

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM 2020 E 2021

THE NON-PROSECUTION AGREEMENT IN THE BRAZILIAN SUPREME COURT CASELAW OF 2020 AND 2021

VINICIUS GOMES DE VASCONCELLOS

Doutor em Direito pela USP. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor do IDP/DF (mestrado e doutorado) e da UEG/GO. Editor-chefe da Revista Brasileira de Direito Processual Penal. Assessor de Ministro no Supremo Tribunal Federal. Lattes: [http://lattes.cnpq.br/9628659956663949]. ORCID: [http://orcid.org/0000-0003-2020-5516]. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v191in.%20191.117].
vinicius.vasconcellos@ueg.br

Recebido em: 20.01.2022

Aprovado em: 07.04.2022

Última versão do autor: 08.06.2022

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Constitucional

RESUMO: Considerando-se a inserção do acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, neste artigo pretende-se analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao tema nos dois anos subsequentes (2020 e 2021). A partir de estudo quantitativo e qualitativo dos acórdãos colegiados proferidos no período e publicados no momento da pesquisa, almeja-se verificar quais os principais temas abordados, posicionamentos adotados, seus fundamentos e as características de tal atuação (órgão julgador, Ministro/a relator/a, espécie de ação/recurso que originou a questão, momento e modo do julgamento). Entre os 25 acórdãos, a maioria dos julgamentos se deu em *habeas corpus*, em 2021, na Primeira Turma, em ambiente virtual, por unanimidade. Essencialmente, a atenção do STF se focou na

ABSTRACT: Considering the introduction of the non-prosecution agreement in the Brazilian Criminal Procedure code by the Law 13.964/2019, this article intends to describe the Supreme Court caselaw on the subject in the two subsequent years (2020 and 2021). Based on a quantitative and qualitative study of the full court judgments delivered in the period and published at the time of this research, it will verify the main topics addressed, positions adopted, their grounds and the characteristics of such decisions (judging board, rapporteur, type of action/appeal, time and type of judgment). Among the 25 cases, most judgments took place in *habeas corpus*, in 2021, in the First Section, in a virtual trial, unanimously. Essentially, the attention of the Supreme Court focused on the issue of retroactivity of the law and the non-prosecution

temática da retroatividade da norma e no cabimento do ANPP nos processos em curso, mas ainda nessa questão não há formação de uma posição pacificada na Corte.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de não persecução penal – Supremo Tribunal Federal – Análise jurisprudencial – Justiça negociada – Processo penal.

agreement negotiation in the ongoing cases, but there is still no unanimous opinion of the court on this issue.

KEYWORDS: Non-prosecution agreement – Brazilian Supreme Court – Caselaw study – Negotiated justice – Criminal procedure.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Metodologia. 3. Resultados. 4. Discussão qualitativa dos temas julgados e seus fundamentos. 4.1. Retroatividade do ANPP e cabimento em processos já iniciados. 4.2. Direito subjetivo, revisão ministerial e ANPP após a instrução processual. 4.3. Pressupostos de cabimento do ANPP. 4.4. Homologação judicial do ANPP em foro privilegiado. 5. Conclusão. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O¹ acordo de não persecução penal foi inserido no Código de Processo Penal brasileiro pela Lei 13.964 ao final de 2019, entrando em vigência após a *vacatio legis* de 30 dias. Embora tal mecanismo já estivesse previsto com algumas distinções na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, foi a partir de então que os Tribunais superiores passaram a analisar um maior número de casos relacionados à sua aplicabilidade.

Trata-se de instituto que pode ser caracterizado no cenário mais amplo de expansão da justiça criminal negociada, definindo-se como um acordo entre o imputado, assistido por defesa técnica, e a acusação, almejando-se obter a conformidade (a não resistência) à pretensão acusatória com a confissão do autor do fato e a sua submissão às condições pactuadas em uma situação idealmente mais benéfica do que aquela eventualmente imposta ao fim do processo em uma sentença condenatória.² Ou seja, suprime-se o processo, a produção da prova e

