



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2023.0001054212

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Habeas Corpus Criminal nº 2257830-03.2023.8.26.0000, da Comarca de Santos, em que é impetrante OCTAVIO ROLIM e Paciente MANOEL DIAS TRINDADE.

ACORDAM, em 2ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Concederam a ordem para se determinar a remessa dos autos à instância revisora do Ministério Público, nos termos do artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, com suspensão do processo até a apreciação da matéria em discussão. v.u. Compareceu o advogado, dr. Octávio Rolim de França Pereira.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ALEX ZILENOVSKI (Presidente sem voto), LAERTE MARRONE E FRANCISCO ORLANDO.

São Paulo, 4 de dezembro de 2023

LUIZ FERNANDO VAGGIONE

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Voto nº 19.482

Habeas Corpus Criminal nº 2257830-03.2023.8.26.0000

Impetrante: Octavio Rolim

Impetrada: MMª. Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Santos

Paciente: Manoel Dias Trindade

Habeas Corpus. Recusa de propositura do Acordo de Não Persecução Penal. Indeferimento do pedido de remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público para reapreciação da matéria. Artigo 28, § 14, do Código de Processo Penal. Fundamentação do Juízo de origem que levou em conta avaliação subjetiva sobre a suficiência do acordo para os fins de prevenção geral e especial. Impossibilidade. Remessa dos autos à instância revisora do Ministério Público que, embora não obrigatória, deve ser indeferida com base em critérios objetivos. Precedentes. Ordem concedida.

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício do paciente **Manoel Dias Trindade**, no qual se aponta como autoridade coatora a MMª. Juíza de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Santos – processo nº 1501231-82.2022.8.26.0562.

O impetrante alega, em síntese, que o paciente está sendo processado pelos crimes dos artigos 302, §1º, inciso III e 303, §1º, ambos do Código de Trânsito Brasileiro, e lhe teve negada a propositura de Acordo de Não Persecução Penal pelo Ministério Público em razão da insuficiência da medida, muito embora preenchesse os seus requisitos. Entretanto, após a defesa requerer a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, a Magistrada indeferiu o pedido.

Busca o encaminhamento dos autos ao Órgão Superior do Ministério



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Público, nos termos do artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal.

O pedido liminar foi deferido a fim de suspender a ação penal (fls. 34/38).

Prestadas as informações (fls. 42/45), sobreveio parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 48/54) manifestando-se pela denegação da ordem.

O paciente manifestou-se contrariamente ao julgamento virtual (fl. 57).

É o Relatório.

Colhe-se dos autos de origem que o paciente foi denunciado por lesão corporal culposa e homicídio culposo na direção de veículo automotor majorados pela omissão de socorro, nos termos dos artigos 302, §1º, inciso III e 303, §1º, ambos do CTB.

Segundo a defesa, trata-se de crimes culposos praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa, cujas penas mínimas são inferiores a quatro anos, bem como se trata de paciente primário e com 79 anos de idade.

Na presente hipótese, o Ministério Público esclareceu que não proporia o Acordo de Não Persecução Penal, nos seguintes termos (fl. 188 dos autos de origem):

A Promotoria de Justiça de Santos não fará acordo de não persecução pena. Esses são os motivos:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

1. O denunciado não confessou.
2. Crimes na condução de veículos ceifam a vida de mais de 50mil pessoas a cada ano, no Brasil. A ideia do acordo não parece ser compatível com a necessidade de gerar a prevenção especial e geral, e, principalmente, para demonstrar a reprovação da conduta criminosa. A Política Criminal buscada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo tem como objetivo a redução dos “crimes no trânsito”, e o acordo não permitiria atingir esse objetivo.

Após requerimento da defesa para o encaminhamento dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, consoante artigo 28-A, § 14, do CPP, a Magistrada indeferiu o pedido (fls. 215/217 daqueles autos).

Confira-se:

*Como bem salientou o i. Promotor de Justiça, às fls. 188, a celebração de acordo de não persecução penal não é compatível com a necessidade de gerar a prevenção geral e especial e, principalmente, para demonstrar a reprovação da conduta criminosa. A celebração do acordo, com certeza, não trará a reprovação suficiente à conduta do réu. Conforme se verifica da redação do artigo 28-A do Código de Processo Penal, “...O Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime...”, o que não é o caso dos autos. Portanto, **incabível** no presente caso, como já informado pelo i. Promotor de Justiça, às fls. 188 e 214, a oferta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público. Da mesma forma, saliento que este Juízo não é obrigado a proceder a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério Público. O § 14 do artigo 28-A do C.P.P. dispõe que, no caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado **poderá** requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do artigo 28 deste Código. Como se vê, **não há obrigatoriedade da remessa dos autos**, ficando a critério do Juiz analisar o pedido e determinar a remessa dos autos quando entender que o pedido é pertinente.*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

Conforme se observa, o indeferimento do requerimento de remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça pelo Juízo de origem levou em consideração **avaliação subjetiva** sobre a suficiência do ANPP para os fins de prevenção geral e especial.

