

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - CAMPUS GOVERNADOR
VALADARES**

**INSTITUTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
GRADUAÇÃO DE DIREITO**

Renata Morais Gonçalves

Retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal:

análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores a partir do julgamento do Habeas Corpus

185.913

Governador Valadares

2023

Renata Morais Gonçalves

Retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal:

análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores a partir do julgamento do Habeas Corpus
185.913

Trabalho de conclusão de curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora - *Campus* Governador Valadares, como requisito parcial à obtenção do grau em bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Doutor João Guilherme Leal Roorda

Governador Valadares

2023

Renata Morais Gonçalves

Retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal:

análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores a partir do julgamento do Habeas Corpus
185.913

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal de
Juiz de Fora - *Campus* Governador Valadares,
como requisito parcial à obtenção do grau em
bacharel em Direito.

Aprovado em: 15/12/2023

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. João Guilherme Leal Roorda– Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Guilherme Saraiva Brandão
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Guilherme Dutra Marinho Cabral
Universidade Vale do Rio Doce

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF,
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

Morais Gonçalves, Renata.

Retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal:: análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores a partir do julgamento do Habeas Corpus 185.913 / Renata Moraes Gonçalves. -- 2023.

31 p.

Orientador: João Guilherme Leal Roorda

Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) –
Universidade Federal de Juiz de Fora, Campus Avançado de
Governador Valadares, Faculdade de Direito, 2023.

1. Acordo de não persecução penal. 2. retroatividade.
3. jurisprudência. 4. HC 185.913. I. Leal Roorda, João
Guilherme, orient. II. Título.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo analisar o Acordo de não persecução penal, precisamente as questões afetas à sua retroatividade. Para tanto, estudou-se tal instituto despenalizador, bem como os requisitos necessários para sua propositura e homologação. Além disso, examinou-se a natureza jurídica da norma do art. 28-A do Código de Processo Penal, que introduziu o Acordo de Não Persecução Penal ao ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei n. 13.964/19, por meio de análise doutrinária. Diante da discussão do caráter da norma, discorreu-se sobre a retroação do acordo em relação aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei Anticrime, tendo em vista a retroatividade da lei penal mais benéfica. Nesse cenário, foi analisado como as Cortes Superiores vêm decidindo tal tema, apresentando os posicionamentos firmados até então e comentando alguns julgados. Na oportunidade, examinou-se de forma pormenorizada o Habeas Corpus 185.913, que o Ministro Gilmar Mendes afetou ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, a fim de firmar tese definitiva sobre a retroatividade do acordo. Sendo assim, analisou-se os votos já proferidos no referido Habeas Corpus, buscando tecer comentários aos fundamentos utilizados e buscando traçar o possível posicionamento a ser definido pelo órgão colegiado.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; retroatividade; jurisprudência; HC 185.913.

ABSTRACT

This article aims to analyze the deferred prosecution agreement, specifically its retroactive effects. For this purpose, the requirements for its proposal and ratification were studied. It also analyzed the legal nature of Article 28-A of the Brazilian Code of Criminal Procedure, which introduced the deferred prosecution agreement into's legal system by Law no. 13.964/19, through doctrinal analysis. Thus, it was discussed whether the agreement could be retroactively applied to events that occurred before the Anti-Crime Law became effective, in view of the retroactivity of the most beneficial criminal law. In this scenario, it was analyzed how the Supreme Court has been deciding the issue, outlining the positions taken so far and commenting on some judgments. Furthermore, Habeas Corpus no. 185.913 was analyzed, a case that judge Gilmar Mendes referred to the Supreme's Court Full Bench in order to establish a definitive thesis on the retroactive nature of the agreement. The votes given so far in the Habeas Corpus were examined, seeking to outline the possible position to be defined by the board, as well as providing explanations for the grounds used in the votes.

Keywords: Deferred prosecution agreement; retroactive effects; case law; HC 185.913.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP	Acordo de não persecução penal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
HC	Habeas Corpus

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 O INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	9
3 NATUREZA JURÍDICA DA NORMA E ORIGEM DA CONTROVÉRSIA ACERCA DA SUA RETROATIVIDADE	14
3.1 Excurso: a transação penal e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1719	17
4 O HABEAS CORPUS 185.913 E O ESTADO DA DISCUSSÃO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	19
4.1 Habeas Corpus n. 185.193/DF.....	22
4.2 Cabimento do ANPP de após o trânsito em julgado	28
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	29
REFERÊNCIAS.....	32

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa discorrer sobre o Acordo de Não Persecução Penal e sua retroatividade, principalmente à luz do Habeas Corpus 185.913. Para tanto, no primeiro momento, por meio da análise doutrinária e da legislação, busca-se conceituar o instituto, expor sua origem e inserção no ordenamento brasileiro, além de explicitar os requisitos necessários para firmar o acordo, bem como os trâmites relacionados a sua homologação e cumprimento.

No segundo momento, por sua vez, busca-se tratar da natureza jurídica da norma do art. 28-A do CPP e as discussões doutrinárias acerca do tema, discorrendo sobre a origem da controvérsia acerca da retroatividade do acordo. Por fim, por meio de uma análise de julgados paradigmáticos, objetiva-se expor como a retroação do instituto vem sendo tratada pela jurisprudência, sobretudo, atentando-se aos votos proferidos no Habeas Corpus 185.913, em que a questão será pacificada pelo Supremo Tribunal Federal.

O Acordo de Não Persecução Penal, instituto despenalizador e de justiça criminal negocial, surgiu no Brasil com a Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público¹. Entretanto, a legalidade da resolução foi questionada e o mecanismo negocial somente se consolidou quando foi introduzido pelo art. 28-A ao Código de Processo Penal, por meio da Lei n. 13.964/19, mais conhecida como Pacote Anticrime².

O art. 28-A dispõe os requisitos para a celebração do acordo, bem como os trâmites relacionados à sua homologação e seu cumprimento, prevendo a extinção da punibilidade quando cumprido em sua totalidade. Nota-se, então, que a norma possui caráter processual e material e, em decorrência disso, surgiram inúmeros questionamentos acerca de sua retroatividade.

Por se tratar de lei mais benéfica e com conteúdo material (por prever a extinção da pretensão punitiva estatal com o cumprimento do acordo), deve retroagir a teor do art. 5º, XL, da Constituição Federal³ e do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal. Entretanto, os aspectos afetos à retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal ainda não é um consenso doutrinário ou jurisprudencial.

¹CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>.

²BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm.

³BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

À vista disso, há quem sustente que a norma deve ser aplicada aos casos antes da vigência da Lei Anticrime, desde que não haja recebimento da inicial acusatória, ao passo que há quem argumente pela retroatividade desde que não haja sentença condenatória ou até mesmo haja trânsito em julgado. Ainda, há quem sustente que a norma deve retroagir, inclusive, para desconstituir a coisa julgada.

Diante desse cenário, o objetivo do presente trabalho é analisar algumas posições doutrinárias sobre a natureza jurídica do ANPP, evidenciando a controvérsia sobre a retroatividade da norma que surge em decorrência disso, ao passo que se apresenta os posicionamentos jurisprudenciais paradigmáticos em relação à retroação, sobretudo, examinando os votos proferidos no Habeas Corpus 185.913, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que foi afetado ao Pleno do Superior Tribunal, a fim de pacificar a questão em torno da retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal.⁴

A Corte Superior busca uniformizar o entendimento, visando garantir segurança jurídica aos investigados e réus e, nesse sentido, espera-se que os comandos constitucionais e as disposições legais sejam observados, a fim de que o acordo seja aplicado em verdadeiro benefício ao imputado, haja vista a natureza jurídica da norma e a *novatio legis in melius*. Portanto, objetiva-se discorrer como a questão vem sendo decidida até o momento e qual é o cenário previsto acerca da retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal aos casos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/19.

