



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2406856 - SP (2023/0237531-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : AIGOR MENEGHINI RAMOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que afastou a aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP) em caso de peculato em continuidade delitiva.
2. O recorrente foi condenado por peculato por dezesseis vezes, na forma continuada, e teve a pena substituída por restritivas de direitos, com concessão de justiça gratuita.
3. O tribunal de origem entendeu que a continuidade delitiva impede a aplicação do ANPP, considerando-a como indício de dedicação à atividade criminosa.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a continuidade delitiva impede a celebração do acordo de não persecução penal, conforme o art. 28-A, §2º, II, do CPP.
5. Outra questão é se o ANPP pode ser aplicado retroativamente em processos penais em andamento, mesmo após o recebimento da denúncia.

III. Razões de decidir

6. A continuidade delitiva não está prevista como impedimento para o ANPP no art. 28-A, §2º, II, do CPP, que menciona apenas condutas habituais, reiteradas ou profissionais.
7. A inclusão da continuidade delitiva como óbice ao ANPP extrapola os limites da norma, violando o princípio da legalidade.
8. O Supremo Tribunal Federal admite a celebração do ANPP em processos já em andamento, desde que presentes os requisitos legais e antes do trânsito em julgado.

IV. Dispositivo e tese

9. Recurso provido para determinar a remessa dos autos ao Ministério Público para manifestação sobre a possibilidade de oferecimento do ANPP.

Tese de julgamento: "1. A continuidade delitiva não impede a celebração do acordo de não persecução penal, conforme o art. 28-A, §2º, II, do CPP. 2. O ANPP pode ser aplicado retroativamente em processos penais em andamento, desde que presentes os requisitos legais e antes do trânsito em julgado."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A, §2º, II; CP, art. 71.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 185.913/DF; STJ, EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1.635.787/SP; STJ, AgRg no REsp 1.886.717/PR.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 08 de outubro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2406856 - SP (2023/0237531-5)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : AIGOR MENEGHINI RAMOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO PROVIDO.

I. Caso em exame

1. Agravo contra decisão que inadmitiu recurso especial interposto contra acórdão do TRF da 3ª Região, que afastou a aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP) em caso de peculato em continuidade delitiva.
2. O recorrente foi condenado por peculato por dezesseis vezes, na forma continuada, e teve a pena substituída por restritivas de direitos, com concessão de justiça gratuita.
3. O tribunal de origem entendeu que a continuidade delitiva impede a aplicação do ANPP, considerando-a como indício de dedicação à atividade criminosa.

II. Questão em discussão

4. A questão em discussão consiste em saber se a continuidade delitiva impede a celebração do acordo de não persecução penal, conforme o art. 28-A, §2º, II, do CPP.
5. Outra questão é se o ANPP pode ser aplicado retroativamente em processos penais em andamento, mesmo após o recebimento da denúncia.

III. Razões de decidir

6. A continuidade delitiva não está prevista como impedimento para o ANPP no art. 28-A, §2º, II, do CPP, que menciona apenas condutas habituais, reiteradas ou profissionais.
7. A inclusão da continuidade delitiva como óbice ao ANPP extrapola os limites da norma, violando o princípio da legalidade.

8. O Supremo Tribunal Federal admite a celebração do ANPP em processos já em andamento, desde que presentes os requisitos legais e antes do trânsito em julgado.

IV. Dispositivo e tese

9. Recurso provido para determinar a remessa dos autos ao Ministério Público para manifestação sobre a possibilidade de oferecimento do ANPP.

Tese de julgamento: "1. A continuidade delitiva não impede a celebração do acordo de não persecução penal, conforme o art. 28-A, §2º, II, do CPP. 2. O ANPP pode ser aplicado retroativamente em processos penais em andamento, desde que presentes os requisitos legais e antes do trânsito em julgado."

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A, §2º, II; CP, art. 71.

