

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 161.251 - PR (2022/0055409-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : JOSE NILSON SACHELLI RIBEIRO
ADVOGADOS : WALTER BARBOSA BITTAR - PR020774
RODRIGO JOSÉ MENDES ANTUNES - PR036897
RAFAEL JUNIOR SOARES - PR045177
LUIZ ANTONIO BORRI - PR061448
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO. NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO *PARQUET*. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta.

2. A Corte de origem entendeu que a negativa do Ministério Público Federal em ofertar a proposta de ANPP estava devidamente fundamentada. Consoante se extrai dos autos, a denúncia foi recebida pelo juízo de primeiro grau em abril de 2017. De fato, "o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021).

3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura.

4. Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito

Superior Tribunal de Justiça

subjetivo do investigado.

6. Cuidando-se de faculdade do *Parquet*, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que oferte o acordo de não persecução penal.

7. Recurso não provido.

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 recurso. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. WALTER BARBOSA BITTAR (P/RECTE) E MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Brasília (DF), 10 de maio de 2022 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 161.251 - PR (2022/0055409-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : JOSE NILSON SACHELLI RIBEIRO
ADVOGADOS : WALTER BARBOSA BITTAR - PR020774
RODRIGO JOSÉ MENDES ANTUNES - PR036897
RAFAEL JUNIOR SOARES - PR045177
LUIZ ANTONIO BORRI - PR061448
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de recurso em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por **JOSÉ NILSON SACHELLI RIBEIRO** contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Consta dos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 333, parágrafo único, do Código Penal, tendo a denúncia sido recebida em 25/4/2017.

Após o encerramento da instrução processual, diante da vigência da Lei n. 13.964/2019, o Magistrado processante abriu vista ao Ministério Público Federal para que se manifestasse sobre o interesse em propor acordo de não persecução penal (e-STJ, fls. 54-56).

O Ministério Público Federal manifestou-se pela impossibilidade de celebração do acordo, requerendo o prosseguimento do processo (e-STJ, fls. 57-63).

A recusa do membro do Ministério Público em oferecer a proposta de acordo foi confirmada pela 5ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF.

Irresignada, a defesa impetrou *writ* originário, tendo o feito sido indeferido liminarmente por decisão monocrática do Desembargador Relator (e-STJ, fls. 101-108).

Interposto o agravo regimental em *habeas corpus*, o recurso não foi provido. Eis a ementa do julgado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. LEI 13.964/19. LIMITE TEMPORAL. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. ENTENDIMENTO UNIFICADO NO ÂMBITO DESTA CORTE EM ATENÇÃO AOS PRECEDENTES DO STF.

1. O acordo de não persecução penal aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei 13.964/2019, desde que a denúncia não tenha sido recebida.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido." (e-STJ, fl. 141)

Nesta instância, a defesa sustenta, em suma, constrangimento ilegal imposto ao recorrente, consistente na ausência de fundamentação para a negativa em propor o acordo de não persecução penal.

Aduz ser possível a intervenção do Poder Judiciário no presente caso, sobretudo porque ausente fundamentação idônea para o não oferecimento.

Assevera, ademais, que não há sentido em afirmar que o acordo é inviável no curso da ação penal, em especial quando eventual desclassificação a ser operada na sentença viabilize o oferecimento do benefício, situação similar à prevista no teor da Súmula 337/STJ, que diz ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na

Superior Tribunal de Justiça

procedência parcial da pretensão punitiva.

Requer, assim, o provimento do recurso a fim de que seja reconhecida a ausência de fundamentação da negativa de oferecimento do acordo de não persecução penal. Subsidiariamente, pugna seja facultado ao recorrente a realização do acordo, independentemente da anuência do Ministério Público Federal.

Indeferido o pedido de liminar (e-STJ, fl. 181).

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 192-196).

É o relatório.



Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 161.251 - PR (2022/0055409-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : JOSE NILSON SACHELLI RIBEIRO
ADVOGADOS : WALTER BARBOSA BITTAR - PR020774
RODRIGO JOSÉ MENDES ANTUNES - PR036897
RAFAEL JUNIOR SOARES - PR045177
LUIZ ANTONIO BORRI - PR061448
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO. NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO *PARQUET*. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta.

2. A Corte de origem entendeu que a negativa do Ministério Público Federal em ofertar a proposta de ANPP estava devidamente fundamentada. Consoante se extrai dos autos, a denúncia foi recebida pelo juízo de primeiro grau em abril de 2017. De fato, "o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021).

3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura.

4. Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado.

Superior Tribunal de Justiça

6. Cuidando-se de faculdade do *Parquet*, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que oferte o acordo de não persecução penal.
7. Recurso não provido.



VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O acordo de não persecução penal indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado com a finalidade de afastar a necessidade da persecução penal.

É, portanto, fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta.

