



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000381652

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2014730-11.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é paciente JONATHAN VERAS BAPTISTA, Impetrantes MARCELO FELLER, MARCELA URBANIN AKASAKI e MATHEUS BAPTISTON HERDY MENOSSI PACE, é impetrado PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "DENEGARAM A ORDEM. V.U. SUSTENTOU ORALMENTE O ADV. DR. MATHEUS BAPTISTON HERDY MENOSSI PACE.", de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FERNANDO TORRES GARCIA (Presidente sem voto), JOSÉ CARLOS FERREIRA ALVES, ÁLVARO TORRES JÚNIOR, MÁRIO DEVIENNE FERRAZ, PAULO AYROSA, BERETTA DA SILVEIRA, FRANCISCO LOUREIRO, DAMIÃO COGAN, VICO MAÑAS, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, VIANNA COTRIM, FÁBIO GOUVÊA, MATHEUS FONTES, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, LUCIANA BRESCIANI, LUIS FERNANDO NISHI, JARBAS GOMES, MARCIA DALLA DÉA BARONE, SILVIA ROCHA, NUEVO CAMPOS, CARLOS MONNERAT E RENATO RANGEL DESINANO.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

AFONSO FARO JR.
Relator
Assinatura Eletrônica

Habeas Corpus Criminal nº 2014730-11.2025.8.26.0000

Paciente: Jonathan Veras Baptista

Impetrantes: Marcelo Feller e outros

Impetrado: Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo

Voto nº 0075

HABEAS CORPUS — Impetração contra decisão do Procurador-Geral de Justiça, que ratificou a negativa de oferta do acordo de não persecução penal — Recusa suficientemente fundamentada — Oferta que não é direito subjetivo do réu, mas sim prerrogativa do Ministério Público, cabendo ao titular da ação penal decidir sobre ela, analisando os aspectos subjetivos e objetivos, sem estar vinculado ao decidido pelo Judiciário — Constrangimento ilegal não demonstrado — Inteligência do art. 28-A, *caput*, do CPP — Precedentes.

ORDEM DENEGADA.

Vistos.

Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por MARCELO FELLER, MARCELA URBANIN AKASAKI E MATHEUS BAPTISTON HERDY MENOSSI PACE em favor de JONATHAN VERAS BAPTISTA contra ato do PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, que nos autos da ação penal nº 1526859-76.2020.8.26.0228, ratificou a recusa no oferecimento de acordo de não persecução penal ao paciente, valendo-se, para tanto, de argumentos afastados pelo Judiciário.

Os impetrantes alegam, em resumo, que o paciente, já na vigência da lei que instituiu o acordo de não persecução penal, foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, c/c art. 61, inc. II, “j”, do Código Penal (agravante de ocasião de calamidade pública). Na defesa prévia, Jonathan alegou

excesso acusatório, requerendo a correta capitulação da conduta a ele imputada para a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da lei mencionada), com a posterior remessa dos autos ao Ministério Público para análise dos requisitos necessários ao oferecimento do acordo.

Após parecer desfavorável, o Juízo apenas confirmou o recebimento da denúncia, pois entendeu que se tratava de questão afeta ao mérito, devendo ser apreciada em sentença, após regular instrução.

Encerrada a fase instrutória, a defesa reiterou, em suas alegações finais, a necessidade de desclassificação da conduta para o tráfico privilegiado, requerendo a aplicação analógica da Súmula 337 do STJ, com o consequente envio dos autos ao Ministério Público para análise de cabimento do acordo de não persecução penal. Apesar de anuir com a desclassificação, o *Parquet* manifestou-se pelo não cabimento do entendimento sumulado em relação ao acordo de não persecução, vez que a matéria estaria preclusa. Tal posicionamento, porém, destoaria do quanto constou da decisão de recebimento da denúncia, quando se destacou que o enfrentamento do pedido de desclassificação ocorreria apenas ao final.

Em sentença, o paciente foi condenado nos termos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto — ou seja, apenas após a decisão do Juízo, pela desclassificação, que se poderia falar em oferecimento de acordo de não persecução penal, em razão do preenchimento de requisito objetivo. No entanto, a r. sentença foi omissa sobre tal questão, tendo rejeitado, ainda, os embargos de declaração opostos pela defesa, sob o fundamento de que o tema já teria sido avaliado e superado em audiência.

A questão foi suscitada em apelação, novamente sem êxito. Mas a Corte Superior deu provimento ao recurso especial interposto, determinando o retorno do feito à origem para que o Ministério Público fosse provocado e verificasse a possibilidade de oferecimento do acordo, devendo eventual recusa ser devidamente

fundamentada. Na sequência, o representante do *Parquet* ratificou o posicionamento pela impossibilidade de oferecimento.

