



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2193376 - SP (2025/0021907-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
RECORRENTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
RECORRIDO : **CELSO ALBUQUERQUE DE BARROS NETO**
ADVOGADOS : **RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO - SP126739**
: **MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI - SP317563**

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AFERIÇÃO DA PENA MÍNIMA PARA ELEGIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. PENA EM ABSTRATO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÍNIMA (1/6) PARA FINS DE ELEGIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA EXTENSÃO, DESPROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que concedeu ordem de *habeas corpus* para determinar que, na aferição do requisito objetivo do art. 28-A do CPP, fosse adotada a fração mínima de 1/6 relativa à continuidade delitiva, viabilizando, em tese, a celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).
2. O recorrido foi denunciado pela prática de crimes previstos no art. 16 e no art. 22, parágrafo único, da Lei 7.492/1986, sendo este último imputado por dezenove vezes em continuidade delitiva. O Ministério Público Federal recusou a proposta de ANPP, considerando a pena mínima em abstrato superior a quatro anos, com base na aplicação da fração de 2/3 prevista na Súmula 659/STJ.
3. O Tribunal de origem, ao conceder a ordem de *habeas corpus*, determinou que fosse considerada a fração mínima de 1/6 para o aumento decorrente da continuidade delitiva, em analogia ao tratamento conferido à suspensão condicional do processo e à vedação de cálculo punitivo em perspectiva.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em definir se, para aferição do requisito objetivo do art. 28-A, *caput*, do CPP (pena mínima inferior a 4 anos), deve-se: (i) considerar as causas de aumento aplicáveis ao caso concreto, admitindo-se, desde logo, fração graduada de aumento (consoante a Súmula 659/STJ) — o que poderia elevar a pena além de 4 anos e obstar o ANPP —; ou (ii) adotar a pena mínima em abstrato, aplicando-se, quando pertinente, a fração mínima da majorante por continuidade (1/6), sem antecipar dosimetria ou cálculos punitivos prospectivos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. Não é cabível conhecer, na via do recurso especial, de alegada violação a enunciado sumular (Súmula 659/STJ), em razão da Súmula 518/STJ.

6. A definição da existência e extensão da continuidade delitiva e a quantificação da majorante exigem valoração probatória, hipótese de reexame fático vedada no recurso especial (Súmula 7/STJ).

7. A pena mínima em abstrato deve ser utilizada como parâmetro para aferição do requisito objetivo do ANPP, conforme o art. 28-A do CPP, afastando-se projeções punitivas prospectivas que antecipem juízos próprios da dosimetria da pena.

8. A fração mínima de 1/6 relativa à continuidade delitiva deve ser aplicada para fins de elegibilidade ao ANPP, em analogia ao tratamento conferido à suspensão condicional do processo e em conformidade com a finalidade despenalizadora do instituto.

9. A interpretação normativa correta do art. 28-A, § 1º, do CPP exige que, na aferição da pena mínima, sejam consideradas as causas de aumento na fração mínima legalmente prevista, preservando-se a separação de funções entre a fase de seleção do instrumento despenalizador e a fase de individualização da pena.

IV. DISPOSITIVO E TESE

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

Tese de julgamento:

1. Não é cabível conhecer, na via do recurso especial, de alegada violação a enunciado sumular (Súmula 659/STJ), em razão da Súmula 518/STJ.

2. A definição da existência e extensão da continuidade delitiva e a quantificação da majorante exigem valoração probatória, hipótese de reexame fático vedada no recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Para aferição do requisito objetivo do art. 28-A do CPP, adota-se a pena mínima em abstrato como parâmetro inicial, sendo legítima, para fins de elegibilidade, a aplicação da fração mínima da majorante por continuidade (1/6), não a projeção da pena em perspectiva.

4. A interpretação do art. 28-A do CPP deve preservar a finalidade despenalizadora do instituto e a coerência hermenêutica com dispositivos congêneres (art. 89 da Lei nº 9.099/1995).

Dispositivos relevantes citados: CPP, arts. 28-A (*caput* e §1º) e 28, §14; CP, art. 71; Lei 13.964/2019; Lei 9.099/1995, art. 89; Lei 7.492/1986, arts. 16; 1º, I; 22, par. único; art. 69 do CP.

Jurisprudência relevante citada: STJ, Súmula 659; STJ, Súmula 438; STF, Súmula 723; STJ, AgRg no AREsp n. 1.807.032/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe 7/6/2021; AgRg no AREsp 1.764.739/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 16/3/2021, DJe 19/3/2021; AgRg no REsp n. 2.050.470/MG, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Des. Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe 25/4/2024; AgRg no REsp n. 1.947.891/RJ, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Des. Conv.), Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe 27/9/2021; AgRg no RHC n. 74.943/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe 10/9/2019; AgRg nos EDcl no RHC n. 159.134/RO, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Des. Conv.), Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe 16/3/2022; EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRgno REsp n. 1.816.322/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 22/6/2021, DJe 25/6/2021; HC 188.386, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 21/12/2020, DJe 09/02/2021.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO assim ementado (fls. 279 - 289):

"PENAL. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CONTINUIDADE DELITIVA. CONCURSO MATERIAL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REQUISITO OBJETIVO. ORDEM CONCEDIDA.

