



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738.517 - SC (2022/0122385-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : GABRIEL MACIEL DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. LEI N. 13.964/2019. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA NORMA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA, INDEPENDENTEMENTE DA AFETAÇÃO DA CONTROVÉRSIA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA N. 1.098). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO APENAS POR MULTA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 171/STJ. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Há supressão de instância no tocante ao pedido de oferecimento de acordo de não persecução penal, tendo em vista que a questão não foi discutida nas instâncias ordinárias porque ventilada apenas por ocasião dos embargos de declaração opostos do acórdão que julgou a apelação criminal, em verdadeira inovação recursal, o que tornou inviável o conhecimento da matéria.

2. De todo modo, é certo que a orientação que se firmou no âmbito das Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é a de ser possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, como na espécie, não há falar em retroceder na marcha processual.

3. No mais, o acórdão impugnado está em consonância com o entendimento consolidado no Verbete Sumular n. 171 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "*Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa*".

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 09 de agosto de 2022 (Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738.517 - SC (2022/0122385-9)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : GABRIEL MACIEL DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por GABRIEL MACIEL DE SOUZA contra decisão que denegou a ordem de *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa (fl. 672):

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. LEI N. 13.964/2019. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA NORMA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA, INDEPENDENTEMENTE DA AFETAÇÃO DA CONTROVÉRSIA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA N. 1.098). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO APENAS POR MULTA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 171/STJ. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA."

O presente agravo, repisa os argumentos do writ.

Afirma que (fls. 683-684):

"O instituto do acordo de não persecução penal, art. 28-A do CPP (introduzido pela Lei nº 13.964/19), é norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu (norma despenalizadora), sendo possível, então, a sua retroatividade, de acordo com o art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal."

Sustenta, ainda, que "diante da ausência de fundamentação válida, torna-se imperativa a solução mais favorável ao Paciente, vale dizer, a substituição da pena privativa de liberdade por somente multa" (fl. 691).

Busca a reconsideração da decisão ou, subsidiariamente, a submissão do presente ao julgamento do colegiado, "a fim de que seja reformada a decisão agravada" (fl. 692).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 738.517 - SC (2022/0122385-9)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. LEI N. 13.964/2019. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA NORMA. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA, INDEPENDENTEMENTE DA AFETAÇÃO DA CONTROVÉRSIA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (TEMA N. 1.098). SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO APENAS POR MULTA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA N. 171/STJ. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Há supressão de instância no tocante ao pedido de oferecimento de acordo de não persecução penal, tendo em vista que a questão não foi discutida nas instâncias ordinárias porque ventilada apenas por ocasião dos embargos de declaração opostos do acórdão que julgou a apelação criminal, em verdadeira inovação recursal, o que tornou inviável o conhecimento da matéria.

2. De todo modo, é certo que a orientação que se firmou no âmbito das Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é a de ser possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, como na espécie, não há falar em retroceder na marcha processual.

3. No mais, o acórdão impugnado está em consonância com o entendimento consolidado no Verbete Sumular n. 171 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: "*Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa*".

4. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

O recurso não comporta provimento.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Agravante às penas de 1 (um) ano de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 180, *caput*, do Código Penal. A sanção corporal foi substituída por uma restritiva de direitos, qual seja, prestação de serviços à comunidade. Foi, ainda, estabelecida indenização, a título de danos morais, no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos da sentença de fls. 345-358.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem deu parcial provimento para afastar o estabelecimento de indenização por danos morais (fls. 436-445).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 467-472).

A Defesa interpôs recurso especial, aduzindo contrariedade ao art. 28-A do Código de Processo Penal; aos arts. 2.º, parágrafo único, e 44 do Código Penal; bem como ao art. 9.º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Afirmou estarem preenchidos todos os requisitos previstos na legislação de regência para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal. Afirmou que, em sendo a pena pecuniária substitutiva (multa) mais benéfica ao Acusado, não se coaduna com o bom direito a escolha levada a efeito pelas instâncias ordinárias ao aplicar a reprimenda de prestação de serviços à comunidade.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 518-528). O recurso especial não foi admitido (fls. 538-549). Foi interposto agravo em recurso especial, não conhecido pelo Presidente do Superior Tribunal de Justiça, por meio da decisão de fls. 638-639.

A decisão foi mantida pela Sexta Turma desta Corte, em sede de agravo regimental julgado no dia 19/04/2022 (fls. 661-668).

Ainda na fase de ciência do acórdão mencionado acima, seguiu-se a impetração do presente *habeas corpus*, reafirmando a possibilidade de oferta de acordo de não persecução penal e de substituição da pena privativa de liberdade apenas por multa.

