



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2068891 - BA (2023/0137313-5)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : FLAVIO DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO INDICIADO PARA CONFESSAR OU NÃO O CRIME. DENÚNCIA REJEITADA.

1. Esta Corte Superior, assim como a doutrina processualista em geral, entende que o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) tem natureza de negócio jurídico de natureza extrajudicial, e, por isso, cabe ao Ministério Público avaliar, fundamentadamente, se é cabível, no caso concreto, propor o acordo.

2. Ainda que o ANPP se trate de negócio jurídico de natureza extrajudicial, é também um instrumento de política criminal, além de uma medida despenalizadora, e o requisito da confissão revela justamente o caráter de justiça negocial do referido instrumento. Assim, é razoável a cientificação do indiciado e de seu defensor acerca da conveniência e oportunidade em assumir formalmente a responsabilização penal do crime, ainda que, no curso do inquérito policial, tenha escolhido o direito de permanecer calado.

3. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de dezembro de 2023.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2068891 - BA (2023/0137313-5)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : FLAVIO DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. FURTO SIMPLES. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. NECESSIDADE DE NOTIFICAÇÃO DO INDICIADO PARA CONFESSAR OU NÃO O CRIME. DENÚNCIA REJEITADA.

1. Esta Corte Superior, assim como a doutrina processualista em geral, entende que o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) tem natureza de negócio jurídico de natureza extrajudicial, e, por isso, cabe ao Ministério Público avaliar, fundamentadamente, se é cabível, no caso concreto, propor o acordo.

2. Ainda que o ANPP se trate de negócio jurídico de natureza extrajudicial, é também um instrumento de política criminal, além de uma medida despenalizadora, e o requisito da confissão revela justamente o caráter de justiça negocial do referido instrumento. Assim, é razoável a cientificação do indiciado e de seu defensor acerca da conveniência e oportunidade em assumir formalmente a responsabilização penal do crime, ainda que, no curso do inquérito policial, tenha escolhido o direito de permanecer calado.

3. Recurso especial desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado da Bahia, com fundamento no art. 105, *a* e *c*, da Constituição da República, contra o acórdão do Tribunal estadual, que negou provimento ao recurso em sentido estrito, assim ementado (fl. 290):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO CONTRA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA COM BASE NO ART. 395, INCISO II E III DO CPP. REJEIÇÃO DA EXORDIAL ACUSATÓRIA

FUNDAMENTADA NA AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PENAL E DO INTERESSE DE AGIR, DIANTE DA NEGATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM OFERECER O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PREVISTO NO ART. 28 – A DO CPP, ANTE A NÃO CONFISSÃO DO RECORRIDO EM SEDE DE INQUÉRITO POLICIAL. INSURGÊNCIA RECURSAL QUE VISA A REFORMA DA DECISÃO SUSTENTANDO A DESNECESSIDADE DA NOTIFICAÇÃO DO INVESTIGADO PARA O ACORDO, CONSIDERANDO NÃO TER HAVIDO CONFISSÃO EM SEDE INVESTIGATIVA. NÃO PROVIMENTO. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, À LUZ DA SISTEMÁTICA CONSTITUCIONAL DO PROCESSO PENAL, POSSUI NATUREZA JURÍDICA DE INSTITUTO DESPENALIZADOR. DESTE MODO, HAVENDO A POSSIBILIDADE DE NÃO DEFLAGRAÇÃO DA AÇÃO PENAL MEDIANTE O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS E ADOTANDO O MINISTÉRIO PÚBLICO INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA ACERCA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL PRÓPRIO DO ANPP, FICA RECONHECIDA A AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR EM SUAS FACETAS NECESSIDADE E ADEQUAÇÃO, BEM COMO DEFICIÊNCIA DA JUSTA CAUSA PENAL, DIANTE DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO QUE REJEITOU A DENÚNCIA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

O Ministério Público interpôs recurso em sentido estrito, a fim de impugnar a decisão do Juiz da 2ª Vara Criminal da Comarca de Itabuna - BA, pois rejeitou a denúncia oferecida contra Flávio dos Santos Nascimento, em que lhe é imputada a prática do crime de furto simples, previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, pois entendeu que não havia justa causa, e nem interesse de agir, haja vista a negativa, por parte do Ministério Público, em oferecer o Acordo de Não Persecução Penal.

O recorrente sustenta que o Tribunal de origem "negou vigência ao artigo 28-A, *caput* e § 14, artigo 257, inciso I, e artigo 395, incisos II e III, todos do Código de Processo Penal, bem como diverge de entendimento sufragado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em caso análogo, o que autoriza o Ministério Público do Estado da Bahia a recorrer do respeitável arresto, com esteio no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal".