1. O acordo de não persecução penal se assemelha ao benefício da suspensão condicional do processo, previsto no artigo 89, da Lei 9.099/95. A fruição de ambos os benefícios interrompe a persecução penal, culminando, na hipótese de atendimento das respectivas condições, na extinção da punibilidade do agente.

2. Para fins de acordo de não persecução penal deve-se considerar a pena mínima em abstrato desprezando-se qualquer possibilidade futura de aumento e, cuidando-se, de continuidade delitiva, deve-se aplicar a fração mínima de 1/6 (um sexto), pra se chegar a conformação objetiva da Lei (Art. 28-A, CPP).

3. Para fins de ANPP deve-se considerar o aumento da continuidade delitiva na fração mínima legalmente prevista de 1/6 (um sexto), independentemente da quantidade de crimes em continuidade delitiva pelos quais o réu foi denunciado.

4. Ordem concedida, nos termos do voto."

Consoante os autos, CELSO ALBUQUERQUE DE BARROS NETO encontra-se denunciado nos autos nº 5005221-37.2021.4.03.6105, em trâmite perante a 9ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Campinas, pelo delito previsto no art. 16, c/c. art. 1º, inciso I, da Lei 7.492/1986, em concurso material, na forma do art. 69 do CP, cumulativamente com o art. 22, parágrafo único, primeira parte, da mesma Lei nº 7.492/1986, este último imputado por dezenove vezes, em continuidade delitiva na conformidade do art. 71 do CP. A peça acusatória descreve que o denunciado, em associação com THIAGO MARIVAL DE SOUSA, ao menos entre 20/07/2018 e 23/01/2020, exerceu atividade própria de instituição financeira sem autorização competente e procedeu, em dezenove operações de "dólar-cabo", à remessa de divisas ao exterior sem autorização legal, em montante global de R\$ 4.618.808,50.

No bojo da exordial, o Ministério Público Federal sustentou a inviabilidade do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), por entender que este não se mostra necessário e suficiente à reprovação e à prevenção do ilícito, tendo em vista, em síntese, o esquema delitivo delineado e a expressiva quantia remetida ao exterior; argumentou-se, ademais, com referência ao art. 23, § 7º, da Lei 4.131/1962, que remessas superiores a USD 10.000 exigem comunicação ao Banco Central, de modo que o vulto das operações descritas na denúncia supostamente obstaría a adoção do instituto.

Em contraposição, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, por decisão de 13/03/2023, assentou que a gravidade abstrata dos tipos penais imputados, por si só, não configura óbice automático ao ANPP; que a participação em esquema destinado à evasão de divisas, ainda que relevante no tempo e no montante, não demonstra isoladamente a insuficiência do ajuste para a reprovação e prevenção do delito; e que a lei não condiciona a celebração do acordo a um limite monetário preestabelecido, razão pela qual o *quantum* do dano não pode, em abstrato, constituir fundamento único para indeferir o instituto (fls. 77-78).

Requerido novo pronunciamento, o Procurador da República vinculado à Subseção Judiciária de Campinas manteve a negativa de oferta do ANPP, lastreando-se na alegação de inobservância do requisito objetivo consubstanciado na somatória das penas mínimas aplicáveis, uma vez que, segundo sua compreensão, a continuidade delitiva imputada ensejaria soma de penas mínimas superior ao patamar de quatro anos fixado pela Lei 13.964/2019 (fls. 98-103). A defesa interpôs recurso administrativo; a 2ª Câmara do MPF, e posteriormente o Conselho Institucional do Ministério Público Federal, ratificaram o entendimento de negativa (fls. 114-128).

A impetração de *habeas corpus* em favor de CELSO ALBUQUERQUE DE BARROS NETO, registrada como HC 865.661/SP, não foi conhecida por esta Corte Superior, sob o fundamento de que a autoridade apontada como coatora atuara em primeiro grau, na conformidade do art. 28 do CPP, de modo que não se transferia a competência para apreciação deste *writ* (fls. 134-135). Posteriormente, o TRF da 3ª Região, por maioria, concedeu ordem de *habeas corpus* determinando que, para fins de aferição do requisito objetivo do art. 28-A do CPP, fosse adotada a fração mínima legalmente prevista de aumento da continuidade delitiva, isto é, 1/6, preenchendo-se assim o requisito objetivo e viabilizando, em tese, a celebração do ANPP.