Jurisprudência relevante citada: STF, HC 185.913/DF; STJ, EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1.635.787/SP; STJ, AgRg no REsp 1.886.717/PR.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por **AIGOR MENEZHINI RAMOS**, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, assim ementado (e-STJ, fls. 1263-1283):

"PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 312, § 1º, CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO DEMONSTRADO. PENA-BASE DIMINUÍDA. APLICAÇÃO DA ATENUANTE DA CONFISSÃO. AFASTAMENTO DO AGRAVANTE DO ART. 61, II, G, DO CP, DE OFÍCIO. CONTINUIDADE DELITIVA. REGIME INICIAL ABERTO. PENA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Processo de Apuração de Responsabilidade Disciplinar e Civil realizado pela Caixa Econômica Federal nº SP.3262.2011.A.000059 (Apenso I a V - ID. 152029812, 152029813, 152028531, 152029814 e 152029815).

2. A autoria delitiva não foi objeto de recurso, ademais, restou devidamente comprovada pelo Processo de Apuração de Responsabilidade Disciplinar e Civil, corroborada pelos depoimentos realizados em sede policial e em juízo.

3. O dolo evidencia-se da própria conduta do acusado.

4. Não merece acolhimento o pleito de reconhecimento da inimputabilidade, pois o laudo de Sanidade Mental (ID. 152029816 - fls. 120/127) atestou que, apesar do paciente ser portador de anomalia psíquica em vício de jogos de azar, era capaz de compreender o ato.

5. Na primeira fase, redução da pena-base, mantida acima do mínimo legal: 2 (dois) anos, 8 (oito) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa.
6. Na segunda fase, aplicação da atenuante de confissão, com redução da pena em 1/6 (um sexto), resultando na pena intermediária de 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, e 10 (dez) dias-multa. Afastamento da agravante do art. 61, II, g, do Código Penal, de ofício.
7. Na terceira fase, mantida a continuidade delitiva na fração de 2/3 (dois terços), para 20 infrações, resultando na pena definitiva de 3 (três) anos, 8 (oito) meses e 13 (treze) dias de reclusão, e 16 (dezesesseis) dias-multa.
8. Com o redimensionamento da pena e considerando as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, c.c. o artigo 33, §§ 2º, alínea "c", o regime inicial será o aberto.
9. Preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.
10. Os benefícios da Justiça Gratuita foram concedidos ao réu.
11. Recurso parcialmente provido."

Constata-se dos autos que recorrente foi denunciado e condenado por peculato, conforme art. 312, §1º, CP, com continuidade delitiva (art. 71 do CP). Entre 2010 e 2011, enquanto funcionário da Caixa Econômica Federal, ele apropriou-se de valores pertencentes à instituição mediante fraudes e manipulação de contas bancárias, causando um prejuízo significativo.

Em recurso ao tribunal de origem foi reconhecida a confissão espontânea do recorrente e, de ofício, afastou a agravante do art. 61, II, "g", do Código Penal. A pena foi reduzida para 3 anos e 8 meses de reclusão, com substituição por restritivas de direitos, além da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Os embargos de declaração opostos pela defesa foram parcialmente acolhidos, nos termos a seguir (e-STJ, fls. 1345-1355):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. VALOR DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ANPP. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DA DEFESA PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, de modo que a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão embargada, visando à reversão do julgado, ainda que deduzida sob o pretexto de sanar omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, não tem o condão de viabilizar o provimento dos declaratórios.
2. No que tange ao valor da prestação pecuniária, importante mencionar que a prestação deve ser suficiente para a prevenção e reprovação do crime praticado, atentando-se, ainda, para a extensão dos danos decorrentes do ilícito e para a situação econômica do condenado. Nos termos do disposto no §1º do artigo 45 do Código Penal, a importância não pode ser inferior a 01 salário-mínimo nem superior a 360 salários-mínimos.
3. Tendo o condenado informado possuir renda mensal de cerca de R\$ 2.000 (dois

mil reais), por ser autônomo em informática, entendo razoável e suficiente para a punição e prevenção do delito fixar a pena de prestação pecuniária do condenado em 1 (um) salário-mínimo, conforme requerido pelo embargante.

4. A celebração do acordo de não persecução penal - ANPP é possível até o trânsito em julgado da ação penal, tendo em vista que o instituto ostenta natureza mista, material e processual, em razão de acarretar a extinção da punibilidade do réu, quando cumpridas as cláusulas do acordo.

5. O STF, no julgamento da ADI 6.298, suspendeu a nova redação do artigo 28, caput, dada pela Lei nº 13.964/2019 e, expressamente, manteve a redação revogada do artigo 28 até o julgamento final da ADI, assim como indeferiu o pedido cautelar de suspensão do artigo 28-A.

