



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 872940 - SP (2023/0431561-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : CAIO VINICIUS BARROS DIAS NICOLAU
ADVOGADOS : PLÍNIO ANTÔNIO BRITTO GENTIL FILHO - SP432163
GIOVANNA PENHALBEL SIGILLÓ - SP429699
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. NEGATIVA DE OFERECIMENTO DO ACORDO PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA, ANTE A AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. RATIFICAÇÃO PELO ÓRGÃO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO AVALIAR A PERTINÊNCIA DA MOTIVAÇÃO APRESENTADA PELO *PARQUET*. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, *A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é 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 à data de sua vigência. Precedentes* (AgRg no HC n. 827.202/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 22/9/2023).

2. No caso dos autos, o delito foi cometido em 2013 e a denúncia recebida antes da entrada em vigor da norma que introduziu o ANPP - Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar em 23/1/2020. Assim, cumpre destacar, de plano, que não haveria possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, conforme o atual entendimento desta Corte Superior, quando já recebida a denúncia antes da vigência da referida Lei. Soma-se a isso o fato de que a condenação do paciente transitou em julgado no dia 19/7/2021, mas apenas em 12/9/2023 a nova defesa requereu que fosse oportunizada ao Ministério Público a análise do feito para fins de propositura do acordo de não persecução penal.

3. Ainda que assim não fosse, é cediço que o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser

proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

4. *In casu*, após o exame do caso concreto, o Órgão Superior do Ministério Público Estadual, nos termos do artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, insistiu na recusa de oferta do acordo, pois entendeu que o oferecimento do ANPP não seria suficiente para prevenir e reparar o crime (paciente que, ajustado com terceira pessoa não identificada, mediante fraude consistente na troca de cartões bancários, subtraiu expressiva quantia de vítima idosa, que contava com 75 anos na data dos fatos sendo, portanto, muito mais vulnerável), motivo pelo qual o Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, não pode impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal. Assim, inexistente nulidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o *Parquet*, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, visto que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 12 de dezembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 872940 - SP (2023/0431561-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : CAIO VINICIUS BARROS DIAS NICOLAU
ADVOGADOS : PLÍNIO ANTÔNIO BRITTO GENTIL FILHO - SP432163
GIOVANNA PENHALBEL SIGILLÓ - SP429699
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. NEGATIVA DE OFERECIMENTO DO ACORDO PELO PROMOTOR DE JUSTIÇA, ANTE A AUSÊNCIA DE REQUISITO SUBJETIVO. RATIFICAÇÃO PELO ÓRGÃO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. IMPOSSIBILIDADE DE O PODER JUDICIÁRIO AVALIAR A PERTINÊNCIA DA MOTIVAÇÃO APRESENTADA PELO *PARQUET*. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Como é de conhecimento, *A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é 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 à data de sua vigência. Precedentes* (AgRg no HC n. 827.202/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 22/9/2023).

2. No caso dos autos, o delito foi cometido em 2013 e a denúncia recebida antes da entrada em vigor da norma que introduziu o ANPP - Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar em 23/1/2020. Assim, cumpre destacar, de plano, que não haveria possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, conforme o atual entendimento desta Corte Superior, quando já recebida a denúncia antes da vigência da referida Lei. Soma-se a isso o fato de que a condenação do paciente transitou em julgado no dia 19/7/2021, mas apenas em 12/9/2023 a nova defesa requereu que fosse oportunizada ao Ministério Público a análise do feito para fins de propositura do acordo de não persecução penal.

3. Ainda que assim não fosse, é cediço que o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser

proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

4. *In casu*, após o exame do caso concreto, o Órgão Superior do Ministério Público Estadual, nos termos do artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, insistiu na recusa de oferta do acordo, pois entendeu que o oferecimento do ANPP não seria suficiente para prevenir e reparar o crime (paciente que, ajustado com terceira pessoa não identificada, mediante fraude consistente na troca de cartões bancários, subtraiu expressiva quantia de vítima idosa, que contava com 75 anos na data dos fatos sendo, portanto, muito mais vulnerável), motivo pelo qual o Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, não pode impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal. Assim, inexistente nulidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o *Parquet*, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, visto que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por CAIO VINICIUS BARROS DIAS NICOLAU contra decisão monocrática, de minha lavra, que não conheceu do *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que denegou a ordem postulada no HC n. 2282770-32.2023.8.26.0000.