Contra o acórdão impugnado, o Ministério Público Federal interpôs recurso especial. Em suas razões recursais, a parte recorrente alega violação do art. 28-A do CPP e da Súmula 659 do STJ, sustentando, em síntese, que: (i) a norma impõe que, para aferição da pena mínima aplicável, sejam consideradas as circunstâncias de aumento e de diminuição pertinentes ao caso concreto, sendo, portanto, vedada a fixação automática da fração mínima de 1/6 como incremento decorrente da continuidade delitiva; (ii) a fração de aumento atribuível à continuidade delitiva deve guardar relação com o número de infrações praticadas, nos termos da Súmula 659/STJ, e não pode ser uniformemente reduzida ao mínimo legal para efeitos de verificação do cabimento do ANPP; e (iii) o caso submetido à apreciação envolve dezenove infrações em continuidade delitiva, o que, conquanto não prescindida de valoração fática, reclama a aplicação do patamar de 2/3 previsto na Súmula 659 do STJ.

Com contrarrazões (fls. 300 - 312), o recurso especial foi admitido na origem (fls. 313 - 316), ao que se seguiu a interposição de agravo.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial, a fim de restabelecer a deliberação do Conselho Institucional, que, no caso concreto, reputou descabível a celebração do ANPP, em razão do *quantum* da pena mínima cominada ao delito imputado. O parecer foi assim ementado (fls. 332-339):

"RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A, § 1º, DO CPP. PENA MÍNIMA. CONTINUIDADE DELITIVA. NÃO SATISFAÇÃO DE REQUISITO OBJETIVO. ART. 71 DO CP, C/C SÚMULA 659/STJ. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Conforme o caput do art. 28-A do CPP, o Ministério Público poderá propor ANPP desde que se trate de prática de infração penal com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, dentre outros requisitos legais.
2. Em observância ao § 1º, do art. 28-A, do CPP, para a aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput do referido dispositivo legal, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.
3. A descrição da prática de 7 ou mais infrações penais na denúncia, em continuidade delitiva, atrai a fração de aumento da pena de 2/3, conforme o art. 71 do CP c/c a

Súmula 659/STJ, a incrementar a pena mínima a ser considerada na análise do cabimento do ANPP."

É o relatório.

VOTO

I. ADMISSIBILIDADE.

Inicialmente, não pode ser conhecido o recurso quanto à apontada violação da Súmula 659/STJ, pois, nos termos da Súmula 518/STJ, para fins do art. 105, III, "a", da CR/1988, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado sumular. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 518 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. AGENTE QUE SE VALEU DA CONDIÇÃO DE MILITAR PARA PRÁTICA DO CRIME. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA MILITAR. RECONHECIMENTO DE ERRO DE TIPO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. "Para fins do art. 105, III, a, da Constituição Federal - CF, não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula." (Súmula 518, CORTE ESPECIAL, julgado em 26/2/2015, DJe 2/3/2015) (AgRg no REsp 1796340/MT, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, DJe 23/6/2020).

[...]

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 1.807.032/MS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021.)"

De igual modo, a aferição da presença (ou não) da unidade de desígnios e dos elementos objetivos do art. 71 do CP demandaria evidente reexame dos fatos e provas da causa, vedado nesta instância especial pela Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SÚMULA N. 182 DO STJ. AFASTAMENTO. CONDUÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR SOB INFLUÊNCIA DE ÁLCOOL OU OUTRA SUBSTÂNCIA PSICOATIVA. RESISTÊNCIA. DESACATO. PACTO DE SAN JOSÉ DA COSTA RICA. JURISPRUDÊNCIA ATUAL. SÚMULA N. 83 DO STJ. INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. CRIME CONTINUADO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

6. O reconhecimento da caracterização do instituto da continuidade delitiva ou do crime continuado depende da verificação dos requisitos fáticos previstos no art. 71 do Código Penal. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

7. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp 1.764.739/RJ, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 16/3/2021, DJe de 19/3/2021.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA. LAPSO TEMPORAL. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

[...]

2. Para desconstituir a conclusão alcançada pelo Tribunal local - de que foram preenchidos os requisitos para a incidência da continuidade delitiva -, seria necessário o reexame das provas acostadas aos autos, o que é vedado na análise do recurso especial, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp n. 2.050.470/MG, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 22/4/2024, DJe de 25/4/2024.)

Superadas tais questões, impõe-se o exame do mérito quanto à alegada violação do art. 28 -A do CPP. O recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade, mormente no que concerne à demonstração da relevância da matéria, por provir de ação penal e subsumir-se às hipóteses de presunção do art. 105, §3º, I, da Constituição da República, incluído pela EC 125 /2022. O prequestionamento sobre vulnerabilidade e consentimento encontra-se configurado, ante a expressa deliberação do órgão julgador. Passo, pois, à apreciação do mérito.