Os autos foram remetidos ao Procurador-Geral, o qual manteve a recusa sob o argumento de que com o paciente foi encontrada expressiva quantidade e variedade de entorpecentes, e que ele supostamente fazia *“do crime de tráfico de drogas o seu meio de vida”*. Ocorre que tais argumentos foram tacitamente afastados pelo próprio Judiciário, em vista dos termos da condenação imposta – tanto que aplicada a redução de pena e fixado o regime inicial aberto. Mais ainda, a fundamentação contradiz o próprio teor das alegações finais do Ministério Público em primeiro grau. Consequentemente, a determinação posta na decisão proferida pela Corte Superior, de que a recusa de oferecimento do acordo deveria ser devidamente fundamentada, não foi cumprida.

Não se pretende interferir na autonomia do Procurador-Geral, que pode, desde que com fundamentos idôneos, recusar o benefício. Mas não se pode admitir a mera reprodução de argumentos já afastados por decisão judicial.

Citando precedente e apontando o risco na demora caso seja certificado o trânsito em julgado, pois assim restarão inviabilizadas quaisquer providências por parte do paciente, pede a concessão de liminar com a finalidade única de sobrestar o trâmite processual até o julgamento de mérito, e ao final a concessão da ordem para que os autos originários sejam outra vez remetidos ao Exmo. Procurador-Geral, devendo então ele analisar a viabilidade do acordo de não persecução penal com atenção ao já decidido pelo Poder Judiciário no caso concreto.

Foi indeferida a liminar (fls. 486/489).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 495/508).

É o relatório do necessário.

Como visto, trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de réu condenado pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, na forma prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Para pleitear a concessão do *writ*, os impetrantes destacam que interpuseram recurso especial buscando exatamente obter o acordo, já que estariam preenchidos todos os requisitos legais para tanto. O recurso foi provido, por decisão monocrática do Exmo. Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz, determinando-se *“o retorno dos autos ao juízo de origem a fim de que provoque o Ministério Público estadual, com o objetivo de verificar a possibilidade de oferecimento do ANPP, devendo eventual recusa ser devidamente fundamentada”* (fls. 415).

A *quaestio* a ser dirimida tem como pano de fundo a manifestação do Procurador-Geral de Justiça, que, em cumprimento ao disposto no art. 28-A, § 14, do CPP, ratificou a recusa do Membro do Ministério Público em ofertar o acordo de não persecução penal.

O que alegam os impetrantes, em síntese, é o descompasso entre o entendimento manifestado pelo Procurador-Geral sobre os fatos e a realidade expressa nos elementos probatórios colacionados, de forma que a recusa careceria de fundamentos, o que seria contrário ao decidido pela Corte Superior.

Para dirimir a controvérsia, necessário analisar o teor dos pronunciamentos citados.

Reproduz-se inicialmente a fundamentação lançada na sentença condenatória:

“Não havendo dúvidas sobre a autoria e materialidade, passo a individualizar a pena.

Nos termos do art. 33, caput, da Lei nº 11.343/06, a pena-base é 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Na primeira fase, observo que o réu não tem perfil voltado para prática de crimes. Não tem antecedentes. A quantidade de drogas não foge das costumeiras apreensões.

Não é reincidente, mas, no caso, optou pela prática do crime exatamente em razão da pandemia, o que daria azo à elevação da pena, nos termos do art. 61, II, J, do CP, que se compensa pela confissão.

Na terceira-fase, aplica-se o redutor da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Regência, em razão do que reduz e a fixo, de forma derradeira, em 2/3, para 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 dias-multa.

Assim, ponderadas as circunstâncias favoráveis ao réu, entendo que o regime aberto é o mais adequado. Deixo de converter a pena em restritiva de direito por entender que insuficiente na repressão da reiteração criminosa e no combate ao tráfico de drogas.

Ante o exposto, julgo parcialmente procedente a denúncia e condeno o réu JONATHAN VERAS BAPTISTA, 23 anos de idade, qualificado a fls. 10, como incursos no art. 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime aberto, e 166 dias-multa, no mínimo legal, atualizada desde a data dos fatos. Ante o regime fixado, fica mantida a possibilidade de recorrer em liberdade.” (fls. 187/188)

