



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2088280 - SP (2023/0265646-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : OTAVIO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). RETROATIVIDADE DA LEI N. 11.964/2019. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA OFERECIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ENTENDIMENTOS CONSONANTES COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Incide à espécie o óbice da Súmula n. 83/STJ, já que o entendimento do Tribunal local é no mesmo sentido dessa Corte, que é no sentido de que "a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito" (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).

2. Com essa premissa, a denúncia foi recebida em 18/6/2015, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, que ocorreu em 23/1/2020, motivo pelo qual não se mostra cabível a propositura do acordo.

3. Não foi demonstrada ofensa ao princípio da identidade física do juiz, pois, não tendo mesmo o primeiro julgador participado, diretamente, de todos os atos da instrução, uma vez que foram expedidas cartas precatórias a mais de um juízo, originando depoimentos gravados em audiovisual de diversas testemunhas, e não havendo comprovação, por parte da defesa, de prejuízo pelo réu - tampouco servindo eventual sentença condenatória para tal mister -, as conclusões pretéritas não destoam do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que atrai, novamente, o óbice da Súmula n. 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, 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, 12 de março de 2024.

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2088280 - SP (2023/0265646-8)

RELATOR : MINISTRO JESUÍNO RISSATO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJDFT)
AGRAVANTE : OTAVIO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). RETROATIVIDADE DA LEI N. 11.964/2019. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA OFERECIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA REFERIDA LEI. OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ENTENDIMENTOS CONSONANTES COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83/STJ.

1. Incide à espécie o óbice da Súmula n. 83/STJ, já que o entendimento do Tribunal local é no mesmo sentido dessa Corte, que é no sentido de que "a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito" (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).

2. Com essa premissa, a denúncia foi recebida em 18/6/2015, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, que ocorreu em 23/1/2020, motivo pelo qual não se mostra cabível a propositura do acordo.

3. Não foi demonstrada ofensa ao princípio da identidade física do juiz, pois, não tendo mesmo o primeiro julgador participado, diretamente, de todos os atos da instrução, uma vez que foram expedidas cartas precatórias a mais de um juízo, originando depoimentos gravados em audiovisual de diversas testemunhas, e não havendo comprovação, por parte da defesa, de prejuízo pelo réu - tampouco servindo eventual sentença condenatória para tal mister -, as conclusões pretéritas não destoam do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que atrai, novamente, o óbice da Súmula n. 83/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental, interposto contra decisão que não conheceu do recurso especial, porquanto incidente o óbice da Súmula 83/STJ.

Sustenta o agravante, em síntese, violação dos arts. 28, 28-A, §14 e 399, § 2º, do Código de Processo Penal, argumentando "que o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é inovação legislativa penal mais favorável ao acusado cuja condenação não transitou em julgado, razão pela qual é passível de ser analisada", destacando que "o recorrente é primário, possui bons antecedentes e, portanto, faz jus ao acordo" (fl. 1.723).

Aponta, outrossim, mácula ao princípio da identidade física do juiz, bem como prejuízo advindo de tal violação, ponderando que o agravante foi condenado por juiz que não presidiu a instrução penal, sem justificativa legal para tal ocorrência.

Aduz que "O caso concreto possui nuances importantes, houve instauração de incidente de insanidade mental, de modo que o contato direto com o Recorrente e as testemunhas durante a instrução penal, a compreensão completa das circunstâncias do caso e o acompanhamento do processo desde o seu início seriam essenciais no julgamento final" (fl. 1.729).

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo regimental, para que se conheça do recurso especial e, no mérito, determine a remessa dos autos ao Juízo de origem, para a verificação de eventual possibilidade de oferecimento de ANPP, pelo MP; a nulidade da sentença condenatória, com determinação do retorno dos autos para a Vara de origem, para prolação de nova decisão, em respeito ao princípio da identidade física do juiz.

Impugnação apresentada.

É o relatório.

VOTO

A decisão agravada possui a seguinte fundamentação (fls. 1.710-1.716):

Trata-se de recurso especial, interposto contra acórdão negou provimento aos embargos de declaração opostos pela defesa.

