



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: **1501195-38.2023.8.26.0616**
 Classe - Assunto: **Procedimento Especial da Lei Antitóxicos - Tráfico de Drogas e Condutas Afins**
 Documento de Origem: **Comunicação de Prisão em Flagrante, Comunicação de Prisão em Flagrante, Inquérito Policial (Flagrante) - 2111753/2023 - 02º D.P. SUZANO, 31770631 - 02º D.P. SUZANO, 2111753 - 02º D.P. SUZANO**
 Autor: **Justiça Pública**
 Réu: **VITOR AUGUSTO DO NASCIMENTO**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **ORLANDO GONÇALVES DE CASTRO NETO**

Vistos.

Trata-se de denúncia ofertada pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** em face de **Vítor Augusto do Nascimento** dando-o como incurso no Art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 24/04/2023 às fls. 78/80.

A parte ré foi citada (fls. 87) e apresentou resposta à acusação (fls. 94/97).

Às fls. 151 e ss., afastei o recebimento da denúncia a fim de adequar o rito processual à Lei n. 11.343/06, pois fora adotado rito mais gravoso ao réu.

Intimado para se manifestar sobre o oferecimento de ANPP (fls. 151/154) ao acusado, o(a) representante do MP/SP entendeu pelo não cabimento sob o argumento de que (i) a pena mínima referente ao crime de tráfico ilícito de drogas é superior a 4 anos, portanto, está ausente um dos requisitos objetivos insculpidos no caput do Art. 28-A para o oferecimento de ANPP; e (ii) o ANPP seria insuficiente para a prevenção e repressão do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

crime ao acusado (fls. 157/163).

É o relatório.

Fundamento e decido.

Destaco, inicialmente, que expressamente afastei o recebimento da denúncia, de forma fundamentada, na decisão de fls. 151/154.

Porém, ainda que assim não fosse, seria possível rejeitar a denúncia neste momento, pois me filio à corrente que admite a dupla revisão no recebimento da denúncia, é dizer, uma após seu oferecimento e outra após a resposta à acusação.

Existe, portanto, o chamado *duplo filtro* da denúncia: o primeiro, após o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público (ausente à defesa técnica); o segundo após a citação e apresentação da resposta a acusação (presente a defesa)¹.

Nesse sentido, ensina a doutrina:

"Assim, considerando que, como regra, a resposta à acusação é a primeira manifestação defensiva no processo penal – e ocorre após o recebimento da denúncia –, o Advogado também deve manifestar-se sobre essas questões relativas à rejeição da denúncia, quais sejam: inépcia da denúncia ou queixa e falta de pressuposto processual, condição da ação ou justa causa para o exercício da ação penal. (...). Contrariamente ao que se possa crer, o recebimento da denúncia não é irreversível (nem poderia), tampouco constitui um obstáculo intransponível pelo contraditório. Alertado pela defesa – ou até mesmo de ofício –, o magistrado pode impedir o

¹ <https://www.migalhas.com.br/depeso/300558/e-possivel-a-rejeicao-da-denuncia-apos-a-resposta-a-acusacao#:~:text=395%20do%20C%C3%B3digo%20de%20Processo,as%20hip%C3%B3teses%20de%20absolvi%C3%A7%C3%A3o%20sum%C3%A1ria.> [acesso em 02/09/2020]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

prosseguimento de um processo que, em verdade, nem deveria ter sido admitido. (...). Finalmente, evidente está que **não é relevante se a defesa, na resposta à acusação, apresenta algum fato novo ou determinada prova que não constava nos autos anteriormente. A reconsideração do magistrado, após a resposta à acusação, pode decorrer de novos fatos trazidos pela defesa ou apenas de uma nova interpretação sobre aquilo que já se encontrava nos autos.**"² [grifamos]