1. Trabalho vinculado ao Grupo de Pesquisas “Observatório de Precedentes Criminais” [<http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/5829584006966338>] e desenvolvido em meio a pesquisas realizadas com fomento do Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), em parceria com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), no âmbito do Programa Fazendo Justiça “Fortalecimento do Monitoramento e da Fiscalização do Sistema Prisional e Socioeducativo” (BRA/18/019).
2. SANTOS, Mauro G. M. Acordo de não persecução penal: confusão com *plea bargaining* e críticas ao Projeto Anticrime. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 108, p. 235-254, out.-dez. 2019. p. 250; MOURA, Maria Thereza R. A.; ROSSI, Maria Paula C. Acordo

o contraditório em troca de um sancionamento mais célere e consentido pela defesa.³

A Lei 13.964/2019 introduziu o art. 28-A no CPP, em que se regula o acordo de não persecução penal no seu *caput* e em quatorze parágrafos. Por óbvio, é inviável que a legislação abarque de modo exauriente todas as minúcias de qualquer instituto, mas é ainda maior a importância de um regime normativo detalhado quando se diz respeito a mecanismos negociais na justiça criminal. Assim, certamente os Tribunais brasileiros enfrentarão inúmeras situações concretas e a sua jurisprudência complementará eventuais lacunas ao longo do tempo.

Nesse cenário, o Supremo Tribunal Federal possui papel fundamental na consolidação das interpretações de tal instituto consensual, o que, a exemplo do ocorrido em relação à colaboração premiada,⁴ tende a acontecer no sentido da proteção dos direitos fundamentais e da segurança jurídica no ordenamento. Assim, a análise de sua produção jurisprudencial é basilar para o correto entendimento e a legítima aplicação do acordo na justiça criminal.

Diante disso, neste artigo pretende-se analisar a atuação do Supremo Tribunal Federal em casos relacionados ao acordo de não persecução penal nos dois anos subsequentes à sua introdução no CPP brasileiro (2020 e 2021). A partir de estudo jurisprudencial quantitativo e qualitativo, almeja-se verificar quais os principais temas abordados, posicionamentos adotados e as características de tal atuação (órgão julgador, Ministro relator, espécie de ação/recurso que veiculou a questão, momento e modo do julgamento). Após a delimitação da metodologia e a exposição geral dos resultados quantitativos, será realizada discussão dos principais temas e posicionamentos adotados, a partir dos fundamentos assentados nos julgados.

2. METODOLOGIA

A análise jurisprudencial realizada direciona-se à atuação do Supremo Tribunal Federal no período posterior à vigência da Lei 13.964/2019 com a inserção

de não persecução penal na Lei 13.964/2019. In: SANTORO, Antonio; MALAN, Diogo; MADURO Flávio Mirza (Orgs.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 616.

3. MENDES, Soraia da R.; SOUZA, Augusto C. B. O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 3, p. 1175-1208, set.-dez. 2020. p. 1203.
4. Sobre isso, ver: VASCONCELLOS, Vinicius G. *Colaboração premiada no processo penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2021.

do ANPP no art. 28-A do CPP. O recorte institucional justifica-se em razão da relevância da jurisprudência do STF na proteção de direitos fundamentais, diretamente afetados em um cenário de negociações na justiça criminal, o qual, inclusive, já tem se destacado na interpretação do instituto correlato da colaboração premiada.

Como marco temporal, restringiu-se as buscas aos julgamentos realizados entre janeiro de 2020 e dezembro de 2021. Contudo, considerando-se que o levantamento ocorreu em 24 de dezembro de 2021, deve-se ressaltar que se excluem os julgamentos efetivados no período, mas ainda não publicados no meio oficial (site oficial do STF). Em termos de recortes processuais, tendo em vista o expressivo número de decisões monocráticas, o que inviabilizaria a conclusão da pesquisa no prazo pretendido (“teste fôlego – suficiência”), e a relevância dos julgamentos colegiados para uma verificação mais precisa da atuação do Tribunal como um órgão, a análise limitou-se aos acórdãos colegiados, ou seja, decisões das Turmas e do Plenário. Não houve critério de exclusão quanto à espécie de recurso ou ação.⁵

Assim, em 24 de dezembro de 2021, por meio da ferramenta de pesquisa disponibilizada no site oficial da Corte (no menu “jurisprudência” “pesquisa”),⁶ buscou-se o termo “acordo de não persecução penal” (entre aspas, ou seja, pela expressão exata) no período de 1 de janeiro de 2020 a 24 de dezembro de 2021, o que resultou em 25 acórdãos colegiados e 250 decisões monocráticas. A partir da leitura da ementa dos referidos julgados, verificou-se que todos abordavam diretamente o tema pesquisado, sendo relevantes ao estudo. Assim, a partir dos recortes anteriormente descritos, a amostra de análise será composta por 25 acórdãos colegiados.⁷

