



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 152.756 - SP (2021/0273505-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : D L
AGRAVANTE : U L J
AGRAVANTE : F D E C S
OUTRO NOME : F D E C S R L
ADVOGADOS : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DENÚNCIA. CRIMES TIPIFICADOS NO ARTIGO 1º, *CAPUT* E § 4º, DA LEI N. 9.613/1998, EM CONCURSO MATERIAL COM O ARTIGO 288, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. NÃO REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA PARA O OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DECISÃO FUNDAMENTADA. REQUISITO OBJETIVO NÃO PREENCHIDO. PENA EM ABSTRATO SUPERIOR A QUATRO ANOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Lei n. 13.964/2019, ao incluir o § 14 no art. 28-A do Código de Processo Penal, garantiu a possibilidade de o investigado requerer a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público nas hipóteses em que a acusação tenha se recusado a oferecer a proposta de acordo de não persecução penal na origem.

2. Nada obstante, tal requerimento, por si só, não impõe ao Juízo de primeiro grau a remessa automática do processo ao órgão máximo do Ministério Público, considerando-se que *o controle do Poder Judiciário quanto à remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público deve se limitar a questões relacionadas aos requisitos objetivos, não sendo legítimo o exame do mérito a fim de impedir a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público* (HC 668.520/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021).

3. Na hipótese, o representante do Ministério Público Estadual, fundamentadamente, justificou que não era o caso de oferecimento do acordo de não persecução penal aos acusados, notadamente pela ausência do requisito objetivo desse benefício legal, tendo em vista que a pena mínima dos delitos imputados aos agravantes, em concurso material, considerando-se a causa de aumento de pena, superaria o patamar legal de 4 (quatro) anos, não sendo o caso, portanto, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2021(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 152.756 - SP (2021/0273505-9)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : D L
AGRAVANTE : U L J
AGRAVANTE : F DE C S
OUTRO NOME : F DE C S R L
ADVOGADOS : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por D.L., U.L.J. e F. DE. C. S. contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* (e-STJ fls. 221/232).

Em suas razões (e-STJ fls. 234/251), a defesa reitera os fundamentos contidos na inicial do recurso ordinário, alegando que, diante da manifestação dos acusados na origem para a submissão do feito ao órgão superior do Ministério Público, nos termos do artigo 28-A, § 14º, do Código de Processo Penal, "é inaceitável o magistrado se recusar a atender àquela norma jurídica e, o pior, tecendo considerações sobre o preenchimento, ou não, dos requisitos legais".

Ainda, alega que é absolutamente imprópria a somatória das penas mínimas previstas para os crimes imputados aos Agravantes, visto que tal verificação deve ser realizada para cada crime imputado, de forma individual, sendo indevida a soma das penas mínimas previstas para os crimes de lavagem de dinheiro e de associação criminosa, a despeito de a denúncia atribuir aos acusados o concurso material.

Segundo a defesa: "Se analisar, individualmente, cada crime imputado, verifica-se que as penas mínimas não superar 4 (quatro) anos de reclusão, de modo que os Agravantes fariam jus à revisão do cabimento do acordo de não persecução penal pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

instância superior do Ministério Público do Estado de São Paulo" (e-STJ fl. 240).

Ao final, pugna pelo provimento do presente agravo regimental para que feito originário seja remetido imediatamente à Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo para que examine se os agravantes preenchem, ou não, os requisitos autorizadores do acordo de não persecução penal.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 152.756 - SP (2021/0273505-9)

VOTO

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

De plano, observa-se que a irresignação da combativa defesa não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual encontra-se em consonância com o atual entendimento jurisprudencial desta Corte Superior sobre a matéria.

Remorando o caso dos autos, verifica-se que o Ministério Público do Estado de São Paulo, por intermédio do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO - Núcleo de Santos/SP), após extensa investigação envolvendo lavagem de capitais atrelada a jogos de azar (máquina caça-níqueis, bingos clandestinos), ofereceu denúncia em desfavor dos ora agravantes e de uma quarta pessoa, imputando-lhes a prática, em tese, dos crimes tipificados nos artigos 1º, *caput*, e § 4º (reiteração delitiva), da Lei n. 9.613/1998, e 288, *caput*, na forma do artigo 69, ambos do Código Penal (e-STJ fls. 43/89).

