



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 838005 - MS (2023/0241887-8)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

PACIENTE : FERNANDA DA SILVA LESCANE

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO PARTICULAR FALSO. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CONFISSÃO. FALTA DE DEFESA TÉCNICA E ORIENTAÇÃO ACERCA DA NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE REAL DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA.

1. Na hipótese, paciente deixou de realizar a confissão formal e circunstancial dos fatos, pois não foi dada a ela a oportunidade adequada de realizar o ato.
2. Ausência de orientação e presença da Defesa técnica que contaminou a negativa de acordo.
3. Declarada a nulidade de todos os atos processuais a partir do recebimento da denúncia, possibilitando à paciente a oportunidade de, acompanhada de sua Defesa técnica, poder confessar, ou não, os delitos imputados.
4. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, conceder o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 16 de agosto de 2024.

Ministro OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO
(Desembargador Convocado do TJSP)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 838005 - MS (2023/0241887-8)

RELATOR : **MINISTRO OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO**
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJSP)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FERNANDA DA SILVA LESCANE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CRIME DE USO DE DOCUMENTO PARTICULAR FALSO. AUSÊNCIA DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CONFISSÃO. FALTA DE DEFESA TÉCNICA E ORIENTAÇÃO ACERCA DA NECESSIDADE. AUSÊNCIA DE OPORTUNIDADE REAL DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *WRIT* CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA.

1. Na hipótese, paciente deixou de realizar a confissão formal e circunstancial dos fatos, pois não foi dada a ela a oportunidade adequada de realizar o ato.
2. Ausência de orientação e presença da Defesa técnica que contaminou a negativa de acordo.
3. Declarada a nulidade de todos os atos processuais a partir do recebimento da denúncia, possibilitando à paciente a oportunidade de, acompanhada de sua Defesa técnica, poder confessar, ou não, os delitos imputados.
4. Ordem concedida.

RELATÓRIO

Cuida-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de FERNANDA DA SILVA LESCANE, em que se aponta como autoridade coatora o TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL, no Recurso em Sentido Estrito n. 0039773-49.2017.8.12.0001, assim

ementado (fl. 269):

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – CRIME DE USO DE DOCUMENTO PARTICULAR FALSO – NÃO OFERECIMENTO DE ANPP POR QUESTÃO FORMAL – DENÚNCIA RECEBIDA – POSTERIOR EXTINÇÃO DO FEITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR POR NÃO OFERECIMENTO DA ANPP – INDEVIDA – PROCEDIMENTO NÃO CABÍVEL À FEITO CUJA DENÚNCIA JÁ FOI RECEBIDA – DECISÃO CASSADA – RECURSO PROVIDO.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada por ter cometido, em tese, delito tipificado no artigo 304, c/c artigo 298, ambos do Código Penal.

Neste *writ*, a impetrante aponta a ocorrência de constrangimento ilegal, decorrente do não oferecimento de ANPP por injustificada argumentação de ausência do requisito da confissão.

Sustenta que a paciente em nenhum momento foi advertida quanto à possibilidade de firmar o acordo e à necessidade de confessar a prática delitiva.

Por fim, requereu o seguinte (fls. 21/22):

Diante do exposto, roga-se a Vossas Excelências a concessão da ordem de HABEAS CORPUS em favor da Paciente FERNANDA DA SILVA LESCANE, para, assentindo que o v. acórdão merece reparos, determinar a remessa dos autos ao Ministério Público Estadual para fins de aplicar ao caso concreto o disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal, ante o preenchimento dos requisitos legais. Alternativamente, ante a recusa da oferta da proposta de acordo de não persecução penal, requer seja oportunizada à Paciente a possibilidade de requerer a remessa dos autos a órgão superior do Ministério Público competente para rever o ato do Promotor de Justiça no exercício de sua função precípua de acusação.

Reclama-se pelas expedições de comunicações e/ou providências necessárias para o efetivo cumprimento da medida, bem como pelo colhimento das informações pertinentes, caso as entenda imprescindíveis, junto à colenda Primeira Câmara Criminal do Egrégio TJMS –na qualidade de autoridade impetrada, oportunizando-se a douta manifestação do órgão do Ministério Público Federal.