O entendimento também encontra amparo na jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA. REJEIÇÃO DA INICIAL (INÉPCIA) APÓS A RESPOSTA PRELIMINAR DO ACUSADO. POSSIBILIDADE. HIPÓTESE DO ART. 395 DO CPP. 1. **É possível ao Juiz reconsiderar a decisão de recebimento da denúncia, para rejeitá-la, quando acolhe matéria suscitada na resposta preliminar defensiva relativamente às hipóteses previstas nos incisos do art. 395 do Código de Processo Penal.** Precedente. 2. Fica prejudicada a tese de inépcia da inicial acusatória com o provimento parcial do recurso especial e retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no exame das demais alegações ventiladas no recurso em sentido estrito do Ministério Público, entre elas a matéria atinente à higidez formal da denúncia. Impossibilidade de apreciação do tema diretamente na via especial, ante a necessidade de respeito ao prequestionamento. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1291039/ES, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013) [grifamos]

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO.

² Idem, ibidem.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

ART. 22, CAPUT, DA LEI N.º 7.492/86. FALSIDADE IDEOLÓGICA E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. ARTS. 288 E 299 DO CÓDIGO PENAL. **RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. POSTERIOR REJEIÇÃO PELO JUÍZO PROCESSANTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. ARGUMENTOS INSUBSISTENTES. SUFICIENTE DESCRIÇÃO DOS FATOS DELITIVOS E SUA EVENTUAL VINCULAÇÃO COM O DENUNCIADO. ELEMENTOS SUFICIENTES À ADMISSIBILIDADE DA EXORDIAL ACUSATÓRIA. MATERIALIDADE DELITIVA E INDÍCIOS DE AUTORIA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. DECISÃO RECORRIDA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. **O recebimento da denúncia não impede que, após o oferecimento da resposta do acusado (arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal), o Juízo reconsidere a decisão prolatada e, se for o caso, impeça o prosseguimento da ação penal. 2. A possibilidade de o acusado "arguir preliminares" por meio de resposta prévia, segundo previsto no art. 396-A do Código de Processo Penal, por si só, incompatibiliza o acolhimento da tese de preclusão pro judicato, dada a viabilidade de um novo exame de admissibilidade da denúncia. 3. Desse modo, permite-se ao Magistrado, após o oferecimento da defesa prévia, a revisão da sua decisão de recebimento da exordial, tal como ocorreu na presente hipótese. 4. Nos crimes de autoria coletiva, é prescindível a descrição minuciosa e individualizada da ação de cada acusado, bastando a narrativa das condutas delituosas e da suposta autoria, com elementos suficientes para garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório, como verificado na hipótese. 5. No caso, a exordial acusatória trouxe a suficiente descrição do modo como originou a organização criminosa, a sua operacionalização na captação de "laranjas", a constituição de contas na casa de câmbio ELCATUR, o conluio dos****



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

participantes na empreitada criminosa, a suspeita de inserção de informações inverídicas dos rendimentos auferidos pelos "laranjas", bem como a forma como procediam ao receber diversos depósitos não identificados, os quais, subsequentemente, foram remetidos, em diversos montantes, para a conta "CC5" da empresa REAL CÂMBIOS SRL e, ainda, os indícios de disparidade entre a renda declarada e a quantia movimentada em tais contas. 6. Nesse contexto, a denúncia imputou ao Acusado os crimes previstos nos arts. 22 da Lei n.º 7.492/86 (evasão ilegal de divisas), 299 (falsidade ideológica) e 288 (formação de quadrilha) do Código Penal, com a descrição de suposta vinculação com as remessas ilegais de valores para o exterior, sendo apontado como um dos "laranjas" do esquema fraudulento. 7. Decisão agravada que se mantém pelos seus próprios fundamentos. 8. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1218030/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/04/2014, DJe 10/04/2014) [grifamos]