2 O INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal é um instituto introduzido pela Lei 13.964/2019, conhecida como "Pacote Anticrime", ao Código de Processo Penal, no art. 28-A e é caracterizado como um mecanismo de simplificação procedimental⁵, no qual o investigado e o Ministério Público celebram um negócio jurídico em que aquele terá que cumprir as cláusulas pactuadas em troca da extinção de sua punibilidade e do arquivamento do procedimento.

Embora o ANPP tenha sido introduzido na legislação brasileira por meio do conhecido "Pacote Anticrime", o Conselho Nacional do Ministério Público trouxe o referido instituto em

⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.913**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>

⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2022. P. 37.

sua Resolução nº 181/2017⁶, n/f da Resolução nº 183, a qual teve sua constitucionalidade amplamente questionada, haja vista a suposta afronta ao princípio da legalidade. Em decorrência disso, a aplicabilidade do instituto não foi consolidada naquele momento, pelo que a Lei nº 13.964/2019⁷ foi que definitivamente inseriu o ANPP no contexto do direito penal e processual penal brasileiro.

Diante da inserção do ANPP pelo próprio CNMP por meio de uma resolução interna, nota-se que as figuras de direito criminal negocial vêm ganhando espaço no direito brasileiro, sobretudo em razão da Lei nº 9.099/95⁸, que trouxe os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Além disso, houve influência do direito estadunidense, que, sob o regime da *Common Law*, é marcado por um grande incentivo às negociações entre o órgão acusador e a pessoa investigada, a fim de alcançar um resultado positivo para ambas as partes. Entre tais modelos de negociações é possível mencionar “*shadow of trial*”, “*outside shadow of trial*” e “*plea bargain*”, que funcionam como instrumentos de evitar a persecução penal e até mesmo como mecanismo de barganha entre confissão e uma pena menor, por exemplo⁹.

Portanto, a inserção do ANPP no Código de Processo Penal advém de um incentivo à resolução consensual, célere e simplificada do processamento de crimes, com viés despenalizador¹⁰.

No caso, por se tratar de um acordo entre a pessoa investigada e o órgão acusatório, é indubitável que o ANPP funciona como um instrumento de justiça criminal negocial, sendo conceituado por Vasconcellos como uma espécie de barganha em termos estritos

Considerando-se um conceito abrangente, mais coloquial, de barganha como sinônimo de negociação e acordo, pode-se afirmar que todos os institutos negociais podem ser assim denominados. Por outro lado, em viés estrito, a “barganha” é mecanismo processual específico, definido como “instrumento processual que resulta na renúncia à defesa, por meio da aceitação (e possível colaboração) do réu à acusação, geralmente pressupondo a sua confissão, em troca de algum benefício (em

⁶CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>>.

⁷BRASIL, **Lei 13964, de 23 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 23 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm.

⁸BRASIL, **Lei 9.009/95, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminal e dá outras providências. Brasília, 26 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>.

⁹MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. **Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal**. In: Leonardo Schmitt de Bem, João Paulo Martinelli (Orgs.). ANPP: Acordo de não persecução penal. 4 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023, p. 54-55.

¹⁰SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. 1 ed. São Paulo: Método. 2020. p. 201.

regra, redução de pena), negociado e pactuado entre as partes ou somente esperado pelo acusado. Portanto, o ANPP é uma espécie de barganha em termos estritos.”¹¹

Observa-se, então, que a ideia de justiça negocial está intimamente ligada ao ANPP, à medida que as partes discutem as condições a serem cumpridas, bem como a forma do cumprimento, a fim de alcançar um acordo satisfatório para ambas e em conformidade com as particularidades de cada caso, que tem como objetivo principal a não deflagração de ação penal.

Ainda, é importante discorrer sobre os requisitos para que o ANPP possa ser celebrado, bem como as condições intrínsecas a ele. Em primeiro lugar, o caput do art. 28-A do Código de Processo Penal¹² dispõe que somente haverá a proposição do acordo pelo Ministério Público se não for o caso de arquivamento dos autos, ou seja, somente nos casos em que o titular da ação penal pública entender que é possível a persecução penal. Em outras palavras, existindo elementos suficientes para a abertura de um processo, será cabível a celebração do ANPP¹³, que geralmente é oferecido na fase final da investigação, antes do Órgão Ministerial oferecer a denúncia, mas que vem sendo celebrado em outros momentos processuais, conforme o presente trabalho pretende discorrer.

Em segundo lugar, é necessário que o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal. Tal requisito é objeto de inúmeras críticas doutrinárias, mas Vasconcellos defende que a confissão é um “meio a permitir um controle fático mais forte em relação à narrativa acusatória e aos elementos investigativos de corroboração”¹⁴.

Nesse mesmo sentido, Rodrigo Leite Ferreira Cabral disserta que, “A confissão só pode servir como um reforço, uma reafirmação, enfim, uma corroboração da prova existente”, mas “jamais poderá servir para trazer justa causa a uma investigação”¹⁵.

Sendo assim, a confissão exerce o papel de legitimadora dos elementos já constantes nos autos, devendo ser “circunstancial” à medida que deve ser utilizada para fins

¹¹VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2022.p. 15.

¹²BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm .

¹³VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2022.p. 88.

¹⁴VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2022.p. 86.

¹⁵CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **A Confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal**. In: Leonardo Schmitt de Bem, João Paulo Martinelli (Orgs.). ANPP: Acordo de não persecução penal. 4 ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2023, p. 311.

exclusivamente negociais, ocasião em que o investigado pondera sobre a celebração ou não do acordo¹⁶.

Em terceiro lugar, o art. 28-A define que a infração penal deve ter sido cometida sem violência ou grave ameaça e possuir pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. Além disso, o acordo deve ser suficiente para reprovação e prevenção do crime¹⁷.

Para mais, conforme a redação legal, é vedada a celebração do ANPP se for cabível transação penal, bem como se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas. Além disso, o investigado não pode ter sido beneficiado por ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento do delito. Por fim, nos crimes praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino ou no contexto de violência doméstica ou familiar, é incabível a celebração do ANPP¹⁸.

Ademais, quanto às condições a serem cumpridas pelo investigado após a formalização do acordo com o Ministério Público, a redação legal prevê que entre as cláusulas devem estar previstas: a reparação do dano ou restituição da coisa ao ofendido, exceto na impossibilidade de fazê-lo; a renúncia voluntária a bens e direitos apontados pelo órgão acusatório como instrumento, produto ou proveito da prática delitativa; prestação de serviço comunitário pelo período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços; prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social. Além disso, o

16 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>

¹⁷Art. 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, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere **ocaput** deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

¹⁸Art. 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, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e
IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

inciso V do art. 28-A dispõe que o investigado deve cumprir outra condição eventualmente indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada¹⁹.

Observa-se que quando se trata das condições do acordo é que o caráter negocial do ANPP sobressai, pois é na etapa de elaboração das cláusulas que é possível o agente, junto com seu defensor e o órgão acusatório, ajustar os termos conforme as particularidades do caso. Logo, o momento previsto no §3º do art. 28-A²⁰ é o ápice desse mecanismo de justiça criminal negocial brasileira, o Acordo de Não Persecução Penal.

