



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000323437

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Em Sentido Estrito nº 1501663-65.2024.8.26.0616, da Comarca de Suzano, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido THAUAN SANTOS DA GRAÇA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 13ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram provimento ao recurso, nos termos que constarão do acórdão. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores XISTO ALBARELLI RANGEL NETO (Presidente) E RODRIGUES TORRES.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

MARCELO GORDO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Recurso em Sentido Estrito nº 1501663-65.2024.8.26.0616

Voto nº 31.477

EMENTA: DIREITO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TRÁFICO DE DROGAS. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA EM VIRTUDE DO NÃO OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PROVIMENTO.

I. Caso em Exame

Recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra decisão que rejeitou denúncia por falta de interesse de agir, devido ao não oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP) ao acusado Thauan Santos da Graça, denunciado por tráfico de drogas.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a rejeição da denúncia por falta de interesse de agir, em razão do não oferecimento do ANPP, é válida.

III. Razões de Decidir

3. O acordo de não persecução penal é uma faculdade do Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do acusado.

4. A revisão do cabimento do ANPP é de competência exclusiva do Ministério Público, e a rejeição da denúncia por ausência de interesse de agir não é justificada.

IV. Dispositivo e Tese

5. Dá-se provimento ao recurso para cassar a

decisão recorrida e receber a denúncia.

Tese de julgamento:

1. O ANPP é uma faculdade do Ministério Público, não um direito do acusado. 2. A rejeição da denúncia por falta de interesse de agir devido ao não oferecimento do ANPP é indevida.

Legislação Citada:

CPP, art. 28-A, § 14; CPP, art. 395, II; Lei nº 11.343/06, art. 33, caput.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Recurso em Sentido Estrito 1503212-81.2022.8.26.0228, Rel. Zorzi Rocha, 6ª Câmara de Direito Criminal, j. 16/01/2024.

TJSP, Recurso em Sentido Estrito 0002600-09.2021.8.26.0050, Rel. Xisto Albarelli Rangel Neto, 13ª Câmara de Direito Criminal, j. 07/06/2021.

TJSP, Recurso em Sentido Estrito 1530673-48.2020.8.26.0050, Rel. Pinheiro Franco, 5ª Câmara de Direito Criminal, j. 08/02/2024.

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo **Ministério Público** em face da r. decisão de fls. 63/74, que rejeitou denúncia oferecida contra **Thauan Santos da Graça**, apontado como incurso no artigo no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, por falta de interesse de agir, nos termos do art. 395, II, do CPP, tendo em vista o não oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP) pelo órgão

ministerial.

O Ministério Público pleiteia a reforma da decisão, com o consequente recebimento da inicial (fls. 81/87).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 101/119), anexou-se o juízo de retratação, negativo (fl. 120).

A douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do recurso (fls. 130/151).

É o relatório.

Procede a irresignação.

É dos autos que o recorrido foi denunciado como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 porque, “*na madrugada de 05 de agosto de 2024, às 05h10min, na Rua Trinta, 53, - Chácara Miguel Badra, nesta cidade e Comarca de Suzano, trazia consigo, para fornecimento a terceiros em atividade de tráfico ilícito, 96 (noventa e seis) invólucros contendo cocaína, com peso de 33,19g, 72 (setenta e dois) invólucros contendo a mesma droga, na forma de “crack”, com peso de 8,44g, e 91 (noventa e um) invólucros de maconha, com peso de 168g, drogas que causam dependência física e psíquica, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar*”.

A incoativa, contudo, foi rejeitada, valendo-se o magistrado sentenciante da fundamentação a seguir parcialmente reproduzida:

“(…) 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 da 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:

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 doutrina, 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.

*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.”

*No caso dos autos, verifico que o acusado é **absolutamente primário** e portador de bons antecedentes (certidão às fls. 31/32), razão pela qual é aplicável a minorante supra citada. 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, consoante jurisprudência consolidada do STJ, os atos infracionais não podem ser considerados maus antecedentes para a elevação da pena-base, tampouco para fins da reincidência.

Da mesma forma, os atos infracionais não podem ser considerados como personalidade desajustada ou voltada para a criminalidade.

Importante consignar, ainda, que como se vê, em nenhum momento, o legislador inseriu o crime de tráfico de drogas dentre aqueles que impedem o oferecimento do ANPP. E, quando quis vedar o oferecimento em razão da natureza do crime, o legislador o fez expressamente, conforme se extrai do inciso IV acima transcrito, que obsta o cabimento nos casos de violência doméstica ou familiar ou praticados contra a mulher por razões de gênero.