Nas razões do apelo nobre, interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, do permissivo constitucional, sustenta a recorrente violação dos artigos 28, 28-A, §14 e 399, § 2º, do Código de Processo Penal.

Alega, em suma, que "O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é inovação legislativa penal mais favorável ao acusado cuja condenação não transitou em julgado, razão pela qual é passível de ser analisada nesse momento" (fl. 1.641), destacando que o recorrente é primário, possui bons antecedentes e, portanto, faz jus ao acordo.

Argui nulidade por violação ao princípio do juiz natural, sustentando que "A instrução

criminal foi presidida pela MM. Juíza Federal Sylvia Marlene de Castro Figueiredo, a qual recebeu a denúncia e encerrou a instrução (ID 261904079 -fls. 6 e fls. 211). Todavia, a r. sentença condenatória foi prolatada pelo MM. Juiz Federal Arnaldo Dordetti Junior (ID 261904079 -fls. 258). Não há nos autos a presença de quaisquer das hipóteses de flexibilização do princípio da identidade física do juiz" (fl. 1.646).

Requer o conhecimento e provimento do recurso, de modo que os autos retornem à origem para nova decisão.

Contra-arrazoado e admitido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do reclamo.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi condenado, pelo Juiz Federal Arnaldo Dordetti Junior em 3 de maio de 2018, à pena de 7 meses de detenção, substituída por prestação de serviços à comunidade, e 21 dias-multa, pela prática dos delitos previstos nos artigos 29, §1º, III, e 32, caput e §2º, ambos da Lei n. 9.605/98, em concurso formal.

Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de origem, por maioria, rejeitou as preliminares arguidas e, por unanimidade, negou provimento ao recurso, sendo que no voto divergente era reconhecida a nulidade da sentença condenatória por violação ao princípio da identidade física do juiz.

Diante da divergência apontada, a defesa opôs embargos infringentes, os quais foram desprovidos. Contra este acórdão, foram opostos embargos de declaração defensivos, pleiteando o reconhecimento da prescrição da pretensão executória. A Quarta Seção daquela Corte, por unanimidade, os rejeitou.

Novos embargos de declaração foram opostos pelo ora recorrente, requerendo a aplicação do acordo de não persecução penal. No entanto, o Colegiado local, por maioria, também os rejeitou.

O apelo nobre versa sobre a possibilidade de celebração de ANPP, bem como sobre se houve violação ao princípio da identidade física do juiz nos presentes autos.

Com relação à aventada nulidade, assim compreendeu o Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos infringentes (fls. 1.492 e 1.494):

A controvérsia veiculada nestes infringentes concerne ao acolhimento ou não da preliminar de nulidade suscitada pela defesa em virtude de suposta violação ao princípio da identidade física do juiz no caso concreto, na medida em que a r. sentença veio a ser proferida pelo Juízo Federal Substituto Dr. Arnaldo Dordetti Junior, no âmbito da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP, e não pela Juíza Federal Titular Sylvia Marlene de Castro Figueiredo, que anteriormente havia determinado a realização dos atos instrutórios deprecados e finalizado a fase do art. 402 do CPP (165876054, p. 41; ID 165876054, p. 146 e 196; ID 165831620, p. 35).

Passo, pois, a analisar a questão devolvida à Quarta Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região por meio deste recurso.

Entendo que os embargos não comportam provimento, como passo a expor, devendo prevalecer, no caso, o voto vencedor.

A despeito do pugnado pela defesa do embargante e da posição adotada no voto vencido, entendo que eventual descumprimento do princípio da identidade física do juiz (art. 399, § 2º, do CPP) não acarreta automaticamente a declaração de nulidade dos atos processuais, pois tal medida exige a demonstração concreta de prejuízo à defesa (efetiva afronta aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa), à luz do disposto no artigo 563 do CPP, em observância à garantia da razoável duração do processo.

[...].