Feitas as negociações em uma reunião privada entre o Ministério Público e o investigado e firmado o acordo, há a necessidade de uma audiência de homologação, na qual o juiz ouvirá o investigado para verificar sua voluntariedade e a legalidade do acordo, conforme previsto no §4º do art. 28-A²¹, do Código de Processo Penal. Homologado o acordo, os autos serão devolvidos ao Órgão Ministerial, que encaminhará ao juízo da execução penal, o qual será responsável pelo procedimento até que haja cumprimento integral do acordo, momento em que os autos retornarão ao juízo competente para a extinção da punibilidade do investigado, conforme previsto nos §§ 6º²² e 13²³ do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Importante mencionar que além da extinção da punibilidade, a primariedade do beneficiado pelo acordo é mantida, não gerando maus antecedentes ou reincidência²⁴.

¹⁹Art. 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, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

²⁰§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

²¹§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade

²²§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

²³§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

²⁴§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

Em razão do fato de a punibilidade do investigado ser extinta com o cumprimento integral das condições do acordo, há quem defenda que o ANPP possui natureza jurídica de direito penal material²⁵. Entretanto, por ser uma norma prevista no Código de Processo Penal e que dispõe sobre os atos procedimentais atinentes à celebração do ANPP, há quem defenda que possui natureza processual penal além da material, caracterizando-se, portanto, como norma híbrida²⁶

Diante disso, a natureza jurídica do ANPP não é um consenso doutrinário e jurisprudencial, o que afeta diretamente na discussão sobre a retroatividade da norma, conforme exposto no capítulo seguinte.

3 NATUREZA JURÍDICA DA NORMA E ORIGEM DA CONTROVÉRSIA ACERCA DA SUA RETROATIVIDADE

Antes de versar especificamente sobre a natureza jurídica do ANPP, é pertinente discorrer sobre o que é uma norma penal material e uma norma processual penal, com o objetivo de expor a origem da controvérsia acerca da natureza jurídica da norma em pauta.

Dessa maneira, uma norma jurídica de natureza penal é aquela que descreve a conduta delituosa, definindo o que é crime, bem como seus elementos e as consequências jurídicas que decorrem da prática delitiva, como a pena e a medida de segurança²⁷. O Código Penal é um exemplo de diploma legal que contém variadas normas jurídicas de natureza material, já que prevê diversos artigos com tipos penais descritos.

Por outro lado, a norma jurídica de natureza processual penal é aquela que descreve os ritos que devem ser seguidos nos procedimentos criminais, desde o início até a execução ou extinção da punibilidade²⁸. A exemplo disso é possível mencionar as normas atinentes à condução de uma investigação, ao início de uma ação penal e seus respectivos atos. No caso, o objetivo é garantir que as leis sejam cumpridas de maneira justa, de modo padronizado e igualitário. Pode-se dizer que as leis processuais penais orientam o “*modus operandi*” da justiça criminal, ditando como as leis penais materiais devem ser processadas e julgadas, como é o caso do Código de Processo Penal.

²⁵MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. **Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal**. In: Leonardo Schmitt de Bem, João Paulo Martinelli (Orgs.). ANPP: Acordo de não persecução penal. 4 ed. Belo Horizonte: D’Plácido, 2023, p. 54-55.)

²⁶SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Comentários ao Pacote Anticrime. 1 ed. São Paulo: Método. 2020. p. 206.

²⁷ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020., p. 92.

²⁸ LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único I. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020., p. 92.

Dito isso, é importante mencionar que uma norma pode possuir tanto aspectos materiais, quanto processuais, fazendo com seja de natureza jurídica híbrida.

O ANPP é um exemplo clássico de norma jurídica híbrida defendida por doutrinadores como Marcos Paulo Dutra Santos²⁹, uma vez que ela possui caráter penal material ao extinguir a punibilidade do investigado após o cumprimento integral das condições do acordo e caráter processual penal ao prever os procedimentos e rituais a serem observados desde a celebração, até a homologação, cumprimento e pós-cumprimento do acordo.

Outro posicionamento é de que o ANPP é uma norma processual, mas com conteúdo material. Nesse caso, a norma regula ritos e procedimentos, mas não somente, pois também interfere diretamente na pretensão punitiva estatal³⁰.

Ocorre que a natureza jurídica do ANPP é de extrema importância, haja vista que isso repercute na retroatividade da lei, já que as normas de natureza penal material somente retroagem se forem mais benéficas ao réu (art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal), que pode ser o caso do ANPP, pois se trata de uma possibilidade de não persecução penal. Ao passo disso, as normas de natureza processual penal possuem aplicabilidade imediata, em outras palavras, não retroagem, a teor do disposto no art. 2º do Código de Processo Penal, “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.”³¹

Em outros termos, se o ANPP for de natureza jurídica penal material, deve retroagir e ser aplicado aos casos em que já ultrapassada a fase investigatória, ou seja, mesmo após o recebimento da denúncia. Entretanto, se o instituto for de natureza jurídica processual penal não retroage, sendo aplicado somente aos casos de delitos praticados após a entrada em vigor da legislação supracitada, qual seja, 23 de janeiro de 2020.

Apesar da discussão doutrinária sobre o tema, a doutrina reconhece que o ANPP possui aspectos de natureza material. Porém, é possível ir a diante e afirmar que, na realidade, o instituto possui natureza jurídica híbrida, uma vez que impacta “diretamente no exercício da ação penal, com reflexos distintos no estado de inocência e na liberdade do imputado”³², revelando o caráter penal da norma. Por outro lado, ao prever em sua redação aspectos acerca do procedimento a ser seguido para a celebração e homologação do acordo, fica evidenciado o

²⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. 1 ed. São Paulo: Método. 2020. p. 206.

³⁰ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes De. **Acordo de Não Persecução Penal**. 1 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2022.P. 225

³¹ BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Brasília: Senado Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

³²SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. 1 ed. São Paulo: Método. 2020. p. 201.

caráter processual. Dessa forma, reconhecido o caráter híbrido e o aspecto penal material, o qual beneficia o investigado, a retroatividade é medida que se impõe.

Todavia, mesmo que se chegue à conclusão de que a norma deve retroagir, surgem questionamentos acerca de até qual momento procedimental é alcançado pela retroatividade. Tal tema, por óbvio, também não foi decidido pelos Tribunais Superiores de forma definitiva, havendo, até então, posições divergentes dentro das referidas Cortes.

Em 2020, o Enunciado n. 20 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais fixou o entendimento que o ANPP é cabível para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde não recebida a denúncia³³. Nesse mesmo sentido, em 23 de janeiro de 2020, a Procuradoria-Geral de Justiça e a Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro se posicionaram por meio da Resolução conjunta n. 20³⁴.

Por sua vez, em 2021, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro editou o Enunciado Institucional n. 2, que sustenta que o ANPP deve ser aplicado até mesmo após o recebimento da denúncia:

Tendo em vista o preceituado no artigo 5º, inciso XL da CRFB/1988, bem como no artigo 2º, parágrafo único do Código Penal, e sendo o acordo de não persecução penal norma de natureza híbrida com conteúdo penal material benéfico, por ter como consequência de seu cumprimento integral a extinção da punibilidade, é cabível nos processos em andamento, mesmo após o recebimento da denúncia.³⁵

Ademais, o Enunciado n. 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal dispõe que, cumpridos os requisitos legais, é cabível o oferecimento de ANPP no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado³⁶. Tal enunciado amplia a aplicabilidade do instituto despenalizador, mas ainda não vem sendo adotado pela jurisprudência e sequer é pacificado dentro da própria instituição que o editou.