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 em tela (tráfico de drogas), pois sua pena mínima, considerando-se a fração máxima da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, aqui aplicável conforme acima mencionado, fica aquém de 04 anos e o delito não envolve violência ou grave ameaça à pessoa. (...)” – fls. 63/74

Entretanto, ressalvadas as vênias ao magistrado da origem, o acordo de não persecução penal – trazido ao sistema processual penal pela Lei nº 13.964/2019 e inserido no art. 28-A, do Código de Processo Penal –, trata de negócio jurídico de natureza extrajudicial posto à disposição do Ministério Público.

É dizer, trata-se de instrumento da justiça negocial que reflete nítida mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, pelo que a sua celebração não constitui direito subjetivo do acusado, mas sim faculdade do órgão

ministerial que, na condição de titular da ação penal, exerce juízo de conveniência e oportunidade acerca da sua propositura.

Dessa forma, deve-se partir da premissa de que o acordo de não persecução penal deve ser resultante da convergência de vontades entre acusado e a Justiça Pública, não podendo se afirmar, indubitavelmente, que se trata de um direito público subjetivo do acusado, até porque, se assim fosse, haveria a possibilidade de o juízo competente promover sua realização de ofício, a retirar a característica primordial do instituto: o consenso entre os sujeitos envolvidos.

O mesmo entendimento é adotado no âmbito do C. STJ acerca de outros institutos típicos da justiça penal consensual, a exemplo da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Em contrapartida, certo é que o art. 28-A, §14, do Código de Processo Penal dispõe 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”*.

Ou seja, a revisão acerca do cabimento do acordo de não persecução penal é de competência exclusiva do Ministério Público, tratando-se de prerrogativa institucional. Apenas se evidente o não cabimento do instituto, pelo não preenchimento dos requisitos legais, aferíveis objetivamente – ex: crime praticado com violência ou grave ameaça, com pena mínima superior a 04 (quatro) anos etc. –, é que se poderia recusar a remessa dos autos à chefia ministerial, por evidente inocuidade da medida.

Nesse panorama, então, possível, doravante - mais especificamente quando cientificado da ação penal em curso -, que o acionado conteste a recusa e solicite a remessa dos autos à Procuradoria Geral da Justiça, a quem compete, segundo a letra da lei, dirimir a questão atinente à propositura ou não do acordo, não cabendo ao Poder Judiciário intervir de modo a violar a independência funcional de membro do Ministério Público.

Logo, diante do não oferecimento do acordo de não persecução penal, o prosseguimento da ação penal, tal como pleiteado pelo *Parquet*, seria mesmo medida de rigor, sendo inviável a rejeição da denúncia por ausência de interesse de agir na modalidade necessidade. Afinal, como expandido, não se pode considerar a necessidade de oferecimento ou não da proposta como condição de procedibilidade da ação penal, a fim de aplicar o disposto no artigo 395, II, do CPP.

Neste sentido, em casos absolutamente aplicáveis à espécie, já decidiu este E. Tribunal:

“Recurso em Sentido Estrito. Crimes de trânsito. Rejeição de denúncia. Não oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal. Ausência de pressupostos autorizadores. Provimento ao recurso.” (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 1503212-81.2022.8.26.0228; Relator (a): Zorzi Rocha; Órgão Julgador: 6ª Câmara de Direito Criminal; Foro Regional VII - Itaquera - Vara Criminal e do Juizado Especial Criminal do Foro Regional de Itaquera; Data do Julgamento: 16/01/2024; Data de Registro: 16/01/2024)

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - RECEPÇÃO - Sentença que rejeitou a denúncia sob o fundamento de ausência de justa causa para exercício da ação penal em relação ao réu Fabio Silva de Araujo, uma vez que o Ministério Público se recusou a oferecer o ANPP, acordo de não persecução penal do (artigo 28-A, do CPP) – Insurgência do Ministério Público – Admissibilidade – Acordo que, respeitado o entendimento do magistrado sentenciante, não é direito público subjetivo do réu – Preenchidos, em tese, os requisitos para recebimento da denúncia (prova da materialidade e indícios fortes da autoria), cabe ao MP, titular da ação penal, avaliar o cabimento, ou não, do ANPP, cuja natureza consensual afasta a direta intervenção do juízo na decisão quanto à sua formulação, ainda que na forma diferida aqui utilizada – Sentença que merece ser cassada para que seja cumprido ao menos o par. 14 do art. 28-A do CPP quanto ao acusado Fabio Silva de Araujo, prosseguindo o processo, depois, o seu trâmite regular – Apelo ministerial PROVIDO em parte, ou seja, apenas para cassar a rejeição da denúncia, e, por ora, determinar o encaminhamento dos autos na