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. NÃO CABIMENTO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. RESPOSTA DO ACUSADO. RETRATAÇÃO. POSTERIOR REJEIÇÃO DA INICIAL ACUSATÓRIA. RECONHECIMENTO DA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA APÓS A RESPOSTA DO RÉU. POSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. III - **"O recebimento da denúncia não impede que, após o oferecimento da resposta do acusado (arts. 396 e 396-A do Código de Processo Penal), o Juízo reconsidere a decisão prolatada e, se for o caso, impeça o prosseguimento da ação penal."** (AgRg no REsp 1.218.030/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 10/4/2014). Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a ilustre decisão do Magistrado de primeiro grau que rejeitou a denúncia com fundamento no art. 395, III, do CPP. (HC 294.518/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 11/06/2015) [grifamos]

Pois bem, entendo, no caso em tela, que o não oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP) faz com que falte interesse de agir na modalidade necessidade, conduzindo à rejeição da denúncia nos termos do art. 395, II, do CPP.

Bem analisando os argumentos do representante do MP/SP, entendo que o não oferecimento do ANPP sob tais fundamentos é ilegal.

Os requisitos para oferta do ANPP estão previstos pela Lei no art. 28-A do Código de Processo Penal, *in verbis*:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

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: 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.

Nesse contexto, de acordo com o art. 28-A, *caput*, do CPP, o acordo de não persecução penal (ANPP) é cabível para casos de prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

Ademais, conforme art. 28-A, § 1º, 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.”

E, segundo ensina a doutrina³, nessa aferição, deverá ser levada em consideração, para as causas de aumento, a fração mínima prevista em Lei e, para as causas de diminuição, a fração máxima prevista em Lei.

³ <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal> [acesso em 11/08/2020]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

No caso do delito imputado ao acusado – tráfico de drogas previsto no Art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 -, existe previsão de causa de diminuição no Art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 segundo o qual, "Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa".

Pois bem, no caso dos autos, verifico que o acusado é primário e portador de bons antecedentes (certidões às fls. 48/49, 50 e 123), razão pela qual é aplicável a minorante supracitada. Com sua aplicação, a pena mínima cominada ao delito passa a ser de 01 ano e 08 meses de reclusão, amoldando-se ao Art. 28-A, *caput*, do CPP.

Ressalte-se aqui que, conforme fixada a tese jurídica no tema com repercussão geral nº 129 – STF: "*A existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena.*".

No mesmo sentido, é o entendimento da Súmula 444-STJ: "*É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.*".

Os demais requisitos previstos no art. 28-A do CPP ligados ao crime dizem respeito à pena cominada e à existência de violência ou grave ameaça, requisitos esses que também não obstam o oferecimento do acordo no crime de furto, pois sua pena mínima é inferior a 4 anos e não envolvem violência, nem grave ameaça.

O fato de o crime ser violador de valores sociais em nada altera a situação já que, a rigor, qualquer crime viola valores sociais. Aliás, se não violasse, muito provavelmente sequer seria crime (ou, pela teoria do bem jurídico, nem poderia ser crime).

Isto é, por mais bem intencionada que seja a orientação do representante do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Ministério Público, entendendo que ela ultrapassa os limites previstos pelo legislador, ferindo direito subjetivo do réu, razão pela qual não pode prevalecer.

Diante desse cenário, muitas dúvidas se apresentam à doutrina e serão enfrentadas pela jurisprudência no que tange à conduta do juiz quando verifique que existe recusa ilegítima do Ministério Público em ofertar o ANPP ao acusado.

Entendo, na linha do que já se entende há tempos para os institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo, que o acordo extrajudicial de não persecução penal também se configura em direito subjetivo do réu, razão pela qual, presentes seus requisitos legais, não lhe pode ser negado.