Por ora, conforme será exposto a seguir, a jurisprudência do STJ é no sentido de que o ANPP é cabível somente até o recebimento da denúncia. Contudo, tal entendimento ainda não foi assentado pelo STF, que possui um Habeas Corpus pendente de julgamento pelo Plenário,

³³ LEITE, Ana Paula. **CNPG aprova enunciados produzidos pelo CNCCRIM para orientar a atuação dos membros do MP**. 23 de janeiro de 2020. Disponível em: <https://www.cnpg.org.br/comunicacao-menu/noticias-cnpg/8481-cnpg-aprova-enunciados-produzidos-pelo-gnccrim-para-orientar-a-atuacao-dos-membros-do-mp.html>. https://www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf

³⁴ GPGJ/CGMP. **Resolução Conjunta CPGJ/CGMP nº 20, de 20 de janeiro de 2020**. Rio de Janeiro, 23 de janeiro de 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/418733/resolucao_conjunta_gpgj_cgmp_20_2020.pdf.

³⁵ DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. **Enunciado 2**. Rio de Janeiro, 18 de maio de 2021. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/e69e4d7cf5ad4598b19f55fa9e72eda3.pdf>.

³⁶ CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. **Enunciado nº 98**. Disponível em: <https://biblioteca.mpf.mp.br/repositorio/items/0d112ae7-a9e7-4f7b-9b55-95cb952368b9http://hdl.handle.net/11549/251624>

HC 185.913/DF, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, no qual será firmado o entendimento definitivo acerca da retroatividade do ANPP.

Pelos exemplos supracitados, nota-se que o tema carece de pacificação, principalmente se considerado que diz respeito à extinção da pretensão punitiva estatal, sendo de extrema importância para o cenário político criminal o julgamento do HC 185.913/DF.

Sendo assim, o presente trabalho pretende analisar alguns acórdãos e algumas decisões monocráticas proferidos pelos ministros do STJ e do STF até então, a fim de examinar como vem sendo tratada a questão da natureza jurídica e da retroatividade do ANPP e, sobretudo, quais os fundamentos utilizados para defender ou não a retroação e, especialmente, até qual momento processual ela terá eficácia, caso decida-se pela retroatividade.

3.1 Excurso: a transação penal e a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1719

Antes de partir especificamente para o exame dos julgados acerca da retroatividade do ANPP, é importante discorrer brevemente sobre a decisão do STF acerca do art. 90 da Lei n. 9.099/95 na sede Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1719³⁷.

A pertinência de tal decisão em relação ao ANPP é que a Lei n. 9.099/95 introduziu em seu art. 76³⁸ o instituto da transação penal, o qual possui inúmeras similaridades com o ANPP, sendo um instrumento despenalizador que objetiva a não deflagração de uma ação penal, com a extinção da punibilidade como resultado do cumprimento. Dessa forma, a transação penal também é um instituto de natureza jurídica híbrida e, tendo em vista seu caráter de norma material, deveria retroagir em benefício do investigado, a teor do art. 5º, XL, da CF/88³⁹.

Porém, a Lei n. 9.099/95 além de criar o instituto da transação penal, também estabeleceu em seu art. 90 que suas disposições não se aplicavam aos processos penais com instrução já iniciada. Em resumo, o referido dispositivo impedia a retroatividade da norma

³⁷Art. 90. As disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada.

³⁸Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

³⁹Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

penal mais benéfica, o que resultou na arguição de sua inconstitucionalidade por meio da ADI n. 1.719⁴⁰.

No julgamento da ADI, o relator Ministro Joaquim Barbosa citou a doutrinadora Ada Pellegrini em seu voto, a qual afirmou que o art. 90, da Lei dos Juizados Especiais trouxe uma exceção à regra geral sobre aplicação imediata da lei processual penal, conforme disposto no art. 2º do CPP. Nesse sentido, o magistrado argumentou que se tratando de lei processual penal, não há inconstitucionalidade no referido art. 90⁴¹.

Para mais, Barbosa enfatizou que a Lei n. 9.099/95 possui natureza mista, dispondo de normas materiais e processuais, pelo que não pode ser examinada em um todo, mas de acordo com o caráter de cada norma. Firme nisso, fundamentou que as normas de natureza penal deveriam retroagir se fossem mais benéficas ao réu, a teor do comando constitucional do art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Portanto, o ministro sustentou que o art. 90 da Lei dos Juizados Especiais deveria ser interpretado de forma que excluísse as normas de direito penal que fossem mais benignas, como o art. 76, às quais devem ser aplicados os princípios constitucionais que disciplinam a aplicação da lei penal no tempo.

Ao fim, ADI n. 1.719 determinou, por unanimidade de votos, a interpretação conforme a Constituição do art. 90 da Lei n. 9.099/95, para excluir, com eficácia *extunc*, do referido dispositivo, o sentido que impedia a aplicação de normas de direito penal com conteúdo mais favorável ao réu, aos processos penais com instrução já iniciada à época da vigência da referida lei.

Pois bem. Sabendo que o STF decidiu pela retroatividade da transação penal aos casos em que a instrução já estava iniciada, não há razões para que assim não decida acerca do ANPP, uma vez que são institutos similares, de natureza híbrida e em benefício do réu.

Portanto, é possível afirmar que por uma questão de coerência e integridade, o Supremo Tribunal Federal deve decidir pela retroatividade do ANPP assim como o fez com relação à transação penal.

⁴⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade** nº 1719 Relator: Min. Joaquim Barbosa. Julgado em 18.06.2007. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1689521>.

⁴¹GRINOVER, Ada Pellegrini e DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. . São Paulo: Malheiros. . Acesso em: 01 dez. 2023, 2015.

4 O HABEAS CORPUS 185.913 E O ESTADO DA DISCUSSÃO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

Conforme mencionado anteriormente, até então o STJ tem entendido pela retroatividade do ANPP para os casos em que ainda não houve recebimento da denúncia. Porém, ainda remanescem dúvidas atinentes à retroação que não foram respondidas.

Diante disso e somado ao fato de que enquanto tal questão não é decidida milhares de investigados e até mesmo réus condenados podem estar sendo prejudicados, é muito importante analisar decisões e votos paradigmáticos proferidos até o momento, observando os argumentos trazidos pelos julgadores e tentando traçar qual será o posicionamento final do Supremo Tribunal Federal acerca do tema.

Inicialmente, é pertinente mencionar que o STJ firmou o entendimento de que o ANPP só é aplicável às ações penais em trâmite antes da Lei Anticrime, desde que não recebida a denúncia. Antes disso, a 6ª Turma do referido tribunal defendia a aplicação do acordo aos casos ainda não transitados em julgado⁴², mas mudou de entendimento, acompanhando a 5ª Turma com a tese de que somente admite-se a retroatividade até o recebimento da inicial acusatória⁴³ e AgRg no REsp 1.936.305/SP⁴⁴.

Embora o STJ tenha firmado tal entendimento, o STF ainda não se pronunciou de maneira definitiva sobre o assunto e, inclusive, as duas turmas da Corte possuem posicionamentos divergentes acerca de até qual momento processual é possível o oferecimento do acordo.

⁴² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **PExt no AgRg no HC 575.395/RN**. Pedido de extensão no agravo regimental do habeas corpus. Fraude à licitação e falsidade ideológica. Penas mínimas somadas inferiores à quatro anos de reclusão. Acordo de não persecução penal. Art. 28-a do código de processo penal. Pacote anticrime. Natureza mista da norma. Retroatividade. Pedido extensivo deferido. Pantaleao Estevam de Medeiros e Ministério Público Federal. Rel. Ministro Nefi Cordeiro. 15 de dezembro de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=20200931310&dt_publicacao=18/12/2020

⁴³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **HC 615.113/SP**, Rel. Ministro Olindo Menezes. 16 de novembro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202002490249.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1936305 – SP**. Agravo regimental no recurso especial. Aplicação do art. 28-a do código de processo penal – cpp, incluído pela lei n. 13964/2019. Acordo de não persecução penal descabido. Recebimento da denúncia anterior à vigência do instituto. Incidência da súmula n. 83 do superior tribunal de justiça – stj. Agravo regimental desprovido. Aloisio Fagundes Cesario e Defensoria Pública da União. Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik. 16 de novembro de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202101332595&dt_publicacao=19/11/2021.

