

HABEAS CORPUS Nº 607.003 - SC (2020/0210339-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PEDRO HENRIQUE MONTEIRO
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE MONTEIRO - SC050106
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ROGER EMANOEL DE GOIS GIRARDI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA 5ª TURMA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, por sua Terceira Seção, 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. A Lei n. 13.964/2019 (comumente denominada como “Pacote Anticrime”), ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, estabeleceu a previsão no ordenamento jurídico pátrio do instituto do acordo de não persecução penal (ANPP).

3. *O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.* (HC-191.464/STF, 1ª TURMA, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe de 12/11/2020). No mesmo sentido: (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 13/8/2020 e Petição no AREsp 1.668.089/SP, da Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe de 29/6/2020).

4. No caso dos autos, a discussão acerca da aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) só ocorreu em sede de apelação criminal e no momento do recebimento da denúncia não estava em vigência a Lei nº 13.964/2019, o que impede a incidência do instituto.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

Superior Tribunal de Justiça

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Felix Fischer.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2020(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



HABEAS CORPUS Nº 607.003 - SC (2020/0210339-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : PEDRO HENRIQUE MONTEIRO
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE MONTEIRO - SC050106
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ROGER EMANOEL DE GOIS GIRARDI (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de ROGER EMANOEL DE GOIS GIRARDI, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Santa Catarina ofereceu denúncia em desfavor de Cássio Castilhos Gruper e Roger Emanuel de Gois Girardi, ora paciente, imputando-lhes a prática dos crimes tipificados no art. 33, caput, e art. 35, ambos da Lei n. 11.343/2006, no art. 330 do Código Penal, e no art. 311 da Lei n. 9.503/1997. Em 25/1/2019, a inicial acusatória foi recebida pelo Juízo da Vara Única da Comarca de Garopaba/SC.

Encerrada a instrução criminal, o paciente foi absolvido do crime descrito no art. 35 da Lei de Tóxicos, contudo, foi condenado, pela prática do crime de tráfico de entorpecentes, tráfego em velocidade incompatível com a segurança e desobediência, à pena de 5 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, 6 meses e 15 dias de detenção, e multa, em regime inicial fechado (e-STJ fls. 21/54).

Irresignada, a defesa interpôs o recurso de apelação perante a Corte local, alegando a ausência de provas acerca da autoria do crime de tráfico de drogas, e alternativamente, o preenchimento dos requisitos do tráfico privilegiado, bem como a atipicidade da conduta de trafegar em velocidade incompatível e de desobedecer a ordem de parada de autoridade policial, além da necessidade de reforma da dosimetria da pena em relação ao paciente.

Superior Tribunal de Justiça

Antes do julgamento do recurso, a defesa do paciente formulou pedidos incidentais tendentes à revogação da prisão preventiva e à celebração de acordo de não-persecução penal.

No entanto, no dia 13/8/2020, o Desembargador Relator ZANINI FORNEROLL indeferiu os pedidos (e-STJ fls. 61/66).

Daí o presente habeas corpus, no qual a defesa insiste no oferecimento de proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), visto que, em razão do parecer do Procurador de Justiça do MPSC, reconhecendo a necessidade da aplicação do tráfico privilegiado, é necessária a remessa dos autos para o Juízo de primeiro grau, a fim de que fosse providenciado, por meio do Ministério Público, a análise de oferecimento do acordo previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Ao final, requer, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem para converter em diligência o julgamento pendente na Apelação Criminal para que seja feita a análise do oferecimento do acordo de não persecução penal.

Indeferido o pleito liminar (e-STJ fls. 70/73), opinou o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ*, ou pela denegação da ordem (e-STJ fls. 161/166).

É o relatório.

HABEAS CORPUS Nº 607.003 - SC (2020/0210339-9)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
(Relator):**

Inicialmente, cumpre ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e este Superior Tribunal de Justiça, pela sua Terceira Seção, 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.

Esse entendimento objetivou preservar a utilidade e a eficácia do mandamus, que é o instrumento constitucional mais importante de proteção à liberdade individual do cidadão ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, garantindo a celeridade que o seu julgamento requer. Nesse sentido, destaco os seguintes julgados: STF - (HC 104045, Relatora Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 DIVULG 05-09-2012 PUBLIC 06-09-2012); e STJ - (HC 239550/RJ, Relatora Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 26/09/2012).

Assim, em princípio, incabível o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Todavia, em homenagem ao princípio da ampla defesa, passa-se ao exame da insurgência, para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem de ofício.

Como é de conhecimento, a Lei n. 13.964/2019 (comumente denominada como “Pacote Anticrime”), ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, estabeleceu a previsão no ordenamento jurídico pátrio o instituto do acordo de não persecução penal.

Embora não seja propriamente uma novidade, porquanto já prevista como política criminal na Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n. 183/2018 do CNMP), o acordo de não persecução penal inaugura nova realidade no âmbito da persecução criminal.

Superior Tribunal de Justiça

Em síntese, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos e a efetivação da chamada Justiça multiportas, com a perspectiva restaurativa.

Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Noutras palavras, caberá ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, o que poderá ser, após provocação do investigado, passível de controle pela instância superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP.

A respeito da aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), introduzido no nosso ordenamento jurídico pela Lei nº 13.964/2019 (art. 28-A e seguintes do Código de Processo Penal), a 5ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, embora o benefício processual/penal possa ser aplicado aos fatos anteriores à vigência da lei, a denúncia não pode ter sido recebida ainda, o que não ocorreu na hipótese dos autos (ação penal na fase de apelação).

Nesse sentido:

PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. PECULIARIDADE DO CASO. RECONHECIMENTO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Segundo o § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput

Superior Tribunal de Justiça

deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

2. Para serem consideradas as causas de aumento e diminuição, para aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), essas devem estar descritas na denúncia, que, no presente caso, inexistiu, não sendo possível considerar, no cálculo da pena mínima cominada ao crime imputado ao acusado, a causa de diminuição reconhecida apenas quando do julgamento do recurso especial. No caso do delito de tráfico, far-se-á necessário o curso da ação penal, em regra, para aferir os requisitos previstos no art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, o que obsta a aplicação do benefício, que decorre, inclusive do tratamento constitucional e da lei que são rigorosos na repressão contra o tráfico de drogas, crime grave, que assola o país, merecendo um maior rigor estatal.

3. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado, cuja causa de diminuição do art. 33, §4º, da Lei de drogas fora reconhecida somente neste STJ, com a manutenção da condenação.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 13/8/2020)

Destaco, ainda, a decisão proferida nos autos da Petição no Agravo em Recurso Especial n. 1.668.089/SP, da relatoria do Ministro FELIX FISCHER, publicada dia 29/6/2020, que, acolhendo o parecer Ministério Público Federal, indeferiu pretensão da Defensoria Pública da União acerca da aplicabilidade do ANPP a processos cuja denúncia foi recebida antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, assim como no caso em apreço. Veja-se:

[...] Não bastasse isso, diviso que, in casu, a denúncia foi recebida em data de 11/11/2014 (fls. 114-115), muita antes, portanto, da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, que foi publicada em 24/12/2019, com entrada em vigor após o lapso temporal de 30 (trinta) dias. A sentença condenatória, por seu turno, foi publicada em 28/11/2017 (fl. 297). Por fim, tem-se que o acórdão que negou provimento ao recurso de apelação criminal foi publicado em data de 10/10/2019 (fl. 373). Como bem pontuado pelo d. representante ministerial, em sua manifestação:

“[...] resta claro que se mostra incompatível com o propósito do instituto do acordo de não persecução penal (ANPP) a aplicação

desse benefício quando já recebida a denúncia e mais ainda quando já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado, sendo esse exatamente o caso dos autos, em que o processo já se encontra nesse STJ. Realmente, no caso dos autos, a denúncia foi recebida 14/11/2014 (fls. 114/115 e-STJ), portanto, muito antes do início da vigência da Lei nº 13.964/2019, com sentença condenatória publicada em 28/11/2017 (fls. 298 e- STJ) e acórdão confirmatório publicado em 10/10/2019 (fls. 373 e-STJ). A propósito, a título de reforçar o entendimento acima exposto, vale dizer que o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, por meio de uma Comissão Especial – GNCCRIM, formulou vários enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), dos quais o Enunciado nº 20 trata da retroatividade do artigo 28-A da referida Lei, nos seguintes termos: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.” (grifamos). Assim é que, sob todos os vieses analisados, vê-se que não há como ser acolhido o pedido de sobrestamento e remessa dos autos ao Juízo de primeiro grau para a análise da possibilidade de acordo de não persecução penal – ANPP, na forma da Lei nº 13.964/19, no caso, uma vez que o feito já se encontra em fase recursal, com condenação do ora requerente pelos crimes de dano, lesão corporal e desacato.” (fls. 531-536, grifos no original). Verifica-se, portanto, que, ao contrário do que alegado pela combativa Defesa, não merece acolhimento o pleito formulado na presente petição, pois, para além de não preenchidos os requisitos legais, extrai-se da manifestação ministerial que o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, manifestando-se pela Comissão Especial denominada GNCCRIM, editou em o enunciado n. 20, que dispõe, verbis: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

Recentemente, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC-191.464/STF, de relatoria do Ministro GILMAR MENDES, DJe de 12/11/2020, ao examinar o tema, proclamou o mesmo entendimento. Veja-se a tese fixada no acórdão:

O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

Assim, mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia em data anterior à entrada em

Superior Tribunal de Justiça

vigência da Lei nº 13.964/2019.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2020/0210339-9

HC 607.003 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00001020220198240167 1020220198240167

EM MESA

JULGADO: 24/11/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PEDRO HENRIQUE MONTEIRO
ADVOGADO : PEDRO HENRIQUE MONTEIRO - SC050106
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : ROGER EMANOEL DE GOIS GIRARDI (PRESO)
CORRÉU : CASSIO CASTILHOS GRUPER
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ribeiro Dantas e Felix Fischer.