Segundo a peça acusatória, os denunciados ocultaram e dissimularam a origem de valores ilícitos provenientes direta e indiretamente da exploração de jogos de azar. Além disso, teriam se associado a outras pessoas com o fim específico de cometer crimes previstos na Lei n. 9.613/1998, por meio de lavagem de dinheiro de origem ilícita, oriundos da exploração de jogos de azar, dentre eles as famosas máquinas caça-níqueis e outras que seriam aquelas utilizadas para receber pagamentos mediante cartões de crédito e débito registradas em nomes de terceiros, que acabavam por deixar incógnita cifra milionária em valores, inúmeras delas apreendidas em cinco localidades diversas da cidade de Santos/SP.

Após a digitalização do processo físico, a inicial acusatória foi recebida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Santos/SP no dia 23/10/2020. Na mesma oportunidade, o Juízo de primeiro grau determinou a citação dos acusados para apresentação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de resposta à acusação (e-STJ fls. 91/94).

O Ministério Público de São Paulo manifestou-se pelo não oferecimento do acordo de não persecução penal, que havia sido requerido pela defesa.

O Juízo de 1º grau, em 17/2/2021, entendeu que o acordo de não persecução penal era mesmo descabido, tal como firmou o Ministério Público, fato pelo qual não remeteu os autos à Procuradora-Geral de Justiça para revisão (e-STJ fls. 39/41).

Por tal razão, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, requerendo, em síntese, a remessa dos autos ao Procurador Geral de Justiça, na forma do art. 28-A, § 14º, do CPP, para a análise do preenchimento dos requisitos necessários para o oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal.

No entanto, em sessão de julgamento realizada no dia 20/5/2021, a ordem foi denegada pela 15ª Câmara Criminal do TJSP, à unanimidade, em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 167):

HABEAS CORPUS - CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO - IMPETRAÇÃO CONTRA A NÃO REMESSA DOS AUTOS AO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA PARA O OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - DECISÃO FUNDAMENTADA - ORDEM DENEGADA.

Pois bem.

Conforme foi dito na decisão agravada, é cediço que o Superior Tribunal de Justiça possui pacífico entendimento no sentido de que cabe ao Ministério Público avaliar, fundamentadamente, se é cabível, no caso concreto, propor o acordo de não persecução penal. Desse modo, o referido negócio jurídico pré-processual não constitui direito subjetivo do investigado.

Nesse sentido, *Outrossim, como bem asseverado no parecer ministerial, 'O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal', não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna (AgRg no RHC 130.587/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 23/11/2020)

Somado a isso, a Corte Especial desta Corte Superior, recentemente, consignou que: [...] *o STF já firmou entendimento de que 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 'podará propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições'". Ou seja, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) não obriga o Ministério Público nem 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. (HC n. 195.327 AgR, relator Ministro Alexandre de Moraes, publicado em 13/4/2021.) (EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1816322/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 22/6/2021, DJe de 25/6/2021).*

A Lei n. 13.964/2019, ao incluir o § 14 no art. 28-A do Código de Processo Penal, garantiu a possibilidade de o investigado requerer a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público nas hipóteses em que a acusação tenha se recusado a oferecer a proposta de acordo, *in verbis*:

§ 14. 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.

Porém, ao contrário do alegado, o simples requerimento do acusado não impõe a remessa automática do processo ao órgão máximo do Ministério Público. De fato, *o controle do Poder Judiciário quanto à remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público deve se limitar a questões relacionadas aos requisitos objetivos,*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não sendo legítimo o exame do mérito a fim de impedir a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público (HC 668.520/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 10/8/2021, DJe de 16/8/2021).

Na hipótese, o representante do Ministério Público Estadual, fundamentadamente, entendeu que não era o caso de oferecimento do acordo de não persecução aos agravantes, notadamente pela ausência dos requisitos objetivos, o que, posteriormente, foi ratificado pelo Juízo de primeiro grau, conforme consta do acórdão ora impugnado (e-STJ fls. 172/178):

[...]

Pois bem.