Compulsando os autos, verifico não ter ficado demonstrado pela defesa do embargante qualquer prejuízo ou tampouco afronta à ampla defesa e ao contraditório no caso concreto, em virtude de a r. sentença ter sido proferida pelo Juiz Federal Substituto Dr. Arnaldo Dordetti Junior, da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP (ID 165876054, p. 218 -245), em lugar da Juíza Federal Titular

Sylvia Marlene de Castro Figueiredo, a qual, anteriormente, havia, inclusive, determinado a realização de atos instrutórios deprecados, os quais, notadamente, vieram a ser cumpridos pelos Juízos Estaduais deprecados da Comarca de Tatuí/SP (ID 165876054, p. 97-100, ID 03744049, ID 203744059 – inclusive com gravação digital audiovisual dos depoimentos judiciais das testemunhas comuns Fábio Gabriel da Luz e Marcio dos Anjos Picirilli), bem como da Comarca de Cerquilha/SP (ID 165876054, p. 79-81, 168-171 e 192-194, ID 203748281, ID 203747952, ID 203747956, ID 203747960, ID 203747962, ID 203747968 – inclusive com gravação digital audiovisual dos depoimentos judiciais da testemunha comum Telma de Lourdes Pascutti e dos interrogatórios do réu em juízo), de tal sorte que não se justifica in caso eventual declaração de nulidade da sentença em comento.

Destarte, devem ser desprovidos estes embargos infringentes, devendo prevalecer, em sua totalidade, o voto vencedor, notadamente no tocante à rejeição da preliminar de nulidade suscitada pela defesa por suposta violação do princípio da identidade física do juiz na hipótese, ficando, por conseguinte, mantida a r. sentença em seus exatos termos.

A compreensão firmada pela Corte federal não destoa do entendimento sedimentado neste Superior Tribunal de Justiça, que é no sentido de que não há violação ao princípio em destaque se não for comprovado o prejuízo respectivo, pois "a lei processual penal em vigor adota o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual somente se declara a nulidade caso, alegada oportunamente, haja demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo à parte, o que não ocorreu no presente caso" (AgRg no AREsp 1.608.617/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2020, DJe 23/06/2020).

Ademais, "A condenação não caracteriza, por si só, prejuízo ao Réu, devendo essa circunstância ser devida e concretamente demonstrada nos autos" (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.350.405/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 30/8/2023).

Esse também é o entendimento pacífico da Quinta Turma desta Corte:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NULIDADE POR VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ E DA CORRELAÇÃO ENTRE A DENÚNCIA E A SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. ABSOLUÇÃO POR ATIPICIDADE DA CONDUTA E AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIÁVEL NA ESTREITA VIA DO MANDAMUS. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A violação ao princípio da identidade física do juiz constitui nulidade relativa, que demanda comprovação de prejuízo, inexistindo na peça defensiva qualquer demonstração nesse sentido, limitando-se a defesa em alegar o que entendeu ser inobservância do artigo 399 do Código de Processo Penal - CPP. Precedentes.

2. O princípio da correlação não importa a comprovação fática que represente uma minuciosa igualdade entre o que é narrado na denúncia e o que resulta da instrução criminal, significando, na verdade, congruência indicativa de uma mesma situação concreta, que, no caso, foi clara, venda de entorpecentes a usuários. Constata-se a partir da interceptação telefônica e da confissão de corréu, que há contexto fático suficiente para a condenação, indicativa de que o paciente realmente revendia droga para usuários (ao "fazer o corre"), não havendo que se falar em violação ao princípio da correlação.

3. O habeas corpus é via inadequada para apreciar as teses de absolvição por atipicidade da conduta e ausência de materialidade delitiva, uma vez que demanda ampla incursão na seara fático-probatória, providência vedada na

estreita via do mandamus.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 749.827/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 25/9/2023, DJe de 27/9/2023.)