II. DELIMITAÇÃO DA CONTROVÉRSIA.

Delinea-se a controvérsia central: saber se, diante de quadro fático que revela a prática de dezenove infrações em continuidade delitiva, deve a aferição do requisito objetivo do art. 28-A do CPP tomar por base a pena mínima em abstrato (desprezando aumentos prospectivos ou, alternativamente, adotando a fração mínima de 1/6 por analogia com a suspensão condicional do processo), possibilitando, assim, a propositura do ANPP, ou se, ao contrário, deve prevalecer a orientação jurisprudencial que impõe a aplicação da fração graduada prevista na Súmula 659/STJ — culminando na incidência da fração de 2/3 no caso de sete ou mais crimes — com o efeito prático de elevar a pena além do patamar de quatro anos e obstar o ANPP.

III. MÉRITO.

Introduzido pela Lei 13.964/2019, o acordo de não persecução penal insere-se no repertório de instrumentos de política criminal consensual, destinado à mitigação da resposta penal mediante condições ajustadas entre o Ministério Público e o investigado, desde que verificados os requisitos taxativamente delineados no *caput* do art. 28-A do CPP. Entre tais requisitos destacam-

se: (i) tratar-se de delito perpetrado sem violência ou grave ameaça e cuja pena mínima seja inferior a quatro anos; (ii) a confissão formal e circunstanciada do investigado quanto aos fatos imputados; e (iii) a demonstração da suficiência e adequação da solução acordada para a reprovação e prevenção da infração, de modo a garantir a efetividade da resposta estatal frente à conduta.

Conforme entendimento consolidado nesta Corte Superior, não se reconhece ao investigado direito subjetivo à formalização do ANPP, competindo ao Ministério Público, no exercício de sua discricionariedade — que deve ser devidamente motivada —, deliberar pela apresentação ou não da proposta. Tal juízo, entretanto, está sujeito à fiscalização interna, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, por meio de revisão a ser realizada pelo órgão superior da instituição ministerial. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ANPP - ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. BENEFÍCIOS NÃO OFERTADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO E REJEITADOS PELO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DIREITO SUBJETIVO INEXISTENTE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. NO MAIS, NÃO ENFRENTAMENTO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - No caso concreto, como já decidido anteriormente, a negativa de oferecimento da suspensão condicional do processo e do acordo de não persecução penal pelo d. Ministério Público Estadual ocorreu com fundamentação concreta, adequada e específica, não havendo falar em falta de fundamentação ou mesmo em responsabilidade por fato de terceiro.

III - Acerca das duas ações penais em face da pessoa do agravante, embora sustente que tenham sido arquivadas, tem-se que há ainda outras duas investigações/ações penais em curso contra empresa de sua propriedade, o que, no entender do titular da ação penal e do Procurador-Geral de Justiça, afastaria o direito aos benefícios almejados.

IV - Com efeito, é assente na jurisprudência do col. Pretório Excelso que "As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição" (AgRg no HC n. 199.892, Primeira Turma, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Dje de 26/5/2021). No mesmo sentido: AgRg no HC n. 654617/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 11/10/2021.

V - No mesmo passo, sobre a inexistência de direito subjetivo do réu à suspensão condicional do processo, em especial, quando já há recusa por parte do Procurador-Geral de Justiça, mesmo quando em primeira instância, o entendimento do col. Supremo Tribunal Federal é de que: "em se tratando de atribuição originária do Procurador-Geral de Justiça, v.g., quando houver competência originária dos tribunais, o juiz deve acatar a manifestação do chefe do Ministério Público (...) Tendo em vista que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existe direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95" (HC n. 83.458, Primeira Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 6/2/2004).

VI - No mais, a d. Defesa limitou-se a reprisar os argumentos do recurso ordinário em habeas corpus e de seus aclaratórios, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido".

(AgRg nos EDcl no RHC n. 159.134/RO, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do Tjdft), Quinta Turma, julgado em 8/3/2022, DJe de 16/3/2022.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual se deveria pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e/ou corrigir erro material.

2. Infere-se dos autos que, longe de apontar qualquer dos vícios contidos no indigitado normativo, a parte embargante busca, por via oblíqua, forçar a subida de seu recurso extraordinário.

3. Depreende-se dos autos que o foco da controvérsia está na insatisfação com o deslinde da causa. O acórdão embargado encontra-se suficientemente discutido, fundamentado e de acordo com a jurisprudência do STJ e do Supremo Tribunal Federal, não ensejando, assim, o acolhimento dos embargos.