Após o julgamento do recurso especial mencionado, os autos foram encaminhados ao Promotor de Justiça. Ao justificar a recusa do acordo, destacou ele que *“O crime de tráfico ilícito de entorpecentes, ainda que 'privilegiado', é daqueles que fomentam inúmeros outros, especialmente os contra o patrimônio, a vida e a incolumidade física. No caso vertente, o tráfico de drogas foi perpetrado pelo réu em pleno período de calamidade pública, valendo-se dessa condição de vulnerabilidade da sociedade. A toda evidência, o ajuste penal negociado não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e para a prevenção do crime. Note-se que a própria n. Defesa técnica concordou com a responsabilidade criminal imputada ao réu, reconhecida na r. sentença condenatória, tanto que não se insurgiu, em sede recursal. Também não postulou a conversão da pena privativa de liberdade, por restritiva de direitos, em manifesta aceitação ao que fora acertadamente decidido. Diante do exposto, ratifico a recusa em oferecer ANPP e requeiro, ante o expresso pedido defensivo (fl.204), a remessa dos autos ao Exmo. Procurador-Geral de Justiça”* (fls. 442/443).

Em cumprimento ao disposto no art. 28-A, § 14, do CPP,

os autos foram encaminhados à autoridade impetrada. Extrai-se o seguinte trecho do ato impugnado:

“Com a máxima vênia da Ilustre Defesa, assiste razão ao Douto Promotor de Justiça.

É preciso sublinhar, de início, na esteira do Enunciado nº. 21, PGJ – CGMP – Lei n. 13.964/2019, que “a proposta de acordo de não persecução penal tem natureza de instrumento de política criminal e sua avaliação é discricionária do Ministério Público no tocante à necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime. **Trata-se de prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado**” (grifo nosso).

Também a primariedade do acusado, por si só, não induz direito subjetivo à aplicação do acordo de não persecução penal, cuidando-se de prerrogativa institucional do Ministério Público, a quem cabe – **com exclusividade**, por força do que decorre do art. 129, inciso I, da Constituição Federal – aferir se o acordo é suficiente e necessário para repressão e prevenção do fato.

É certo que o crime imputado ao réu comporta, em tese, o instituto do acordo de não persecução penal. A pena aplicada, em relação à qual o Parquet não se insurgiu, é inferior ao limite legal estabelecido. Além disso, trata-se de infração praticada sem o emprego de violência ou grave ameaça.

(...)

Superadas essas questões, contudo, **o acordo se revela inviável no caso concreto, uma vez que estão ausentes requisitos subjetivos necessários** para a formulação da proposta.

Senão vejamos.

Muito embora o acusado tenha sido condenado por infração ao art. 33, § 4º, da Lei de Drogas a uma reprimenda de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial aberto, **as circunstâncias da execução do delito se revestem de gravidade ímpar.**

Por ocasião do cumprimento do mandado de busca de apreensão deferido nos autos nº 1507493-72.2020.8.26.0609, policiais civis ingressaram no endereço mencionado – residência do acusado – e ali localizaram, na cômoda do quarto de JONATHAN, a porção de maconha, 04 porções de haxixe, 02 porções contendo Skank, uma balança, comprovantes bancários e R\$650,00. Ainda, em outro quarto, havia sobre uma cômoda um pequeno utensílio com uma pequena porção de Skank e de haxixe, 05 comprimidos de Ecstasy e 04 pontos de LCD.

Trata-se, portanto, de **expressiva quantidade de entorpecentes variados**.

Ao ser interrogado, o réu admitiu a traficância e mencionou que decidiu vender drogas como fonte de recursos para complementar a renda (cf. fls. 12 e 174).

É de se concluir, assim, que o **acusado fazia do crime de tráfico de drogas o seu meio de vida**.

Repisa-se que no caso em apreço o acusado foi preso em flagrante com **quantidade relevante de drogas de natureza variada** (...).

Convém lembrar que a finalidade de lucro constitui circunstância judicial desfavorável: a própria Lei Antidrogas, no art. 33, estabelece a distinção entre as condutas onerosas e gratuitas. Não é difícil inferir que a equiparação entre as duas formas, no nível da sanção penal, conduziria a uma retribuição **desproporcional**.

No caso em exame, conceder ao acusado o acordo de não persecução penal equivaleria a estimulá-lo a prosseguir com a traficância.

Portanto, num cenário como o dos autos, a elaboração do pretendido acordo não atende aos critérios de necessidade e suficiência para repressão e prevenção do delito, sobretudo por todos os conhecidos grandes malefícios que o tráfico de drogas causa, fomentando direta e indiretamente vários outros crimes.

Há, portanto, obstáculos insuperáveis à formulação da proposta de acordo de não persecução penal." (fls. 453/456)

Em uma primeira análise, possível notar certo conflito entre o quanto constou da fundamentação da sentença condenatória (que reconheceu a figura do tráfico privilegiado) e as razões expostas pelo Procurador-Geral para ratificar a recusa, notadamente no que se refere à quantidade de drogas apreendida e à conduta do réu.

