



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 161423 - SC (2022/0059198-3)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : HARLEY DE AGUIAR JUNIOR
RECORRENTE : HENRIQUE MATTOS DO AMARAL
ADVOGADOS : ZULMAR DUARTE DE OLIVEIRA JÚNIOR - SC018545
ARTHUR FREITAS DE SOUSA - SC057907
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto, por Harley de Aguiar Júnior e Henrique Mattos do Amaral, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, proferido no julgamento do HC n. 5052176-81.2021.4.04.0000/SC, assim ementado:

"HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ALCATRAZ. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. NÃO OCORRÊNCIA. OFERECIMENTO DE ANPP. NÃO OBRIGATORIEDADE.

1. É assente na jurisprudência dos Tribunais Superiores o entendimento no sentido da necessidade de racionalização do writ, a fim de que seja observada a sua função constitucional de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte coação ou ameaça à liberdade de locomoção do paciente. Por tal motivo, não se admite a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio (apelação criminal, agravo de execução penal, recurso especial) ou à revisão criminal, ressalvados os casos em que presente flagrante ilegalidade em prejuízo da liberdade do paciente.

2. Caso em que o habeas corpus foi impetrado com o objetivo de afastar a decisão de primeiro grau, que reconheceu a competência do juízo impetrado para o processamento das investigações e ações atinentes à denominada OPERAÇÃO ALCATRAZ.

3. Em casos tais, nos quais não se constata a possibilidade de interposição de recurso, já que a legislação somente prevê recurso na hipótese de acolhimento da exceção de incompetência (art. 581, incs. II e III, do CPP), tem-se admitido o manejo do writ, a fim de evitar que o réu seja processado por juízo flagrantemente incompetente, devendo a impetração estar amparada em prova pré-constituída e não se revestir a matéria de complexidade incompatível com a estreita via do remédio constitucional.

4. Já decidiu esta 7ª Turma que os fatos objeto da denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal nos autos da ação penal originária emergiram ao conhecimento da Polícia Federal em decorrência das investigações realizadas na denominada OPERAÇÃO ALCATRAZ, envolvendo o grupo liderado por MAURÍCIO ROSA BARBOSA, um dos principais articuladores da associação criminosa, e de sua esposa FLÁVIA COELHO WERLICH, e a utilização do mesmo *modus operandi*, de forjar competitividade combinando propostas comerciais e lances com outros participantes, cada vez com parceiros diferentes, não havendo falar, portanto, em inexistência de conexão intersubjetiva e instrumental probatória com o esquema criminoso investigado na referida operação.

5. Tanto naqueles casos como na presente impetração, as práticas delitivas envolvem as figuras de NELSON CASTELLO BRANCO NAPP JÚNIOR e de MAURÍCIO ROSA BARBOSA, identificados como sendo alguns dos principais articuladores da organização criminosa voltada para a fraude em licitações no âmbito da Administração Pública do Estado de Santa Catarina (SEA, EPAGRI e CIASC) e a empresa INTUITIVA TECNOLOGIA LTDA., de propriedade da esposa de MAURÍCIO, FLÁVIA COELHO WERLICH, também investigada na OPERAÇÃO ALCATRAZ.

6. Não obstante os argumentos apresentados pelos impetrantes, o fato é que a Nota Técnica nº 2464, emitida pela da Controladoria-Geral da União, atesta o emprego de verbas públicas federais no Pregão Eletrônico nº 145/2017, restando, pois, clara a competência da Justiça Federal, nos termos do disposto no art. 109 da Constituição Federal.

7. Já no tocante ao Pregão Eletrônico nº 52/2017, em que pese não tenha envolvido recursos federais, conforme admitido pelo próprio órgão ministerial e pela própria autoridade impetrada, constata-se que as condutas praticadas ostentam os mesmos personagens e o mesmo *modus operandi* das demais fraudes investigadas na referida Operação, restando, pois, caracterizada a conexão intersubjetiva e instrumental a atrair a aplicação da Súmula nº 122 do STJ, que dispõe que Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, “a”, do Código de Processo Penal.