Sustenta, quanto ao dissídio jurisprudencial, "que o julgado 'paradigma' foi proferido pela 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do Recurso em Sentido Estrito nº 1506977-80.2020.8.26.0050, relatado pelo E. Sr. Dr. Desembargador Andrade de Castro, julgado em 16/05/2020, extraído do sítio mantido pelo TJSP na rede mundial de computadores e anexado, na íntegra, a estas razões".

Este recurso tem por objeto a discussão acerca da obrigatoriedade de notificação do acusado para a oferta do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), pelo

Ministério Público, nos casos em que não há confissão formal e circunstancial perante a autoridade policial; e, no presente caso, o réu deixou de confessar perante a autoridade policial, então o Ministério Público, ao apreciar os autos do inquérito policial, entendeu não estarem presentes os requisitos previstos em lei para a celebração do acordo, optando por oferecer a denúncia.

O recorrente também sustenta que a Lei n. 13.964/2019 não impôs ao Ministério Público o dever de ouvir novamente os investigados, já interrogados durante o inquérito policial, e que não confessaram, para que, só então, com uma segunda oportunidade para confessar, possa oferecer a denúncia ou firmar o ANPP.

Portanto, requer o provimento do recurso especial, a fim de determinar o recebimento da denúncia.

É o relatório.

VOTO

Como relatado, o recorrente sustenta violação do art. 28-A, *caput*, § 14; art. 257, I; e art. 395, todos do Código de Processo Penal, pleiteando, ao final, a reforma do acórdão impugnado, para determinar o recebimento da denúncia.

Argumenta que justificou o não oferecimento do ANPP, afirmando que o réu não preencheu o requisito objetivo legal necessário à elaboração do acordo, qual seja, a confissão formal e circunstanciada do delito, o que constitui fundamentação idônea para a recusa ministerial em propor o acordo.

A decisão que rejeitou a denúncia foi fundamentada nos seguintes termos (fls. 40-45):

O MP ofereceu denúncia contra Flávio dos Santos Nascimento, pela suposta prática do delito do art. 155, *caput*, do CP (fls. 01/03).

Em cota à denúncia, o MP justifica a não propositura de acordo de não persecução penal, pelo fato de o ora denunciado não haver confessado a autoria do delito perante a Autoridade Policial (fl. 04).

É o breve relato. DECIDO.

Enuncia o art. 28-A do CPP que, não sendo caso de arquivamento do procedimento investigativo criminal e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante a observância de certas condições (elencadas nos incisos do mesmo artigo).

A utilização de expressão condicional em tempo verbal pretérito – “tendo confessado” –, pode levar, se adotado critério de interpretação literal, à conclusão de que o exame acerca da formulação do acordo pelo MP depende de confissão prévia ocorrida no bojo do

procedimento inquisitorial, algo que, ordinariamente, no inquérito policial, dá-se perante o Delegado de Polícia.

Todavia, como não poderia deixar de ser, nota-se que **o referido enunciado normativo não condiciona a formulação do acordo de não persecução penal à confissão ocorrida perante a Autoridade Policial**. Até porque a exigência da confissão formal e circunstancial como condição para propositura do acordo de não persecução penal, visa, unicamente, a assegurar que o acordo seja celebrado com a pessoa que realmente cometeu a infração, com o verdadeiro autor do ilícito penal, gerando maior credibilidade ao ato, proporcionando segurança jurídica, algo que deve ser melhor aferido pelo próprio titular da ação penal. Tanto que a confissão não pode ser utilizada, em nenhuma hipótese, como prova da autoria no caso de propositura da ação penal decorrente de frustração do acordo.

A despeito da expressão normativa utilizada, a confissão constitui uma condição prévia imanente ao acordo, exigência preliminar para fixação das demais condições de cumprimento futuro, das cláusulas do ajuste propriamente dito, aquelas descritas no art. 28-A, I a V, do CPP.

Assim, a confissão formal e circunstancial exigida como requisito para a celebração do ajuste deve ocorrer perante o próprio MP, com a presença de Defensor, e registrada, preferencialmente, por meio de recurso audiovisual, em meio às tratativas voltadas à celebração do acordo (art. 18, § 2º, da Resolução nº 181/2017 do CNMP).

Por conseguinte, ainda que o indiciado tenha negado a autoria ou se calado perante a Autoridade Policial, é perante o MP que se examina a viabilidade da formulação do acordo, sendo o indiciado chamado a discutir sobre a sua estabulação, avaliando a conveniência do ato de confessar.

Por certo, o acordo de não persecução penal constitui espécie de contrato, operando-se de modo semelhante ao *plain bargain* norte-americano. Com efeito, a ausência de confissão na fase policial, momento em que o indiciado, geralmente, se encontra juridicamente desassistido e, mormente no caso de autuação em flagrante, bastante vulnerável, não pode constituir óbice à iniciação das tratativas pelo MP.

