



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2101269 - SP (2023/0360635-4)

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
RECORRENTE : J M B
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
JULIANA PINHEIRO BIGNARDI - SP316805
PATRICIA MASI UZUM - SP310048
LUÍS FELIPE MARUJO D'ALOIA - SP336319
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à apelação criminal por crime contra a ordem tributária, rejeitando a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa e indeferindo pedido de acordo de não persecução penal (ANPP).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível a aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, que trata do ANPP, em processos penais em andamento, e se a negativa de realização de perícia contábil configura cerceamento de defesa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o juiz pode indeferir provas que considerar prescindíveis ou protelatórias, conforme o princípio do livre convencimento motivado, não cabendo reexame de provas em recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 185.913/DF, estabelece que, em processos penais em andamento, o Ministério Público deve manifestar-se sobre o cabimento do ANPP na primeira oportunidade após a publicação da decisão, caso ainda não tenha sido oferecido.

5. No caso concreto, o acórdão diverge da compreensão firmada pelo STF e pelo STJ sobre o ANPP, sendo necessário oportunizar ao Ministério Público a avaliação do oferecimento do acordo.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

Tese de julgamento: "O Ministério Público deve manifestar-se sobre o cabimento do ANPP em processos penais em andamento, na primeira oportunidade após a publicação da decisão do STF, no HC n. 185.913/DF".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A; CPP, art. 400, §1º; Lei n. 8.137/90, art. 1º, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1.829.143/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023; STF, HC 185.913/DF, Plenário, julgado em 18/9/2024, DJe de 18/11/2024.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 25/06/2025 a 01/07/2025, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 03 de julho de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2101269 - SP (2023/0360635-4)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE : J M B
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
JULIANA PINHEIRO BIGNARDI - SP316805
PATRICIA MASI UZUM - SP310048
LUÍS FELIPE MARUJO D'ALOIA - SP336319
RECORRIDO : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. PERÍCIA CONTÁBIL. INDEFERIMENTO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE DE CELEBRAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à apelação criminal por crime contra a ordem tributária, rejeitando a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa e indeferindo pedido de acordo de não persecução penal (ANPP).

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em saber se é cabível a aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, que trata do ANPP, em processos penais em andamento, e se a negativa de realização de perícia contábil configura cerceamento de defesa.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o juiz pode indeferir provas que considerar prescindíveis ou protelatórias, conforme o princípio do livre convencimento motivado, não cabendo reexame de provas em recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 185.913/DF, estabelece que, em processos penais em andamento, o Ministério Público deve manifestar-se sobre o cabimento do ANPP na primeira oportunidade após a publicação da decisão, caso ainda não tenha sido oferecido.

5. No caso concreto, o acórdão diverge da compreensão firmada pelo STF e pelo STJ sobre o ANPP, sendo necessário oportunizar ao Ministério Público a avaliação do oferecimento do acordo.

IV. DISPOSITIVO E TESE

6. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

Tese de julgamento: "O Ministério Público deve manifestar-se sobre o cabimento do ANPP em processos penais em andamento, na primeira oportunidade após a publicação da decisão do STF, no HC n. 185.913/DF".

Dispositivos relevantes citados: CPP, art. 28-A; CPP, art. 400, §1º; Lei n. 8.137/90, art. 1º, I.

Jurisprudência relevante citada: STJ, AgRg no AREsp 1.829.143/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023; STF, HC 185.913/DF, Plenário, julgado em 18/9/2024, DJe de 18/11/2024.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto por **J M B**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região na Apelação Criminal n. 0007188-76.2018.4.03.6181, assim ementado (fl. 9.095):

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. ANPP. PROVA PERICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO DEMONSTRADO. APELO DEFENSIVO DESPROVIDO.

1 - Ação penal que preenche a condição inserta na Súmula Vinculante nº 24, segundo a qual "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo."

2 - 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).

2.1 - 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 em que a parte poderia ter vindo a Juízo, peticionado e informado que tinha interesse em entabular o ANPP com o Ministério Público Federal, o que não se verificou no caso concreto.

3 - Descabe submeter a integralidade do procedimento administrativo (que goza de presunção de veracidade) à perícia contábil sem que a defesa sequer aponte a ocorrência de qualquer vício concreto na apuração tributária.

4 - Rejeitado o pedido de suspensão da ação penal até o julgamento definitivo dos embargos à execução opostos na seara cível. Para a configuração do crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, inciso I, da Lei nº

8.137/90, faz-se necessária a constituição definitiva do crédito tributário na esfera administrativa (Súmula Vinculante nº 24), como se verifica no caso concreto.

4.1 - Não havendo notícia de decisão judicial definitiva no sentido da desconstituição ou anulação do crédito tributário objeto da denúncia, descabe suspender a ação penal, tendo em vista a independência das esferas cível e penal.

4.2 - Prejudicialidade externa (art. 93 CPP) não reconhecida.

5 – Materialidade e autoria comprovadas.

6 – Dolo genérico demonstrado.

7 - Apelo defensivo desprovido.