6. O Poder Judiciário poderá syndicar diretamente os requisitos mais objetivos do instituto, como, por exemplo, o montante da pena mínima capaz de possibilitar a benesse, a questão da existência ou não de reincidência ou maus antecedentes, caso tais aspectos se tornem polêmicos, declarando em alguns casos, por exemplo, a inexistência do óbice, a fim de suscitar nova avaliação do Parquet sem aquele entrave. Também cabe ao Poder Judiciário, na sua função de dizer o direito, analisar questões processuais, como a já mencionada possibilidade de o acordo ser proposto ou não nos processos em curso.

7. Não poderá o Poder Judiciário adentrar naquele âmbito de discricionariedade conferido ao Ministério Público, tanto em razão da função deste como titular da ação penal e formulador de políticas criminais como, também, pela natureza de "conceitos jurídicos indeterminados" de alguns dos requisitos legais, notadamente quanto à "suficiência do acordo para reprovação e prevenção" do crime, nos termos do art. 28-A, caput. Não é demais lembrar que a doutrina majoritária, no Direito Administrativo, entende haver uma "margem de livre apreciação" do administrador na aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados, na linha do ensinamento do jurista alemão Otto Bachof.

8. Em uma análise atenta acerca do instituto, verifica-se que consiste em um acordo formulado entre o Parquet, o investigado e o seu defensor, em infrações sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, sendo necessário o cumprimento de algumas condições. Além disso, a medida deve ser suficiente à prevenção e reprovação do delito. Há ainda a ressalva de que o acordo não será cabível em certas hipóteses, como quando existirem elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas.

9. Portanto, conforme consta dos autos, o embargante foi condenado pela prática do crime de peculato por dezesseis vezes, na forma continuada, o que evidencia o indício de dedicação à atividade criminosa, com o que não se mostra cabível a aplicação do art. 28-A do CPP.

10. Conforme entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, também adotado por esta 5ª Turma (TRF da 3ª Região, EDeclACr n. 200761810019846, Rel. Des. Fed. André Nekastchalow, unânime, j. 03.11.09, EDeclACr n. 200061110081767, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 08.03.10; EDeclACr n. 200661190059361, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 19.05.08), é desnecessária a menção explícita a todos os dispositivos legais citados pela defesa, considerando-se indispensável, para efeito de prequestionamento, a menção implícita às questões impugnadas.

11. Embargos declaratórios da defesa parcialmente acolhidos."

Em suas razões recursais, a parte recorrente aponta violação art. 28-A do CPP.

Argumenta, em síntese, que: (I) o art. 28-A do CPP permite a celebração do ANPP, mesmo em processos penais em andamento, desde que cumpridos os requisitos legais, como pena mínima inferior a quatro anos; (II) o Tribunal errou ao excluir a aplicabilidade do ANPP em casos de continuidade delitiva, acrescentando requisito não previsto em lei; e (III) o art. 28-A do CPP tem natureza de norma mista, o que permite sua aplicação retroativa, em benefício do réu, mesmo em processos não transitados em julgado.

Com contrarrazões (e-STJ, fls. 1387-1408), o recurso especial foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 1410-1413), ao que se seguiu a interposição de agravo.

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o Subprocurador da República manifestou-se pelo conhecimento do agravo, para negar provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 1448-1450). A ementa do parecer ministerial é a seguinte:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PECULATO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NÃO CABIMENTO. DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº 13.964/2019. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. INCIDÊNCIA DO INCISO II DO § 2º DO ART. 28-A DA MESMA LEI.

1. A retroatividade do art. 28-A do CPP, que foi introduzido pela Lei nº13.964/2019, é incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.

Precedente. Hipótese dos autos em que a denúncia foi recebida no dia 01/12/2014, antes da entrada em vigor da referida lei, que ocorreu em 24/12/2019.

2. Incabível a benesse para agentes reincidentes ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, nos termos do art. 28-A, §2º, inc. II, do CPP. Caso em que a dedicação do recorrente à atividade criminosa restou assentada no fato de que ele foi condenado pela prática do crime de peculato por 16 vezes, na forma continuada, durante o período de quase um ano.