Ademais, perante a Autoridade Policial, o investigado é cientificado a respeito do seu direito ao silêncio, podendo, até mesmo, mentir sobre os fatos, e não é alertado sobre a possibilidade e vantagens da confissão para fins de estabulação do acordo (nem poderia ser, pois o Delegado de Polícia não tem legitimidade para fazê-lo).

Igualmente, a confissão feita perante a Autoridade Policial não basta à propositura do acordo de não persecução penal. Ela deve ser ratificada perante o MP, na presença de Defensor, quando, inclusive, poderá remodelada – restringida ou ampliada –, em meio às discussões destinadas à celebração do ajuste, de acordo com certa margem de conveniência das partes. Apenas a confissão realizada com orientação técnica e com esclarecimento a respeito da viabilidade do acordo e das suas implicações – ambiente encontrado somente junto ao MP – pode subsidiar a celebração do negócio.

Nesse sentido, a título ilustrativo, eis o entendimento doutrinário fundado nos atos normativos expedidos pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

[...]

Até onde se sabe, o MP-BA não regulamentou a atuação das Promotorias no âmbito do ANPP. A informação técnico-jurídica à qual se refere o Parquet à fl. 04 refere-se a um pensamento refletido num ato emitido pelo MP-SP, num caso concreto, disponibilizado através de um compilado de julgados, artigos, pareceres e outros atos.

Não se pode olvidar que o acordo de não persecução penal é instituto despenalizador, tornando a ação penal medida extrema nos ilícitos destituídos de violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos. Daí, o Parquet ter o dever de esgotar as possibilidades de ajustamento, concentrando, perante si, os atos tendentes à consecução do ajuste.

Sabe-se que o MP, enquanto titular da ação penal pública (art. 129, I, do CP), possui certa margem de discricionariedade na formulação do ANPP. A despeito de entendimentos contrários, **compreende-se vigorar a ideia de que o acordo de não persecução penal não**

constitui propriamente direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MP conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação da infração penal, como claramente enuncia o art. 28-A, caput, do CPP.

No entanto, no caso, não se está a questionar a conveniência e a oportunidade da formulação de proposta de acordo pelo MP. Quanto a tal ponto, não pode o Judiciário por ele se enveredar. A questão é que, ao negar ao investigado a possibilidade de ANPP exclusivamente com base na ausência de confissão policial, obstaculizando a realização de confissão formal e circunstanciada perante o próprio MP, a Promotoria da Central de Inquéritos agiu ilicitamente, se contrapondo às regras do art. 28-A, caput, do CPP e do art. 18, caput e §§ 2º e 3º, da Resolução nº 181/2017 do CNMP.

Portanto, a atuação deste Magistrado se dá, exclusivamente, no campo do controle da legalidade da atuação processual penal do MP, a qual violou o direito do investigado de, ao menos, ver concedida a oportunidade para a confissão formal e circunstanciada, com indicação das suas vantagens para fins de celebração de ANPP.

Diante desse cenário, não se verifica a existência de interesse de agir (necessidade), condição para a propositura da ação, do que decorre a rejeição da denúncia, nos termos do art. 395, II, do CPP. Nesse sentido, já se inclina a Jurisprudência:

[...]

Por tais razões, rejeito a denúncia, na forma do art. 395, II, do CPP. Ciência ao MP.

Na hipótese de preclusão, archive-se.

O Tribunal de origem negou provimento ao recurso em sentido estrito do Ministério Público pelo seguintes fundamentos (fls. 296-300):

[...]

Consoante se observa do decisum recorrido, o Magistrado considerou injustificada a recusa do ANPP por parte do Ministério Público ao recorrido, uma vez que, ao exigir a confissão na fase inquisitorial como requisito imprescindível à oferta do negócio jurídico processual em discussão, sem que o indiciado tenha sido ao menos notificado para confessar “formal e circunstancialmente” o fato delitivo imputado e tomar ciência dos termos do acordo perante o órgão acusatório, menosprezou-se o direito de informação do benefício penal ao investigado, além de não ter esgotado a via negocial e fragmentária do instituto em comento trazida pela Lei nº. 13.964/2019.

Isto posto, com base no art. 395, inciso II e III do CPP, rejeitou a denúncia.

É cediço que a inserção na sistemática do direito processual penal brasileiro do instituto de justiça negocial denominado de Acordo de Não Persecução Penal constitui medida de política criminal voltada, precipuamente, à consensualidade, ensejando, por consequência, a mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Neste sentido, o art. 28 A do Código de Processo Penal disciplina em sua redação os requisitos indispensáveis à propositura do acordo em referência, sendo eles: (i) não ser o caso de arquivamento do inquérito ou das peças de informação; (ii) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal; (iii) a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e (iv) o delito possuir pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

O requisito da confissão do indiciado para o oferecimento do ANPP revela justamente o caráter de justiça negocial do instituto em debate, de modo que, a cientificação do indiciado e de seu defensor acerca da conveniência e oportunidade em assumir formalmente a responsabilização penal do crime é imprescindível para o equilíbrio entre os interesses das partes na negociação.