No presente recurso especial, a defesa argumenta a possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, por se tratar de norma penal mais benéfica e de natureza híbrida (processual-material). Defende, ainda, que o recorrente possui direito subjetivo ao ANPP, dada a ausência de violência ou grave ameaça e considerando a pena mínima inferior a 4 anos, conforme entendimento já consolidado pelo Supremo Tribunal Federal. Sustenta, ainda, negativa de vigência do art. 402 do CPP, pois teria sido indeferida arbitrariamente a realização de diligência imprescindível para comprovação de tese defensiva. Destaca que esta prova seria crucial para esclarecer a materialidade do delito, configurando, portanto, cerceamento de defesa.

Requer o reconhecimento da violação dos mencionados dispositivos legais, com a consequente reforma do acórdão recorrido, determinando-se o retorno dos autos ao Ministério Público para oferta do ANPP e realização da perícia contábil requerida.

Ofertadas contrarrazões (fls. 9.275/9.288), o Tribunal de origem admitiu o recurso (fls. 9.299/9.304).

O Ministério Público Federal opinou, às fls. 9.345/9.350, pelo não provimento do recurso, nos termos da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO JÁ CONFIRMADA PELA CORTE REGIONAL. SÚMULA 83/STJ. ALEGADA OFENSA AOS ARTIGOS 402 E 386, III, DO CPP. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO OU PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO.

É o relatório.

VOTO

Este Superior Tribunal consolidou jurisprudência de que o juiz tem a prerrogativa de decidir sobre a necessidade da produção de provas, conforme o princípio do livre convencimento motivado, podendo indeferir aquelas que considerar prescindíveis ou protelatórias, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP. Assim, por

exemplo: AgRg no AREsp n. 1.829.143/SC, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 20/3/2023, DJe de 23/3/2023.

No presente caso, o Tribunal de origem concluiu que a prova pericial requerida não era essencial para a solução da controvérsia, sob o fundamento de que *a mera discordância do trabalho fiscal não é o suficiente para a determinação da perícia, inclusive porque o trabalho da Receita Federal não é um documento produzido pela acusação, mas o resultado da análise por órgão público cuja atuação é pautada princípio da legalidade, e que não tem por finalidade especial produzir provas criminais contra quem quer que seja. Assim, não basta que a defesa não esteja convencida do acerto das conclusões da Receita Federal para que se imponha a realização de perícia contábil, pois isso equivaleria a determinar a produção da prova simplesmente com base numa conjectura (pode ser que a Receita tenha errado) ou para confirmar uma hipótese levantada sem dados concretos (fl. 9.102). Assentou, ainda, que descabe submeter a integralidade do procedimento administrativo (que goza de presunção de veracidade) à perícia contábil sem que a defesa sequer aponte a ocorrência de qualquer vício concreto na apuração tributária (fl. 9.102 - grifo nosso).*

Ora, não é possível revisar as conclusões das instâncias precedentes acerca da necessidade da prova requerida, uma vez que tal análise demandaria o reexame do conjunto fático-probatório da ação penal, procedimento vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

Afora isso, aqui a compreensão é de que não se deve reconhecer qualquer nulidade quando não está comprovado nenhum prejuízo ao acusado. E *a condenação, por si só, não é geradora de prejuízo, cabendo ao agente demonstrar que, caso não tivesse ocorrido a nulidade, acarretaria a absolvição criminal ou a desclassificação da conduta, hipótese não ocorrida nos autos (AgRg no AREsp n. 2.192.337/ES, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023) - (AgRg no HC n. 837.330/DF, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/3/2024, DJe de 13/3/2024).*

Quanto ao pedido de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, a Corte a quo consignou que, *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 em que a parte poderia ter vindo a Juízo, peticionado e informado que tinha interesse em entabular o ANPP com o Ministério Público Federal. Na hipótese, tal circunstância se configurou no momento da audiência de instrução realizada em 12/02/2020, na presença do réu e seus defensores constituídos (ID. 258803557 – p. 194). Após a referida ocasião, a defesa se manifestou em diversas oportunidades nos autos, sem nunca formular*

requerimento de acordo de não persecução penal (ex: Id. 258803946 e id. 258804362). 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 (fl. 9.087).

Ocorre que, em conformidade com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da apreciação do HC n. 185.913/DF, *nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo.*

Nesse sentido, este Superior Tribunal, no julgamento do Tema 1.098, assentou que, *nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto.*

Dessa forma, não há impedimento para o requerimento de aplicação do art. 28-A do Código de Processo Penal em sede recursal. O acórdão recorrido contraria frontalmente o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, razão pela qual merece acolhimento a insurgência recursal, no ponto.

Diante do exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe provimento** para determinar seja oportunizado ao Ministério Público Federal avaliar o oferecimento do ANPP ao recorrente, preservada a higidez dos atos processuais praticados, em caso de não concretização do acordo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0360635-4

REsp 2.101.269 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:

00071887620184036181 1340010043271201844 71887620184036181

Sessão Virtual de 25/06/2025 a 01/07/2025

SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. PAULO DE SOUZA QUEIROZ

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : J M B

ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000

JULIANA PINHEIRO BIGNARDI - SP316805

PATRICIA MASI UZUM - SP310048

LUÍS FELIPE MARUJO D'ALOIA - SP336319

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

**ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO
EXTRAVAGANTE - CRIMES CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA**

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 25/06/2025 a 01/07/2025, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nessa parte deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 01 de julho de 2025