de Justiça, da lavra do ilustre Procurador Nivaldo dos Santos Aquino, acostado ao id 64246876, acompanha o referido posicionamento, verbi gratia: “(...) Fato é que o Acordo de Não Persecução Penal surge no sistema jurídico brasileiro com escopo de conferir maior eficiência, economia e celeridade processuais, bem como atender a necessidade de implementação de instrumentos negociais no seio da Justiça Criminal – na esteira de outros institutos existentes em nosso ordenamento, como a Transação Penal, a Composição Civil dos Danos e a Suspensão Condicional do Processo, previstos pela Lei n. 9.099/1995. Em relação ao pleito defensivo, não cabia ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao Ministério Público a

obrigação de ofertar acordo de não persecução penal (STF. 2ª Turma. HC 194677/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 11/5/2021), entretanto, registre-se que após a negativa do Representante Ministerial com atuação no Juízo de Origem, a Defesa requereu, de logo, a remessa dos autos ao Órgão Superior – Procuradoria Geral de Justiça do Estado – para deliberação acerca da possibilidade de formalização do denominado ANPP, conforme se depreende do Id. Num. 62504641, o que foi indeferido pelo Juízo. (...) Nesse sentido, o art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal indica que, havendo recusa do Parquet em firmar o acordo, o investigado poderá se insurgir, pugnando pela remessa dos autos ao seu Órgão Superior. In verbis: ‘§ 14. 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.’ Portanto, não cabe ao Poder Judiciário analisar a recusa do Ministério Público e, desse modo, assiste razão à defesa ao ponderar que, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, 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. Nesse sentido necessário o encaminhamento dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público no sentido de analisar a viabilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal. (...).” Do cenário aqui descrito, o que emerge é que a Magistrada primeva, ao indeferir o pedido da Defesa de remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, ante a negativa de oferta do ANPP, foi de encontro ao quanto disposto na legislação processual penal, bem como à jurisprudência dos Tribunais Superiores, mostrando-se, assim, ilegítima a citada recusa que, ao fim e ao cabo, impediu a pleiteada remessa. III – DA CONCLUSÃO Diante do exposto, em consonância com o parecer da douta Procuradoria de Justiça, voto no sentido de CONHECER E DAR PROVIMENTO ao presente recurso de Apelação para, ACOLHENDO A PRELIMINAR DE NULIDADE suscitada pela Defesa, determinar que sejam os autos remetidos ao Órgão Superior do Ministério Público Estadual, a fim de que aprecie o ato do Parquet primevo que negou ao Recorrente a oferta de acordo de não persecução penal, restando prejudicadas as demais teses defensivas, inclusive de mérito. Salvador, data de inclusão no sistema. Des. Geder Luiz Rocha Gomes Relator GLRG VII (237) [1] Direito processual penal / Aury Lopes Junior. – 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020. [2] Idem. [3] DALIA, Andrea Antonio; FERRAIOLI, Marzia. Manuale di Diritto Processuale Penale. Milano, CEDAM, 1997. [4] NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito processual penal. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020. [5] “O termo apelação deriva do vocábulo latino *appellationem*, no sentido de recurso de juiz inferior para superior, oriundo do verbo *appellare*, recorrer a tribunal superior. A apelação sempre teve como característica a natureza definitiva da sentença de que se recorre para instância superior e nisso se distingue do recurso em sentido estrito, que é interposto, em regra, das decisões interlocutórias” (Câmara Leal, Comentários ao Código de Processo Penal, v. IV, p. 78). Na mesma ótica, Florêncio de Abreu (Comentários ao Código de Processo Penal, v. V, p. 280). [6] BADARÓ, Gustavo Henrique. Manual dos recursos penais. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. [7] LOPES JR., Aury. Direito processual penal. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. [8] NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. [9] Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro)

anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; III – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. § 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que: I – for cabível a transação penal, nos termos da lei; II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local; III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95; IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006; VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. § 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor. § 3º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor. § 4º Realizado o acordo, a vítima será comunicada por qualquer meio idôneo, e os autos serão submetidos à apreciação judicial. § 5º Se o juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação. § 6º Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências: I – oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la; II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la; III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado; IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição. § 7º O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia. § 8º É dever do investigado comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, e comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo. § 9º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições

estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia. § 10 O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. § 11 Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução. § 12 As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina. § 13 Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. [10] AVENA, Norberto. Processo penal. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023. [11] LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. [12] STJ – HC: 657165 RJ 2021/0097651–5, Data de Julgamento: 09/08/2022, T6 – SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/08/2022 [13] LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. [14] STF – HC: 194677 SP 0109515–80.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/08/2021