8. Reconhecida a existência de conexão e a competência da Justiça Federal para processar o feito, a prevenção recai sobre o juízo impetrado, primeiro a despachar nos autos do Pedido de Quebra do Sigilo de Dados e/ou Telefônico nº 5002028-39.2017.4.04.7200.

9. O acordo de não persecução penal (ANPP) constitui uma faculdade do órgão ministerial, na exata dicção do art. 28-A do CPP. Portanto, ao contrário do que defendem os impetrantes, não se trata de direito subjetivo do acusado, sequer necessitando de fundamentação a sua negativa, bastando, simplesmente, o Parquet não oferecer

o acordo, subentendendo-se que este considera que a proposta seria insuficiente para reprovação e prevenção do crime.

10. *Ordem de habeas corpus denegada.*" (fls. 144/145)

Neste recurso, a defesa alega incompetência da Justiça Federal para apreciar a matéria, tece que os recursos destinados aos Pregões Eletrônicos em questão, por mais que fossem de origem federal, foram incorporados ao orçamento do estado, tornando-se recursos estaduais e excluindo qualquer interesse federal no julgamento do feito, devendo o processo ser apreciado pela Justiça Estadual.

Por último, a defesa ataca a decisão contida na ação penal de não reconhecer a nulidade do processo pela falta de proposta ou negativa fundamentada a respeito da apresentação do acordo de não persecução penal.

Argumenta que com as alterações da Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), o acordo entra no rol de garantias que se incorporam aos direitos do acusado no processo penal, devendo o Ministério Público fundamentar a falta de apresentação de proposta do acordo, de modo que seja possível a interposição de recurso pelo paciente, ponderando que a falta de manifestação do Ministério Público nesse ponto tornou todas as fases posteriores nulas.

Requer, assim, o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para apreciar a matéria e a remessa dos autos para a Justiça Estadual, além da remessa para o Ministério Público preparar a apresentação do acordo de não persecução penal ou fundamentar a negativa à respeito da proposta.

A liminar foi indeferida por decisão de fls. 224/227.

O Ministério Público Federal emitiu parecer que recebeu o seguinte sumário:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO ALCATRAZ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EMPREGO ILÍCITO DE VERBA PÚBLICA FEDERAL. CONEXÃO. VIA ESTREITA. REVOLVIMENTO FÁTICO PROBATÓRIO. OFERTA DE ANPP. FACULDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO. DESPROVIMENTO DO RECURSO." (fl. 231)

É o relatório.

Decido.

Consta do voto condutor do julgado atacado:

"Consoante se pode observar, tanto naqueles casos como na presente impetração, as práticas delitivas envolvem as figuras de NELSON CASTELLO BRANCO NAPP JÚNIOR e de MAURÍCIO ROSA BARBOSA,

identificados como sendo alguns dos principais articuladores da organização criminosa voltada para a fraude em licitações no âmbito da Administração Pública do Estado de Santa Catarina (SEA, EPAGRI e CIASC) e a empresa INTUITIVA TECNOLOGIA LTDA., de propriedade da esposa de MAURÍCIO, FLÁVIA COELHO WERLICH, também investigada na OPERAÇÃO ALCATRAZ.

Assim, não obstante os argumentos apresentados pelos impetrantes, o fato é que a Nota Técnica nº 2464, emitida pela da Controladoria-Geral da União, atesta o emprego de verbas públicas federais no Pregão Eletrônico nº 145/2017, restando, pois, clara a competência da Justiça Federal, nos termos do disposto no art. 109 da Constituição Federal.