Consta que, em sentença proferida em 22/3/2019, nos autos da ação penal n. 0044554-79.2014.8.26.0050, o Juízo de Direito da 17ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP condenou o paciente (ora agravante) à pena de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão, no regime inicial aberto, por infração ao artigo 155, § 4º, II e IV, do Código Penal, em decorrência da acusação de ter subtraído, mediante fraude, quantia em dinheiro da conta corrente de Marley F. Cardassi, no dia 20/3/2013 (e-STJ fls. 21/26).

Interposta apelação criminal pela defesa, a ela foi negado provimento em acórdão assim ementado (e-STJ fl. 28):

APELAÇÃO CRIMINAL - Furto qualificado - Recurso da Defesa - Absolvição por falta de provas - Improcedência - Os depoimentos da vítima e testemunhas e as demais evidências constantes do caderno processual confirmam a responsabilidade penal do acusado - Qualificadoras bem demonstradas - Conjunto probatório robusto o suficiente para lastrear o decreto condenatório - Penas impostas e regime prisional adequados à espécie - Recurso defensivo improvido.

(Apelação Criminal nº 0044554-79.2014.8.26.0050, Rel. Des. SÉRGIO RIBAS, 8ª Câmara de Direito Criminal do TJ/SP, unânime, julgado em

Referido acórdão transitou em julgado para a defesa em 19/7/2021.

Na sequência, a defesa impetrou o *Habeas Corpus* n. 694.345/SP, impugnando o julgado do TJ na apelação criminal. Referido HC foi a mim distribuído e, em decisão de 20/9/2021, concedi a ordem de ofício, “para fixar a pena em 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, mantidos os demais termos da sentença condenatória”. Referida decisão monocrática transitou em julgado em 11/10/2021.

Após, a defesa impetrou novo *habeas corpus* perante esta Corte Superior (HC 794.846/SP), distribuído a esta relatoria, pugnando pela aplicação, ao caso concreto, do benefício previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal (acordo de não persecução penal – ANPP).

Contudo, em decisão proferida no dia 23/1/2023, com amparo no art. 210 do Regimento Interno do STJ, indeferi liminarmente o *mandamus*, tendo em vista que o tema não foi debatido pela Corte local.

Segundo a inicial, em 23/8/2023, o caso foi substabelecido aos atuais defensores, os quais requereram o desarquivamento dos autos de origem para que, então, o Ministério Público fosse intimado para se manifestar a respeito da possibilidade de propositura do Acordo de Não Persecução Penal.

Relata a defesa que a Promotoria de Justiça se manifestou pelo não oferecimento do acordo, sob justificativa de que (I) o processo já transitou em julgado, (II) o réu não confessou o crime e a (III) gravidade concreta do delito não permitiria o oferecimento neste caso. Com a negativa do órgão em primeira instância, a defesa requereu que os autos fossem remetidos para a instância de revisão do Ministério Público, a fim de que a decisão da promotoria fosse reconsiderada. Contudo, a Procuradoria Geral de Justiça manteve a negativa de propositura do referido acordo, alegando que (I) o fato de já ter havido o trânsito em julgado do processo de origem, inviabiliza o acordo de não persecução penal.

Após, a defesa impetrou *habeas corpus* perante a Corte local, a fim de que seja determinado o retorno dos autos ao Ministério Público para que seja realizada nova análise do caso e se ofereça o ANPP, ainda que se trate de caso já transitado em julgado.

Contudo, em sessão de julgamento realizada no dia 10/11/2023, a 8ª Câmara

de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, denegou a ordem (e-STJ fls. 49/58).

No *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário impetrado perante esta Corte Superior, a defesa alegou que, ao contrário do argumento ministerial, a existência de trânsito em julgado da condenação não é óbice ao ANPP, notadamente no caso em que o paciente preenche todos os requisitos necessários exigidos por lei.

Ainda, argumentou que a inexistência de confissão prévia ao oferecimento do acordo, tampouco a gravidade concreta do delito apurado, não é motivação idônea para afastá-lo.