PROCESSO PENAL. A GRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE TORTURA. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA POR MAGISTRADO DIVERSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. JUIZ COLABORADOR DESIGNADO PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. POSSIBILIDADE DE RELATIVIZAÇÃO. NULIDADE NÃO IDENTIFICADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONFORMIDADE COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. O entendimento do Tribunal de origem de que o princípio da identidade física do juiz não é absoluto e pode ser relativizado a fim de harmonizá-lo com outros princípios do ordenamento jurídico, exigindo-se a demonstração dos prejuízos sofridos pela defesa para declaração de nulidade, alinha-se à jurisprudência do STJ.

Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.274.991/MG, relator Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.)

Ou seja, ainda que não haja nos autos o motivo pelo qual o juízo da instrução não foi o mesmo da sentença - v.g. substituição por férias, licença, promoção, etc - não restou demonstrado o prejuízo a partir de tal evento, mesmo porque "a audiência de instrução realizada pelo Juízo Deprecado foi registrada em mídia digital, de maneira a possibilitar que o Juízo "a quo" tivesse contato com os depoimentos prestados e, portanto, não se há falar em violação ao princípio da identidade física do juiz" (fl. 1.283).

Desse modo, incide o óbice da Súmula 83/STJ: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Já no que se refere ao acordo de não persecução penal, a Corte *a quo* entendeu não ser o caso de sua celebração a partir do seguinte entendimento (fl. 1.613-1.617):

Igualmente não merece prosperar a alegação da embargante no tocante a suposta omissão no acórdão em razão da necessidade de aplicação do artigo 28-A do Código de Processo Penal, considerando-se a entrada em vigor das alterações do denominado "Pacote Anticrime" na legislação penal e processual penal do país.

Primeiro, porque a referida tese ora lançada nestes novos embargos de declaração é, em sua essência, apartada do próprio objeto a que estava restrito o julgamento dos embargos infringentes e dos embargos declaratórios anteriores. A matéria, inclusive, poderia ter sido ventilada em suas respectivas razões recursais, notadamente apresentadas após a publicação da Lei 13.964/2019 (ID 65830645, p. 11-17 e ID 262585470). Além disso, as questões atinentes à possibilidade de Acordo de Não Persecução Penal possuem caráter negocial a ser travado entre as partes, não havendo obrigação legal de o Juiz ou Tribunal provocarem o Parquet ou o réu para que se manifestem quanto ao ponto.

Ainda que assim não fosse, não é o caso de acolhimento dos declaratórios.

DA POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ANPP AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI Nº

13.964/2019

O ANPP - Acordo de Não Persecução Penal foi incluído no Código de Processo Penal, em seu art. 28-A, pela Lei nº 13.964/2019 (denominada "Pacote Anticrime), com a seguinte redação:

[...].

A norma que regula o ANPP traz, em seu bojo, carga de conteúdo processual e material, o que permite sua incidência não só aos casos em que ainda não houve ajuizamento da ação penal, como também aos processos em andamento, já que se revela mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal).

Em decorrência, é possível fazer incidir o ANPP aos processos que já estavam em curso quando da entrada em vigor da Lei 13.964/19, mesmo que em fase recursal. Assim, com a devida vênia de quem sustenta que tal só é possível até o momento anterior ao da prolação da sentença, tenho que por estar estampado em norma mais benéfica ao réu (art. 5º, XL, da Constituição Federal), o ANPP pode ser entabulado e trazido aos autos em qualquer etapa processual antes do trânsito em julgado. Aliás, há orientação nesse sentido do órgão incumbido da coordenação, da integração e da revisão do exercício funcional dos membros do Ministério Público Federal na área criminal. É o que prescreve o Enunciado nº 98, da 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal:

[...].

Destaco que trato aqui apenas dos processos cujo início se deu antes do advento da novel legislação, sendo distinta a análise para aqueles iniciados posteriormente, hipótese em que, evidentemente, as tratativas do referido acordo devem ocorrer obrigatoriamente antes do oferecimento da denúncia, pois a finalidade do instituto é justamente evitar o processo penal.

DO MOMENTO A SE FAZER INCIDIR O ANPP

O art. 28-A do CPP estabelece que "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 [...]".