Verifica-se que o Parquet não ofereceu o acordo de não persecução penal nos seguintes termos:

Aduz a Defesa que a regra prevista no § 4º do artigo 1º, da Lei 9.613/98 (causa de aumento de pena aplicável às hipóteses em que a lavagem de dinheiro é praticada de forma reiterada) não pode coexistir com a continuidade delitiva do artigo 71, do Código Penal. A partir deste equivocado raciocínio, pretende a modificação da denúncia ministerial, de modo que, a partir de uma nova pena mínima em abstrato, seja admissível eventual proposta de acordo. Aduz, ainda, que, durante o julgamento da Ação Penal nº 470/MG, o Supremo Tribunal Federal sufragou o entendimento de que deve ser afastada a causa de aumento de pena do § 4º, do artigo 1º, da Lei 9.613/98, frente às disposições do artigo 71, do Código Penal, de modo a evitar-se o bis in idem.

De fato, no caso conhecido como “Mensalão”, por maioria de votos, a Suprema Corte entendeu por bem afastar a incidência do concurso material de crimes, conforme imputação deduzida na denúncia, aplicando-se a regra da continuidade delitiva por entender presentes os elementos do artigo 71, do Código Penal. Passo seguinte, optaram os julgadores, por maioria, por afastar a incidência da habitualidade então prevista no § 4º, do artigo 1º, da Lei 9.613/98, ao argumento de que a aplicação de tal majorante, em conjunto com a continuidade delitiva, caracterizaria bis in idem.

Esqueceu-se a Defesa de mencionar, no entanto, que, após o amigerado julgamento do “Mensalão”, o legislador modificou a redação do § 4º, do artigo 1º, da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Lavagem de Capitais, passando a prever o aumento de pena para os crimes cometidos de forma reiterada. Restou abandonada a previsão anterior, que previa a exacerbação de pena nos casos de habitualidade delitiva.

Para a Defesa, referida modificação legislativa revela-se inócua. No entanto, não se pode ignorar o princípio basilar de hermenêutica jurídica verba cum effectu sunt accipienda, segundo o qual a lei não contém palavras inúteis.

Em verdade, por meio da referida disposição legislativa, o legislador pretendeu afastar qualquer correlação entre o crime continuado e a causa de aumento de pena do § 4º, do artigo 1º, da Lei 9.613/98. E não poderia ser diferente. Afinal, a reiteração delitiva, que se verifica quando os crimes de lavagem são praticados de forma autônoma e isolada, em nada se confunde com a continuidade delitiva, que se verifica quando os delitos são praticados nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução (elementos objetivos), havendo entre eles efetivo liame subjetivo, na medida em que os subseqüentes constituem mera continuação do primeiro.

Exemplificativamente, parece não haver dúvida de que, num caso hipotético de indivíduo que recebe, de uma única vez, milhares de reais oriundos de determinada atividade criminosa e, com o escopo de ocultar a origem ilícita de tais valores, pratica continuadas manobras financeiras, sempre nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, incidirá a regra do artigo 71, do Código Penal, diante do evidente liame subjetivo entre as condutas (os crimes subseqüentes constituem mera continuação do primeiro).

Não é o caso dos autos, em que, ao longo de três anos, pelos menos, os denunciados ocultaram e dissimularam, de forma reiterada, valores oriundos da exploração de jogos de azar. Não se trata, no presente caso, de determinado valor “lavado” de forma continuada, mas de milhares de reais auferidos através de práticas ilegais exploradas ao longo do tempo, cuja ocultação se dava de forma reiterada e por intermédio de, pelo menos, três pessoas jurídicas distintas.

Inexiste liame subjetivo entre as condutas. Diferentemente do crime continuado, em que, mediante mais de uma ação ou omissão, o agente pratica dois ou mais crimes que, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, são considerados como crime único, eis que os subseqüentes são havidos como continuação do primeiro, no caso em exame não se vislumbra tal ficção jurídica. Trata-se, em verdade, de uma associação criminosa que, ao longo dos anos, valeu-se dos mais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

variados mecanismos para ocultar e dissimular o produto da exploração do jogo de azar, reiterando no crime de lavagem a cada conduta perpetrada.

A distinção entre os institutos parece clara e juridicamente viável, não cabendo à Defesa, ao menos nos tempos atuais, arvorar-se no papel da acusação para, em favor de seus clientes, modificar a descrição típica contida da denúncia. (...).