A análise dos julgados se deu em dois momentos. Inicialmente, a partir da leitura das ementas e informações básicas disponíveis no site do tribunal, preencheu-se manualmente tabela de Excel para estruturação dos dados quantitativos em doze colunas: número do processo; classe (espécie de ação ou recurso); UF;

5. Sobre as premissas metodológicas remete-se a: PALMA, Juliana B.; FEFERBARUM, Marina; PINHEIRO, Victor M. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael M.; FEFERBARUM, Marina. *Metodologia de pesquisa em Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 99-128.

6. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search]. Acesso em: 24.12.2021.

7. Dados depositados em acesso aberto pelo autor em: [https://doi.org/10.6084/m9.figshare.19565968].

órgão julgador (Plenário, 1ª Turma ou 2ª Turma); modo de julgamento (síncrono ou virtual); Relator, resultado (negado ou deferido);⁸ votação (unânime, maioria ou empate); Redator do acórdão; data de julgamento; data de publicação e tema central. Na segunda etapa, foram lidos os inteiros teores dos acórdãos, buscando-se analisar o conteúdo e os fundamentos das decisões, os quais serão problematizados no item de discussão qualitativa deste artigo.

3. RESULTADOS

Nos anos de 2020 e 2021, o Supremo Tribunal Federal analisou questões relacionadas ao acordo de não persecução penal em 25 acórdãos colegiados, publicados até o dia 24 de dezembro de 2021. Inicialmente, meramente a partir da pesquisa realizada no site oficial, verifica-se que, no mesmo período, encontram-se 250 decisões monocráticas publicadas, o que pode ser assumido como um indicativo da tendência de monocratização da atuação do tribunal.⁹

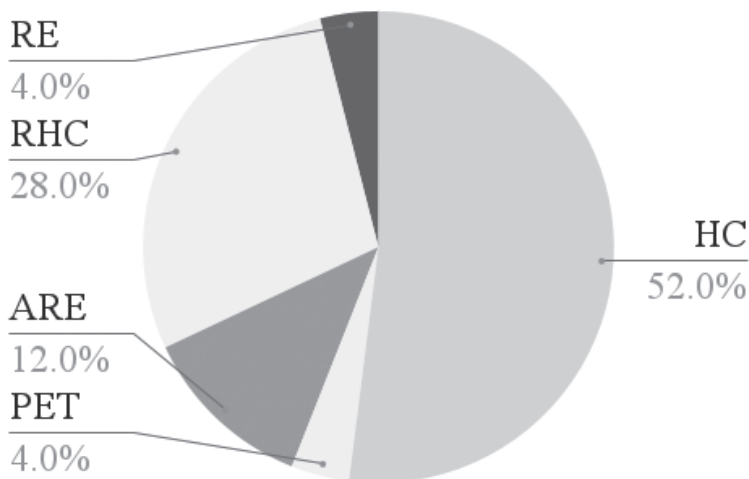
Em relação ao instrumento processual que ensejou o julgamento e viabilizou a cognição sobre a questão, constata-se que a grande maioria dos juízos se deu em *habeas corpus* e recursos ordinários em *habeas corpus*, em contraposição ao reduzido número de agravos em recurso extraordinário e de petições. Diante disso, pode-se indicar a tendência de que a jurisprudência em matéria penal do Supremo Tribunal Federal se construa por meio de *habeas corpus*.¹⁰

8. Embora existam termos específicos utilizados para o resultado de julgamento de diferentes ações ou recursos, optou-se por utilizar termos genéricos para abranger as diversas espécies analisadas.

9. Em relação aos *habeas corpus* concedidos em geral: VASCONCELLOS, Vinicius G. de; PEDRINA, Gustavo M. L.; DUARTE, Áquila M.; SALLES, Caio F. *Habeas corpus* concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2018: pesquisa empírica e dados estatísticos. In: PEDRINA, Gustavo M. L.; NUNES, Marina Madera; SOUZA, Rafael Ferreira de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de (Orgs.). *Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2021. p. 175; VASCONCELLOS, Vinicius G. de; PEDRINA, Gustavo M. L.; DUARTE, Áquila M.; SALLES, Caio F. *Habeas corpus* concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2019: pesquisa empírica e dados estatísticos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 172, p. 323-352, out. 2020. p. 328.