O acordo de não persecução penal é medida consensual de solução abreviada da lide penal, sujeita a requisitos e critérios previamente estabelecidos em lei. Inspira-se no chamado patteggiamento do direito italiano, criado com a reforma de processual italiana, nos termos dos arts. 444 e seguintes do Código de Processo Penal Italiano, como "applicazione della pena su richiesta delle parti".

[...].

Por outro lado, partilho do entendimento de que o oferecimento de acordo de não persecução penal não é direito público subjetivo do investigado. Ao revés, tal instituto constitui poder-dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação no caso concreto.

[...].

Contudo, para os processos em curso quando da entrada em vigor da Lei que criou o ANPP, o momento processual da provocação é aquele imediatamente após a vigência, ou seja, na primeira oportunidade a parte poderia ter vindo a Juízo, peticionado e informado que tinha interesse em entabular o ANPP com o Ministério Público Federal.

Repito, ainda me reportando a processos iniciados antes da entrada em vigor da nova regra, se o processo está em primeiro grau, o réu não pode aguardar a sentença para depois pleitear o acordo. Se está em grau recursal,

não pode aguardar a manifestação do Tribunal para só então vir a Juízo manifestar seu interesse pelo ANPP.

Admitir que o acusado ou a acusada aguardem o julgamento e, apenas na hipótese de um resultado que não lhes seja favorável, pleiteiem o ANPP, significa distorcer completamente o objetivo da legislação em baila, que tem como meta evitar a persecução penal, até porque, dado o seu caráter negocial, o ANPP deve observar os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas.

E não tendo o Ministério Público Federal ou a defesa do acusado comparecido aos autos para informar o interesse quanto ao ANPP, não cabia qualquer manifestação desta Corte quanto ao tema, dado esse caráter negocial do ANPP, que pressupõe a atuação da defesa e da acusação (ao Poder Judiciário cabe a verificação das condições e sua viabilidade e, se o caso, a homologação judicial).

E nem se alegue que não foi oportunizado o ANPP à defesa. Intimada do julgamento dos Embargos Infringentes e dos primeiros embargos declaratórios, quedou-se inerte, preferindo aguardar os desfechos de tais julgados, para, só então, ciente de resultados contrários às suas pretensões, manifestar-se pela via dos novos declaratórios.

Novamente é caso de incidência da Súmula 83/STJ, uma vez que o entendimento do Tribunal de origem é consonante ao desta Corte.

Com efeito, e nos termos bem destacados do parecer do MPF (fls. 1.705 e 1.707-):

Quanto à suposta ofensa artigo 28-A do Código de Processo Penal, melhor sorte não assiste ao recorrente.

Isto porque, acerca da matéria, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça definiu que a retroatividade do artigo 28-A, do CPP, introduzido pela Lei n.13.964/2019, se revela incompatível com o propósito do instituto, quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias.

[...].

Nesse diapasão, denota-se que o Acordo de Não Persecução Penal não coaduna com a instauração da ação penal, visto que o ato de recebimento da denúncia constitui o marco temporal limite para sua apresentação. Não se justificando, portanto, a discussão de sua viabilidade após a propositura e o recebimento da denúncia.

Por seu turno, ao contrário do que foi alegado pelo recorrente, deve-se registrar que o Acordo de Não Persecução Penal não constitui direito subjetivo do investigado, eis que é atribuição do Ministério Público na condição de dominus litis a viabilidade apresentação de denúncia ou do acordo.

No caso em tela, a denúncia foi recebida em 08/06/2015 (fl. 701), ou seja, antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, não havendo o que se falar na retroatividade da lei para proposta de acordo de não persecução penal.

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. PLEITO DE ABERTURA DE VISTA DOS AUTOS AO PARQUET PARA POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO RETROATIVO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CARÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIADA À ÉPOCA DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. DENÚNCIA QUE JÁ HAVIA SIDO RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DA TERCEIRA SEÇÃO. ALINHAMENTO COM A POSIÇÃO ADOTADA PELA PRIMEIRA TURMA DO STF.