Nesse sentido, escreve a doutrina⁴:

“Da leitura do novel artigo 28-A do Código de Processo Penal, deparamo-nos com a seguinte questão: caso o agente preencha os requisitos dispostos no diploma normativo, é obrigado o Ministério Público a propor o acordo de não persecução penal? A questão, com certeza, comporta grande discussão e possui fortes argumentos tanto para os que entendem que sim quanto para aqueles que entendem que não. A nosso sentir, **se o investigado/acusado [2] preencher os requisitos dispostos no artigo 28-A do Código de Processo Penal, o acordo será seu direito público subjetivo, não podendo furtar-se o órgão ministerial a ofertá-lo.** Isso porque não se mostra razoável que a hipótese de oferecimento ou não [3] de instituto despenalizador benéfico àquele que seria processado criminalmente — e suportaria toda a estigmatização gerada por ser etiquetado como réu em processo criminal — fique a cargo exclusivo do órgão de acusação, que, por ser humano, tem o pensamento eivado, muitas vezes, de preconceitos e subjetivismos. (...). Dessa forma, entende-se pela impossibilidade da recusa, por parte do Ministério Público, em ofertar o

⁴ <https://www.conjur.com.br/2020-mai-22/mathaus-agacci-acordo-nao-persecucao-penal> [acesso em 11/08/2020]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

acordo de não persecução penal quando o acusado preenche os requisitos dispostos no artigo 28-A do Código de Processo Penal.” [grifamos]

Configurando-se em direito subjetivo do réu, então, abre-se ao julgador a missão, ante a existência de lacuna legal, de decidir o rumo do processo.

Entendo não ser possível ao juiz oferecer o acordo de não persecução penal ao acusado diretamente, pois se trata de negócio jurídico extraprocessual a ser encetado apenas entre as partes, é dizer, entre Ministério Público e acusado.

Comungo da orientação do Professor Eugênio Pacelli, o qual reconhece a dificuldade da questão e aponta como solução a rejeição da denúncia⁵:

“Não há, todavia, uma solução clara para a situação em que o juiz entenda ser de fato o caso de se propor acordo de não persecução penal, apesar do órgão superior interno do parquet discordar. Pensamos que o melhor a se fazer seria rejeitar a denúncia, então, sob o prisma da ausência de justa causa (necessidade) para a persecução processual penal.”

Sobre o assunto, assim disciplina o art. 395 do CPP:

Art. 395. A denúncia ou queixa será rejeitada quando: (...); II - faltar pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ou (...).

No caso em tela, o não oferecimento do acordo de não persecução penal faz com que falte interesse de agir na modalidade necessidade.

Explico.

⁵ <https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/acordo-de-nao-persecucao-penal-anpp-qual-o-papel-do-juiz/> [acesso em 11/08/2020]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

O Professor Gustavo Henrique Righi Ivahy Badaró, em artigo intitulado “As condições da ação penal”⁶, assim escreve:

“Como explica Liebman, o interesse de agir é a relação de utilidade entre a lesão de um direito afirmado e o provimento de tutela jurisdicional pleiteada. O autor tem interesse na demanda quando esta possa lhe trazer alguma utilidade. A utilidade é aferida por meio da necessidade do provimento jurisdicional e de sua adequação. O interesse de agir decorre, pois, da necessidade mais a adequação. É possível que o provimento seja necessário sem ser adequado ou, seja adequado sem ser necessário. Em ambos os casos não há interesse de agir, sendo desnecessário o prosseguimento do processo, porque o provimento que se pede é inútil, seja por não ser necessário, seja por não ser adequado a eliminar a lesão afirmada. A prestação jurisdicional é necessária quando não se pode obter a satisfação do direito violado por outro meio que não o Poder Judiciário. Se a parte contrária se negou a satisfazer, espontaneamente, o direito violado (substitutividade secundária) ou, mesmo quando as partes, querendo, não podem atuar espontaneamente a vontade da lei (ações constitutivas necessárias, em que há substitutividade primária), haverá necessidade do processo. A necessidade da ação penal condenatória é pressuposta. Como o *ius puniendi* não pode ser aplicado pela atuação espontânea da vontade da lei, sendo o processo penal um processo necessário, não há outro meio de se aplicar a lei penal, senão por meio do processo. Em outras palavras, é irrelevante o dissenso das partes para que o processo penal se faça necessário: *nulla poena sine iudicio*. Assim sendo, a ação penal sempre será necessária para imposição de uma pena, em face de um fato que se afigura crime. Consequentemente, o interesse de agir, quanto ao seu aspecto de necessidade, é inerente a toda ação penal, porque o Estado não pode impor a pena senão através das vias jurisdicionais. **Somente no regime do Juizado Especial Criminal, diante da possibilidade de transação penal,**

