

AG.REG. NO HABEAS CORPUS 277.793 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. CRISTIANO ZANIN**
AGTE.(S) : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES
ADV.(A/S) : ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES
AGDO.(A/S) : RELATOR DO HC Nº 1.125.091 DO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): A decisão impugnada não merece reforma ou qualquer correção, pois os seus fundamentos estão em sintonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — STF.

Reafirmo que é o caso de negativa de seguimento da impetração.

Conforme destacado anteriormente, este *habeas corpus* impugna decisão monocrática proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça — STJ, que indeferiu liminarmente o *Habeas Corpus* — HC 1.125.091/SP, assim fundamentada:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em benefício de ALEXANDRE DE SOUZA HERNANDES, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO no julgamento da Apelação Criminal n. 1511059-52.2023.8.26.0050.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além do pagamento de 15 dias-multa, pela prática do crime tipificado no art. 339, *caput*, do Código Penal - CP (fl. 320).

O Tribunal de origem negou provimento à apelação interposta pela defesa do paciente, em acórdão assim ementado:

[...]

No presente *writ*, a defesa sustenta a aplicabilidade retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal - CPP, por

se tratar de norma de natureza híbrida, de modo a permitir a celebração do Acordo de Não Persecução Penal em processos sem trânsito em julgado da condenação.

Assevera que o pedido do referido acordo pode ser formulado a qualquer momento antes do trânsito em julgado, cabendo ao Ministério Público avaliar motivadamente o preenchimento dos requisitos e manifestar-se sobre o cabimento do acordo na primeira oportunidade após o julgamento.

Aduz que, embora o acordo não constitua direito subjetivo automático do paciente, há direito de receber justificativa fundamentada caso o Ministério Público decida não propô-lo.

Argumenta que o entendimento desta Corte deve se alinhar à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal quanto à natureza híbrida do art. 28-A do CPP, com incidência retroativa aos processos ainda em curso, desde a entrada em vigor da Lei 13.964/2019.

Invoca o Recurso Especial n. 1.890.344/RS julgado neste STJ e o HC 185.913 do STF como precedentes a seu favor.

Requer, em liminar e no mérito, a concessão da ordem para que seja permitida a celebração do Acordo de Não Persecução Penal.

É o relatório.

Decido.

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, não se verifica a existência de constrangimento ilegal a justificar a concessão da ordem de ofício.

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo excerto do voto condutor do julgado prolatado na origem:

“Às fls. 1162/1163 o réu peticionou requerendo a ‘aceitação do Acordo de Não Persecução Penal’. Sem razão.

Isso porque, **inexiste nos autos o oferecimento por**

parte do Órgão Ministerial do ANPP, sendo certo que o referido acordo não é direito subjetivo do réu, mas ato discricionário da d. Promotoria de Justiça.

Uma interpretação teleológica do art. 28-A do Código de Processo Penal indica que a finalidade do dispositivo é de reduzir o número de demandas processuais criminais, bem como “afastar eventual constrangimento decorrente de desnecessária submissão do agente às agruras de uma instrução criminal”, situações que, irremediavelmente, já ocorreram quando da prolação da r. sentença condenatória.

No mais, a própria disposição topográfica do instituto gera a interpretação de que a proposição do acordo deve se dar logo após o encerramento da fase investigatória, quando não for o caso de arquivamento dos autos de Inquérito Policial.

[...]

Sendo assim, s.m.j., entendo que não é viável, no caso dos autos, falar-se em acordo de não persecução penal, inclusive diante da fase processual em que se encontram.” (fls. 318/320)

A controvérsia cinge-se à possibilidade de celebração de Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, em ação penal iniciada após o julgamento do HC n. 185.913/DF pelo Supremo Tribunal Federal, tendo a defesa formulado o pedido somente em momento posterior à prolação da sentença condenatória.