1. Extrai-se do combatido aresto que o MPF já se manifestou nestes autos

acerca do instituto, tendo apresentado Cota Introdutória à Denúncia com o registro de que deixou de propor em favor da apelante o ANPP, isso tendo em vista que ela não confessou a prática delitiva por ocasião de sua oitiva no inquisitivo, tendo exercido o direito ao silêncio naquela oportunidade, frente a isto, o MPF indicou a ausência de condição necessária à celebração do acordo do art. 28-A, caput do CPP. [...], a ré não confessou o cometimento do delito no momento de oferecimento da denúncia, somente vindo a efetuar a confissão por ocasião da instrução criminal, requerendo o ANPP em sede recursal, o que destoava da finalidade do instituto, não sendo pertinente a remessa dos autos ao Juízo de origem nesta ocasião para intimação do MPF, tampouco o de encaminhamento da suposta negativa de propositura do ANPP à 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (fls. 443/444).

2. O Tribunal de origem agiu em sintonia com a jurisprudência desta Corte Superior, porquanto na época do recebimento da denúncia não havia confissão formal e circunstanciada, necessária ao preenchimento dos requisitos para a propositura do acordo de não persecução penal.

3. O Tribunal de origem destacou que o recorrente não preencheu os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal, uma vez que "não confessou a prática delitiva em fase policial, fato que impede o preenchimento dos requisitos da propositura do ANPP, conforme bem observado pelo Ministério Público". [...] Encontrando-se concretamente fundamentada a negativa do benefício processual, não há se falar em constrangimento ilegal. De fato, não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto (AgRg no RHC n. 166.837/MG, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 8/8/2022).

4 A Sexta Turma desta Corte modificou a orientação estabelecida em precedente anterior acerca da possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, aderindo ao mesmo entendimento da Quinta Turma, no sentido de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (AgRg no AREsp n. 1.787.498/SC, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/3/2021). A respeito da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), entende esta Corte que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes, Desembargador convocado do TRF/1ª Região, Sexta Turma, DJe de 24/6/2022) - (REsp n. 1.874.525/SC, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/2/2023) - (AgRg no REsp n. 2.011.688/SC, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 2/5/2023).

5. O acórdão impugnado está alinhado com o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no sentido de que "o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia" (HC 191464 AgR, de minha relatoria). (STF - HC 227284 AgR/SP, Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 2/6/2023).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.043.268/PE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023.)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

Em que pese a argumentação expendida pela defesa, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com efeito, incidente, à espécie, o óbice da Súmula 83/STJ, visto que o entendimento do Tribunal local é no mesmo sentido dessa Corte, a qual entende que "a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito" (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).

A denúncia foi recebida em 18/6/2015, antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, que ocorreu em 23/1/2020, motivo pelo qual não se mostra cabível a propositura do acordo. Confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. VIOLAÇÃO AO ART. 155 DO CPP. INOCORRÊNCIA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO. FALTA DE PROVAS. VERIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DELINEADO NOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A DO CPP. DIANTE DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019, MOSTRA-SE INCABÍVEL O ANPP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA.

I - A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prova colhida na fase inquisitorial, desde que corroborada por outros elementos probatórios, pode ser utilizada para lastrear o édito condenatório (AgRg no AREsp n. 1638264/ES, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 03/06/2020 e EDcl no AREsp n. 1341471/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 12/05/2020).

II - Está assentado nesta Corte que as premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias não podem ser modificadas no âmbito do apelo extremo, nos termos da Súmula n. 7/STJ, que dispõe, verbis: "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

III - A Lei n. 13.964/19 (com vigência superveniente a partir de 23/01/2020), na sua parte processual, é dotada de aplicação imediata. Diante disso, aliás, como ocorre com a legislação processual penal em geral, vigora o princípio do tempus regit actum - nos termos do próprio art. 2º do CPP: "A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior".

IV - No presente caso, não estão preenchidos os requisitos legais para a formulação do ANPP (art. 28-A do CPP), uma vez que a denúncia foi recebida no dia 07/05/2019, antes, portanto, da entrada em vigor da referida lei, que ocorreu em 23/01/2020, motivo pelo qual não se mostra cabível a propositura de tal acordo.