Deneguei monocraticamente a ordem porque, como já esclarecido no julgamento do agravo em recurso especial, há supressão de instância no tocante ao pedido de oferecimento de acordo de não persecução penal, tendo em vista que a questão não foi discutida nas instâncias ordinárias porque ventilada apenas por ocasião dos embargos de declaração opostos do acórdão que julgou a apelação criminal, em verdadeira inovação recursal, o que tornou inviável o conhecimento da matéria.

De todo modo, é certo que a controvérsia sobre a "(im)possibilidade de acordo de não persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia" foi afetada ao regime dos recursos repetitivos (Tema n. 1.098), em deliberação assim ementada:

"RECURSO ESPECIAL. PROPOSTA DE JULGAMENTO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO RETROATIVA EM BENEFÍCIO DO RÉU. (IM)POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AFETADO.

1. Delimitação da controvérsia: '(im)possibilidade de acordo de não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

persecução penal posteriormente ao recebimento da denúncia'.

2. *Recurso especial afetado ao rito dos recursos repetitivos, com fundamento no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e no art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental 24, de 28/09/2016.*

3. *Não se aplica à hipótese o disposto na parte final do § 1º do art. 1036 do Código de Processo Civil (suspensão do trâmite dos processos pendentes), haja vista que a questão será julgada com brevidade." (STJ, ProAfR no REsp 1.890.343/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 08/06/2021, DJe 15/06/2021.)*

Independentemente disso, a orientação que se firmou no âmbito das Turmas que integram a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça é a de ser possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.924, de 04/12/2019, desde que não recebida a denúncia.

Nesse sentido, cito precedentes:

"[...]

O STJ, por ambas as turmas de direito criminal, unificou entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não houve o recebimento da denúncia" (AgRg no AREsp 1.993.815/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/02/2022, DJe 24/02/2022).

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO CULPOSO NA CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO ADVENTO DA LEI N. 13.964/2019. NÃO CABIMENTO DA ABERTURA DE PRAZO. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. *Conforme o entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal e nesta Corte, (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021).*

3. *Na hipótese, consoante se extrai dos autos, tendo a denúncia sido recebida em 26/1/2016, e a sentença condenatória sido proferida em 3/10/2017, descabe falar em retroatividade da Lei 13.964/2019 e, por consectário, em abertura do prazo para oferta de acordo de não persecução penal.*

4. *Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC 699.955/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2021, DJe 04/11/2021; sem grifos no original.)*

Com igual conclusão, destaco o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum.

2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia.

3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente.

Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP.

5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: '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 AgR, Rel. Ministro ROBERTO BARROSO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2020, DJe 25/11/2020, sem grifos no original.)

No caso concreto, a denúncia foi recebida antes da edição da norma em epígrafe (13/08/2019 - fls. 122-128), sendo, portanto, inviável a aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020.

Outrossim, apenas *ad argumentandum*, não é o caso de analisar se, no mérito, o Paciente faria ou não jus ao acordo de não persecução penal, pois, conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal, o Poder Judiciário não pode determinar ao Parquet que o proponha:

"O Poder Judiciário não pode impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal (ANPP). Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao MP a celebração de acordos." (HC 194.677/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/05/2021 – Informativo STF n. 1.017.)

Por fim, quanto à pretensa substituição da pena privativa de liberdade por uma multa, deve ser aplicado o entendimento consolidado no Verbete Sumular n. 171 do Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tribunal de Justiça, *litteris*: "*Cominadas cumulativamente, em lei especial, penas privativa de liberdade e pecuniária, é defeso a substituição da prisão por multa*".

Vale dizer, como o preceito secundário do crime de receptação comina aplicação cumulativa de reclusão e pagamento de multa, a substituição da pena privativa de liberdade não pode ser por pena pecuniária.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. CONDENAÇÃO. APLICAÇÃO DE UMA RESTRITIVA DE DIREITOS. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO POR MULTA. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 171/STJ.

1. 'Em se tratando de delito previsto em lei especial, constando do preceito secundário do tipo a cominação cumulativa de pena privativa de liberdade com pena pecuniária, inviável a substituição da pena corporal por multa. Inteligência da Súmula 171 do STJ' (*AgRg no REsp 1750730/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 28/08/2018*).

2. *Agravo regimental improvido.*" (*AgRg no HC 678.500/SC, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 08/02/2022, DJe 15/02/2022.*)

Portanto, não há motivo para que seja reformada a decisão.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2022/0122385-9

AgRg no
HC 738.517 / SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00006922220188240067 00026042020198240067 26042020198240067 6922220188240067

EM MESA

JULGADO: 09/08/2022

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra LAURITA VAZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : GABRIEL MACIEL DE SOUZA (PRESO)
CORRÉU : EDSON TEDESCO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Receptação

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : GABRIEL MACIEL DE SOUZA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.