Ao final, pugnou, liminarmente, pela suspensão do início da execução da pena do paciente, até o julgamento do mérito do *Habeas Corpus*. No mérito, requereu seja concedida a ordem "para determinar o retorno dos autos, primeiramente, ao Ministério Público de primeira instância para que, desconsiderando os argumentos inidôneos utilizados para as recusas, realize nova análise e, assim, ofereça o Acordo de Não Persecução Penal" (e-STJ fl. 15).

Contudo, em decisão monocrática proferida no dia 28/11/2023, esta relatoria não conheceu do *mandamus*, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada (e-STJ fls. 61/69).

Ciente desta decisão, o Ministério Público Federal nada requereu (e-STJ fl. 73).

No presente agravo regimental (e-STJ fls. 74/79), a defesa, mais uma vez, insiste para que o Ministério Público seja intimado para se manifestar novamente a respeito da possibilidade de propositura do ANPP ao ora agravante, ante a ausência de fundamentação para a negativa da benesse.

Ao final, "requer seja a análise realizada pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Relator, a fim de que, se assim entender, exerça o juízo de retratação e reconsidere o posicionamento adotado, ou, se assim não entender, requer seja o apelo encaminhado para análise da Egrégia Quinta Turma deste Tribunal Superior para que, então, possa apreciar a questão de forma pormenorizada e conceder ao agravante o direito que lhe é devido" (e-STJ fl. 79).

É o relatório.

VOTO

De plano, observa-se que a irresignação defensiva não merece prosperar, uma vez que não foram apresentados argumentos novos, aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, a qual está em consonância com o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

Conforme foi dito na decisão impugnada, o acordo de não persecução penal (ANPP), previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos.

Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de 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 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a Corte local, no julgamento do *writ* originário, indeferiu o pleito de remessa dos autos ao *Parquet* para nova análise sobre o oferecimento do ANPP ao paciente, sob a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 52/58):

É o relatório.

Consta dos autos, em especial das informações prestadas pela digna Autoridade impetrada que, por sentença proferida aos 22 de setembro de 2019, o ora paciente foi condenado às penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 155, § 4º incisos II e IV, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços comunitários e multa de 10 (dez) dias multa (fls. 319/324).

*Da decisão, a Defesa interpôs recurso de apelação, julgado aos 28 de junho de 2021, por esta Colenda 8ª Câmara Criminal que, à unanimidade, negou provimento ao reclamo (fls. 370/376). **O v. acórdão transitou em julgado para a Defesa em 19 de julho de 2021, e, para a acusação, no dia 16 daquele mês e ano (cf. certidão de fls. 381).***

Aos 12 de setembro de 2023, a Defesa do paciente requereu à digna autoridade impetrada que fosse oportunizada ao Ministério Público a análise do feito para fins de propositura do acordo de não persecução penal (fls. 464/474), o que foi levado a efeito, tendo o douto representante do Parquet deixado de oferecê-lo (fls. 480/484).

Inconformada, a Defesa do paciente reiterou o pedido, a fim de que fosse determinada a remessa dos autos à instância de revisão ministerial para revisão da manifestação apresentada pelo Ministério Público a respeito da possibilidade de propositura do Acordo de não Persecução Penal, previsto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal (fls. 489/498).

O douto Promotor de Justiça requereu a aplicação do disposto no artigo 28-A, § 14, do Código Penal (fls. 501), e, por decisão proferida aos 21 de setembro de 2023, o douto Magistrado determinou a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, nos termos do artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal (fls. 503), que insistiu na recusa de oferta do acordo, coma restituição dos autos ao Juízo competente (fls. 508/514).

Busca-se, com a impetração, que se determine o retorno dos autos ao Ministério Público para que seja realizada nova análise do caso e se ofereça o ANPP.

A ordem deve ser denegada.

Consoante entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, o acordo de não persecução penal não é direito subjetivo do acusado, sendo prerrogativa do Ministério Público oferecê-lo ou não, desde que presentes os requisitos legais e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Trata-se, em verdade, de modalidade de justiça negocial e por isso deve ser encarado como poder-dever do Ministério Público, de sorte que a imposição ao órgão acusador de oferecer o acordo desvirtuaria o instituto, eis que não se pode falar em 'acordo' quando há obrigatoriedade de sua propositura. Nesse sentido:

[...]