3. Parecer pelo conhecimento do agravo, para negar provimento ao recurso especial."

É o relatório.

VOTO

O agravo impugna adequadamente os fundamentos da decisão agravada, devendo ser conhecido. Passo, portanto, ao exame do recurso especial propriamente dito.

1.DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

Ainda que o art. 28-A, §2º, II, do CPP não tenha sido expressamente mencionado na petição do recurso especial, entendo que há prequestionamento implícito da matéria, conforme evidenciado pela transcrição do trecho do acórdão recorrido (e-STJ, fl. 1352):

"Em uma análise atenta acerca do instituto verifica-se que consiste em um acordo formulado entre o Parquet, o investigado e o seu defensor, em infrações sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, sendo necessário o cumprimento de algumas condições. Além disso, a medida deve ser suficiente à prevenção e reprovação do delito. Há ainda a ressalva de que o acordo não será cabível em certas hipóteses, como quando existirem elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas.

Portanto, conforme consta dos autos, o embargante foi condenado pela prática do **crime de peculato por dezesseis vezes, na forma continuada**, o que evidencia o **indício de dedicação à atividade criminosa**, com o que não se mostra cabível a aplicação do art. 28-A do CPP." (sem destaque no original).

Nesse contexto, é fundamental observar que o prequestionamento, ainda que não formalmente invocado, pode ser reconhecido a partir da abordagem clara e direta dos temas e fundamentos jurídicos pelo tribunal de origem, revelando uma análise substancial das questões legais pertinentes. A ausência de menção expressa ao dispositivo legal não obsta a admissibilidade do recurso especial, desde que se demonstre que o tribunal local enfrentou a questão de direito de modo suficiente, permitindo ao STJ o exame da matéria suscitada.

Disto isso, o recurso apresenta três questões jurídicas centrais em debate. Primeiramente, o art. 28-A do Código de Processo Penal autoriza a celebração do acordo de não persecução penal (ANPP), mesmo em processos penais em andamento, desde que preenchidos os requisitos legais, como a previsão de pena mínima inferior a quatro anos. Em segundo lugar, o Tribunal incorreu em erro ao excluir a aplicabilidade do ANPP nos casos de continuidade delitiva, adicionando um requisito que não está previsto na legislação. Por fim, o art. 28-A do CPP, por sua natureza de norma mista, permite a aplicação retroativa em favor do réu, incluindo processos que ainda não tenham transitado em julgado, garantindo assim a observância do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

2. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. CRIME CONTINUADO. REQUISITO NÃO PREVISTO NO ART. 28-A, §2º, II, DO CPP.

A figura do crime continuado é distinta do crime habitual. De outro modo, não há crime continuado quando configurada habitualidade delitiva ou reiteração criminosa. Esta tese emerge, sobretudo, da imposição de um requisito de ordem subjetiva, o qual exige a unidade de desígnios entre todas as infrações perpetradas, de forma que uma possa ser considerada continuação da outra.

A tal pressuposto, somam-se os requisitos objetivos que devem ser atendidos, quais sejam, a semelhança de circunstâncias de tempo, lugar e *modus operandi*. Na ausência dessas características, é forçoso concluir que o agente se vale do crime como verdadeiro *modus vivendi*,

o que desvirtua completamente o propósito do instituto da continuidade delitiva. A figura do crime continuado foi concebida para evitar a exacerbação das penas em razão de infrações similares que resultam de um plano comum, ainda que rudimentarmente arquitetado.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência desta Egrégia Corte o entendimento de que:
[...]

1. O art. 71, caput, do Código Penal não delimita o intervalo de tempo necessário ao reconhecimento da continuidade delitiva. Esta Corte não admite, porém, a incidência do instituto quando as condutas criminosas foram cometidas em lapso superior a trinta dias.

2. E mesmo que se entenda preenchido o requisito temporal, há a indicação, nos autos, de que o Réu, embora seja primário, é criminoso habitual, que pratica reiteradamente delitos de tráfico, o que afasta a aplicação da continuidade delitiva, por ser merecedor de tratamento penal mais rigoroso.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp n. 1.747.139/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 4/2/2019.)