Enquanto o Ministério Público renuncia ao exercício do jus accusationis mediante a imposição de medidas reparadoras do evento, o indiciado irá reconhecer a imputação penal, por meio da confissão “formal e circunstanciada”, nos termos da legislação processual.

No caso em apreço, verifica-se que do interrogatório prestado pelo indiciado perante a autoridade policial não lhe foi cientificada a possibilidade do ANPP em caso de admissão do crime, não tendo o Ministério Público, quando do recebimento do inquérito policial, notificado o recorrido a fim de lhe informar sobre o benefício penal em discussão.

Como bem pontuado pelo Magistrado de piso, o indiciado não foi sequer acompanhado por um advogado ou defensor no interrogatório prestado na delegacia, sendo suprimido do recorrido o direito de informação acerca do ANPP.

Veja. Se o instituto em discussão é fruto da justiça penal negocial, ao negar ao indiciado a ciência do benefício que a legislação processual lhe confere, sendo este uma evidente escolha de política criminal pautada na consensualidade e fragmentariedade do Direito Penal, como desconsiderar a formalidade da confissão do possível interessado perante o órgão competente para oferecer o acordo?

À vista disso, a decisão proferida pelo juízo a quo ao sustentar a imperiosidade da presença do Ministério Público na confissão “formal e circunstancialmente” dada pelo indiciado, a fim de oferecer os termos do acordo, revela-se mais que acertada, porquanto é o Parquet o legitimado legal para propor tanto o ANPP, quando a ação penal pública.

É o órgão ministerial que, a partir da confissão e da análise dos demais requisitos previstos pelo art. 28-A do CPP, examinará a viabilidade de não instaurar a persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, e atendidas as medidas elencadas nos incisos I a V do referido artigo.

O § 3º do art. 28 A do CPP aponta, ainda, que o ANPP será formalizado por escrito e firmado entre o membro do Ministério Público, o investigado e seu defensor demandando, evidentemente, negociação, cientificação dos direitos envolvidos e a presença de defesa técnica, não bastado, por isto, a mera alegação de que o réu não confessou em sede policial, sem que lhe tenha sido ao menos mencionada a existência do benefício penal.

A necessidade de formalização do acordo denota a existência de uma ritualística própria envolvendo o momento da confissão do indiciado e as negociações com o Parquet, conforme consignado pelo magistrado ao citar orientação do Ministério Público de Goiás sobre o tema da confissão nos acordos de não persecução penal, senão vejamos:

[...]

Ora, se a legislação processual penal permite ao recorrido o benefício do ANPP, trazendo em seu texto procedimentos e formalidades próprios para serem adotados, não pode o órgão ministerial malferir o devido processo legal assegurado constitucionalmente conferindo interpretação restritiva do direito de quem tem contra si o Estado Acusador.

Se o texto de lei, amparado na política criminal de caráter fragmentário, aponta para a existência de um instituto despenalizador e o Ministério Público deixa de exercer o poder conferido pela lei, mesmo quando o destinatário do direito preenche os requisitos para a sua obtenção, incorre em transgressão ao princípio da proporcionalidade, maculando a justa causa penal por excesso de intervenção, além da ausência de interesse de agir em duas facetas necessidade e adequação, nos termos da rejeição da exordial.

Disto isto, o raciocínio adotado na decisão de rejeição da denúncia ora combatida com fundamento no art. 395, incisos II e III do CPP, merece prevalecer no caso em apreço, mantendo-se o decisum em sua integralidade.

Ex positis, acolhe esta Segunda Turma da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o voto pelo do qual CONHECE E NEGA PROVIMENTO ao presente Recurso em Sentido Estrito, mantendo a decisão de rejeição da denúncia em todos seus termos.

Como se vê, o Juiz de primeiro grau entendeu que o art. 28-A não condiciona a formulação do acordo de não persecução penal à confissão ocorrida perante a autoridade policial, pois a confissão formal e circunstancial exigida como requisito para a

celebração do ajuste deve ocorrer perante o Ministério Público, com a presença de defensor, e registrada, preferencialmente, por meio de recurso audiovisual, em meio às tratativas voltadas à celebração do acordo, e cita o art. 18, § 2º, da Resolução n. 181/2017, do CNMP.

O juiz também entendeu que o ANPP é instituto despenalizador, tornando a ação penal medida extrema nos ilícitos destituídos de violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos, e, por isso, o Ministério Público deve esgotar as possibilidades de ajustamento, concentrando, perante si, os atos tendentes à consecução do ajuste. Então, o juiz concluiu que a atuação do órgão acusador violou o direito do investigado de, ao menos, ver concedida a oportunidade para a confissão formal e circunstanciada, com indicação das suas vantagens para fins de celebração de ANPP.