Porém, não se pode ignorar o fato de que a própria lei prevê que é prerrogativa do Ministério Público ofertar o acordo. Assim dispõe o art. 28-A do CPP:

"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:” (g.n.)

A análise se dá, como destacado, por apreciação subjetiva do titular da ação penal acerca da efetividade do pacto para o fim pretendido.

Não há, exatamente em virtude de tal prerrogativa institucional, vinculação entre o quanto constou da sentença e a fundamentação utilizada para recusar a oferta. Em outras palavras, não está o Ministério Público subordinado ao entendimento adotado pelo Judiciário no momento de analisar os fatos e mensurar a capacidade do acordo para os fins mencionados no *caput* do art. 28-A, podendo adotar posição distinta e, desta forma, decidir pela recusa — tanto que o vocábulo utilizado pela lei é “poderá”, e não “proporá”. Entender o contrário equivaleria a desvirtuar o intuito da lei.

Ainda que não se concorde com as razões expostas, é certo que a recusa foi suficientemente fundamentada, não havendo situação teratológica a autorizar o acolhimento do pedido, até porque foi ratificado o posicionamento do *Parquet* em primeiro grau, no qual se destacou que o crime tem potencial para fomentar outros delitos e foi praticado durante o período de pandemia, indicando maior reprovabilidade e, por consequência, insuficiência do ajuste para o fim de prevenir a criminalidade.

Este C. Órgão Especial, em data recentíssima, ao analisar caso muito semelhante (pacientes condenados pela prática de tráfico de entorpecentes, com a mitigação prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, sendo fixadas as mesmas penas), destacou que *“obsta a efetivação do negócio jurídico em pauta o entendimento do Ministério Público paulista no sentido de não ser bastante a medida para a reprovação e a prevenção do crime (...). Revestida de caráter discricionário, a exigência da reprovabilidade e da prevenção do crime, e, motivada de forma suficiente a recusa do oferecimento do ajuste, não se vislumbra ilegalidade que enseje a interferência do judiciário. Ressalta-se o caráter consensual do benefício sub examine, não sendo*

juridicamente possível impor-lhe a celebração aos interessados, cabendo ao judiciário somente verificar a presença dos requisitos legais e, em tanto se apresentem, homologar o ajuste”¹ (g.n.).

No mesmo sentido:

“Habeas corpus - Recusa ministerial de oferecimento de acordo de não persecução penal, confirmada pelo d. Procurador-Geral de Justiça - Negativa fundamentada na circunstância de que, embora tecnicamente primário, o acusado possui maus antecedentes - Fundamentação idônea - **Propositura do acordo previsto no art. 28-A do CPP que é prerrogativa do Parquet, titular da ação penal, não constituindo direito subjetivo do acusado** - Descabe ao Poder Judiciário impor a celebração do negócio jurídico pré-processual em caso de recusa fundamentada do Ministério Público - Jurisprudência assente deste C. Órgão Especial, espelhada na das Corte Superiores - Ministério Público que, in casu, fundamentou devidamente sua conduta - Ordem denegada” (Habeas Corpus 2267196-32.2024.8.26.0000, rel. Des. Luciana Bresciani, j. em 13.11.2024)

“Habeas Corpus. Impetração pleiteando o oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal - ANPP em fase de execução. Recusa do Ministério Público em formular proposta de 'acordo de não persecução penal' (art. 28-A do Código de Processo Penal). Autos remetidos à Procuradoria Geral de Justiça a pedido da defesa, para revisão da recusa ministerial (art. 28-A, § 14 do CPP). Manutenção do ato pelo Procurador Geral da Justiça. Alegação da defesa de preenchimento dos requisitos legais para a propositura do acordo de não persecução penal. Constrangimento ilegal não demonstrado. **Acordo de não persecução penal que não constitui direito subjetivo do réu, mas sim faculdade e prerrogativa institucional do Ministério Público.** Entendimento deste E. Órgão Especial e do C. Supremo Tribunal Federal no sentido de que 'o acordo de não persecução penal é viável 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 artigo 28-A, do Código de Processo Penal'. Ordem denegada.” (Habeas Corpus 2064718-35.2024.8.26.0000,

¹ Habeas Corpus 2355591-97.2024.8.26.0000, rel. Des. Ricardo Dip, j. em 05.02.2025.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

rel. Des. Damião Cogan, j. em 14.08.2024) – g.n.

De todo o exposto, denega-se a ordem.

AFONSO FARO JR.
Relator
(Assinatura Eletrônica)