Ainda sobre o tema do ANPP, convém destacar que a Terceira Seção deste Sodalício, no julgamento do Tema Repetitivo n. 1.098 (REsp n. 1.890.343/SC e REsp n. 1.890.344/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgados em 23/10/2024, DJe de 28/10/2024), fixou o entendimento de que a norma contida no art. 28-A do CPP possui natureza híbrida, razão pela qual se lhe aplica o princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica,

previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Assim, assentou-se ser cabível a celebração de ANPP nos processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido formulado antes do trânsito em julgado da condenação.

Na tese fixada no Tema Repetitivo n. 1.098 também consta que, nos processos penais em andamento no dia 18/9/2024, data do julgamento do HC n. 185.913/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos quais fosse, em tese, cabível o ANPP, mas ele não tivesse sido oferecido pelo Ministério Público ou não houvesse justificativa idônea para o seu não oferecimento, o órgão ministerial, de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deveria, na primeira oportunidade em que falasse nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto.

Por outro lado, para as persecuções penais iniciadas posteriormente àquele marco temporal, a Terceira Seção estabeleceu expressamente, na quarta tese do referido repetitivo, que “nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso”.

Na hipótese dos autos, **o fato imputado ao paciente ocorreu em 8/3/2023 (fl. 322). A denúncia foi oferecida em 24/10/2024 e recebida em 8/11/2024 (fl. 329), tendo sido apresentadas alegações finais em 12/12/2024. Em 7/2/2025, foi proferida sentença que julgou procedente a pretensão punitiva estatal e condenou o paciente pela prática do delito previsto no art. 339, caput, do Código Penal (fl. 320).**

Verifica-se, portanto, que **a ação penal foi iniciada após 18/9/2024, de modo que a hipótese se submete à quarta tese firmada no Tema Repetitivo n. 1.098, e não às regras de**

transição estabelecidas para os processos que já se encontravam em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 ou na data do julgamento do HC n. 185.913/DF pelo Supremo Tribunal Federal.

Ademais, embora a pretensão relacionada ao ANPP pudesse ter sido deduzida desde o início da persecução penal, a defesa permaneceu silente acerca da matéria durante a instrução criminal, inclusive por ocasião das alegações finais, vindo a requerer a aplicação do instituto somente em momento posterior à prolação da sentença condenatória.

Ressalte-se, ainda, que, no momento de oferecimento da denúncia, em 24/10/2024, já havia sido julgado, em 18/9/2024, o HC n. 185.913/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, precedente no qual a própria impetrante fundamenta a pretensão deduzida neste *writ*. Não se trata, portanto, de orientação jurisprudencial superveniente à oportunidade processual de formulação do pleito. Nesse contexto, evidencia-se a preclusão da pretensão, pois, embora a questão pudesse ter sido suscitada desde o início da ação penal, a defesa deixou de fazê-lo no momento oportuno.

[...]

Desse modo, o fato de ainda não ter ocorrido o trânsito em julgado da condenação não assegura, indistintamente, a possibilidade de formulação do pedido de ANPP em qualquer fase da persecução penal. O marco do trânsito em julgado contemplado nas teses firmadas no Tema Repetitivo n. 1.098 relaciona-se às hipóteses de aplicação retroativa do instituto, não afastando a disciplina específica estabelecida para as investigações e ações penais iniciadas a partir de 18/9/2024.

De igual modo, a ressalva constante da quarta tese quanto à possibilidade de propositura do acordo no curso da ação penal não autoriza concluir pela existência de direito subjetivo do acusado à celebração tardia do ANPP, sobretudo quando a defesa deixou de formular o pleito no momento processual oportuno.

Assim, considerando que a ação penal foi iniciada posteriormente ao marco temporal estabelecido no HC n. 185.913/DF e que a defesa permaneceu silente quanto à aplicação do art. 28-A do CPP até momento posterior à sentença condenatória, encontra-se preclusa a pretensão de celebração do Acordo de Não Persecução Penal, não se verificando flagrante ilegalidade passível de correção de ofício.