No presente caso, incide a majorante do § 4º, do artigo 1º, da Lei 9.613/98. Não fosse o bastante, para efeito da aferição da pena mínima em abstrato, deve ser aplicada, por analogia, a Súmula 243, do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, no caso de concurso material de crimes, deve ser considerada a soma das penas para fins de concessão do benefício da suspensão condicional do processo. Daí porque, ainda que reconhecida a incidência da continuidade delitiva, a pena do crime de lavagem de dinheiro, somada àquela prevista no artigo 288, do Código Penal, superaria 04 (quatro) anos, afastando a incidência do artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

De mais a mais, superada a questão da pena, observa-se que as circunstâncias em que os crimes imputados aos denunciados foram cometidos revelam que a celebração de acordo não se mostra “necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime” (artigo 28-A, caput, CPP).

Com efeito, o ANPP pode ser comparado, guardadas as devidas proporções, a um termo de ajustamento de conduta transposto para a esfera penal, através do qual o Ministério Público e o investigado transacionam o não exercício da ação penal em troca do cumprimento, pelo averiguado, de obrigações de fazer, não fazer ou dar. Nesse quadro, tratando-se de forma de justiça negocial, aproxima-se dos princípios e postulados básicos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Portanto, tal como já pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, nos casos de transação penal e de suspensão condicional do processo, o acordo de não persecução penal deve ser visto como um poder-dever do Ministério Público e não um direito público subjetivo do acusado. Neste ponto, destaco trecho de voto do então Ministro do STF, Ayres Britto, em julgado que tratava de suspensão condicional do processo, e que pela natureza do instituto pode ser aqui utilizado, quando advertiu que “não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o sursis processual. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela." (HC 84.342/RJ, 1ª Turma).

Ainda nesse sentido, destaque-se a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes: "(...)Pensamos, portanto, que o "poderá" em questão não indica mera faculdade, mas um poder-dever, a ser exercido pelo acusador em todas as hipóteses em que não se configurem as condições do § 2º do dispositivo" (in Juizados Especiais Criminais. 5a ed. RT, 2005, p. 153).

De fato, entender o ANPP como obrigatoriedade seria o mesmo que "estabelecer-se um autêntico princípio da obrigatoriedade às avessas" (Renee do Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dover. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal, in Acordo de não persecução penal, organizadores Rogério Sanches Cunha e outros, Salvador, Juspodivm, 2017, p. 123). No caso em exame, os denunciados foram os responsáveis pela ocultação de milhares de reais ao longo de, pelo menos três anos. Tiveram, portanto, todas as chances para demonstrar arrependimento pelos ilícitos cometidos, mas preferiram persistir na lavagem de valores ilícitos, demonstrando desprezo pelas leis e pelo ordenamento jurídico posto.

Nesse contexto, evidente que eventual acordo se revela completamente insuficiente à reprovação dos delitos cometidos.

Nesse contexto, o MM. Juiz a quo assim decidiu:

Com efeito, o adrede referido acordo foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei 13. 964/19 (Lei Anticrime).

Questão que ainda remanesce obscura e conflitante na jurisprudência e na doutrina diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa desse instituto a fatos ocorridos antes da entrada em vigor do mencionado diploma legal, sobretudo por se tratar de benefício a ser proposto em fase pré-processual, antes do recebimento da denúncia.

Os fatos versados neste feito ocorreram, em tese, entre 2011 e 2014 e a oitiva dos investigados na fase investigatória também foi anterior à vigência da Lei Anticrime, conquanto a denúncia tenha sido oferecida e recebida após a vigência dessa lei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse caso, inexorável considerar-se que a inexistência de confissão prévia formalizada pelos acusados não teria o condão de obstaculizar a proposta, caso os demais requisitos estivessem integralmente preenchidos.

Todavia, verifica-se que o requisito objetivo não foi preenchido, tendo em vista que as penas mínimas abstratamente cominadas, relativas aos delitos irrogados aos réus na inicial acusatória (lavagem de dinheiro e associação criminosa), considerando-se, ainda, a causa de aumento de pena prevista no artigo 1º, § 4º, da Lei 9.613/98 e o concurso material de crimes, excedem o limite de 4 (quatro) anos previsto na lei.

