



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000360893

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 1516102-81.2024.8.26.0228, da Comarca de São Paulo, em que é apelante CARLOS ALEXANDRE DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Diante do exposto, pelo meu voto, dá-se provimento ao apelo defensivo, a fim de, sobrestado o processamento do presente recurso, determinar-se a conversão do julgamento em diligências para que o Ministério Público se manifeste sobre a possibilidade de propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal. V.U.**

, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores LUIZ ANTONIO CARDOSO (Presidente sem voto), MARCIA MONASSI E FREDDY LOURENÇO RUIZ COSTA.

São Paulo, 11 de abril de 2025.

HUGO MARANZANO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

Apelação Criminal nº. 1516102-81.2024.8.26.0228

Comarca: São Paulo

Apelante: Carlos Alexandre dos Santos

Apelado: Ministério Público

Voto nº 6401

Apelação Criminal – Tráfico de Entorpecentes (art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06) – Recurso Defensivo – Pedido de conversão do julgamento em diligência, a fim de se instar o Ministério Público a oferecer Acordo de Não Persecução Penal – Acolhimento – Possibilidade de propositura da avença a qualquer momento, desde que ainda não transitada em julgado a condenação e independente de confissão do acusado – Entendimento firmado no Tema nº 1098, sob o rito dos recursos repetitivos – Desclassificação na sentença para o delito de tráfico privilegiado – Preenchimento, em tese, dos requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal – Precedentes – Sobrestado o processamento do presente recurso, determina-se a remessa dos autos à origem, para que o Ministério Público analise a possibilidade de propositura do Acordo de Não Persecução Penal – Recurso Provido.

Ao relatório da r. sentença de fls. 161/169, proferida pela MM.^a Juíza Mariana Parmezan Annibal, acrescenta-se que **Carlos Alexandre dos Santos** foi condenado ao cumprimento de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais o pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, no piso legal, substituída a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, consistente em prestação e de serviços à comunidade, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, por violação ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

Inconformado, apela o réu, requerendo a conversão do julgamento em diligência, com abertura de vista ao Ministério Público para oferecimento de proposta de acordo de

não persecução penal (fls. 176/179).

O recurso foi respondido (fls. 183/194) e a ilustrada Procuradoria de Justiça Criminal manifestou-se pelo desprovimento (fls. 205/208).

Instadas as partes a se manifestarem acerca de eventual oposição ao julgamento virtual, nos termos do art. 1º da Resolução 549/2011, com redação estabelecida pela Resolução 772/2017, ambas do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não houve oposição a essa forma de julgamento.

É a síntese do necessário.

Impõe-se o acolhimento da pretensão defensiva de conversão do julgamento em diligência para o fim de se instar o órgão acusatório a oferecer acordo de não persecução penal.

Com efeito, o entendimento anteriormente adotado pelo Supremo Tribunal Federal era no sentido de que, após a condenação, não seria cabível a propositura do acordo de não persecução penal, mormente considerando a natureza jurídica do referido instrumento, vale dizer, de negócio jurídico extrajudicial, que visa justamente obstar a fase processual da persecução penal, a qual, *in casu*, já transcorreu, tendo inclusive dado origem à formação de título judicial condenatório.

Nesse sentido:

*“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). 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 13.964/19, 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 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento.” (STF, HC 191124 AgR / RO, 1ª Turma, rel. Ministro Alexandre de Moraes, j. 04/04/2021, destaquei).*

Além disso, tratando-se de instituto despenalizador, não haveria um direito subjetivo do acusado à formulação da proposta de acordo de não persecução penal, porquanto tal medida encontra-se no âmbito da discricionariedade administrativa do Ministério Público, ao qual compete, com exclusividade, o exame, não só dos requisitos objetivos, como também do pressuposto subjetivo, concernente à adequação e suficiência ao caso concreto.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, entendia incabível a oferta do acordo de não persecução penal após o recebimento da denúncia (STJ, AgRg no AREsp 1739684/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020). Entretanto, em data recente, o Tribunal da Cidadania aderiu ao entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus nº 185.913/DF e alterou sua orientação, fixando tese de observância obrigatória sob o rito dos recursos repetitivos no Tema nº 1098:

“1 - O Acordo de Não Persecução Penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal

(CPP).

2 - Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma pena benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação.

3 - Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto.

4 - Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso.” (grifo nosso).