Ante o exposto, com fundamento no art. 210 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, indefiro liminarmente o *habeas corpus* (doc. 5 — grifos meus e no original).

Na decisão agravada, anotei que, nos termos do art. 102, I, *i*, da Constituição Federal, a competência originária do Supremo Tribunal Federal para processar e julgar *habeas corpus* somente se instaura quando o órgão coator for Tribunal Superior, quando o coator ou o paciente for autoridade cujos atos estejam diretamente sujeitos à jurisdição desta Corte, ou quando se tratar de crime cuja apreciação caiba ao STF em instância única.

No caso em exame, contudo, trata-se de decisão monocrática proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça, cujos fundamentos não foram submetidos ao crivo do respectivo órgão colegiado. Afirmei, desse modo, a competência desta Suprema Corte não se encontra configurada, razão pela qual não é possível dar seguimento ao presente *writ*.

Nesse sentido, citei:

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*
IMPETRADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE
MINISTRO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA, FLAGRANTE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. RECURSO IMPROVIDO.

I – O art. 102, I, *i*, da Constituição Federal estabelece que a competência do Supremo Tribunal Federal - STF para processar e julgar originariamente a ação constitucional do *habeas corpus* será inaugurada quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do STF, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância.

II – A não interposição de agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça ou a ausência da análise da decisão monocrática pelo Colegiado daquela Corte impedem o conhecimento do *habeas corpus* pelo Supremo Tribunal Federal, pois, do contrário, permitiria ao jurisdicionado a escolha do Tribunal para conhecer e julgar a sua causa, o que configuraria evidente abuso do direito de recorrer. Precedentes.

III – Ausência de teratologia, flagrante ilegalidade ou abuso de poder que possa abrandar a impossibilidade de superação do óbice aqui reconhecido, a permitir a análise das questões trazidas neste *habeas corpus*.

IV – Agravo regimental improvido (HC 235.104 AgR/GO, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 14/12/2023).

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DE TRIBUNAL SUPERIOR. IMPOSSIBILIDADE DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. PRECEDENTES. 1. Incidência de óbice ao conhecimento da ordem impetrada neste SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, uma vez que se impugna decisão monocrática de Ministro do Superior Tribunal de Justiça (HC 219.841-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 6/10/2022; HC 219.672-AgR,

Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe de 6/10/2022; HC 216.953-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 29/9/2022; HC 217.751-AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 27/9/2022; HC 208.035-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 21/9/2022; RHC 213.550-AgR, Rel. Min. ANDRÉ MENDONÇA, Segunda Turma, DJe de 1º/9/2022; HC 216.979-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, DJe de 25/8/2022; HC 216.955-AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 25/8/2022; HC 217.067-AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 24/8/2022; RHC 214.783-AgR, Rel. Min. NUNES MARQUES, Segunda Turma, DJe de 4/8/2022). 2. O exaurimento da instância recorrida é, como regra, pressuposto para ensejar a competência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, conforme vem sendo reiteradamente proclamado por esta CORTE (HC 211.364-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 24/8/2022; HC 172.384, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, Rel. p/ Acórdão Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 10/2/2021; HC 180.895-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 18/6/2020; HC 262.350, Rel. p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 30/8/2019). 3. Inexistência de teratologia ou caso excepcional caracterizadores de flagrante constrangimento ilegal. 4. Agravo Regimental a que se nega provimento (HC 228.736 AgR/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe 27/6/2023).

Por fim, consignei não haver ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a superação do referido óbice processual, especialmente porque, no julgamento do *Habeas Corpus* 185.913/DF, o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou, entre outras, a seguinte tese: “[n]as investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, **devem ser**

apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso” (grifei).

No caso, como visto, embora ainda não tenha ocorrido o trânsito em julgado da condenação, o impetrante/paciente pretende que lhe seja oferecido acordo de não persecução penal após a prolação da sentença condenatória, quando o processo já se encontra em fase de recursos dirigidos aos Tribunais Superiores.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.