Além disso, muito embora o Ministério Público tenha mencionado a ausência de confissão do denunciado - o que não foi utilizado pela Magistrada como razão de decidir -, o Colendo Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado pela desnecessidade de a confissão ser exarada em sede inquérito policial, antes mesmo da formação da *opinio delicti*.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AUSÊNCIA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO POLICIAL. NÃO IMPEDIMENTO. REMESSA DOS AUTOS À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. NECESSIDADE. ORDEM CONCEDIDA. 1. O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet. O ANPP é um poder-dever do Ministério Público, negócio jurídico pré-processual entre o órgão (consoante sua discricionariedade regrada) e o averiguado, com o fim de evitar a judicialização criminal, e que culmina na assunção de obrigações por ajuste voluntário entre os envolvidos. Como poder-dever, portanto, observa o princípio da supremacia do interesse-público - consistente na criação de mais um instituto despenalizador em prol da otimização do sistema de justiça criminal - e não pode ser renunciado, tampouco deixar de ser exercido sem fundamentação idônea, pautada pelas balizas legais estabelecidas no art. 28-A do



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

CPP. 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado - o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial - haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta, razão pela qual "o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução" (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112). 4. É também nessa linha o Enunciado n. 13, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ: "A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinio delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal". 5. A exigência de que a confissão ocorra no inquérito para que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal traz, ainda, alguns inconvenientes que evidenciam a impossibilidade de se obrigar que ela aconteça necessariamente naquele momento. Deveras, além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de ANPP ao receber o inquérito relatado. Isso poderia levar a uma autoincriminação antecipada realizada apenas com base na esperança de ser agraciado com o acordo, o qual poderá não ser oferecido pela ausência, por exemplo, de requisitos subjetivos a serem avaliados pelo membro do Parquet. 6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela mera ausência de confissão do réu no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe. 7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça - bem como todos os atos processuais a ela posteriores - e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição. (HC n. 657.165/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.)

Consigne-se, outrossim, que o Ministério Público se manifestou favoravelmente à remessa dos autos (fls. 252/253 dos autos originários):

O acordo de não persecução penal é matéria nova no sistema jurídico. Certamente, a Defesa questionará isso em Tribunais Superiores, até mesmo no STJ. Isso poderá levar à prescrição. As decisões da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo em casos análogos costumam ser céleres. Embora a Promotoria de Justiça de Santos acredite que a decisão do Juízo está correta em não determinar o envio do processo, pede-se vênia para tentar colocar fim a tal discussão que poderá levar à prescrição. Em razão disso, requer o envio deste processo à Procuradoria-Geral de Justiça para que a decisão de não celebrar o acordo seja revista.

Não se olvida que o Acordo de Não Persecução Penal **não** é direito subjetivo do acusado, mas sim **prerrogativa** do Ministério Público, ao qual cabe a proposição do acordo caso verifique presentes os requisitos exigidos pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Entretanto, não se está aqui afirmando que o paciente faz jus ao



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

benefício, tampouco se discutindo a possibilidade de sua concessão. Cinge-se a discussão à remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público para análise do pedido, o que encontra previsão legal no artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal:

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.

Decerto que a remessa supramencionada não é obrigatória. Porém, na excepcional hipótese vertente, o indeferimento do pedido de encaminhamento dos autos, pelo Juízo, não apresentou fundamentação objetiva e suficiente. Desse modo, nada obsta que os autos sejam remetidos ao Órgão Superior do Ministério Público, até mesmo para que não haja posteriores alegações de nulidade.