Portanto, de acordo com esse entendimento, o acordo de não persecução penal pode ser oferecido a qualquer tempo, desde que a condenação não tenha transitado em julgado

e ainda que ausente a confissão do acusado.

Assim, resta apreciar se, na presente hipótese, estão preenchidos os requisitos legais para a propositura do acordo de não persecução penal.

Dispõe o art. 28-A, do Código de Processo Penal:

“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: (...)”

In casu, tem-se que o acusado foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06 (fls. 63/66), operando-se, ao final da instrução criminal, na qual houve confissão judicial, a desclassificação para a conduta disposta no § 4º do referido art. 33 (tráfico privilegiado).

Nesse cenário, visto que, a princípio, o acusado foi denunciado por um delito incompatível com o acordo de não persecução penal (pena mínima superior a 4 anos de reclusão), mas, ao cabo, operou-se a desclassificação para um crime

compatível com o instituto, impõe-se a remessa dos autos ao órgão ministerial, a fim de que analise a possibilidade de oferecimento do benefício, aplicando-se, por analogia, a Súmula nº 337 do Superior Tribunal de Justiça (*“É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”*).

A esse respeito:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. TRÁFICO DE DROGAS PRIVILEGIADO. ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/2006. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). EXCESSO DE ACUSAÇÃO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO PROVIDO PARA CONCEDER A ORDEM.

I. CASO EM EXAME.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu de habeas corpus impetrado em favor de paciente condenada por tráfico de drogas, com aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006. A defesa sustenta que, com a desclassificação para o tráfico privilegiado, deveria ser oportunizado ao Ministério Público o oferecimento de acordo de não persecução penal (ANPP), conforme o art. 28-A do Código de Processo Penal.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em verificar se, após o reconhecimento da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, deve ser oportunizado ao Ministério

Público o oferecimento de acordo de não persecução penal, em face do excesso de acusação.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A jurisprudência das Turmas do STJ tem reconhecido a necessidade de retorno dos autos à origem, para oportunizar a proposta de ANPP, quando há desclassificação para o tráfico privilegiado, pois o excesso de acusação (overcharging) não deve prejudicar o acusado.

4. No caso, a paciente foi inicialmente denunciada por tráfico de drogas (art. 33, caput), mas, na sentença, foi aplicada a minorante do tráfico privilegiado, reduzindo a pena abaixo de 4 anos, o que permite a análise da possibilidade de oferecimento de ANPP, conforme o art. 28-A do CPP.

5. Diante do reconhecimento do tráfico privilegiado, faz-se necessário o retorno dos autos à origem para que o Ministério Público analise a viabilidade do ANPP, em consonância com precedentes desta Corte.

IV. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO". (STJ. AgRg no HC n. 933.284/SC, Rel. Min. Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 15/10/2024, DJe de 12/11/2024 – grifo nosso).

No mesmo sentido, já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CRIMINAL TRÁFICO DE ENTORPECENTES - SENTENÇA QUE APLICOU O REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, §4º, DA LEI DE DROGAS PRELIMINAR DE CONVERSÃO DO

JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA, PARA PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL ACOLHIMENTO PRESENÇA, EM TESE, DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 28-A, DO CPP REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM, PARA QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO SE MANIFESTE SOBRE A POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO ACORDO”. (Apelação Criminal nº 1505722-53.2021.8.26.0438; rel. Des. Amaro Thomé; 14ª Câmara de D. Criminal; j. 20.01.2025);

“Apelação Criminal. Tráfico de drogas. Sentença condenatória, reconhecendo a figura privilegiada. Preliminar acolhida. Possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal. Preenchidos os requisitos legais. Precedentes. Determinação de retorno à instância de origem, para avaliação da possibilidade de oferecimento de ANPP. Aplicação da Súmula 337 do STJ, por analogia. Precedentes. Julgamento convertido em diligência. Mérito recursal prejudicado.” (Apelação Criminal nº 1501176-26.2024.8.26.0542; rel. Des. Jucimara Esther de Lima Bueno; 10ª Câmara de D. Criminal; j. 13.11.2024).

Diante do exposto, pelo meu voto, **dá-se provimento** ao apelo defensivo, a fim de, sobrestado o processamento do presente recurso, determinar-se a conversão do julgamento em diligências para que o Ministério Público se manifeste sobre a possibilidade de propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A, do Código de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Processo Penal.

Hugo Maranzano
Relator