No caso em comento, conforme se extrai das manifestações ministeriais, a recusa em oferecer a proposta de acordo de não persecução penal está embasada na ausência dos requisitos legais, pois o paciente não confessou os fatos, o que revela a completa ausência de intenção de colaboração.

De fato, in casu, não se vislumbra a convergência da confissão espontânea, requisito essencial para o oferecimento de proposta.

Nesse sentido:

[...]

Não bastasse, se antevê a gravidade concreta do crime praticado pelo réu que, ajustado com terceira pessoa não identificada, mediante fraude consistente na troca de cartões bancários, subtraiu expressiva quantia de vítima idosa, que contava com 75 anos na data dos fatos sendo, portanto, muito mais vulnerável.

Assim, é certo que a gravidade concreta desautorizava o oferecimento do ANPP, pois, resta evidente que o benefício não seria suficiente para prevenir e reparar o crime, de molde que a medida despenalizadora não atenderia aos postulados da prevenção e retribuição da conduta ilícita.

Portanto, além da douta representante do Ministério Público ter exposto, de forma clara e precisa, as razões de seu convencimento para não oferecer o acordo de não persecução penal ao ora paciente, com especial destaque para ausência do requisito objetivo (cf. fls. 480/484, dos autos digitais), importante ressaltar que, há anos, a decisão transitou em julgado.

Como anotou o douto subscritor do parecer acerca da questão, "apesar de o precedente invocado pela combativa Defesa, lançado em situação bastante específica, uma vez que se refere a caso no qual havia pedido incidental formulado pela defesa antes do trânsito em julgado da condenação (HC nº 199.180/SC), o que não ocorreu no caso em tela, deve ser considerado que nos autos do HC nº 185.913/DF, o tema foi afetado pelo Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento, cabendo registrar recorrentes decisões reconhecendo o trânsito em julgado da condenação como marco delimitador de aplicação do referido negócio jurídico assim,

ainda que pendente de julgamento o caso afetado, parece evidente que, de forma prudente e visando segurança jurídica, o entendimento caminha no sentido de se estabelecer o trânsito em julgado como o ponto limitador de aplicação do acordo de não persecução penal. Enfim, em que pesem os argumentos apresentados pela combativa defesa, verifica-se inexistir, ao menos diante do panorama da atual jurisprudência dos Tribunais Superiores, qualquer ilegalidade no ato aqui reclamado, portanto, a insurgência, tal como posta, não configura constrangimento ilegal passível de correção por meio deste habeas corpus".

Portanto, inexistente constrangimento ilegal a ser reparado pela via do presente remédio constitucional.

Diante de todo o exposto, DENEGA-SE A ORDEM. - negritei.

De plano, cumpre ressaltar que: O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a retroatividade do art. 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. In casu, tendo sido recebida a denúncia antes que entrasse em vigor a Lei n. 13.964/2019, em 23/1/2020, inclusive com sentença condenatória, não se pode falar na aplicação do art. 28-A do CPP (AgRg no REsp n. 2.090.942/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 12/9/2023, DJe de 18/9/2023).

Ora, no caso, o recebimento da denúncia e a sentença condenatória (proferida em 22/3/2019) ocorreram antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.694/2019, que introduziu o do art. 28-A do CPP. Assim, ao se considerarem os marcos temporais mencionados, não haveria possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, conforme o atual entendimento desta Corte Superior.

Ao ensejo:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE FURTO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. PRECEDENTES. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA POR AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. INVIABILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A teor do art. 28-A do Código de Processo Penal, 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 condições ajustadas cumulativa e alternativamente.

2. No mesmo sentido se orienta a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual 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 à data de sua vigência. Precedentes.

*3. O entendimento externado pela Corte estadual está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, pois **no caso dos autos, o delito foi***

cometido em 2015 e a denúncia recebida em 13/5/2019, ou seja, antes da entrada em vigor da norma que introduziu o ANPP - Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar em 23/1/2020 -. Assim, não há que se falar em devolução dos autos ao Ministério Público para oportunizar a propositura da benesse, quando já recebida a denúncia antes da vigência da referida Lei.