A habitualidade criminosa, por sua vez, denota a reincidência de crimes já consumados, cujas características de autonomia não permitem sua subsunção ao conceito de crime continuado, devendo ser analisada à luz da personalidade do agente e da gravidade do comportamento reiterado. A propósito:

"[...]

1. O acórdão impugnado se encontra em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual já se posicionou no sentido de que os institutos da habitualidade e do crime continuado são incompatíveis.

2. Com base na análise do acervo probatório, a Corte a quo entendeu que não houve unidade de desígnios entre os delitos perpetrados, tampouco foram preenchidos os requisitos objetivos. Destarte, rever tal entendimento demandaria a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é incabível na estreita via do habeas corpus.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no HC n. 427.427/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 16/8/2018, DJe de 28/8/2018.)

"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

1. Para a caracterização da continuidade delitiva é imprescindível o preenchimento de requisitos de ordem objetiva - mesmas condições de tempo, lugar e forma de execução - e subjetiva - unidade de desígnios ou vínculo subjetivo entre os eventos (art. 71 do CP) (Teoria Mista).

2. O Tribunal a quo afastou a incidência da benesse, ao concluir, com base nas provas produzidas nos autos, que trata-se de criminoso habitual, o qual registra diversas outras condenações por roubo, não atendendo, portanto, a condição subjetiva imposta

pela norma.

3. Constatada a reiteração criminosa, e não a continuidade delitiva, inviável acoimar de ilegal a decisão que negou a incidência do art. 71 do CP, pois, na dicção desta Corte e do Supremo Tribunal Federal, a habitualidade delitiva afasta o reconhecimento do crime continuado.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido."

(HC n. 303.990/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 6/11/2014, DJe de 13/11/2014.)

Portanto, o afastamento da continuidade delitiva em casos de habitualidade criminosa se justifica pela própria teleologia do instituto, que visa a atenuar o rigor punitivo em face de uma série de infrações semelhantes e, essencialmente, conectadas por um desígnio comum. Quando tal conexão não se verifica, e a prática reiterada de delitos evidencia uma propensão criminosa contínua e autônoma, impõe-se o tratamento mais severo e proporcional ao desvalor da conduta e à periculosidade do agente, como medida necessária à adequada reprovação e prevenção do delito.

O rigor inerente ao princípio da legalidade foi devidamente contemplado na redação do art. 28-A, §2º, II, do CPP, que, ao estabelecer as condições impeditivas para o acordo de não persecução penal, explicitou de maneira taxativa as hipóteses excludentes, dentre as quais se encontram as condutas praticadas de forma criminosa habitual, reiterada ou profissional. A legislação, contudo, em momento algum incluiu a continuidade delitiva como causa impeditiva para a celebração do ANPP, como se depreende da leitura clara e objetiva do texto legal:

"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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

[...]

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

[...]

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem **conduta criminal habitual, reiterada ou profissional**, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)" (sem destaque no original).

A inclusão da continuidade delitiva como óbice à celebração do acordo constitui, conforme indicado no acórdão recorrido, uma interpretação que extrapola os limites impostos pela norma, inserindo um requisito que o legislador, de forma deliberada, optou por não contemplar. Não se pode olvidar que a norma processual penal tem seus parâmetros definidos de

maneira a equilibrar o poder punitivo do Estado com as garantias constitucionais do acusado, sendo inadmissível a criação de obstáculos não previstos expressamente em lei, sob pena de violação ao princípio da estrita legalidade.

Nesse diapasão, a ausência de menção à continuidade delitiva no rol das hipóteses impeditivas para o ANPP reforça o entendimento de que o legislador, ao estabelecer os requisitos para a aplicação do instituto, procurou restringir tais impedimentos àquelas condutas que, por sua habitualidade, reiteração ou caráter profissional, revelam maior gravidade e periculosidade. A interpretação extensiva que inclui a continuidade delitiva como barreira ao acordo, destarte, configura criação judicial que não encontra respaldo no ordenamento jurídico vigente.

3. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A DO CPP. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO HC 185.913/DF PELO STF.