A Primeira Turma defende que o ANPP é cabível nos casos das ações penais iniciadas antes da entrada em vigor do Pacote Anticrime, desde que não tenha sido proferida sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade processual pela parte, vide HC 233.147⁴⁵. Todavia, tal entendimento é extremamente recente, pois em inúmeros procedimentos anteriormente julgados por esta turma foi decidido que o art. 28-A somente retroagiria para os casos anteriores à Lei Anticrime, desde que não recebida a denúncia, conforme HC 191.464-AgR/SC⁴⁶ e RHC 226.525⁴⁷.

Dito isso, é pertinente discorrer sobre os argumentos que foram utilizados pela Primeira Turma para defender a retroatividade do acordo somente até o recebimento da denúncia para os fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/19, sendo cabível analisar o paradigmático HC 191.464, de relatoria do Ministro Roberto Barroso⁴⁸.

Na ocasião de seu voto, o relator sustentou que o ANPP é norma híbrida, portanto, estaria subordinada tanto à retroatividade penal benéfica quanto ao *tempus regit actum*, devendo ocorrer uma “conformação entre postulados”:

“de um lado, a aplicação da lei não necessariamente retroagirá em seu grau máximo (inclusive após o trânsito em julgado); e, de outro lado, não necessariamente será o caso de considerar válidos todos os atos já realizados sobre a vigência da lei anterior. Se a conformação não for realizada expressamente pelo legislador, cabe ao intérprete fazê-la⁴⁹.”

Em outras palavras, Barroso defendeu que por se tratar de lei com aspectos materiais e processuais, a retroatividade penal mais benéfica deveria ser mitigada, pois a “marcha progressiva do processo” também deveria ser respeitada. Tal posição é passível crítica, uma vez que realiza uma interpretação restritiva do art. 5º, XL, da CF e rejeita o art. 2º, parágrafo único, do CP⁵⁰.

Para mais, o Ministro relator argumentou que todo o procedimento envolvendo ao ANPP diz respeito a uma fase processual específica e que a possibilidade de negociação entre as partes deveria ocorrer somente antes do recebimento denúncia. A fim de embasar tal

⁴⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 233.147**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 07 de novembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6752782>.

⁴⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal; **HC 191.464**. Rel. Min. Roberto Barroso. 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6006969>.

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RHC 226.525**. Rel. Min. Cármem Lúcia. 07 de junho de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6608219>.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal; **HC 191.464**. Rel. Min. Roberto Barroso. 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6006969>.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal; **HC 191.464**. Rel. Min. Roberto Barroso. 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6006969>.

⁵⁰ Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado

posicionamento, defendeu que o próprio art. 28-A, da Lei Anticrime se refere a “investigado” ao invés de “réu” e a “juiz de garantias” ao invés de “juiz da instrução”, salientando que os §§8^{o51} e 10⁵² do art. 28-A preveem que no caso de descumprimento ou não homologação do acordo a consequência legal é o oferecimento da denúncia.

Dessa forma, depreende-se que Barroso entendeu que os dispositivos legais supracitados revelam que o legislador tinha a intenção de limitar a propositura do acordo à fase investigatória. Nesse contexto, o Ministro argumentou que a finalidade do ANPP é justamente evitar o início de um processo e, uma vez recebida a denúncia e iniciada a persecução penal, não há mais lógica para a incidência do acordo.

Porém, o entendimento de que o recebimento da inicial acusatória é o marco limitador para a aplicação do ANPP vem sendo superado pela própria Primeira Turma, que decidiu por unanimidade que a composição pode ser celebrada enquanto não houver sentença penal condenatória⁵³.

Na ocasião do julgamento do HC 233.147 AgR⁵⁴, o relator Ministro Alexandre de Moraes argumentou que a aplicação do ANPP às ações penais em trâmite antes da vigência da Lei Anticrime é possível mesmo após o recebimento da denúncia, transportando o marco temporal máximo para a prolação da sentença, desde que o pedido de composição seja feito na primeira oportunidade de manifestação nos autos.

Os argumentos utilizados para defender a retroatividade do ANPP somente até a sentença baseiam-se na ideia de que o instituto não possui a finalidade de substituir a pena, a qual, uma vez fixada, não deve ser trocada por um acordo com condições mais brandas, o que, na visão de Moraes, seria incoerente.

Por último, ainda quanto à Primeira Turma, cumpre mencionar que o Ministro Cristiano Zanin, no julgamento recente do RE 1.456.264 AgR/PB, DJe de 23/10/2023⁵⁵, de sua relatoria, decidiu o que o ANPP é aplicável também aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgado. No caso, o relator colacionou julgados da Segunda Turma na decisão, se aliando ao posicionamento deste

⁵¹ § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

⁵² § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 233.147**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 07 de novembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6752782>.

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 233.147**. Rel. Min. Alexandre de Moraes. 07 de novembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6752782>.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 1456264**. Jose Edivan Feliz e Ministério Público Federal. Rel. Min Cristiano Zanin. 18 de outubro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6734097>

colegiado e foi acompanhando com unanimidade pelos Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia e Luiz Fux.

Por todo exposto, nota-se que a Primeira Turma não pacificou o entendimento acerca da retroação do ANPP, apresentando posições diversas ao longo do tempo, o que escancara a insegurança jurídica em torno do tema, evidenciando a importância da fixação de uma tese definitiva.

Quanto à Segunda Turma do STF, esta tem decidido que o ANPP pode incidir nas ações penais em curso antes da Lei n. 13.964/19 até o trânsito em julgado, ou seja, mesmo havendo sentença condenatória em sede recursal, bastando somente que a defesa tenha se manifestado acerca da possibilidade de avença na primeira oportunidade após a vigência do Pacote Anticrime, conforme HC 220.249/SP⁵⁶ e HC 231.789⁵⁷.

Sendo assim, resta evidente que não há uma uniformização do entendimento e que dentro do próprio STF há divergências quanto ao tema, sendo de suma importância que a questão seja pacificada.

4.1 Habeas Corpus n. 185.193/DF

Em razão disso, buscando a previsibilidade das situações processuais e a segurança jurídica⁵⁸ o Ministro Gilmar Mendes afetou o julgamento do Habeas Corpus 185.913 ao Plenário da Corte Superior. Em seu voto, o Ministro suscitou os seguintes pontos a serem deliberados:

[a1] O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/2019? [a2] Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? [a3] É possível a sua aplicação retroativa em benefício ao imputado?

[b] É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?⁵⁹

⁵⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 220.249**. Rel. Min. Edson Fachin. 06 de fevereiro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6484695>.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 231. 789**. Rel. Min. Gilmar Mendes. 24 de outubro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6724371>.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032f>

Quanto à questão do item B, que diz respeito à confissão, não será objeto de análise neste trabalho, pois a pretensão aqui é discorrer acerca da natureza do ANPP e sua retroatividade.

Sendo assim, o Ministro inicia seu voto ressaltando a importância do assunto:

Nesse contexto que desde 2019 as controvérsias quanto à natureza, incidência, efeitos e fronteiras do Acordo de Não Persecução Penal [ANPP] consomem recursos públicos em julgamentos repetitivos, contraditórios, incoerentes e inconsistentes, além de rivalizarem com outros temas também importantes, com prejuízo à eficiência e à eficácia do funcionamento da Justiça Penal⁶⁰.