Já no tocante ao Pregão Eletrônico nº 52/2017, em que pese não tenha envolvido recursos federais, conforme admitido pelo próprio órgão ministerial e pela própria autoridade impetrada, constata-se que as condutas praticadas ostentam os mesmos personagens e o mesmo modus operandi das demais fraudes investigadas na referida Operação, restando, pois, caracterizada a conexão intersubjetiva e instrumental a atrair a aplicação da Súmula nº 122 do STJ, que dispõe que Compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, 'a', do Código de Processo Penal.

Nesse mesmo sentido a decisão que indeferiu a liminar nos autos do HC nº 5045340-92.2021.4.04.0000, também impetrado em favor do paciente HARLEY DE AGUIAR JUNIOR, relativamente aos autos da Ação Penal nº 5004454-19.2020.4.04.7200 (evento 4), ainda pendente de julgamento do mérito perante o Colegiado. Dessa forma, reconhecida a existência de conexão e a competência da Justiça Federal para processar o feito, a prevenção recai sobre o juízo impetrado, primeiro a despachar nos autos do Pedido de Quebra do Sigilo de Dados e/ou Telefônico nº 5002028-39.2017.4.04.7200 (evento 13)." (fls. 165/166)

Deve ser mantida a competência da Justiça Federal, pois como se extrai do voto condutor do acórdão recorrido, há indícios do desvio de verbas de natureza Federal em relação ao Pregão Eletrônico n. 145/2017, apontados como irregulares pelo Ministério Público Federal e a jurisprudência desta Corte, na esteira dos precedentes do Pretório Excelso, entende que é competente a Justiça Federal para processar ações penais que apuram desvio de verbas repassadas pela União para qualquer ente da Federação, nas hipóteses em que a primeira fiscaliza o uso do dinheiro repassado, como ocorreu no caso.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Efeitos infringentes. Processual. Malversação de verbas federais recebidas mediante

convênio com a FUNASA. Artigo 109, inciso I, da CF. Presença do MPF em um dos polos. Competência da Justiça Federal. Recurso aclaratório acolhido com efeitos infringentes.

[...]

4. O fato de a verba repassada ser proveniente de recursos federais fiscalizáveis pelo TCU basta para afirmar a existência de interesse da União e a consequente competência da Justiça Federal para apreciar os autos. Precedentes da Suprema Corte.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para se anular o acórdão recorrido e se determinar novo julgamento pelo tribunal de origem.

(EDcl no AgRg no Recurso Extraordinário 669.952/BA, Tribunal Pleno, Relator Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 24/11/2016).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DIPLOMAÇÃO SUPERVENIENTE AO CARGO DE DEPUTADO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PARA JULGAR AS INFRAÇÕES PENAIS CONTRA MEMBROS DO CONGRESSO NACIONAL. ART. 102, I, B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CRIMES DE DISPENSA IRREGULAR DE LICITAÇÃO E DE FRAUDE À LICITAÇÃO (ARTS. 89 E 90 DA LEI 8.666/93). VICEPREFEITO MUNICIPAL. CONDENAÇÃO. ALEGADA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INEXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA ATRAÍDA PELA MALVERSAÇÃO DE VERBA PÚBLICA FEDERAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. INOCORRÊNCIA. AFERIÇÃO DE EVENTUAL PREJUÍZO CAUSADO AO ERÁRIO. ANÁLISE DA EXISTÊNCIA, OU NÃO, DO DOLO ESPECÍFICO DO PACIENTE DE LESAR OS COFRES PÚBLICOS E OBTER VANTAGEM ILÍCITA. EXAME DA REGULARIDADE, OU NÃO, DO PROCEDIMENTO LICITATÓRIO. DOSIMETRIA. REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VEDAÇÃO. SÚMULA 279/STF. INCIDÊNCIA. NULIDADES. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A Justiça Federal é competente para o julgamento de crimes relativos a desvio ou à apropriação de verba federal destinada à realização de serviços de competência privativa da União ou de competência comum da União e do ente beneficiário, ou de verba cuja utilização se submeta à fiscalização por órgão federal. Precedentes: (RE 464.621/RN, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 21/11/2008; RE 605.609-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 1º/02/2011; HC 81.994, Primeira Turma, Relator o Ministro Ilmar Galvão, DJ de 27/09/2012).