⁶ <http://www.badaroadvogados.com.br/20-062017-as-condicoes-da-acao-penal.html> [acesso em 11/08/2020]



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

com a consequente aceitação de uma pena restritiva de direito ou de multa, sem um prévio processo, é que se poderia cogitar da desnecessidade da ação penal. Assim, por exemplo, se o autor do fato preenche os requisitos da transação penal e, sem prévia tentativa de tal ato compositivo, o Ministério Público oferece a denúncia, não haverá necessidade da ação penal, posto que ainda é possível a solução consensual.” [grifamos]

Veja-se que, embora, em regra, a necessidade da ação penal condenatória seja pressuposta, quando se mostra cabível algum mecanismo de solução consensual prévio, como é o caso da transação penal nos juizados criminais, falta interesse de agir para o oferecimento da denúncia antes que tal oportunidade seja dada ao investigado.

O artigo do Professor Gustavo Badaró é de 2018, anterior à inovação legislativa que trouxe o Acordo de Não Persecução Penal, mas o raciocínio feito em relação à transação penal se aplica perfeitamente ao caso do acordo de não persecução.

Preenchidos os requisitos legais do mecanismo extraprocessual penal consensual prévio à ação penal, a negativa de oferecimento da proposta pelo MP/SP faz com que falte interesse de agir à pretensão condenatória na modalidade necessidade.

Por fim, mas não menos importante, registro recente julgado da 16ª Câmara de Direito Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo que confirmou exatamente esta mesma decisão de minha lavra:

EMENTA: Recurso em sentido estrito. Tráfico ilícito de drogas. Rejeição da denúncia por falta de interesse de agir. Recusa na oferta de proposta de acordo de não persecução. 1. A ampliação dos espaços de consenso no processo penal brasileiro segue o padrão verificado em outros ordenamentos. É um movimento crescente, consistente e irreversível.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Privilegiou-se por estas bandas a construção de caminhos alternativos de solução do conflito penal que não passam pela afirmação oficial da culpa. Expressam uma distensão do aparato punitivo cujos campos de incidência, forma e efeitos são indicados pelo legislador. A dinâmica assim posta é compatível com um ambiente de controle oficial sobre as políticas criminais e os seus canais de expressão. 2. Os modos de Justiça disputada e de Justiça consensual não são mundos estanques e isolados. Ao contrário, guardam interrelações e intersecções. Em realidade, os mecanismos de solução consensual incidem nas diferentes etapas da persecução, guardando, em algumas hipóteses, contornos de prejudicialidade. 3. Transação penal, suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal são acordos de solução do conflito penal sem a afirmação de culpa. Assim sendo, mais do que despenalizar, os institutos evitam a estigmatização que decorre não só do processo, mas também da afirmação da culpa penal. Os institutos não refletem uma política de processo, mas sim, uma política criminal. 4. **O processo não é apenas um locus construído para o embate de posições antagônicas sob o olhar passivo do julgador. É, também, campo de realização das políticas criminais. Nesse cenário, o uso do modo de justiça consensual não é opção fundada no absoluto poder dispositivo das partes. Em realidade, é antecedente lógico e necessário do uso do modo disputado de justiça. É por isso que os requisitos são indicados em lei. Em casos que tais, a observância da etapa consensual é obrigatória. Mais do que isto, a recusa injustificada ao uso dos meios consensuais - despenalizadores e não estigmatizantes - deve ser alvo de controle judicial.** 5. A lógica informadora do acordo de não persecução retoma a energia inspiradora da primeira onda consensual verificada no sistema processual brasileiro e que foi dada com a promulgação da Lei 9.099/95: despenalização e aprimoramento do aparato persecutório. A possibilidade de encerramento do conflito penal, sem afirmação de culpa, indica um enfrentamento mais