4. Não é caso de sobrestamento do feito, porquanto o STF já firmou entendimento de que o "art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público 'poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições'". Ou seja, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) não obriga o Ministério Público nem garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente permite ao parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. (HC n. 195.327 AgR, relator Ministro Alexandre de Moraes, publicado em 13/4/2021.) Embargos de declaração rejeitados".

(EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.816.322/MG, relator Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 22/6/2021, DJe de 25/6/2021.)

Dada a função despenalizadora que lhe é atribuída pela Lei 13.964/2019, o ANPP penal exige interpretação teleológica e sistêmica, em consonância com institutos congêneres que partilham o mesmo horizonte normativo e valorativo, entre os quais se inclui a suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei 9.099/1995). Ambos os mecanismos orientam-se pela reduzida intervenção estatal e pela busca de soluções que privilegiem a consensualidade e a efetividade da tutela penal mínima, exigindo, por isso, leitura harmonizadora que preserve a coesão do ordenamento e a finalidade despenalizadora do legislador.

No plano interpretativo, a exigência do art. 28-A, *caput*, do CPP quanto à “pena mínima inferior a 4 (quatro) anos” reclama entendimento técnico: a expressão deve ser aferida no plano abstrato da tipicidade sancionatória, isto é, tomando-se por parâmetro a pena mínima legalmente cominada ao tipo, e não projeções hipotéticas resultantes da dosimetria concreta ou de cálculos prospectivos sobre as consequências da continuidade delitiva. Assim compreendida, a previsão legal assegura previsibilidade e delimitação normativa ao critério de elegibilidade para o instituto, afastando avaliações que se confundam com o juízo de dosagem sancionatória próprio da fase de culpabilidade e pena.

Admitir o cálculo “em perspectiva”, como pretende o Ministério Público, importaria em introduzir no exame de admissibilidade do ANPP raciocínios análogos à extinta figura da chamada prescrição em perspectiva, cuja instrumentalização pelo intérprete fora severamente rechaçada pela jurisprudência que culminou na consolidação da Súmula 438/STJ; em substância, permitiria valoração de penas hipotéticas como parâmetro decisório, prática que fragiliza a segurança jurídica e enseja discricionariedades indefinidas. Em suma, a interpretação coerente com o texto legal e com o sistema recomenda que a aferição da aptidão ao acordo se faça à luz da pena mínima em abstrato, preservando-se, na fase própria, a liberdade do magistrado para a dosimetria concreta e para a valoração dos elementos fáticos.

Ilustrativamente:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME TIPIFICADO NO ART. 90 DA LEI N. 8.666/1993. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA N. 438 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Não há previsão legal para o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva com base na pena hipotética. Aplicação do enunciado sumular n. 438 do STJ. Precedentes.

2. No caso, o Tribunal de origem, em consonância com entendimento do STJ, afastou a ausência de interesse de agir da acusação, porque estava amparada na provável ocorrência da prescrição, com base na pena hipoteticamente aplicada, em caso de eventual condenação. A economia de recursos públicos e a eficiência processual não justificam a adoção de instituto não previsto em lei.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp n. 1.960.684/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 30/10/2023.)

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO MAJORADO. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 438/STJ. INCIDÊNCIA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Não se há falar no reconhecimento da denominada prescrição virtual ou antecipada, pois, nos termos do que dispõe o enunciado n. 438 da Súmula deste Superior Tribunal, verbis: "É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".

Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp n. 1.947.891/RJ, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, julgado em 14/9/2021, DJe de 27/9/2021.)

Com efeito, a *ratio decidendi* dos precedentes que derem origem a interpretação em apreço aplica-se ao caso ora em exame mesmo na ausência de identidade fática estrita. A atividade decisória reclama coerência hermenêutica e integridade do sistema de precedentes, de sorte que não se justifica a adoção de parâmetros interpretativos distintos para institutos congêneres, como o *sursis* processual e o ANPP, sem que tal expediente redundasse em fragmentação jurisprudencial e comprometimento da previsibilidade normativa. As diferenças quanto aos efeitos processuais ou aos benefícios concretos concedidos a cada instituto não autorizam tratamentos interpretativos incongruentes; ao contrário, impõe-se a aplicação harmonizada dos fundamentos decisórios que alicerçam a jurisprudência, em conformidade com a intenção legislativa e com a finalidade despenalizadora que orienta esses institutos.

É certo que o art. 28-A, § 1º, do CPP dispõe que, “para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e de diminuição aplicáveis ao caso concreto.” Tal enunciado demanda, porém, interpretação em chave sistemática e finalística. Tratando-se de requisito objetivo de elegibilidade, a norma não autoriza que o exame preliminar se converta em ensaio prospectivo de dosimetria; impõe-se, ao revés, que se adote como parâmetro inicial a pena mínima em abstrato, valorizando-se, na aplicação das majorantes, a fração mínima legal pertinente, porquanto essa solução resguarda a delimitação normativa do critério de admissibilidade e preserva a separação de funções entre a fase de seleção do instrumento despenalizador e a fase sentencial de individualização da pena.