[...]

13. Agravo regimental no Recurso Extraordinário e Recurso especial desprovidos.

(AgRg no Recurso Extraordinário 696.533/SC, Primeira Turma, Relator Min. LUIZ FUX, DJe de 26/9/2016).

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. LAVA JATO PAULISTA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. OBRAS DO RODOANEL DE SÃO PAULO. APORTE DE VERBA FEDERAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS PERANTE ÓRGÃO FEDERAL. ART. 109, IV, DA CF. COMPETÊNCIA FEDERAL. 2. ORIGEM DO MONTANTE EFETIVAMENTE DESVIADO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. 3. PEDIDO DE DESMEMBRAMENTO. FACULDADE DO JUIZ. ART. 80 DO CPP. REUNIÃO POR CONEXÃO. ART. 79 DO CPP. SEPARAÇÃO QUE DEVE SE MOSTRAR MAIS BENÉFICA. NÃO VERIFICAÇÃO. 4. DESMEMBRAMENTO PARA PROTEÇÃO À HONRA. AUSÊNCIA DE ADEQUAÇÃO. EXISTÊNCIA INSTRUMENTOS PROCESSUAIS CÍVEIS E PENAS APROPRIADOS. 5. RECURSO EM HABEAS CORPUS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A competência da Justiça Federal foi firmada com fundamento em elementos concretos dos autos, os quais revelam que a obra do Rodoanel Sul recebeu aporte de verba federal, a qual não foi incorporada aos cofres estaduais e que teve prestação de contas também junto a órgãos federais. Dessarte, "segundo a jurisprudência assente neste Superior Tribunal de Justiça, sobressai o interesse direto da União - tanto que há prestação de contas perante o TCU e fiscalização pelo Executivo Federal -, o que atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar tais feitos" (RHC 111.715/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 24/09/2019, DJe 10/10/2019).

2. Conforme destacado pela Corte Regional, que "a discussão quanto à origem do montante desviado demanda claro revolvimento de todo o conjunto fático probatório, providência esta que não é admitida na via estreita de um writ". (AgRg no CC 170.558/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 12/08/2020, DJe 17/08/2020).

3. O art. 80 do CPP apresenta ao juiz a faculdade de separar o processo, nas hipóteses ali disciplinadas, que têm o objetivo principal de manter a celeridade processual. Assim, não se verifica hipótese de desmembramento com o objetivo de proteger a intimidade de corré que participou apenas de um dos fatos narrados na denúncia. Não se pode descurar, outrossim, que o art. 79 do CPP recomenda a unidade de processo e de julgamento nas hipóteses de conexão, com o objetivo não apenas a celeridade processual, mas também se evitar decisões contraditórias, motivo pelo qual eventual separação deve se revelar mais benéfica, o que não ficou demonstrado na presente situação, estando concretamente fundamentada a

negativa.

4. O pleito da recorrente, embora se embase em fundamentação constitucional de proteção à honra, não preenche nenhum dos elementos do princípio da proporcionalidade, porquanto não se revela adequado, necessário nem proporcional. De fato, eventual desmembramento não teria o condão de evitar a "réplica e multiplicação de fatos inverídicos", não havendo relação de causa e efeito entre o pedido e a motivação apresentada. Relevante destacar que o ordenamento pátrio disciplina, no art. 12 do CC, que se pode "exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar de perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei". Ademais, a legislação penal também trata da proteção à honra, por meio dos tipos penais descritos nos arts. 138 a 140 do CP. Assim, cabe à parte se valer dos instrumentos processuais apropriados. - Na dicção do Supremo Tribunal Federal, "eventuais excessos ou abusos no exercício da liberdade de expressão e de informação devem ser analisados caso a caso, a partir dos parâmetros constitucionais - especialmente os relativos à proteção da honra, da imagem, da privacidade e da personalidade em geral - e as expressas e específicas previsões legais nos âmbitos penal e cível". (RE 1.010.606/RJ - Tema 786 RG. Relator Dias Toffoli, julgado em 11/2/2021).