O Tribunal de origem manteve a decisão que rejeitou a denúncia, pois entendeu que a inserção, na sistemática do direito processual penal brasileiro do instituto de justiça negocial denominado de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), constitui medida de política criminal voltada, precipuamente, à consensualidade, ensejando, por consequência, a mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública; e o requisito da confissão revela justamente o caráter de justiça negocial do ANPP, portanto, a cientificação do indiciado e de seu defensor, acerca da conveniência e oportunidade em assumir formalmente a responsabilização penal do crime, é imprescindível para o equilíbrio entre os interesses das partes na negociação.

Esta Corte Superior, assim como a doutrina processualista em geral, entende que o ANPP tem natureza de negócio jurídico de natureza extrajudicial, e, por isso, cabe ao Ministério Público avaliar, fundamentadamente, se é cabível, no caso concreto, propor o acordo de não persecução penal. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE REMESSA DOS AUTOS AO MINISTÉRIO PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA NOS AUTOS. ÓBICE INEXISTENTE. POSSIBILIDADE DE A CONFISSÃO SER REGISTRADA PERANTE O PARQUET. RELEVÂNCIA E MULTIFORMA DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO E DA AMPLA DEFESA. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP, tem lugar "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".

2. A doutrina processual penal brasileira classifica o instituto como "negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente,

celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso - devidamente assistido por seu defensor -, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso com o Parquet de promover o arquivamento do feito, caso a avença seja integralmente cumprida" (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal. 7ª edição. Salvador. Editora Juspodivm, 2019, p. 200).

3. A Quinta Turma do STJ, nos autos do AgRg no REsp 2.016.905/SP, Rel. Ministro Messod Azulay Neto, estabeleceu que, em casos de alteração do enquadramento jurídico ou desclassificação do delito, é possível aplicar o ANPP, desde que preenchidos os requisitos legais. Esse precedente reconheceu incidir, extensivamente, às hipóteses de ANPP, o Enunciado n. 337 da Súmula do STJ, que prevê ser cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e procedência parcial da pretensão punitiva, devendo os autos do processo retornarem à instância de origem para aplicação desses institutos.

4. Nos autos do REsp n. 1.972.098/SC, de minha relatoria, a Quinta Turma decidiu que "o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, 'd', do CP quando houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada", o que sobrelevou e desburocratizou o reconhecimento e a importância da confissão para o deslinde do processo penal.

5. Dessume-se do acórdão do Tribunal de origem que o óbice ao encaminhamento dos autos ao Ministério Público para que se manifestasse sobre a proposição do ANPP seria a ausência de confissão formal e circunstanciada, haja vista o exercício, pela paciente, no curso da ação penal, do direito ao silêncio. Contudo, é de se destacar que, ao tempo da opção pela não autoincriminação, não estava no horizonte da paciente a possibilidade de entabulação do ANPP, uma vez que a denúncia não postulou o reconhecimento da minorante do tráfico de drogas, o que só se tornou possível com a prolação da sentença penal condenatória que aplicou em seu favor a causa de diminuição de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

6. O direito à não autoincriminação, vocalizado pelo brocardo latino *nemo tenetur se detegere*, não pode ser interpretado em desfavor do réu, nos termos do que veicula a norma contida no inciso LXIII do art. 5º da Constituição da República e no parágrafo único do art. 186 do Código de Processo Penal. Assim, a invocação do direito ao silêncio durante a persecução penal não pode impedir a incidência posterior do ANPP, caso a superveniência de sentença condenatória autorize objetiva e subjetivamente sua proposição.

7. Lado outro, sequer a negativa de autoria é capaz de impedir a incidência do mencionado instituto despenalizador, não se podendo olvidar, como afirmado em doutrina, que o ANPP é medida de natureza negocial, cuja prerrogativa para o oferecimento é do Ministério Público, cabendo ao Judiciário a homologação ou não dos termos ali contidos. Nessa esteira, trata-se de contribuição de grande valia a combater a nefasta cultura do encarceramento, ainda prevalecente no Judiciário brasileiro em larga escala, e conducente ao estado de coisas inconstitucional do sistema penitenciário brasileiro, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da MC na ADPF 347, Rel. Ministro Marco Aurelio, devendo ser estimulada como política pública, a fim de que as sanções sejam obtidas de modo alternativo ao cárcere.

8. A formalização da confissão para fins do ANPP diferido deve se dar no momento da assinatura do acordo. O Código de Processo Penal, em seu art. 28-A, não determinou quando a confissão deve ser colhida, apenas que ela deve ser formal e circunstanciada. Isso pode ser providenciado pelo próprio órgão ministerial, se decidir propor o acordo, devendo o beneficiário, no momento de firmá-lo, se assim o quiser, confessar formal e circunstanciadamente, perante o Parquet, o cometimento do crime.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício. (HC n. 837.239/RJ, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS.