A jurisprudência que trata do *sursis* processual consagrou raciocínio análogo. Não obstante a omissão da Lei 9.099/1995 quanto à continuidade delitiva, sedimentou-se entendimento segundo o qual, para aferição da elegibilidade ao benefício, procede-se à soma da pena mínima da

infração mais grave com o acréscimo de 1/6, conforme registro sumular que se apresenta assim disposto: Súmula 243/STJ; Súmula 723/STF. Exemplificando, colhe-se o seguinte trecho da jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EM HABEAS CORPUS. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SOMA DAS PENAS MÍNIMAS IN ABSTRATO IMPOSTAS AOS CRIMES PERPETRADOS EM CONCURSO MATERIAL. SÚMULA 243/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Nos termos do entendimento consolidado na Súmula 243/STJ, "o benefício da suspensão condicional do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja no somatório, seja pela incidência da majorante ultrapassar o limite de 1 (um) ano". In casu, a soma das penas dos ilícitos perpetrados em concurso material totaliza 1 ano e 15 dias, o que inviabiliza a concessão da benesse ora vindicada.

2. Agravo desprovido."

(AgRg no RHC n. 74.943/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe de 10/9/2019.)

"HABEAS CORPUS – INSTÂNCIA – SUPRESSÃO. Revelando o habeas corpus parte única – o paciente, personificado pelo impetrante –, o instituto da supressão de instância há de ser tomado, no que visa beneficiá-la, com as cautelas próprias PROCESSO – SUSPENSÃO CONDICIONAL – CRIME CONTINUADO. É inadmissível a suspensão condicional de processo, considerado crime continuado, se a soma da pena mínima do crime mais grave com o aumento de um sexto for superior a um ano – verbete nº 723 da Súmula do Supremo."

(HC 188.386, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 21-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-025 DIVULG 09-02-2021 PUBLIC 10-02-2021)

A analogia *in bonam partem* impõe a transposição desse raciocínio ao ANPP, em razão da proxime causa finalística entre os institutos: ambos são dispositivos voltados à redução da intervenção penal e à promoção de soluções consensuais e despenalizadoras. Em vista disso, a interpretação que privilegia a pena mínima em abstrato não apenas respeita o texto e a finalidade do art. 28 -A do CPP, mas também assegura coerência entre mecanismos afins, evitando que o exame de admissibilidade incorra em antecipação indevida da valoração sancionatória que cabe, em definitivo, ao magistrado na formação da sentença.

Portanto, não se mostra admissível utilizar a Súmula 659/STJ como parâmetro objetivo apto a, já na fase pré-processual, impor o patamar máximo de aumento da continuidade delitiva (2 /3) e, com isso, inviabilizar o acordo de não persecução penal. Em primeiro lugar, porque o recurso especial não pode ser conhecido para declarar violação a enunciado sumular, nos termos da Súmula 518/STJ, o que afasta a via recursal pretendida quando a insurgência se funda puramente em alegada ofensa a verbe sumular. Em segundo lugar, porque a Súmula 659/STJ disciplina a

dosimetria concreta na esteira da instrução probatória e da fixação da pena, não a aferição objetiva de elegibilidade de instituto negocial que, por sua natureza, precede a formação probatória. Assim, o acórdão recorrido acertou ao repelir a figura da “pena em perspectiva”, preservando a leitura objetiva do requisito legal.

Não subsiste, ademais, o argumento segundo o qual o caso envolveria, de plano, dezenove infrações em continuidade, impondo automaticamente o aumento de 2/3; tal pretensão ministerial demanda confirmação fática específica sobre a quantidade e sobre a unidade de desígnios das condutas, providência que é incompatível com a via do habeas corpus que originou o acórdão e com o escopo cognitivo do recurso especial, incidindo, neste último, o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Não se pode condicionar a elegibilidade ao ANPP a um juízo probatório cujo exercício o próprio instituto busca evitar, sob pena de esvaziar-lhe a função despenalizadora e converter o exame preliminar em antecipação indevida do rito instrutório.

Por fim, à luz do texto e da finalidade do art. 28-A, § 1º, do CPP, o qual determina considerar causas de aumento e diminuição para aferição da pena mínima, a interpretação normativa correta é a que, nas variáveis, toma a fração mínima das majorantes e a fração máxima das atenuantes, na medida em que o critério legal visa precisamente a aferição da pena mínima em abstrato, e não a sua projeção na dimensão máxima; em suma, procura-se a menor pena possível em abstrato, não a pena em sua extensão máxima.