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

forma supra.”(TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0002600-09.2021.8.26.0050; Relator (a): Xisto Albarelli Rangel Neto; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 20ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 07/06/2021; Data de Registro: 07/06/2021)

“Denúncia. Rejeição. Injúria racial. Entendimento do juízo de que a acusação escolheu o crime que entendia insuscetível de acordo de não persecução penal. Decisão que comporta reforma. O oferecimento de acordo de não persecução penal não representa direito público subjetivo do investigado. Muito pelo contrário. Trata-se de faculdade (discricionariedade regradada) do Ministério Público, cabendo unicamente ao Órgão optar pelo oferecimento ou prosseguimento com o oferecimento da denúncia. Hipótese em que o Ministério Público, antes de ofertar a inicial acusatória, bem expôs as razões pelas quais o acusado não fazia jus ao instituto de justiça negociada trazido ao ordenamento pela Lei Anticrime. Recurso provido para receber a denúncia, instaurando-se a ação penal.” (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 1530673-48.2020.8.26.0050; Relator (a): Pinheiro Franco; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 20ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 08/02/2024; Data de Registro: 08/02/2024)

“Rejeição da denúncia por não oferecimento de acordo de não persecução penal pelo MP – impossibilidade – benefício cuja proposta constitui faculdade do órgão acusatório, e não “poder-dever” – entendimentos do STF e do STJ – possibilidade de envio dos autos, pelo Juiz, ao órgão superior do MP (arts. 28, “caput”, e 28-A, § 14, do CPP, c.c. a Súmula 696 do STF, analogicamente) ou novamente ao MP, em caso de desclassificação da conduta na sentença (art. 383, § 1º, do CPP, e decisão do STF no HC 220.249/SP) – provimento ao recurso para recebimento da denúncia” (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0000365-40.2022.8.26.0695; Relator (a): Vico Mañas; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Nazaré Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 16/03/2023; Data de Registro: 16/03/2023)

“Recurso em Sentido Estrito. Furto (artigo 155, §4º, III, do Código Penal). Rejeição da denúncia por carência de interesse de agir. O oferecimento de acordo de não persecução penal não consiste em direito subjetivo do investigado, mas sim de ato discricionário do Ministério Público, titular da ação penal pública. Recusa devidamente fundamentada. Recurso provido para cassar a decisão combatida e determinar o prosseguimento do feito.” (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 1501307-40.2020.8.26.0542; Relator (a): Freddy Lourenço Ruiz Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Osasco - 4ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 28/02/2023; Data de Registro: 28/02/2023)

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – Furto qualificado – Rejeição da denúncia por falta de interesse de agir – Inadmissibilidade – Recusa no oferecimento do acordo de não persecução penal bem justificada – Peça acusatória que preenche os requisitos do art. 41 do CPP - Recurso ministerial provido.” (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0001012-69.2021.8.26.0695; Relator (a): Ricardo Sale Júnior; Órgão Julgador: 15ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Nazaré Paulista - Vara Única; Data do Julgamento: 01/12/2022; Data de Registro: 01/12/2022)

“Recurso em sentido estrito – Rejeição da denúncia – Ausência de propositura do acordo de não persecução penal – Resolução nº 181/2017 – Circunstância que não configura condição de procedibilidade da ação penal – Denúncia – Preenchimento dos requisitos do art. 41, do Código de Processo Penal – Recurso provido.” (TJSP; Recurso em Sentido Estrito 0000264-35.2017.8.26.0159; Relator (a): Alexandre Almeida; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Cunha - Vara Única; Data do Julgamento: 12/06/2019; Data de Registro: 13/06/2019)

Destarte, porquanto formalmente em ordem a incoativa (artigo 41 do CPP) e presentes indícios de autoria e de materialidade, o pleito ministerial deve ser



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

acolhido.

Ante o exposto, **DÁ-SE PROVIMENTO** ao recurso, a fim de cassar a r. decisão recorrida, para receber a denúncia oferecida contra *Thauan Santos da Graça*.

MARCELO GORDO

Relator