PROCESSUAL PENAL. POSSE IRREGULAR DE MUNIÇÕES E EXPLOSIVOS. NEGATIVA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. REMESSA AUTOMÁTICA DOS AUTOS PARA A INSTÂNCIA DE REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 28-A, § 14, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 28, CAPUT, DO MESMO DIPLOMA NORMATIVO, CUJA REDAÇÃO A SER OBSERVADA É AQUELA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 13.964/2019. MEDIDA CAUTELAR NA ADI N. 6.298/DF QUE SUSPENDEU A EFICÁCIA DA NOVA REDAÇÃO LEGAL. PEDIDO DE REVISÃO A SER FORMULADO PERANTE O JUÍZO, O QUAL PODERÁ REJEITAR O ENVIO DOS AUTOS EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS OBJETIVOS PARA A CELEBRAÇÃO DO AJUSTE. NECESSIDADE DE CONFERIR EFETIVIDADE À DECISÃO PROFERIDA PELA SUPREMA CORTE. REMESSA NEGADA COM FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. RÉU REINCIDENTE. CONDUTA CRIMINAL HABITUAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica 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.

2. A Lei n. 13.964/2019, ao incluir o § 14º 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. A norma condiciona o direito de revisão à observância da forma prevista no art. 28 do Código de Processo Penal, cuja redação a ser observada continua sendo aquela anterior à edição da Lei n. 13.964/2019, tendo em vista que a redação dada pela nova lei está com a eficácia suspensa em razão da concessão de medida cautelar, pelo Exmo. Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux, nos autos da ADI n. 6.298/DF.

3. Assim, ao se interpretar conjuntamente os arts. 28-A, § 14, e 28, caput, ambos do Código de Processo Penal, chega-se às seguintes conclusões: a) Em razão da natureza jurídica do acordo de não persecução penal (negócio jurídico pré-processual) e por não haver, atualmente, normal legal que impõe ao Ministério Público a remessa automática dos autos ao órgão de revisão, tampouco que o obriga a expedir notificação ao investigado, poderá a acusação apresentar os fundamentos pelos quais entende incabível a propositura do ajuste na cota da denúncia; b) Recebida a inicial acusatória e realizada a citação, momento no qual o acusado terá ciência da recusa ministerial em propor o acordo, cabe ao denunciado requerer (conforme exige o art. 28-A, § 14, do CPP) ao Juízo (aplicação do art. 28, caput, do CPP, atualmente em vigor), na primeira oportunidade dada para a manifestação nos autos, a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial; c) Uma vez exercido o direito de solicitar a revisão, cabe ao Juízo avaliar, com base nos fundamentos apresentados pelo Parquet, se a recusa em propor o ajuste foi motivada pela ausência de algum dos requisitos objetivamente previstos em lei e, somente em caso negativo, determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral. É dizer, o Juízo, abstendo-se de apreciar o mérito ministerial (o qual pode ser verificado, por exemplo, quando o pacto não for celebrado tão somente em razão de não ser necessário e suficiente para a prevenção do crime), poderá negar o envio dos autos à instância revisora caso constate que os pressupostos objetivos para a concessão do acordo não estão presentes, pois o simples requerimento do acusado não impõe a remessa automática do processo, em consonância com a interpretação extraída do art. 28 caput, do Código de Processo Penal, e a ratio decidendi da cautelar deferida na ADI n. 6.298/DF. De fato, autorizar a imediata remessa dos autos após simples pedido da Parte esvaziaria a decisão proferida pela Suprema Corte na referida ADI, a qual teve por objetivo justamente evitar o extremo impacto na autonomia e gestão administrativa e financeira do Ministério Público em razão do envio de milhares de pedidos de revisão.

4. No caso em exame houve ilegalidade, porque a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça foi negada pelo Juízo processante porque Réu é reincidente e reitera na prática criminoso, o que impede o Ministério Público de propor acordo de não persecução penal, nos exatos termos do inciso II do § 2º do art. 28-A do Código Penal, afastando de

plano a alegação de constrangimento ilegal.