Diante de tal cenário, o ministro afetou o julgamento do HC ao plenário da Corte, para que uma orientação vinculante fosse editada, uma vez que as controvérsias existentes vêm resultando em decisões divergentes e produzindo injustiças.

Em seu voto, Gilmar Mendes enfatiza o caráter negocial do ANPP, mencionando que as agruras, morosidade e custos de um processo penal abrem espaço para a negociação, na qual “o consenso é obtido pela livre disposição das partes, no exercício da autonomia conferida pelo art. 28-A do CPP”⁶¹.

Nesse cenário, argumentou que o instituto despenalizador possibilita que as partes avaliem o “custo-benefício” do acordo, podendo escolher se irão firmá-lo ou recusá-lo, independentemente da superação da fase de recebimento da acusação. Em outras palavras, sustentou que o recebimento da denúncia não é óbice para a propositura do ANPP, desde que cumpridos os requisitos e acordadas as partes.

A fim de embasar seu posicionamento, o Ministro mencionou o art. 3º, inciso XVII, do CPP⁶², que confere ao Juiz das Garantias a competência para homologar os ANPP formalizados durante a investigação. Da leitura do dispositivo, ele argumentou que, por inferência lógica, o acordo poderia ser firmado em outros momentos procedimentais, quando seria homologado pelo Juiz da Instrução e Julgamento.

Ainda, sustentou que a resistência à homologação do ANPP em fase diversa da investigatória se deve à dificuldade de compreensão do que é Justiça Negocial, salientando que o início de uma ação penal não afasta a possibilidade das negociações, até mesmo porque

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>)

⁶¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>)

⁶²Art. 3º-B. O juiz das garantias é responsável pelo controle da legalidade da investigação criminal e pela salvaguarda dos direitos individuais cuja franquia tenha sido reservada à autorização prévia do Poder Judiciário, competindo-lhe especialmente:

XVII - decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação;

as provas produzidas ao longo de um processo são capazes de alterar os cenários. Diante de tal dinamicidade, o acordo pode se tornar a medida mais eficiente e benéfica, devendo ser facultado às partes a possibilidade de sua formalização.

Sendo assim, ao longo do voto, Gilmar se mostrou preocupado em evidenciar os aspectos da Justiça Negocial, por entender ser isso fundamental para a compreensão da aplicabilidade do ANPP, salientando que limitar a incidência do acordo até o recebimento da inicial acusatória é inconciliável com a plasticidade inerente à Justiça Negocial.

Para exemplificar tal dinamicidade ao longo do processo criminal, ele citou o caso do tráfico de drogas na modalidade privilegiada (art. 33, 4º, da Lei n. 11.343/06), em que seria cabível o ANPP, ao contrário do tráfico do art. 33, caput. Dessa forma, seria possível que um réu inicialmente processado pelo delito do art. 33, caput, da Lei de Drogas fizesse jus ao ANPP se, ao longo da marcha processual, fosse verificado que se trata, na verdade, de hipótese de tráfico privilegiado, ocasião em que a imputação sofria ajustes dinâmicos em decorrência da prova produzida, sendo perfeitamente cabível a propositura do ANPP⁶³.

Além disso, o ministro considerou que o cenário pode ser alterado não somente pelas provas produzidas, mas por outros fatores, defendendo abertamente a aplicação do ANPP para além do recebimento da denúncia e se posicionamento pela possibilidade de formalização do acordo até o trânsito em julgado:

Conforme a lógica do instituto, a restrição temporal é inconsistente com os princípios informadores, justamente porque diante da evolução do procedimento [provas, decisões, contextos etc.], por meio da análise dos cenários, da alocação de custos e dos riscos associados à continuidade da litigância, no exercício do espaço da Economia da Confiança [Scott Shapiro], as partes podem livremente dispor quanto ao objeto da ação, via Acordo de Não Persecução Penal, até o trânsito em julgado⁶⁴.

Ainda, Gilmar Mendes argumentou que a limitação do ANPP até o recebimento da inicial acusatória expõe o investigado a um cenário de desvantagem, em que ele se verá obrigado a escolher entre firmar um acordo, independentemente dos termos, ou ser réu de uma ação penal. Dessa forma, o ministro defendeu que tal limitação temporal aumenta a vantagem da acusação, violando os pressupostos da paridade de armas e da igualdade procedimental, colocando o investigado em uma posição de maior fragilidade e, por

⁶³BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm).

⁶⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/9/6DE625E3A65D09_voto-gilmar.pdf.

consequente, exposto à imposição de acordos abusivos, desproporcionais, ilegais ou antidemocráticos.

Ademais, o ministro afirmou que “desde que haja concordância das partes e atendimento dos critérios informadores, o ANPP poderá ser homologado em qualquer etapa procedimental”⁶⁵, acrescentando que se trata de norma de natureza híbrida por dispor sobre a extinção da punibilidade, impondo-se a retroatividade a teor do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

Para mais, retornando à compreensão de Justiça Negocial, Gilmar Mendes sustentou que é necessária a observância ao Devido Processo Legal Negocial, balizado pela interseção entre Direito Civil, Direito Penal e Direito Processual Penal, devendo as partes considerar os pressupostos relacionados à boa-fé objetiva, “própria das fases antecedentes, concorrentes e subsequentes à pactuação de acordos do domínio civil”⁶⁶, bem como a vedação do comportamento contraditório e a autovinculação às posições assumidas.

Nesse sentido, o ministro afirmou que em respeito aos princípios da boa-fé objetiva e da cooperação processual e por uma questão de estabilização da demanda, tanto a defesa quanto a acusação devem requerer a incidência do ANPP na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência da Lei Anticrime, sendo que o comportamento omissivo resulta na estabilidade da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos e incabível o requerimento intempestivo.

Por fim, na condição de relator do HC 185.913, quanto à retroatividade do art. 28-A, da Lei Anticrime, o ministro Gilmar Mendes fixou a tese de que o ANPP deve incidir imediatamente em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerido na primeira oportunidade de intervenção nos autos das partes após vigência da Lei n. 13.964/19.

O Ministro Cristiano Zanin, na prolação de seu voto, acompanhou o relator sem ressalvas, argumentando que o ANPP é norma híbrida (matéria-processual) e sua incidência deve ser imediata em todos os casos sem trânsito em julgado, desde que haja requerimento na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei n. 13.964/19. Além disso, colacionou ao seu voto a ementa do RE 1.456.264 AgR/PR, de sua relatoria, em que se

⁶⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em:https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/9/6DE625E3A65D09_voto-gilmar.pdf.

⁶⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em:https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/9/6DE625E3A65D09_voto-gilmar.pdf.

manifestou no mesmo sentido, argumentando que se trata de lei processual penal mais benéfica e, portanto, cabível a retroação⁶⁷.

O Ministro Edson Fachin, por sua vez, divergiu do relator apenas quanto à segunda parte da tese fixada, ou seja, votou pela desnecessidade da exigência de requerimento de encaminhamento ao Ministério Público na primeira oportunidade de manifestação da defesa nos autos. Para tanto, sustentou que o comando constitucional é de que a retroatividade da lei penal deve trazer benefícios para o réu no estado em que estiver o processo, sendo assim, exigir que tal requerimento seja apresentado na primeira oportunidade seria uma interpretação restritiva e prejudicial ao réu e, por isso, deve ser dispensado⁶⁸.

O Ministro Dias Toffoli, por seu turno, também divergiu em parte do relator e votou pela dispensabilidade do requisito de formulação do pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a entrada em vigor do Pacote Anticrime. Em seu voto, o Ministro ressaltou que alguns dos membros da Segunda Turma da Corte Superior também entenderam dessa maneira na ocasião de outros julgados, conforme já discorrido anteriormente⁶⁹.