IV. CASO CONCRETO.

O Tribunal de origem, ao conceder a ordem de *habeas corpus* impetrada pelo recorrido contra ato imputado ao Conselho Institucional do Ministério Público Federal, que havia negado provimento ao recurso administrativo interposto em face da recusa da proposta de ANPP dirigida ao recorrente, consignou o seguinte (fls. 283–286):

"O oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal - ANPP não é direito público subjetivo do investigado, ao revés, tal instituto constitui poder dever do titular da ação penal, a quem cabe analisar a possibilidade de sua aplicação. Dado o caráter negocial do ANPP, é preciso que seja observados os princípios da autonomia, da lealdade, da eficiência, do consenso, da boa-fé e da paridade de armas. Entretanto, é assegurado ao investigado, em caso de recusa, a possibilidade de requerer a remessa dos autos ao órgão superior do Ministério público consoante o artigo 28 a parágrafo 14 do CPP.

No caso, em razão da negativa do oferecimento do ANPP pelo Ministério Público Federal e, após decisões 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal e do C. Conselho Institucional do Ministério Público da União, pelo não cabimento do referido acordo pelo fato de a pena em abstrato ser superior a 4 (quatro) anos, a defesa do paciente impetrou *habeas corpus* perante o Superior Tribunal de Justiça, autuado sob n. 865661 - SP (2023/0395972-2), cuja ordem não foi conhecida em razão da incompetência daquele órgão, conforme decisão juntada aos autos pelo Id 292109254.

De fato, o C. Conselho Institucional do Ministério Público Federal atuou em primeiro grau de jurisdição e por este motivo cabe a este Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região a apreciação do pedido do impetrante.

Ademais, a legislação e a jurisprudência não preveem a impossibilidade de intervenção do juízo na hipótese de o parecer do Ministério Público Federal ter sido ratificado pelo órgão superior da procuradoria, em conformidade com o artigo 28, § 14, do Código de Processo Penal.

O paciente foi denunciado pela suposta prática dos crimes descritos “no art. 16, na forma do art. 1º, inciso I, da Lei n. 7.492/86 em concurso material (CP, art. 69) com o art. 22, parágrafo único, primeira parte, também da Lei n. 7.492/86, sendo esse último por 19 (dezenove) vezes, em continuidade delitiva (CP, art. 71)”, nos autos de origem nº 5005221-37.2021.4.03.6105, em tramitação na 9ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de Campinas-SP.

O Ministério Público Federal deixou de oferecer Acordo de Não Persecução Penal haja vista o descumprimento de requisito objetivo, considerando a pena mínima em abstrato superior a 04 (quatro) anos (art. 28-A, caput, do CPP).

Para tanto, o Parquet considerou a somatória das penas, em razão do concurso material, relativo à pena mínima de 01 (um) ano, aplicada ao delito do artigo 16, na forma do art. 1º, inciso I, da Lei 7.492/86 e a pena mínima de 03 (três) anos e 04 (quatro) meses pelo crime do art. 22, parágrafo único, primeira parte, também da Lei n. 7.492/86, esse último, em continuidade delitiva, por ao menos 07 (sete) vezes, na aumento da fração de 2/3, do que resultou na pena final de 4 (quatro) anos e 04 (quatro) meses de reclusão. Nesse particular, confira-se o teor do caput do art. 28-A do CPP incluído pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019:

“Art. 28-A. 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 (...)”.

Convém salientar que o acordo de não persecução penal em muito se assemelha ao benefício da suspensão condicional do processo, previsto no artigo 89, da Lei 9.099/95. A fruição de ambos os benefícios interrompe a persecução penal, culminando, na hipótese de atendimento das respectivas condições, na extinção da punibilidade do agente.

A Lei 9.099/95 também é silente acerca da aplicabilidade da suspensão condicional do processo ao concurso de crimes. Porém, conforme Súmula 243, do Superior Tribunal de Justiça, e Súmula 723, do Supremo Tribunal Federal, não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano:

Súmula 243, do STJ: “O benefício da suspensão do processo não é aplicável em casos de continuidade delitiva quando a pena mínima cominada ultrapassar um ano.” Súmula 723,

do STF: Não se admite a suspensão condicional do processo por “ crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.”

No caso, as referidas Súmulas não trazem muita definição, primeiro porque foram editadas no sentido desfavorável ao acusado, pois o que se debatia na época era se a continuidade deveria ou não ser calculada para fins de suspensão condicional do processo. Em segundo lugar, referidas Súmulas não mencionam qual fração seria aplicada no caso da continuidade delitiva, havendo apenas o pressuposto que seria em 1/6 (um sexto), sem mencionar a fração para a quantidade de crimes em continuidade delitiva.