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC n. 181.537/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 21/8/2023.)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PLEITO DE REMESSA DOS AUTOS PARA A INSTÂNCIA DE REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ART. 28-A, § 14, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 28, CAPUT, DO MESMO DIPLOMA NORMATIVO, CUJA REDAÇÃO A SER OBSERVADA É AQUELA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 13.964/2019. MEDIDA CAUTELAR NA ADI N. 6.298/DF QUE SUSPENDEU A EFICÁCIA DA NOVA REDAÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE CONFERIR EFETIVIDADE À DECISÃO PROFERIDA PELA SUPREMA CORTE. JULGAMENTO DO MÉRITO DA ADI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AINDA PENDENTE. PEDIDO DE REVISÃO A SER FORMULADO PERANTE O JUÍZO, O QUAL DEVERÁ DETERMINAR O ENVIO DOS AUTOS APENAS QUANDO O AJUSTE NÃO TENHA SIDO PROPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO (NÃO SER NECESSÁRIO E SUFICIENTE PARA A PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO DO CRIME). ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Quando do julgamento do HC n. 664.016/SP (Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021), que tem sido seguido por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.048.216/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 12/5/2023; AgRg no REsp n. 2.024.381/TO, relator Ministro Jesuino Rissato, Sexta Turma, julgado em 07/03/2023, DJe 10/03/2023; AgRg no REsp n. 2.047.673/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/02/2023, DJe 06/03/2023), entendeu-se que, ao se interpretar conjuntamente os arts. 28-A, § 14, e 28, caput, ambos do Código de Processo Penal, chega-se às seguintes conclusões: a) Em razão da natureza jurídica do acordo de não persecução penal (negócio jurídico pré-processual) e por não haver, atualmente, normal legal que impõe ao Ministério Público a remessa automática dos autos ao Órgão de Revisão, tampouco que o obriga a expedir notificação ao investigado, poderá a acusação apresentar os fundamentos pelos quais entende incabível a propositura do ajuste na cota da denúncia; b) Recebida a inicial acusatória e realizada a citação, momento no qual o acusado terá ciência da recusa ministerial em propor o acordo, cabe ao denunciado requerer (conforme exige o art. 28-A, § 14, do CPP) ao Juízo (aplicação do art. 28, caput, do CPP, atualmente em vigor), na primeira oportunidade dada para a manifestação nos autos, a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público (Procurador-Geral); c) Uma vez exercido o direito de solicitar a revisão, cabe ao Juízo avaliar, com base nos fundamentos apresentados pelo Parquet, se a recusa em propor o ajuste foi motivada pela ausência de algum dos requisitos objetivamente previstos em lei e, somente em caso negativo, determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral. É dizer, o Juízo, abstendo-se de apreciar o mérito ministerial (o qual pode ser verificado quando o pacto não for celebrado tão somente em razão de não ser necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime), poderá negar o envio dos autos à instância revisora caso constate que os pressupostos objetivos para a concessão do acordo não estão presentes, pois o simples requerimento do acusado não impõe a remessa automática do processo, em consonância com a interpretação extraída do art. 28 caput, do Código de Processo Penal, e a ratio decidendi da cautelar deferida na ADI n. 6.298/DF (cuja ação ainda está pendente de julgamento pelo Pretório Excelso).

2. No caso em análise, as conclusões expostas nos itens "a)", "b)" e "c)" do precedente alhures mencionado estão presentes. Com efeito, o Ministério Público estadual negou a proposta do acordo sob o fundamento de que a medida não seria necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime (requisito subjetivo) e o Réu pleiteou a remessa dos autos

ao Órgão Superior no momento processual oportuno (resposta à acusação). Assim, uma vez que a recusa do ajuste não foi motivada em razão da ausência dos requisitos objetivos, mas sim em virtude da inexistência do pressuposto subjetivo, deveria o Juízo a quo ter acolhido o pleito defensivo e encaminhado os autos ao Procurador Geral de Justiça, a fim de que fosse cumprido o disposto no art. 28-A, § 14.º, do Código de Processo Penal.

3. Ordem de habeas corpus concedida para anular a sentença e o acórdão, bem como todos os atos processuais subsequentes à resposta à acusação e determinar o envio dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, a fim de que seja cumprido o disposto no § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal. (HC n. 791.058/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

Contudo, o entendimento das instâncias ordinárias é proporcional e razoável, pois, ainda que o ANPP se trate de negócio jurídico de natureza extrajudicial, é também um instrumento de política criminal, além de uma medida despenalizadora, e o requisito da confissão revela justamente o caráter de justiça negocial do referido instrumento. Assim, é razoável a cientificação do indiciado e de seu defensor acerca da conveniência e oportunidade em assumir formalmente a responsabilização penal do crime, ainda que, no curso do inquérito policial, tenha escolhido o direito de permanecer calado. Nesse sentido há precedentes desta Corte Superior:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA APRESENTAR CONTRARRAZÕES AO AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. IMPROPRIEDADE DAS ALEGAÇÕES DE OBSCURIDADE OU OMISSÃO NO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir eventual omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade existentes no julgado.

2. Por não depender de pauta nem de prévia intimação, "não há previsão legal ou regimental sobre a necessidade da parte ex adversa para apresentar contrarrazões ao agravo regimental" (STJ, EDcl no AgRg no AREsp n. 1.450.537/PR, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 7/10/2019).