No caso concreto, sobre o pleito do recorrente, a Corte de origem consignou:

"[...]

'O *caput* do artigo 28-A, ao prever os pressupostos para o oferecimento do acordo, diz que o Ministério Público poderá propô-lo. Já o parágrafo 2º prevê hipóteses que, mesmo preenchidos os requisitos postos no *caput* do artigo, não permitiriam o oferecimento do acordo.

No caso o MPF, ao oferecer denúncia nos autos nº 5071383-18.2021.4.04.7000, deixou de oferecer o acordo a JOSÉ NILSON SACHELLI RIBEIRO nos termos descritos no evento 01.

A competente Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, a quem cabe exclusivamente a revisão da deliberação do Procurador da República oficiante nos termos do artigo 28-A, § 14º, do CPP, destacou o seguinte:

'(...)em consonância com julgados do STF e do STJ, entende este Colegiado que o momento processual limite para a realização de ANPP é a fase pré-processual, ou seja, até o recebimento da denúncia.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, em decisão recente, acolheu tese semelhante à da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça à unanimidade, segundo a qual o ANPP esgota-se na etapa pré-processual.

O colegiado afirma que após o recebimento da denúncia encerra-se a oportunidade de oferecer o ANPP, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente (ênfase acrescida).

Além disso, a 6ª Turma do STJ alterou seu entendimento e passou a afirmar (por maioria) que é possível a aplicação retroativa do ANPP, introduzido pela Lei Anticrime, desde que a denúncia não tenha sido recebida (HC 628.647, ênfase acrescida).

Por outro lado, o *caput* do art. 18 da Resolução CNMP nº 181/2017 não deixa margem a dúvidas de que a celebração do acordo de não-persecução penal é uma faculdade do Ministério Público, não um direito subjetivo do réu. (...)

Assim, consoante previsto no art. 28-A do CPP, um dos requisitos para a celebração do acordo de não persecução penal é que a medida mostre-se necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, o que não parece ser o caso ora em apreço, uma vez que conforme salientado pelo Procurador 'a concussão foi praticada no contexto da 'Operação Carne

Superior Tribunal de Justiça

Fracamente que se mostrou, em suma, uma rede criminosa envolvendo vários servidores do Ministério da Agricultura e empresários do ramo alimentício que impulsionavam o sistema. Dessa sorte, há outros bens jurídicos aqui protegidos pela norma que clamam por uma reprimenda adequada ao delito'.

Nota-se, pois, que a justificativa delineada é apta a afastar a aplicação do benefício legal que ora se pleiteia, em razão do não preenchimento dos requisitos previstos no art. 28-A do CPP.'

Não há previsão legal de revisão ou recurso da decisão do órgão de revisão do MPF por parte do Juízo, até nem poderia, diante do caráter extraprocessual do acordo. Ao Juízo somente cabe a análise da legalidade, no caso do oferecimento do acordo pelo MPF.

Portanto, devidamente fundamentada a recusa por parte do Procurador da República atuante em oferecer o acordo de não persecução penal ao acusado JOSÉ NILSON SACHELLI RIBEIRO com base na lei e na atual jurisprudência pátria, decisão esta devidamente referendada pela instância superior do MPF, não há que se falar em qualquer ilegalidade.'

[...]

A parte impetrante sustenta, em síntese, a ausência de fundamentação da negativa de oferecimento do acordo de não persecução penal, com o consequente desaparecimento do interesse de agir/justa causa para a continuidade da persecução penal. Subsidiariamente, postula seja facultado ao paciente o acordo de não persecução penal unilateral, permitindo o cumprimento de condições fixadas em lei independentemente da anuência do Ministério Público Federal.

A impetração não merece trânsito.

Isso porque, o despacho acima colacionado, contra o qual ora se insurge a parte impetrante, que reconheceu 'devidamente fundamentada a recusa por parte do Procurador da República atuante em oferecer o acordo de não persecução penal ao acusado JOSÉ NILSON SACHELLI RIBEIRO com base na lei e na atual jurisprudência pátria, decisão esta devidamente referendada pela instância superior do MPF, não há que se falar em qualquer ilegalidade.', encontra-se em consonância com o entendimento do STF e deste Tribunal, que consolidou a orientação no sentido de que o acordo de não persecução penal aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei 13.964/2019, desde que a denúncia não tenha sido recebida." (e-STJ, fls. 136-138)

Conforme se constata da leitura do excerto, a Corte de origem entendeu que a negativa do Ministério Público Federal em ofertar a proposta de ANPP estava devidamente fundamentada, uma vez que o acordo de não persecução penal não se seria aplicável nos casos em que a denúncia já tivesse sido recebida.

De fato, "o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021).