Tratando-se, esse sim, de obstáculo insuperável, conclui-se, com serenidade, que o acordo de não-persecução penal, no caso dos autos, era mesmo descabido, tal como firmou o Ministério Público. Sendo assim, consigno inviável à parte suscitar a aplicação, por analogia, do disposto no artigo 28 do CPP, cuja redação vigente remanesce, por ora, sendo a anterior à prevista na Lei 13.964/19 e confere, portanto, somente ao juiz a possibilidade de remeter os autos à Procuradora-Geral de Justiça para revisão.

E, no caso em testilha, repito, não se verificam presentes os requisitos exigidos, não havendo elementos suficientes para discordar dos motivos que justificaram o não oferecimento de acordo de não-persecução penal pelo Ministério Público, razão pela qual o pedido defensivo, no particular, fica indeferido.

Cumpre anotar que o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, embora tal benefício processual penal possa ser aplicado aos fatos anteriores à vigência da Lei nº 13.964/2019 que o instituiu, é necessário, para tanto, que a denúncia ainda não tenha sido recebida (AgRg no AREsp 1739684/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020).

Contudo, para que não se alegue cerceamento de defesa, convém anotar que o Ministério Público não é obrigado a oferecer o acordo de não persecução penal desde que fundamente de forma suficiente.

No caso, o Parquet expôs os motivos exaustivamente, esclarecendo a impossibilidade de oferecer o benefício considerando que a pena mínima excede a quatro anos, justificativa que se mostra idônea, pois que a ocorrência do concurso de crimes e da continuidade delitiva deve ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerada.

Por outro lado, apesar de não haver confissão por parte dos denunciados, circunstância afastada pelo douto magistrado a quo, certo é que o artigo 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/2019, é expresso no sentido de que o investigado deve ter confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal (Art. 28-A, caput, CPP: 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...).

Anote-se que, ainda, que o douto magistrado indeferiu o pedido da Defesa de envio dos autos ao Procurador-Geral de Justiça sob o fundamento de que a remessa não é automática, posto que não se trata de direito subjetivo do réu, mas sim, de ato discricionário do Ministério Público; não se olvidando que somente caberia a aplicação do artigo 28-A se houvesse incompatibilidade com a decisão do Parquet, o que não é o caso dos autos.

Deste modo, não se pode compelir o órgão ministerial a oferecer a proposta ou, ainda, determinar que a autoridade judicial remeta os autos ao Procurador-Geral de Justiça, como pretende a Defesa, considerando que, como já dito, inexistente divergência entre o entendimento do Promotor de Justiça e o do Juiz de Direito.

Relevante mencionar, também, que o § 14º do artigo 28 do CPP afirma que, em caso de recusa pelo Ministério Público, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior na forma do artigo 28 deste Código, denotando que o ato somente se concretizará após a análise da necessidade e do cabimento da medida pelo douto magistrado.

In casu, o MM. Juiz a quo não remeteu os autos ao Procurador-Geral de Justiça por entender corretos os argumentos que embasaram o não oferecimento do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público.

Essa E. Corte já decidiu:

Habeas Corpus. Indeferimento de remessa dos autos à d. PGJ frente a negativa de oferta de proposta de acordo de não persecução penal (art. 28-A, § 14º, do CPP). Análise do Poder Judiciário acerca do ANPP que deve se dar no estrito âmbito da legalidade do ato, sob pena de o Juízo imiscuir-se na constitucional função institucional do Ministério Público. Precedentes deste E. TJSP. Não atendimento de requisito expressamente em lei (art. 28-A, caput, do CPP) que demonstra a falta de ilegalidade no ato atacado Ordem denegada (HC nº 2043590-95.2020.8.26.0000,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Newton Neves, 16ª Câmara de Direito Criminal, j. 22/04/2020).

O acordo não caracteriza direito subjetivo do investigado, mas instrumento de política criminal cuja avaliação é discricionária do Ministério Público, como alternativa ao oferecimento da denúncia, no tocante à necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime; tratando-se mesmo de prerrogativa institucional do Parquet, mormente se ao Juízo não é dado oferecê-lo ex-officio, ainda que presentes os requisitos legais (ED nº 2061992-30.2020.8.26.0000/50000, Rel. Camargo Aranha Filho, 16ª Câmara Criminal, j. 15.06.2020).