3. "Obscuridade é a falta de clareza que impede a compreensão exata do conteúdo da decisão e pode ocorrer no exame de questões de fato ou de direito, processuais ou de mérito, tanto as contidas na fundamentação, como no dispositivo" (GRECO, Leonardo. Instituições de processo civil: recursos e processos da competência originária dos tribunais. v. III. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 203). Ou seja, é o "estado daquilo que é difícil de entender, gerando confusão e ininteligência, no receptor da mensagem" (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de processo penal. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022. p. 591).

4. Se o próprio Embargante alega que a decisão do Superior Tribunal de Justiça é inconciliável com a manifestação anterior de vontade do Embargado, não há obscuridade. E, para opor-se embargos declaratórios com fundamento em alegada obscuridade, é imprescindível que se indique o ponto do acórdão embargado que seja de difícil compreensão ou de pouca clareza. O aresto impugnado, portanto, é plenamente inteligível, não padecendo de qualquer obscuridade, como atesta o próprio Recorrente.

5. A despeito da atecnia do Parquet Estadual em narrar obscuridade no caso, é possível compreender que o Órgão aponta suposta contradição externa no acórdão embargado. Cabe ressaltar, porém, que "só é considerada contraditória a decisão quando há, dentro dela, afirmações incompatíveis" (CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo processo civil brasileiro.

7. ed. São Paulo: Atlas, 2021. p. 542). Justamente, por isso, "descabe alegar nessa via integrativa a ocorrência de contradição externa, assim considerada aquela que se verifica entre o julgado e outras decisões do mesmo tribunal acerca de casos análogos, ou entre o julgado e o entendimento da parte, ou entre aquele e o que foi deliberado no juízo a quo" (AVENA, Norberto. Processo Penal. 13. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 1326). Em outras palavras, a contradição que macula a decisão judicial é a interna, em que a lógica da fundamentação é dissociada da conclusão do julgado - circunstância não evidenciada no ato embargado.

6. No voto condutor do acórdão embargado consignou-se expressamente que a propositura do acordo de não persecução penal não pode ser condicionada à confissão extrajudicial, na fase inquisitorial e que, por constituir um poder-dever do Parquet, o não oferecimento tempestivo do ANPP desacompanhado de motivação idônea constitui nulidade absoluta. No ato, ainda, foi reproduzida ementa deste colegiado na qual se declinou que a) "'o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução' (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112)"; b) "'a inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinião delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal'; e c) "a exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento", pois "além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado", possibilitando "levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet" (HC n. 657.165/RJ, Relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 09/08/2022, DJe 18/08/2022). A controvérsia, portanto, foi devidamente analisada e a fundamentação concilia-se com o dispositivo que reconheceu a nulidade na origem, o que afasta a alegada incoerência.

7. Também padece de técnica jurídica a alegação de que no acórdão há omissão. Omissa é a manifestação jurisdicional que deixa de apreciar requerimento ou pedido oportunamente formulado. No caso não ocorre referido vício, pois a pretensão defensiva foi inclusive julgada procedente. E, ainda que assim não fosse, no voto condutor do acórdão embargado expressamente foi destacado o evidente prejuízo ao Réu decorrente da instauração do processo-crime, em razão de circunstâncias como a interrupção do prazo prescricional, eventual óbice à incidência do art. 89 da Lei n. 9.099/1995 por outras condutas, v.g. 8. Na espécie, portanto, o recuso integrativo foi opostos com o inequívoco intento de tão somente viabilizar novos debates a respeito de assuntos já decididos - notadamente quando à narrativa do Ministério Público Estadual de que a repetição dos atos anulados por esta Corte consubstanciaria desatendimento ao princípio da duração razoável do processo, de forma a denotar mera insurgência quanto à possibilidade de que seja declarada a prescrição da pretensão punitiva no caso - o que sabidamente não se coaduna com a sua finalidade processual.

9. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no AgRg no HC n. 762.049/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 27/6/2023.)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA.

1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal - e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do CPP.

2. **A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado - o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial - haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada.**

3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual "o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução" (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112).

4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: "A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinio delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal".

5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet.

6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe.

7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça - bem como todos os atos processuais a ela posteriores - e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição. (HC n. 657.165/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

Portanto, antes do recebimento da denúncia, deve o indiciado e o seu defensor serem notificados acerca da conveniência e oportunidade em assumir formalmente a responsabilização penal do crime, a fim de negociar o ANPP.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0137313-5

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.068.891 / BA
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 05004537420208050113 5004537420208050113

PAUTA: 05/12/2023

JULGADO: 05/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDF)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
RECORRIDO : FLAVIO DOS SANTOS NASCIMENTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DA BAHIA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto

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 recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Teodoro Silva Santos votaram com o Sr. Ministro Relator.