Em contrapartida, o Ministro Alexandre de Moraes divergiu do relator com relação até qual momento a aplicação retrospectiva do ANPP é cabível. Em seu voto, ele sustentou que a retroatividade só pode alcançar processos em que não há sentença condenatória proferida, argumentando que o ANPP “trata-se de um instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro”, em que o princípio da obrigatoriedade da ação penal foi mitigado⁷⁰.

Nesse sentido, Moraes argumentou que o acordo é um instituto que tem a finalidade de evitar o início de um processo, visando a não persecução penal, como o próprio nome evidência. Dessa forma, defendeu na sede do HC em pauta, bem como em outras ocasiões, que o ANPP não serve para substituir a pena aplicada pela sentença, pelo que não haveria lógica discutir sobre sua incidência em casos já sentenciados, enfatizando que tal situação

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>.

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>.

configuraria até mesmo uma incoerência, haja vista que eventual acordo entabulado posteriormente ao decreto condenatório poderia ser mais brando do que a pena fixada pelo magistrado, o qual ainda teria que homologar o acordo⁷¹.

Importante destacar que em seu voto, Moraes mencionou a fala da Ministra Cármen Lúcia sobre a possibilidade de se firmar o acordo após a condenação, “as provas já foram produzidas, o Ministério Público demonstrou o que era necessário para que houvesse o desenlace condenatório. Não vejo, inclusive, como se cumprir a finalidade do instituto”. Dessa forma, a posição defendida por Moraes e endossada pela referida magistrada, que acompanhou a divergência no julgamento em tela, se mostra mais rigorosa acerca da retroatividade do instituto.

Portanto, os votos de Moraes e Cármen Lúcia são dotados de uma visão mais limitadora da aplicação retrospectiva da lei penal mais benéfica quando comparados aos demais votos, restringindo a incidência do ANPP aos casos em que não há sentença condenatória, como se esta funcionasse como uma espécie de marco impeditivo para a retroatividade do acordo.

Por ora, o julgamento se encontra suspenso em razão do pedido de vista do Ministro André Mendonça, não havendo previsão de nova data para retomada. Em resumo, dos votos proferidos até o momento, 4 (quatro) ministros, Gilmar Mendes, Zanin, Fachin e Dias Toffoli, sustentaram que o ANPP deve ser oportunizado até o trânsito em julgado para os casos de ações penais que já tramitavam antes da vigência da Lei n. 13.964/19, sendo que 2 (dois) deles, Gilmar Mendes e Zanin, argumentaram que a defesa deve requerer a oportunidade de entabulação do acordo na primeira manifestação nos autos após a entrada em vigor do Pacote Anticrime, ao passo que os outros dois ministros, Fachin e Dias Toffoli, votaram pelo afastamento da referida exigência.

Por outro lado, o Ministro Alexandre de Moraes votou pela aplicação retroativa do ANPP somente aos casos em que ainda não há sentença condenatória, sustentando, também, a exigência de que a defesa formule o pedido na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a entrada em vigor do Pacote Anticrime. No caso, conforme já mencionado, ele foi acompanhado pela Ministra Cármen Lúcia na divergência.

Diante desse cenário, não é possível afirmar qual será o posicionamento final do STF, contudo, é admissível inferir que o Tribunal tende a fixar a tese de que a retroatividade incide

⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 185.193/DF**. Max Willians de Albuquerque Vilar e Abel Gomes Cunha. Relator: Min. Gilmar Mendes, Decisão Judicial, 25 de setembro de 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>.

além do momento do recebimento da denúncia, consolidando o que já vem sendo decidido por suas duas turmas e superando o entendimento do STJ.

Dito isso, é provável que o ANPP poderá ser aplicado para os casos em julgamento antes da Lei n. 13.964/19, mesmo que já recebida a denúncia, permanecendo, por ora, a incógnita se a retroação alcançará somente os processos em que não há sentença condenatória ou àqueles em que há sentença não transitada em julgado ou, até mesmo, àqueles já transitados em julgado.

4.2 Cabimento do ANPP de após o trânsito em julgado

Interessante mencionar que a retroatividade do art. 28-A, do CPP para além do trânsito em julgado ainda não foi sustentada por nenhum dos ministros que proferiram votos no HC 185.913/DF, sendo que o momento processual máximo defendido para a retroação, até então, é quando há sentença condenatória proferida, ainda que em fase recursal.

Tal fato é curioso, porque o argumento utilizado para defender a incidência do ANPP somente até o trânsito em julgado, qual seja, a retroatividade da lei penal mais benéfica, também é apto para sustentar a aplicação do acordo aos casos transitados em julgado.

Nota-se, então, que os ministros que proferiram seus votos no HC 185.913/DF optaram por uma aplicação restrita do art. 5º, XL, da Constituição Federal e, sobretudo, desrespeitaram o art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

Da leitura do parágrafo único do art. 2º, do CP e tendo em vista o caráter material da norma do art. 28-A, do CPP, não resta dúvida de que a retroatividade do ANPP deveria alcançar os casos com decreto condenatório transitado em julgado. Entretanto, tal entendimento não vem sendo adotado pelo STJ ou pelo STF, que, na verdade, consideram tal possibilidade como inviável, argumentando que levaria a um colapso no sistema criminal, conforme o Ministro Roberto Barroso fundamentou no Ag. Reg. no Habeas Corpus n. 191.464/SC, de sua relatoria⁷²:

admitir-se a instauração da discussão sobre a oferta do ANPP inclusive para sentenças transitadas em julgado faria com que praticamente todos os processos – em curso, julgados, em fase recursal, em cumprimento de pena -, fossem encaminhados ao titular da ação penal para que avaliasse a situação do réu/sentenciado. Esse contexto não se justifica se considerado o propósito do ANPP,

⁷²BRASIL. Supremo Tribunal Federal; **HC 191.464**. Rel. Min. Roberto Barroso. 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6006969>.

de impedir o início da ação penal, e da máxima de que não devem ser restauradas etapas da persecução penal já efetivadas em conformidade com as leis processuais vigentes⁷³.

Verifica-se, então, uma preocupação com as consequências que seriam geradas à administração da Justiça caso fosse permitida a retroatividade do ANPP para os casos transitados em julgado. Isso porque tal posicionamento ensejaria o ajuizamento de revisões criminais e a impetração de Habeas Corpus em massa, o que sobrecarregaria o Poder Judiciário e o titular da ação penal.

Dito isso, é possível afirmar que limitar a incidência do ANPP para até, no máximo, o trânsito em julgado tem sido uma escolha consciente dos julgadores, que vêm considerando que uma posição realmente obediente ao comando constitucional abarrotaria ainda mais o Judiciário, além de que naquele momento processual já estaria esgotada a finalidade primeira do acordo, qual seja, a não persecução penal.

Cumprе ressaltar que a tese defendida na ocasião do Habeas Corpus supracitado, 191.464/SC, de que o ANPP retroagiria para os casos ocorridos antes da Lei n. 13.964/19, desde que não houvesse recebimento da denúncia, fora superada pela Primeira Turma do STF, que passou a admitir a incidência do acordo para os casos em que não há sentença condenatória proferida, conforme já exposto anteriormente.

Apesar desse considerável avanço jurisprudencial, pelo cenário que vem sendo delineado por meio dos votos já proferidos no HC 185.913, vê-se que a desconstituição da coisa julgada ainda não foi tratada como uma opção pelos ministros, sendo que o cenário traçado por ora aponta para que a tese firmada seja de que a incidência do ANPP ocorra, no máximo, até o trânsito em julgado.