Posteriormente foi editada pelo Superior Tribunal de Justiça a Súmula 659, *in verbis*: "A fração de aumento em razão da prática de crime continuado deve ser fixada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se 1/6 pela prática de duas infrações, 1/5 para três, 1/4 para quatro, 1/3 para cinco, 1/2 para seis e 2/3 para sete ou mais infrações."

No caso dos autos, por se cuidar de 19 (dezenove) infrações em continuidade, caso aplicada a Súmula 659, chegaríamos à fração de 2/3 (dois terços), o que impediria o acordo de não persecução penal.

Convém ressaltar que as Súmulas são orientações jurisprudenciais e não obrigam o julgador, que está submetido apenas ao entendimento das Súmulas Vinculantes.

Na hipótese, o art. 28-A, do Código de Processo Penal quando estabelece a pena mínima de quatro anos como requisito objetivo para o oferecimento do ANPP, refere-se à pena em abstrato.

Mesmo que considerássemos o aumento mínimo de 1/6 (um sexto) em razão da continuidade delitiva, estaríamos tratando da pena em perspectiva, o que foi vedado pela Súmula 458, do STJ quando tratou da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão da pretensão punitiva.

Anteriormente, utilizava-se, na prática, a prescrição virtual, também chamada de antecipada, projetada ou em perspectiva, considerada uma derivação da prescrição retroativa, reconhecida entre a data dos fatos e o recebimento da denúncia e nunca teve previsão legal, apesar de comumente utilizada pelo Ministério Público quando vislumbrava, antecipadamente, a possível pena a ser aplicada ao fato delituoso. Nesses casos, o órgão ministerial calculava o prazo prescricional em perspectiva, ou seja, apenas em prognósticos penais, para o fim de deixar de formular denúncia e requerer o arquivamento do inquérito policial. Da mesma forma, o juiz utilizava referida prescrição em perspectiva para rejeitar a denúncia por falta de interesse processual e economia processual.

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 438, vedando a prescrição em perspectiva em nosso ordenamento jurídico, nos seguintes termos:

"É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal."

Dessa forma, a prescrição da pretensão punitiva, antes do trânsito em julgado, regula-se sempre pelo máximo da pena privativa de liberdade em abstrato cominada ao crime, nos termos do art. 109 do Código Penal.

Da mesma forma deve-se considerar a pena mínima em abstrato para fins de acordo de não persecução penal desprezando-se qualquer possibilidade futura de, aumento, qualquer que seja a causa, seja na primeira, segunda ou terceira fases da dosimetria da pena e, cuidando-se de continuidade delitiva, deve-se aplicar a fração mínima de 1/6 (um sexto), pra se chegar a conformação objetiva da Lei (Art. 28-A, CPP).

Assim, ao considerarmos a pena mínima em abstrato pela prática dos delitos pelos quais o paciente foi denunciado (pena de 01 (um) ano pelo delito do artigo 16, na forma do art. 1º, inciso I, da Lei 7.492/86 e a pena mínima de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses pelo crime do art. 22, parágrafo único, primeira parte, também da Lei n.7.492/86, esse último, em continuidade delitiva na fração mínima de 1/6 (um sexto), a pena em abstrato do paciente, após a somatória das penas em virtude do concurso material, não supera 3 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão."

O acórdão do TRF da 3ª Região concedeu a ordem de *habeas corpus* e determinou que, para efeito de aferição do requisito objetivo previsto no art. 28-A do CPP, se considerasse a fração mínima de 1/6 relativa à continuidade delitiva, em analogia ao tratamento conferido à suspensão condicional do processo e à vedação de cálculo punitivo em perspectiva.

Nessa conformidade, o Tribunal adotou a pena mínima em abstrato como parâmetro de elegibilidade, afastando quaisquer projeções punitivas prospectivas; aplicou-se, pois, a fração mínima de 1/6 sobre as majorantes pertinentes, resultando na soma de 1 (um) ano – correspondente ao art. 16 da Lei 7.492/1986 – com 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses – correspondentes ao art. 22, parágrafo único, acrescido de 1/6 pela continuidade – perfazendo, no total, 3 (três) anos e 4 (quatro) meses, valor inferior ao limiar de 4 (quatro) anos fixado no caput do art. 28-A do CPP.

Em conclusão, acolhe-se a compreensão adotada pelo Tribunal de origem na medida em que, circunscrita ao exame objetivo da elegibilidade, privilegiou a aferição em abstrato da pena mínima (1 ano + 2 anos e 4 meses, com +1/6 pela continuidade), restando demonstrado que o somatório alcança 3 anos e 4 meses, aquém do limite legal exigido para obstar a celebração do ANPP.

V. DISPOSITIVO.

Ante o exposto, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.

É o voto.