No que tange à análise dos requisitos atinentes ao ANPP, instituto inovador de índole pré-processual, introduzido pela Lei 13.964/2019 (denominada "Pacote Anticrime"), cabe ressaltar que se trata de uma medida que, conquanto represente importante avanço no paradigma da justiça criminal consensual, exige o preenchimento de requisitos rigorosamente delineados pelo legislador, conforme disposto no *caput* do art. 28-A do CPP. Entre os requisitos legais, destacam-se a necessidade de: (i) tratar-se de crime cometido sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 anos; (ii) a confissão formal e circunstancial do investigado acerca dos fatos; e (iii) a constatação da suficiência e adequação da medida para a reprovação e prevenção do crime, de modo a assegurar a devida resposta estatal à conduta infracional.

Ademais, o § 2º do art. 28-A impõe como causa impeditiva para a celebração do acordo a reincidência ou a prática de conduta criminal habitual, reiterada ou de natureza profissional, elementos que se revelam incompatíveis com a finalidade do instituto, o qual visa, de forma preponderante, à resolução consensual de casos de menor gravidade, com vistas a reduzir o estigma da persecução penal e a onerosidade do sistema judicial, sem prejuízo do princípio da legalidade penal.

Frente a tais considerações, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça já consolidou entendimento no sentido de que o ANPP é cabível exclusivamente durante a fase inquisitiva da persecução penal, estando sua aplicação limitada até o recebimento da denúncia, sem possibilidade de retroação para os casos anteriores a vigência da Lei 13.964/2019. Assim, uma vez deflagrada a ação penal com o recebimento da exordial acusatória, fica afastada a possibilidade de retroatividade do acordo, tendo em vista que sua natureza pré-processual é inconciliável com a fase processual já instaurada (EDcl no AgRg no AgRg no

AREsp1.635.787/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 4/8/2020, DJe 13/8/2020; e AgRg no REsp 1.886.717/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 19/10/2020).

Não obstante, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 185.913/DF, firmou relevante entendimento acerca da matéria, fixando a seguinte tese:

- “1. Compete ao membro do Ministério Público, no exercício de seu poder-dever, e de forma devidamente motivada, avaliar o preenchimento dos requisitos legais para a negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do controle jurisdicional e do controle interno;
2. Admite-se a celebração do ANPP em processos já em andamento na data da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, mesmo na ausência de confissão anterior do réu, desde que o pedido tenha sido formulado antes do trânsito em julgado da decisão;
3. Nos processos penais em andamento, nos quais, em tese, seria possível a negociação do ANPP, e este ainda não tenha sido ofertado ou devidamente fundamentada a recusa, o Ministério Público, de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado, deverá se manifestar na primeira oportunidade.”

Ao assim decidir, o Supremo Tribunal Federal consagra uma interpretação que busca harmonizar os princípios da segurança jurídica e da proporcionalidade, permitindo a retroatividade do ANPP desde que presentes os requisitos legais.

Diante deste novo parâmetro interpretativo, cumpre observar que, no caso em apreço, estão presentes os requisitos que autorizam a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, haja vista que: (i) o delito em questão (peculato - art. 312, §1º, do CP) não envolveu violência ou grave ameaça; (ii) a pena mínima cominada ao crime é inferior a 4 anos; (iii) o réu não é reincidente em crime doloso (e-STF, fls. 1190-1191); e (iv) existe a possibilidade de confissão formal por parte do acusado. Tal constatação, portanto, demonstra a viabilidade da celebração do ANPP.

4. TESE FIXADA.

Proponho a seguinte tese: A continuidade delitiva não está prevista como impedimento para o acordo de não persecução penal (ANPP) no art. 28-A, §2º, II, do CPP. A inclusão desse requisito pelo julgador extrapola o que dispõe a lei, que trata de condutas habituais, reiteradas ou profissionais.

5. DISPOSITO.

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial.

Determino a remessa dos autos ao Ministério Público oficiante junto ao STJ, para que se manifeste sobre a possibilidade de oferecimento do ANPP, no prazo de 15 dias, em conformidade com o prazo estabelecido no art. 217 do RISTJ, aplicado por analogia ao caso.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0237531-5

PROCESSO ELETRÔNICO

AREsp 2.406.856 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00152634620144036181 152634620144036181

PAUTA: 08/10/2024

JULGADO: 08/10/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO FERREIRA LEITE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AIGOR MENEZHINI RAMOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes Militares -
Peculato

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, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.