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

brando do ilícito penal. 6. **Recusas infundadas ou desarrazoadas comportam correção não se podendo retirar do Judiciário o exame sobre a lesão ou ameaça de lesão, mormente quando esta envolver a liberdade. Não se concebe que o Ministério Público, como ator igualmente responsável pela concretização de políticas criminais, não apresente justificativa para a recusa do uso da via consensual ou que apresente justificativa não amparada pela própria lei.** 7. **Não haverá interesse de agir – necessidade - no uso da via disputada, enquanto não esgotada a possibilidade do uso da via consensual. Logo, o interesse de agir do órgão acusador na promoção da ação penal vincula-se, igualmente, ao esgotamento do interesse primário do Estado no uso da justiça consensual. Nessa quadratura, o controle judicial posta-se como impedimento ao exercício da ação penal, seja pela via da rejeição liminar (art. 395 do CPP), seja pela via do trancamento da ação penal, reconhecendo-se, dessa forma, o constrangimento ilegal pela inobservância das políticas criminais de harmonização dos espaços de intersecção entre o modo consensual e o modo disputado de realização de justiça.** 8. Hipótese em que o réu confessou, circunstancialmente, a prática delituosa. Réu que é primário e sem o registro de antecedentes criminais. Não indicação, na denúncia, de envolvimento do réu em atividades ilícitas ou em organizações criminosas. Quantidade de drogas pequena. Substância entorpecente de pequena nocividade. Elementos que apontam para o alto grau de probabilidade de incidência da figura privilegiada com o conseqüente afastamento do caráter hediondo. 9. Na delimitação da política de enfrentamento de drogas, o legislador distinguiu a figura do tráfico em sua forma fundamental e o tráfico privilegiado. Os regimes punitivos são sensivelmente diversos. Cabe a todos os agentes persecutórios sensibilidade para com os padrões estabelecidos em lei e sobre os quais não há margem de apreciação. Afinal, os elementos de configuração do tráfico privilegiado são objetivos (primariedade, ausência



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

de antecedentes e não envolvimento em atividades ilícitas ou em organizações criminosas). **Quando há falha no cumprimento da lei e sobretudo de cumprimento de políticas criminais explicitadas em lei, resta ao Judiciário assegurar a tutela da liberdade.** 10. Recurso conhecido e improvido. (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0000781-42.2021.8.26.0695; Relator (a): Marcos Alexandre Coelho Zilli; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Nazaré Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 26/11/2021; Data de Registro: 26/11/2021) [grifamos]

No acórdão ora mencionado e de lavra do Exmo. Desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli, dentre tantos apontamentos significativos, chamo atenção para o seguinte trecho de seu voto, acompanhado unanimemente por seus pares:

“Não se trata aqui de interferência indevida nos poderes reservados ao órgão acusador. Aliás, não existem poderes absolutos, mormente quando confrontados com situação de manifesto constrangimento à liberdade sobre a qual recai ao Judiciário o dever de garantia. Na delimitação da política de enfrentamento de drogas, o legislador distinguiu a figura do tráfico em sua forma fundamental e o tráfico privilegiado. Os regimes punitivos são sensivelmente diversos. Cabe a todos os agentes persecutórios sensibilidade para com os padrões estabelecidos em lei e sobre os quais não há margem de apreciação. Afinal, os elementos de configuração do tráfico privilegiado são objetivos (primariedade, ausência de antecedentes e não envolvimento em atividades ilícitas ou em organizações criminosas). Quando há falha no cumprimento da lei, resta ao Judiciário assegurar a tutela da liberdade.” [grifos no original]

Por fim, **com relação à anterioridade da denúncia com relação ao**



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

advento do Pacote Anticrime, respeitadas entendimentos contrários, entendo que **tal argumento não constitui óbice ao oferecimento do ANPP**, conforme já reconhecido reiteradas vezes pelo Supremo Tribunal Federal.