Habeas Corpus. Acordo de não persecução penal. Inconformismo com o seu não oferecimento. Pretende-se a concessão da ordem para que seja determinada ao órgão ministerial a apresentação do referido acordo ou, não sendo possível, o trancamento da ação penal por ausência de justa causa. Subsidiariamente, na hipótese de não deferimento do pedido de apresentação de proposta ou trancamento da ação penal, requer que seja determinada a abertura de nova vista ao Ministério Público para que possa se manifestar acerca do cabimento do acordo de não persecução penal, “sem considerar argumentos inidôneos”. Impossibilidade. O acordo de não persecução penal deve ser resultante da convergência de vontades (acusado e MP), não se podendo afirmar, indubitavelmente, que se trata de direito subjetivo do acusado, até porque, se assim o fosse, haveria a possibilidade do juízo competente promover sua realização de ofício, o que retiraria a sua característica mais essencial, que é o consenso entre os sujeitos envolvidos (HC nº 2116862-25.2020.8.26.0000, Rel. Xisto Rangel, 13ª Câmara Criminal, j. 16.07.2020).

Habeas corpus. Negativa de oferta de Acordo de Não Persecução Penal pelo Promotor de Justiça oficiante em Primeiro Grau. Análise do Poder Judiciário acerca do ANPP que deve se dar no estrito âmbito da legalidade do ato, sob pena de o Juízo imiscuir-se na constitucional função institucional do Ministério Público. Não atendimento de requisito expressamente em lei (artigo 28-A, 'caput', do CPP) que demonstra a falta de ilegalidade no ato atacado Ordem denegada (HC nº 2191039-57.2020.8.26.0000, Rel. Klaus Marouelli Arroyo, 7ª Câmara Criminal, j. 25.09.2020).

Portanto, diferentemente do alegado, sob qualquer prisma que se vislumbre, inexistente abuso de poder ou ilegalidade evidente, tornando-se inadmissível a impetração.

Ante o exposto, denega-se a ordem. - negritei.

Com efeito, mantenho o entendimento de que a questão suscitada pela defesa, consistente na necessidade de remessa dos autos ao Procurador-Geral de Justiça,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente poderia ter alguma relevância caso fosse cabível o acordo de não persecução penal, o que não se afigura possível na hipótese dos autos.

Isso porque, para tornar viável o acordo de não persecução penal seria necessário, primeiramente, que a pena mínima cominada em abstrato, considerando eventuais causas de aumento ou de diminuição da pena, não ultrapassasse 04 (quatro) anos, do contrário, o *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal torna inaplicável a medida, *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: [...]

§ 1º 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Conforme foi devidamente destacado no acórdão ora impugnado, a pena mínima do crime de lavagem de dinheiro, somada àquela prevista no artigo 288, do Código Penal, considerando-se, ainda, a causa de aumento de pena prevista no artigo 1º, § 4º, da Lei 9.613/98, superaria 04 (quatro) anos, afastando a incidência do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Em situação semelhante, na qual houve a denúncia em concurso material de crimes, esta Corte Superior entendeu que: *Nada obstante a possibilidade temporal de aplicação do instituto, verificou-se que o paciente não preenche o requisito objetivo para aplicação do benefício legal, uma vez que a pena mínima cominada aos crimes imputados em concurso material não é inferior a 4 anos. De fato, a pena mínima na hipótese totaliza 4 anos, motivo pelo qual não há se falar em preenchimento dos requisitos legais* (AgRg no HC 656.789/RS, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 20/4/2021, DJe de 26/4/2021).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assim, a hipótese não está contemplada pela possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal, não sendo o caso, por conta do não preenchimento do requisito objetivo, de remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2021/0273505-9

AgRg no
RHC 152.756 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00230295720148260562 20341097420218260000

EM MESA

JULGADO: 14/09/2021
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : D L
RECORRENTE : U L J
RECORRENTE : F DE C S
OUTRO NOME : F DE C S R L
ADVOGADOS : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : U L

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos ou Valores

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : D L
AGRAVANTE : U L J
AGRAVANTE : F DE C S
OUTRO NOME : F DE C S R L
ADVOGADOS : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA - SP131677
JOÃO MARCOS VILELA LEITE - SP374125
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.