Logo, embora a jurisprudência da Corte Superior tenha avançado no tocante aos limites da retroatividade do ANPP, tal avanço mitigou o comando constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da CF) e ignorou por completo o art. 2º, parágrafo único, do CP, colocando em risco a preservação do estado de inocência e a liberdade do imputado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

⁷³BRASIL. Supremo Tribunal Federal; **HC 191.464**. Rel. Min. Roberto Barroso. 26 de novembro de 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6006969>.

Por todo o exposto, restou evidente que o ANPP é um instituto despenalizador muito relevante para o cenário político-criminal e, conforme discorrido, a questão de sua retroatividade é crucial, uma vez que afeta diretamente a pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido, restou esclarecido que a natureza da norma do art. 28-A é híbrida, portanto, ela deve retroagir, haja vista a imposição constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, XL, da CF). Dito isso, constatou-se que a discussão doutrinária e jurisprudencial paira em até qual momento a norma retroagirá para os casos ocorridos antes da Lei n. 13.964/19.

Tendo em vista os julgados mencionados e analisados, notou-se que apesar das divergências sobre o tema, a jurisprudência vem avançando no que diz respeito ao prolongamento do marco temporal para a incidência do ANPP.

O posicionamento da própria Primeira Turma do STF evidencia tal avanço, uma vez que antes se defendia a possibilidade da retroatividade somente aos casos em que não havia recebimento da denúncia. Posteriormente, passou a defender-se que o acordo poderia ser firmado desde que não houvesse sentença condenatória e, inclusive, já houve decisão sustentando a aplicabilidade do ANPP aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que não transitados em julgado. A Segunda Turma, por sua vez, tem o entendimento de que o acordo deve incidir nos casos em que não há sentença condenatória proferida.

Dessa maneira, verificou-se a importância de fixar uma tese vinculante sobre o tema, a fim de assegurar que investigados e réus tenham seus direitos garantidos de forma igualitária. Isso porque, enquanto a questão não é pacificada, milhares de pessoas que estão sendo processadas ou condenadas, sofrendo os transtornos de um processo criminal, quando poderiam, na verdade, firmar um acordo com o órgão acusador e ter a punibilidade extinta após o cumprimento, frise-se, sem gerar reincidência.

Sendo assim, conclui-se que a afetação do HC 185.913 ao Plenário do STF é de suma importância e, pelos votos já proferidos, é possível perceber uma tendência de ampliação da aplicabilidade do ANPP para além do recebimento da denúncia nos casos anteriores à Lei Anticrime.

Por fim, pontuou-se que no presente momento o julgamento do Habeas Corpus está suspenso em razão do pedido de vista pelo Ministro André Mendonça, mas que o esperado é a sentença em grau recursal ser fixada como marco temporal máximo à retroatividade, o que é passível de questionamentos, tendo em vista o comando constitucional do art. 5º, XL, da

Constituição, bem como o art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, que dispõem acerca da retroatividade da lei penal mais benéfica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 05 nov. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 1 out. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 06 nov. 2023.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Enunciado nº 98.** É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP [...]. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, 31 ago. 2020. Disponível em: <https://biblioteca.mpf.mp.br/repositorio/items/0d112ae7-a9e7-4f7b-9b55-95cb952368b9>. Acesso em: 05 out. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (5ª Turma). **Habeas Corpus 615113.** Direito Penal, Crimes Contra O Patrimônio, Furto Qualificado. Relator: Min. Olindo Menezes, 02 fev. 2022. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202002490249. Acesso em: 11 nov. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. (6ª Turma). **Habeas Corpus 575.395** Direito Penal. Crimes Previstos Na Legislação Extravagante. Crimes Da Lei De Licitações. Crimes

Contra a Fé Pública, Falsidade Ideológica. Relator: Min. Nefi Cordeiro, 25 fev. 2021.

Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202000931310. Acesso em: 05 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.719-9/DF**.

Penal e Processo Penal. Juizados especiais. Art. 90 da Lei 9.099/1995. Aplicabilidade.

Interpretação conforme para excluir as normas de Direito Penal mais favoráveis ao réu.

Relator: Min. Joaquim Barbosa, 18 jun. 2007. Brasília: STF, 2007. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474606>. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 185.913**. Direito Penal. Crimes

Previstos na Legislação Extravagante. Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas.

Relator: Min. Gilmar Mendes, 27 nov. 2023. 2023a. Brasília: STF, 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 28 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 185.913**. Voto. Direito Penal. Crimes

Previstos na Legislação Extravagante. Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas.

Relator: Min. Gilmar Mendes, 27 nov. 2023. 2023b. Brasília: STF, 2023. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/arquivos/2023/9/6DE625E3A65D09_voto-gilmar.pdf. Acesso em: 28 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 191.464**. Direito Processual Penal.

Ação Penal. Nulidade. Relator: Min. Luís Roberto Barroso, 26 nov. 2020. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6006969>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 220.249**. Direito Processual Penal.

Execução Penal e de Medidas Alternativas. Acordo de Não Persecução Penal. Relator: Min.

Edson Fachin, 17 fev. 2023. 2023d. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6484695>. Acesso em: 20 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 231.789**. Penal. Execução Penal e de

Medidas Alternativas. Acordo de Não Persecução Penal. Relator: Min. Gilmar Mendes, 10

nov. 2023. Brasília: STF, 2023. 2023c. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6724371>. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 233.147**. Direito Processual Penal.

Execução Penal e de Medidas Alternativas. Acordo de Não Persecução Penal. Relator: Min.

Alexandre de Moraes, 07 nov. 2023. 2023e. Brasília: STF, 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6752782>. Acesso em: 25 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 1.456.264**. Direito Processual

Penal. Execução Penal e de Medidas Alternativas. Acordo de Não Persecução Penal. Relator:

Min. Cristiano Zanin, 08 nov. 2023. Brasília: STF, 2023. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6734097>. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso ordinário em Habeas Corpus 226.525**.

Direito Penal. Crimes previstos na legislação extravagante. Crimes de trânsito. Direito

Processual Penal. Ação penal. Nulidade. Direito processual penal. Acordo de não persecução

penal. Relatora: Min. Carmen Lúcia, 07 jun. 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6608219>. Acesso em: 20 nov. 2023.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. A confissão circunstanciada dos fatos como condição para a celebração do acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP – Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023. cap. 14.

CNPG aprova enunciados produzidos pelo GNCCRIM para orientar a atuação dos membros do MP. **CNPG**, 23 jan. 2020. Disponível em: <https://www.cnpg.org.br/comunicacao-menu/noticias-cnpg/8481-cnpg-aprova-enunciados-produzidos-pelo-gnccrim-para-orientar-a-atuacao-dos-membros-do-mp.html>. Acesso em: 15 nov. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Brasília, DF: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cntp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 02 nov. 2023.

DEFENSORIA Pública do Estado de Minas Gerais. ENUNCIADOS INSTITUCIONAIS: ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. Diário Oficial eletrônico, 18 maio 2021. Disponível em: <https://defensoria.rj.def.br/uploads/arquivos/e69e4d7cf5ad4598b19f55fa9e72eda3.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2023.

LIMA, Renato Brasileiro. **Manual de processo penal**: volume único I. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **ANPP – Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2023. cap. 3.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO RIO DE JANEIRO. **Resolução conjunta GPGJ/CGMP Nº 20, de 23 de janeiro de 2020**. Regulamenta o acordo de não persecução penal no âmbito do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Rio de Janeiro, 23 jan. 2020. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/418733/resolucao_conjunta_gpgj_cgmp_20_2020.pdf. Acesso em: 08 nov. 2023.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. **Comentários ao Pacote Anticrime**. 2. ed. Rio de Janeiro: Grupo Gen, 2022. *E-book*.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de Não Persecução Penal**. São Paulo: Thomson Reuters, 2022.