V - A conclusão adotada na origem se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que a referida benesse legal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela agravante, porquanto a denúncia foi recebida antes da vigência da Lei n. 13.964/2019.

Agravo regimental desprovido.

Vale destacar também que "a controvérsia foi afetada à sistemática dos recursos repetitivos (Tema Repetitivo 1098), ocasião em que a Terceira Seção decidiu não determinar a suspensão do trâmite dos processos pendentes" (AgRg no REsp n. 2.017.798/MS, rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 28/11/2022). No mesmo sentido: AgRg nos EAREsp n. 2.125.431/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023.

Por fim, no que se refere à nulidade apontada, ofensa ao princípio da identidade física do juiz, na medida em que não houve justificativa legal para o magistrado condutor da instrução não ter sido o mesmo prolator da sentença, ponderou o Tribunal de origem não ter sido demonstrada afronta, nem sequer prejuízo.

Destacou que, "[c]ompulsando os autos, verifico não ter ficado demonstrado pela defesa do embargante qualquer prejuízo ou tampouco afronta à ampla defesa e ao contraditório no caso concreto, em virtude de a r. sentença ter sido proferida pelo Juiz Federal Substituto Dr. Arnaldo Dordetti Junior, da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP (ID165876054, p. 218 -245), em lugar da Juíza Federal Titular Sylvia Marlene de Castro Figueiredo, a qual, anteriormente, havia, inclusive, determinado a realização de atos instrutórios deprecados, os quais, notadamente, vieram a ser cumpridos pelos Juízes Estaduais deprecados da Comarca de Tatuí/SP (ID 165876054, p. 97-100, ID03744049, ID 203744059 – inclusive com gravação digital audiovisual dos depoimentos judiciais das testemunhas comuns Fábio Gabriel da Luz e Marcio dos Anjos Picirilli), bem como da Comarca de Cerquillo/SP (ID 165876054, p. 79-81, 168-171 e 192-194, ID 203748281, ID 203747952, ID 203747956, ID 203747960, ID 203747962, ID203747968 – inclusive com gravação digital audiovisual dos depoimentos judiciais da testemunha comum Telma de Lourdes Pascutti e dos interrogatórios do réu em juízo), de tal sorte que não se justifica in caso eventual declaração de nulidade da sentença em comento" (fl. 1.494).

Sendo assim, não tendo mesmo o primeiro julgador participado, diretamente, de todos os atos da instrução, uma vez que foram expedidas cartas precatórias a mais de um juízo, originando depoimentos gravados em audiovisual de diversas testemunhas, e não havendo comprovação, por parte da defesa, de prejuízo pelo réu - tampouco servindo eventual sentença condenatória para tal mister -, as conclusões pretéritas não destoam do

entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o que atrai, novamente, o óbice da Súmula n. 83/STJ.

Nesse sentido, "a lei processual penal em vigor adota o princípio pas de nullité sans grief, segundo o qual somente se declara a nulidade caso, alegada oportunamente, haja demonstração ou comprovação de efetivo prejuízo à parte, o que não ocorreu no presente caso" (AgRg no AREsp 1.608.617/SP, rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/6/2020, DJe 23/6/2020).

Na mesma linha, "Ressalte-se que a condenação, por si só, não pode ser considerada como prejuízo, pois, para tanto, caberia à parte demonstrar que a nulidade apontada, caso não tivesse ocorrido, ensejaria a absolvição do acusado ou a desclassificação de sua conduta. Nesse sentido o HC 394.346/RJ, de Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/8/2018". (AgRg no AREsp n. 2.074.013/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2022, DJe de 18/10/2022.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2023/0265646-8

**AgRg no
REsp 2.088.280 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00049870920134036110 201361100049870 49870920134036110

EM MESA

JULGADO: 12/03/2024

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. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : OTAVIO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes contra o Meio Ambiente e o Patrimônio Genético - Crimes contra a Fauna

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : OTAVIO FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

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 agravo regimental, 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.