4. Em relação à pretendida rejeição da denúncia, por ausência de justa causa, verifico que se trata de matéria nova, somente aventada neste recurso, o que impede seu conhecimento diretamente por esta Corte de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 186.953/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023.) - negritei.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DO ART. 95, CAPUT, DA LEI N. 8.666/93. ABSOLVIÇÃO. REITERAÇÃO DO PEDIDO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O pleito de absolvição do réu já foi objeto de exame no bojo do AResp n. 2.075.994/SC, não podendo ser repisado em sede de habeas corpus, máxime se considerado que o writ sob análise se volta contra o mesmo acórdão proferido pelo Tribunal de origem em sede de apelação criminal, encontrando-se esgotada a jurisdição desta Corte sobre o tema.

2. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

3. A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça é 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 à data de sua vigência. Precedentes.

4. No caso, a Corte de origem rejeitou a preliminar, tendo afirmado que "havendo a prolação da sentença condenatória, resta inviabilizada a oportunização do acordo". De fato, tendo a denúncia sido recebida em 14/3/2017, descabe falar em retroatividade da Lei n. 13.964/2019 e, por consectário, em abertura do prazo para oferta de acordo de não persecução penal.

5. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 827.202/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/9/2023, DJe de 22/9/2023.) - negritei.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FRAUDE EM LICITAÇÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 71 DO CP. REITERAÇÃO DE PEDIDO. NÃO CONHECIMENTO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. As instâncias ordinárias asseveraram que, a partir dos elementos probatórios coligidos aos autos, ficou amplamente comprovado que os acusados agiram com plena ciência e dolo de fraudar o procedimento licitatório, mediante a participação apenas de empresas que eram por eles administradas.

2. Para desconstituir essa conclusão - e afirmar que o conjunto probatório

apresentado é insuficiente para sustentar a condenação dos acusados pela prática do delito tipificado no art. 90 da Lei n. 8.666/1993 - necessário seria o reexame das provas acostadas aos autos, o que é vedado pelo enunciado sumular n. 7 do STJ.

3. Além disso, esta Corte de Justiça tem o entendimento consolidado de que o crime previsto no art. 90 da Lei de Licitações se consuma com a frustração do caráter competitivo do procedimento licitatório, independentemente da ocorrência de efetivo prejuízo ao erário.

Nesse sentido é o verbete sumular n. 645 do STJ.

4. Não é possível conhecer da alegada violação do art. 71 do CP - reconhecimento da continuidade delitiva entre o delito destes autos e os que são objeto de outras duas ações penais decorrentes do mesmo procedimento investigatório -, por se tratar de reiteração de pedido já anteriormente analisado por esta Corte no RHC n. 106.642/PB.

5. A tese de aplicação retroativa do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, não foi alegada nas razões de apelação e nem houve a necessária manifestação do Tribunal de origem a respeito da matéria, o que caracteriza a ausência de prequestionamento.

6. Mesmo que fosse superado o referido óbice, o Superior Tribunal de Justiça, por ambas as turmas de direito criminal, unificou entendimento de que o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), é norma de natureza processual cuja retroatividade deve alcançar somente os processos em que não houve o recebimento da denúncia.

7. No caso dos autos, a denúncia foi recebida em 16/6/2016 e a sentença condenatória foi proferida em 3/7/2017 - antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.694/2019. Assim, ao se considerarem os marcos temporais mencionados, não havia possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal.

8. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.960.357/PE, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023.) - negritei.

Soma-se a isso o fato de que a condenação do paciente transitou em julgado no dia 19/7/2021, **mas apenas em 12/9/2023** a nova defesa do paciente requereu que fosse oportunizada ao Ministério Público a análise do feito para fins de propositura do acordo de não persecução penal.

De toda forma, verifica-se que o pedido da defesa foi levado a efeito, tendo o representante do MP deixado de oferecer o acordo, especialmente porque, conforme apontado pelos impetrantes: (I) o processo já transitou em julgado; (II) o réu não confessou o crime; e a (III) gravidade concreta do delito não permitiria o oferecimento neste caso.

Após, nos termos do artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, houve a remessa dos autos à instância de revisão ministerial para revisão da manifestação apresentada pelo Promotor de Justiça a respeito da possibilidade de propositura do ANPP, contudo o Órgão Superior do Ministério Público insistiu na recusa de oferta do acordo.

Ora, conforme destacado pela Corte local no julgamento do acórdão ora impugnado, o acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal.