5. Recurso em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 109.964/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 24/5/2021).

De outra parte, em relação ao Pregão Eletrônico n. 52/2017, restou reconhecida a conexão intersubjetiva e instrumental e o afastamento de tais conclusões demanda o exame aprofundado de provas, providência incabível na via eleita.

Ademais, registra-se que "*havendo conexão probatória, a competência federal quanto a eventuais delitos conexos também está instaurada, segundo a orientação da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça*" (CC 177.961/PA, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 2/6/2021).

Desta forma, como restou consignado no acórdão atacado, a conexão, também, justifica a competência da 1ª Vara Federal de Florianópolis.

Assim, no ponto, o acórdão atacado está de acordo com a jurisprudência desta Corte Superior.

Por fim, quanto ao Acordo de Não Persecução Penal constou do julgado atacado:

"Portanto, ao contrário do que defendem os impetrantes, não se trata de direito subjetivo do acusado, sequer necessitando seja fundamentada a sua negativa.

Basta, simplesmente, o Parquet não oferecer o acordo, subentendendo-se que este considera que a proposta seria insuficiente para reprovação e prevenção do crime." (fl. 166)

Constata-se que, neste aspecto, o Tribunal de origem destoou da jurisprudência desta Corte, a qual entende que a recusa do oferecimento do ANPP deve ser realizada, de forma fundamentada, pelo *Parquet*. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NÃO OFERECIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNDAMENTAÇÃO EXISTENTE. NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *"De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado" (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/5/2022).*

2. Ressalta-se, ainda, que "(...) 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" (RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 16/5/2022).

2.1. *No caso dos autos, o Ministério Público Federal justificou o não oferecimento do ANPP, afirmando que a ré, além de não confessar o delito, deliberadamente aceitou participar do esquema fraudulento supostamente proposto por "Alex", aderindo voluntariamente ao plano criminoso dedicado à obtenção de vantagem pecuniária indevida em detrimento da Caixa Econômica Federal - CEF (Instituição gerenciadora do PIS), e sequer poderia ser beneficiada com a suspensão condicional do processo, de modo que o acordo não se mostraria necessário e suficiente para à reprovação do crime, e que caberia apenas ao caso o recebimento da denúncia com a regular tramitação da Ação Penal - ID 4058400.9415080.*

3. *A tese do recurso especial confronta a orientação desta Corte de que "embora o § 14 do art. 28-A do CPP disponha que o investigado, diante da recusa do Ministério Público em oferecer o acordo, possa requerer a remessa dos autos ao órgão superior, na forma do art. 28 do CPP,*

inexiste previsão normativa sobre o momento em que o investigado deva ser cientificado do não oferecimento de ANPP, não havendo obrigação de o Ministério Público expedir notificação prévia, ao oferecimento da denúncia, de que não o oferecerá" (AgRg no REsp n. 2.006.770/RN, relator Ministro Reyna Ido Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 19/9/2022).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.998.721/RN, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 12/12/2022, DJe de 14/12/2022).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. 1. PEDIDO DE REUNIÃO DE PROCESSOS. ALEGADA CONEXÃO. MATÉRIA NÃO EXAMINADA NA ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 2. REVOGAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR. TEMA NÃO EXAMINADO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. MATÉRIA JÁ ANALISADA NO HC 699.034/MG. 3. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE. ART. 215 DO CP. CRIME PRATICADO ANTES DA LEI 13.718/2018. NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO. EFETIVA OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA. 4. NÃO OFERECIMENTO DO ANPP. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO. CONDUTA CRIMINAL REITERADA. 5. APRESENTAÇÃO DE DUAS RESPOSTAS À ACUSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 6. PEDIDO DE OITIVA DE INFORMANTES. TESTEMUNHAS DO JUÍZO. FACULDADE DO JUIZ. 7. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recorrente se insurge, em um primeiro momento, contra a não reunião dos processos a que responde, por considerar haver conexão entre eles. Contudo, da leitura do acórdão recorrido, verifica-se que a matéria não foi previamente examinada pela Corte local, o que impede o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. O pedido do recorrente de revogação da prisão cautelar, além de não ter sido objeto do acórdão ora recorrido, já foi devidamente analisado no Habeas Corpus 699.034/MG, motivo pelo qual também se mantém o não conhecimento do recurso em habeas corpus no ponto.