Na hipótese, consoante se extrai dos autos, a denúncia foi recebida pelo juízo de primeiro grau em abril de 2017, observando-se o devido processo legal vigente à época, quando o ANPP não existia formalmente no sistema processual penal. A Lei 13.964/2019, no tocante ao art. 28-A, CPP não pode retroagir após o recebimento da denúncia, descabe, pois, falar em retroatividade da Lei 13.964/2019 e, por consectário, em abertura do prazo para oferta de acordo

Superior Tribunal de Justiça

de não persecução penal.

No mesmo sentido:

"DIREITO E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. LEI N. 13.964/2019. FATOS ANTERIORES. DENÚNCIA RECEBIDA. INAPLICABILIDADE. NÃO CONSTATAÇÃO DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA.

1. É inadmissível *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, também à revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo se verificada flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado apta a ensejar a concessão da ordem de ofício.
2. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.
3. Mantém-se integralmente a decisão agravada cujos fundamentos estão em conformidade com o entendimento do STJ sobre a matéria suscitada.
4. Agravo regimental desprovido.? (AgRg no HC 644.042/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 25/5/2021, DJe 28/5/2021, grifou-se);

"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 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.? (ProAfR no REsp 1890344/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/6/2021, DJe 15/6/2021, grifou-se).

Outrossim, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura.

Acerca da questão, esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

A corroborar:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENA E RECUSA DE ENVIO À PGJ. RECUSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELO *PARQUET*. ANUÊNCIA DO MAGISTRADO. PROPOSTA DE REVISÃO REQUERIDA A DESTEMPO PELA DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRECEDENTES. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. Precedentes: STF, HC 147.210-AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180.365-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC 169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgRg, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. STJ: HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323.409/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro FÉLIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/02/2018, DJe de 3/4/2018.

2. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos. Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

3. Inexiste nulidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

4. Conforme o acórdão ora impugnado, o requerimento de revisão do não oferecimento de proposta do ANPP, para fins de análise do órgão superior do Ministério Público local, ocorreu a destempe pela defesa, deixando que a instrução criminal fluísse regularmente.

5. Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, §

Superior Tribunal de Justiça

4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

6. No caso, embora estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, a quantidade e a diversidade de entorpecentes apreendidos (62 porções de cocaína, contendo 55,63g; 04 pedras de crack, contendo 0,41g; e 63 porções de 'maconha', contendo 132,64g) , utilizadas na escolha do patamar de diminuição do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, o semiaberto, em razão da quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos.

7. *Habeas corpus* não conhecido."

(HC 612.449/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTATURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020, grifou-se)

Ainda, cumpre ressaltar que "o acordo de não persecução penal deve ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Contudo, a norma processual não obriga o Ministério Público a oferecer o benefício, que não é direito subjetivo dos investigados. É resguardado ao Membro do Ministério Público a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo quando este for suficiente para a reprovação e prevenção do crime." (AgRg no HC 708.105/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

Isso porque, realmente, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado. Nesse sentido, precedente recente da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal:

"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". (HC 191124 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 12-04-2021 PUBLIC 13-04-2021, grifou-se)

Superior Tribunal de Justiça

Em arremate, cuidando-se de faculdade do *Parquet*, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal.

A corroborar:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consta que o recorrente está sendo processado pela prática dos crimes previstos nos artigos 216 e 223, *caput*, na forma do artigo 79, do Código Penal Militar. Os fatos foram supostamente praticados em março de 2020, sendo que a denúncia foi recebida em 26/11/2020.

2. 'Esta Corte Superior sedimentou a compreensão de que a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia, o que não se enquadra na hipótese em apreço'. (AgRg no AREsp 1909408 / SC, Relator(a) Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 13/10/2021).

3. '**Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal**' (HC n. 194.677/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2ª T., DJe 13/8/2021).

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no RHC 148.704/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 09/11/2021, DJe 16/11/2021, grifou-se)

Nesse contexto, devidamente fundamentado o não oferecimento do acordo de não persecução penal, em razão do não preenchimento de todos os requisitos legais e tendo o Ministério Público entendido que o acordo não era suficiente para a reprovação e prevenção do crime, não se observa nenhuma flagrante ilegalidade a ser sanada, de ofício, nessa via.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso em *habeas corpus*.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2022/0055409-2

PROCESSO ELETRÔNICO

RHC 161.251 / PR
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 50002892420224040000 50084738620204047000 5029548872020404

EM MESA

JULGADO: 10/05/2022

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MÔNICA NICIDA GARCIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOSE NILSON SACHELLI RIBEIRO

ADVOGADOS : WALTER BARBOSA BITTAR - PR020774

RODRIGO JOSÉ MENDES ANTUNES - PR036897

RAFAEL JUNIOR SOARES - PR045177

LUIZ ANTONIO BORRI - PR061448

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Acordo de Não Persecução Penal

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTARAM ORALMENTE: DR. WALTER BARBOSA BITTAR (P/RECTE) E
MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 recurso."

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