Assim entendeu recentemente o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME PREVISTO NO ART. 302 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PLEITO DE REMESSA DOS AUTOS PARA A INSTÂNCIA DE REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. ART. 28-A, § 14, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ART. 28, CAPUT, DO MESMO DIPLOMA NORMATIVO, CUJA REDAÇÃO A SER OBSERVADA É AQUELA ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 13.964/2019. MEDIDA CAUTELAR NA ADI N. 6.298/DF QUE SUSPENDEU A EFICÁCIA DA NOVA REDAÇÃO LEGAL. NECESSIDADE DE CONFERIR EFETIVIDADE À DECISÃO PROFERIDA PELA SUPREMA CORTE. JULGAMENTO DO MÉRITO DA ADI PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AINDA PENDENTE. PEDIDO DE REVISÃO A SER FORMULADO PERANTE O JUÍZO, O QUAL DEVERÁ DETERMINAR O ENVIO DOS AUTOS APENAS



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

*QUANDO O AJUSTE NÃO TENHA SIDO PROPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO COM FUNDAMENTO NA AUSÊNCIA DO REQUISITO SUBJETIVO (NÃO SER NECESSÁRIO E SUFICIENTE PARA A PREVENÇÃO E REPROVAÇÃO DO CRIME). ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. 1. Quando do julgamento do HC n. 664.016/SP (Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe 17/12/2021), que tem sido seguido por ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça (AgRg nos EDcl no REsp n. 2.048.216/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 8/5/2023, DJe de 12/5/2023; AgRg no REsp n. 2.024.381/TO, relator Ministro Jesuíno Rissato, Sexta Turma, julgado em 07/03/2023, DJe 10/03/2023; AgRg no REsp n. 2.047.673/TO, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 28/02/2023, DJe 06/03/2023), entendeu-se que, ao se interpretar conjuntamente os arts. 28-A, § 14, e 28, caput, ambos do Código de Processo Penal, chega-se às seguintes conclusões: a) Em razão da natureza jurídica do acordo de não persecução penal (negócio jurídico pré-processual) e por não haver, atualmente, normal legal que impõe ao Ministério Público a remessa automática dos autos ao Órgão de Revisão, tampouco que o obriga a expedir notificação ao investigado, poderá a acusação apresentar os fundamentos pelos quais entende incabível a propositura do ajuste na cota da denúncia; b) Recebida a inicial acusatória e realizada a citação, momento no qual o acusado terá ciência da recusa ministerial em propor o acordo, cabe ao denunciado requerer (conforme exige o art. 28-A, § 14, do CPP) ao Juízo (aplicação do art. 28, caput, do CPP, atualmente em vigor), na primeira oportunidade dada para a manifestação nos autos, a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público (Procurador-Geral); c) Uma vez exercido o direito de solicitar a revisão, cabe ao Juízo avaliar, com base nos fundamentos apresentados pelo Parquet, se a recusa em propor o ajuste foi motivada pela ausência de algum dos requisitos objetivamente previstos em lei e, somente em caso negativo, determinar a remessa dos autos ao Procurador-Geral. **É dizer, o Juízo, abstendo-se de apreciar o mérito ministerial (o qual pode ser verificado quando o pacto não for celebrado tão somente em razão de não ser necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime), poderá negar o envio dos autos à instância revisora caso constate que os pressupostos objetivos para a concessão do acordo não estão presentes, pois o simples requerimento do acusado não impõe a remessa automática do processo, em consonância com a interpretação extraída do art. 28 caput, do Código de Processo Penal, e a ratio decidendi da cautelar deferida na ADI n. 6.298/DF (cuja ação ainda está pendente de***



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
 São Paulo

juízo de julgamento pelo Pretório Excelso). 2. No caso em análise, as conclusões expostas nos itens "a)", "b)" e "c)" do precedente alhures mencionado estão presentes. Com efeito, o Ministério Público estadual negou a proposta do acordo sob o fundamento de que a medida não seria necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime (requisito subjetivo) e o Réu pleiteou a remessa dos autos ao Órgão Superior no momento processual oportuno (resposta à acusação). Assim, uma vez que a recusa do ajuste não foi motivada em razão da ausência dos requisitos objetivos, mas sim em virtude da inexistência do pressuposto subjetivo, deveria o Juízo a quo ter acolhido o pleito defensivo e encaminhado os autos ao Procurador Geral de Justiça, a fim de que fosse cumprido o disposto no art. 28-A, § 14.º, do Código de Processo Penal. 3. Ordem de habeas corpus concedida para anular a sentença e o acórdão, bem como todos os atos processuais subsequentes à resposta à acusação e determinar o envio dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, a fim de que seja cumprido o disposto no § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal. (HC n. 791.058/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 8/8/2023, DJe de 15/8/2023.)

Ante o exposto, **concede-se a ordem** para se determinar a remessa dos autos à instância revisora do Ministério Público, nos termos do artigo 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, com suspensão do processo até a apreciação da matéria em discussão.

LUIZ FERNANDO VAGGIONE
 Relator