Há recentíssimos e reiterados julgados das duas Turma do STF que entendem pela possibilidade de aplicação retroativa do ANPP.

Inclusive, em alguns casos, mesmo quando já há sentença condenatória em grau de recurso, de forma que o oferecimento da denúncia não é motivo (nem sequer legal) para o não oferecimento do ANPP.

Confira-se precedentes da 2ª turma da Suprema Corte:

*AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA RECONHECER A RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP E DETERMINAR A CONVERSÃO DA AÇÃO PENAL EM DILIGÊNCIA PARA OPORTUNIZAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO EVENTUAL PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar Maus antecedentes ou reincidência. Precedentes. 3. A Segunda Turma desta Suprema Corte firmou o entendimento no sentido de que **o art.***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

28-A retroage às ações que estavam em curso quando a Lei n. 13.964/2019 entrou em vigor, ainda que recebida a denúncia ou prolatada a sentença penal condenatória. 4. No caso concreto, apesar de os fatos serem anteriores à alteração legislativa, o feito ainda aguardava a prolação da sentença condenatória quando a Lei 13.964/2019 entrou em vigor, de modo que é imperativa a concessão da ordem, a fim de reconhecer o efeito retroativo do art. 28-A do CPP e possibilitar ao Ministério Público a propositura do ANPP, se atendidos os requisitos legais. 5. Agravo regimental desprovido. (ARE 1209442 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/04/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023) - G.N. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência. Precedentes. 3. A Segunda Turma desta Suprema Corte firmou o entendimento no sentido de que o art. 28-A retroage às ações que estavam em curso quando a Lei n. 13.964/2019 entrou em vigor, ainda que recebida a denúncia ou prolatada a sentença penal condenatória. 4. No caso concreto, apesar de os fatos serem anteriores à alteração legislativa, o feito ainda aguardava o julgamento da apelação criminal quando a Lei 13.964/2019 entrou em vigor, de modo que é imperativo é



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

a concessão da ordem, a fim de reconhecer o efeito retroativo do art. 28-

A do CPP e possibilitar ao Ministério Público a propositura do ANPP, se atendidos os requisitos legais. 5. Agravo regimental desprovido.' (HC 219371 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 27/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 04-04-2023 PUBLIC 10-04-2023) – G.N.

De igual modo, é o entendimento unânime da 1ª Turma do Supremo:

EMENTA : AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CONTRABANDO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. 1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/2019, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que 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". 3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 199950, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 18/6/2021; HC 191124 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 13/4/2021; HC 191.464-AgR/SC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020; ARE 1294303 AgR-segundo-ED, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma DJe de 26/4/2021; RHC



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SUZANO

FORO DE SUZANO

1ª VARA CRIMINAL

Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230

Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

200311 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 4/8/2021). 4. Agravo Regimental a que se nega provimento, com o seguinte entendimento: **Nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPP** (HC 233.147 AgR, Relator(a): MIN. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 07/11/2023) – G.N.

Por todos esses motivos, entendo que o não oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP) faz com que falte interesse de agir na modalidade necessidade, conduzindo à rejeição da denúncia nos termos do art. 395, II, do CPP.

Diante do exposto, retrato-me do recebimento inicial e REJEITO a denúncia nos termos do art. 395, II, CPP.

Se estiver preso, expeça-se alvará de soltura clausulado em favor do réu. **Se fixadas medidas cautelares diversas da prisão contra si, revogo-as expressamente.**

Expeça-se, se o caso, certidão de honorários em favor do patrono do réu nos termos do Convênio DPE/OAB.

Se o caso, libere-se a pauta de audiências.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se as partes. Cumpra-se.

Registro dispensado (Provimento CGJ nº 27/2016).



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SUZANO
FORO DE SUZANO
1ª VARA CRIMINAL
Av. Paulo Portela - Suzano-SP - CEP 08676-230
Horário de Atendimento ao Público: das 13h00min às 17h00min

Suzano, 17 de julho de 2024.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**