Finalmente, requer-se a intimação pessoal da Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul de todos os atos processuais, com a contagem em dobro dos prazos.

As informações foram solicitadas pelo Ministro Og Fernandes, então Vice-Presidente, no exercício da Presidência desta Corte Superior (fl. 298) e prestadas (fls. 305/323).

O Ministério Público Federal apresentou parecer e opinou pela concessão da ordem (fls. 325/329).

É o relatório.

VOTO

A irresignação merece prosperar.

O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, é um negócio jurídico pré-processual, que pode ser realizado entre o Ministério Público e o investigado, devidamente assistido por um Defensor.

Entende esta Corte Superior que o órgão acusatório, ao 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 04 (quatro) anos, e
- 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

No caso concreto, o representante do *parquet* optou por não oferecer o pretendido acordo, nos seguintes termos (fl. 272):

O crime de uso de documento falso (art. 304 c.c art. 298 com pena de 1 a 5 anos) autoriza, em tese, o acordo de não persecução penal (art.28-A, CPP com a nova redação da Lei 13.964/2019 Lei do Pacote Anticrime). Entretanto, a denunciada FERNANDA DA SILVA LESCANO não confessou formal e circunstancialmente a prática da infração penal narrada da denúncia, requisitos imprescindíveis para a celebração do ANPP, razão pela qual deixamos de celebrar o referido acordo.

Provocado, o Tribunal *a quo* decidiu pela manutenção da negativa de oferta de acordo, sustentando que o momento processual adequado para o oferecimento estava ultrapassado.

Dessa forma, o ANPP foi negado à paciente em primeiro grau por ausência de um requisito objetivo, que trata da necessidade de confissão do agente e, em segundo grau, o acordo foi negado pela extemporaneidade do pedido.

Contudo, apesar de, no presente caso, não haver a confissão da prática delitiva em fase policial, tal oportunidade deveria ter sido ofertada em um segundo momento, quando do oferecimento da denúncia.

Essa é a questão que se trouxe na impetração, o fato de o *Parquet* não

ter oportunizado à paciente realizar a confissão formal e circunstancial dos fatos quando estava assistida por sua defesa, que manifestou o interesse no acordo.

Diante desse contexto, fica nítido que não foi dada oportunidade, prévia e efetiva, para que fosse realizada a confissão pela paciente, devendo, pois, ser reconhecido o apontado constrangimento ilegal.

Não se desconhece o entendimento deste Tribunal de que o ANPP é uma prerrogativa da acusação que, a seu critério, desde que de forma justificada, pode se eximir da apresentação da proposta de acordo.

Ocorre que, no presente caso, a justificativa não foi fundamentada nos critérios subjetivos, que avaliam se a medida é necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

A negativa se deu por um critério objetivo - falta de confissão - que não foi devidamente oportunizada à paciente.

Por essa razão, excepcionalmente, faz-se necessária a intervenção no oferecimento da proposta de acordo.

Em caso análogo, precedente desta Corte:

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 CJP/STJ: "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".

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 657165/RJ, REL. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 09/08/2022, DJe 18/08/2022).

Ante o exposto, concedo a ordem em *habeas corpus*, para declarar a nulidade de todos os atos processuais a partir do recebimento da denúncia, possibilitando à paciente a oportunidade, acompanhada de sua Defesa técnica, de ser ouvida perante o Ministério Público, momento em que poderá confessar, ou não, os delitos a ela imputados e, em sequência, novo exame deverá ser realizado pelo *Parquet* acerca dos requisitos para oferecimento de acordo de não persecução penal.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0241887-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 838.005 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00397734920178120001 082017002649223 397734920178120001
82017002649223

PAUTA: 13/08/2024

JULGADO: 13/08/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OTÁVIO DE ALMEIDA TOLEDO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJSP)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : FERNANDA DA SILVA LESCANE
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Fé Pública - Uso de documento falso

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, concedeu o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com o Sr. Ministro Relator.

C542225519874=4416@

2023/0241887-8 - HC 838005