3. O delito imputado ao recorrente foi praticado em 13/3/2018, data na qual ainda estava em vigor a redação do art. 225 do Código Penal, que trazia a necessidade de representação da vítima para início da ação penal. No entanto, verifica-se que houve a efetiva representação da vítima dentro do prazo decadencial de 6 meses, "uma vez que três dias após a prática do delito esta se dirigiu à Delegacia de Polícia, registrou boletim de ocorrência".

- É assente que "a representação prescinde de qualquer formalidade, sendo suficiente a demonstração do interesse da vítima em autorizar a persecução criminal" (AgRg no REsp n. 1.687.470/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti, DJe 1º/9/2020). (AgRg no HC n. 742.966/SC,

relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022).

4. 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". Ademais, "embora tecnicamente primário, o paciente apresenta vários registros policiais e infracionais, bem como teria supostamente cometido o delito de violação sexual mediante fraude se aproveitando de sua posição como líder religioso com mais de uma vítima, demonstrando possuir uma vida voltada para a criminalidade".

- **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.

5. Ainda que não se tenha verificado, por ocasião da apresentação primeira resposta à acusação, a citação formal do recorrente para responder à ação penal, este estava ciente da acusação, tendo, inclusive, constituído advogado, o qual apresentou resposta à acusação, em observância ao regramento legal. Nesse contexto, a citação formal do recorrente em momento posterior não tem o condão de invalidar a primeira resposta à acusação. Assim, não havendo qualquer mácula a ser reconhecida com relação à primeira resposta à acusação, a qual apenas reforça que o recorrente já estava a par da acusação e pôde exercer a tempo e a modo sua ampla defesa, a nova resposta à acusação não pode ser considerada, haja vista a preclusão consumativa.

6. No que diz respeito ao pedido de oitiva de informantes como testemunhas do juízo, tem-se que, "havendo a preclusão temporal, a indicação de testemunhas do juízo, prevista no art. 209 do Código de Processo Penal, não constitui direito subjetivo da parte, mas sim uma faculdade do magistrado, na qual determinará, se entender necessário à busca da verdade real, a oitiva de testemunhas distintas daquelas arroladas inicialmente". (AgRg no HC n. 549.157/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/10/2020, REPDJe de 12/11/2020, DJe de 3/11/2020).

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RHC n. 166.837/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 8/8/2022).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO.

NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO PARQUET. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta.

2. A Corte de origem entendeu que a negativa do Ministério Público Federal em ofertar a proposta de ANPP estava devidamente fundamentada. Consoante se extrai dos autos, a denúncia foi recebida pelo juízo de primeiro grau em abril de 2017. De fato, "o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021).

3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura.

4. Esta Corte Superior entende que 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.

5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado.

6. Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que oferte o acordo de

não persecução penal.

7. Recurso não provido.

(RHC n. 161.251/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/5/2022, DJe de 16/5/2022.)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*. para determinar que o Ministério Público Federal se manifeste acerca do oferecimento ou não do ANPP, de forma fundamentada.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 08 de fevereiro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK

Relator