Assim, uma vez que o *Parquet*, após o exame do caso concreto, entendeu que o oferecimento do ANPP não seria suficiente para prevenir e reparar o crime (paciente que, ajustado com terceira pessoa não identificada, mediante fraude consistente na troca de cartões bancários, subtraiu expressiva quantia de vítima idosa, que contava com 75 anos na data dos fatos sendo, portanto, muito mais vulnerável), o Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, não pode impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo de não persecução penal.

Nessa linha de intelecção, *Não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se nos motivos elencados pelo Parquet para negar o benefício em razão da ausência do pressuposto subjetivo e determinar a sua realização* (AgRg no RHC n. 181.130/SP, Relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 21/8/2023).

No mesmo sentido, destaco os seguintes julgados do STJ:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). NÃO OFERECIMENTO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Conforme o inciso II do § 2º do art. 28-A, veda-se o ANPP "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".

2. O Parquet estadual, de forma fundamentada, constatou a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, uma vez que o agravante é investigado pelos crimes de furto, estelionato e ameaça, elementos que denotam conduta criminal reiterada, de modo que o ANPP não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

3. Com efeito "o acordo de não persecução penal deve ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal. Contudo, a norma processual não obriga o Ministério Público a oferecer o benefício, que não é direito subjetivo dos investigados. É resguardado ao Membro do Ministério Público a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo quando este for suficiente para a reprovação e prevenção do crime." (AgRg no HC 708.105/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021).

4. Agravo regimental desprovido.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENA E RECUSA DE ENVIO À PGJ. RECUSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELO PARQUET. ANUÊNCIA DO MAGISTRADO. PROPOSTA DE REVISÃO REQUERIDA A DESTEMPO PELA DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

Precedentes: STF, HC 147.210-AgR, Rel. Ministro EDSON FACHIN, DJe de 20/2/2020; HC 180.365-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 27/3/2020; HC 170.180-AgR, Relatora Ministra CARMEM LÚCIA, DJe de 3/6/2020; HC 169174-AgR, Relatora Ministra ROSA WEBER, DJe de 11/11/2019; HC 172.308-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 17/9/2019 e HC 174184-AgR, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 25/10/2019. STJ:HC 563.063-SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 10/6/2020; HC 323.409/RJ, Rel. p/ acórdão Ministro FÉLIX FISCHER, Terceira Seção, julgado em 28/2/2018, DJe de 8/3/2018; HC 381.248/MG, Rel. p/ acórdão Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Terceira Seção, julgado em 22/02/2018, DJe de 3/4/2018.

2. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos. Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de 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 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

3. Inexiste nulidade 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.

4. Conforme o acórdão ora impugnado, o requerimento de revisão do não oferecimento de proposta do ANPP, para fins de análise do órgão superior do Ministério Público local, ocorreu a destempo pela defesa, deixando que a instrução criminal fluísse regularmente.

5. Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos.

6. No caso, embora estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, a quantidade e a diversidade de entorpecentes apreendidos (62

porções de cocaína, contendo 55,63g; 04 pedras de crack, contendo 0,41g; e 63 porções de "maconha", contendo 132,64g) , utilizadas na escolha do patamar de diminuição do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, o semiaberto, em razão da quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos.

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 612.449/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe de 28/9/2020.) - negritei.

Portanto, inexistente nulidade 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.

Dessa forma, mantenho o entendimento contido da decisão agravada, ante a inexistência do alegado constrangimento ilegal a justificar a concessão, de ofício, da ordem postulada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao presente agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0431561-5

**AgRg no
HC 872.940 / SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00445547920148260050 20210000497836 20230000979478
22827703220238260000 445547920148260050

EM MESA

JULGADO: 12/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUCIANO MARIZ MAIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : PLINIO ANTONIO BRITTO GENTIL FILHO
ADVOGADOS : PLÍNIO ANTÔNIO BRITTO GENTIL FILHO - SP432163
GIOVANNA PENHALBEL SIGILLÓ - SP429699
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : CAIO VINICIUS BARROS DIAS NICOLAU
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Furto Qualificado

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CAIO VINICIUS BARROS DIAS NICOLAU
ADVOGADOS : PLÍNIO ANTÔNIO BRITTO GENTIL FILHO - SP432163
GIOVANNA PENHALBEL SIGILLÓ - SP429699
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.