10. Sobre a importância do *habeas corpus*: WUNDERLICH, Alexandre. *Habeas corpus e a dimensão da liberdade: 20 anos após a Constituição Federal de 1988*. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 373, p. 75-112, nov. 2008.

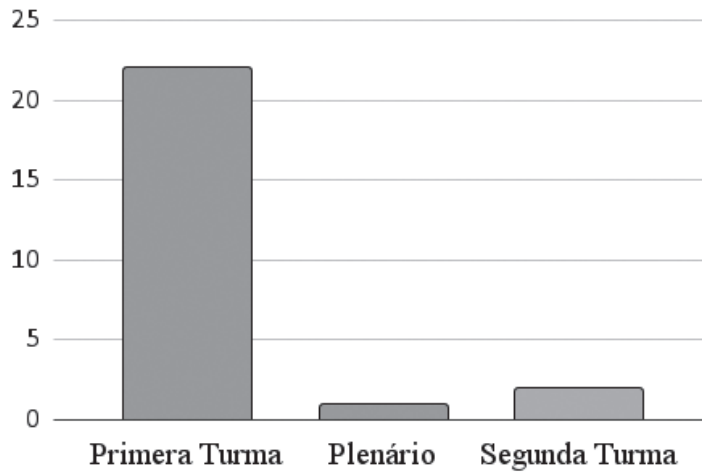
Classe processual



Fonte: elaboração própria.

Em relação ao órgão julgador, há uma manifesta proeminência de atuação da Primeira Turma em relação ao Plenário e à Segunda Turma. Como regra geral, o julgamento de *habeas corpus*, recursos em *habeas corpus* e de agravos em recurso extraordinário (sem repercussão geral reconhecida) é de competência de uma das Turmas do STF, de modo que somente um caso (PET 7.990 AgR-segundo) foi julgado pelo Plenário por envolver discussão relacionada a agente com prerrogativa de função. Por outro lado, a proeminência no número de julgados da Primeira Turma em relação à Segunda pode ser ocasionada por diversos fatores, como a existência de uma posição já formada e unânime na Primeira Turma sobre temas recorrentes (como a retroatividade do ANPP), enquanto na Segunda Turma ainda não há decisão colegiada sobre a questão, o que finda por suspender julgamentos (especialmente virtuais) com pedidos de vista e destaque.

Órgão Julgador



Modo de julgamento



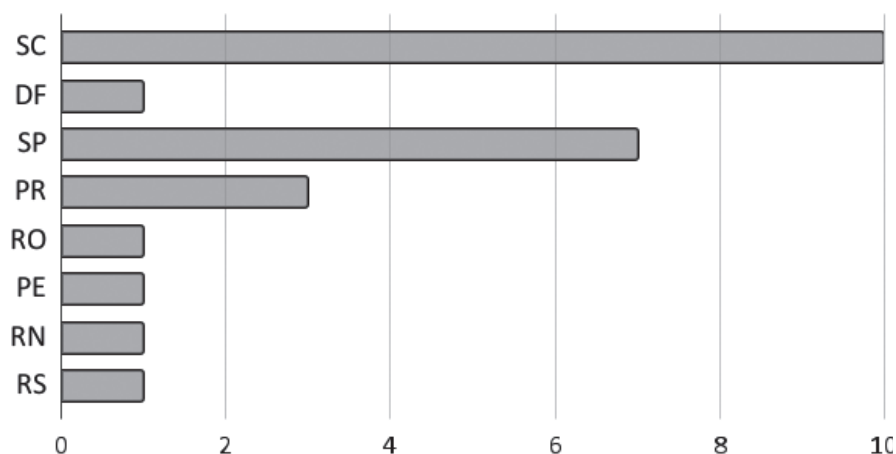
Fonte: elaboração própria.

Quanto ao modo de julgamento, destaca-se a predominância de juízos virtuais em relação aos síncronos (desenvolvidos por videoconferência durante a quase totalidade do período pesquisado em razão da pandemia de Covid-19).

O sistema virtual caracteriza mecanismo em expansão nos últimos anos no STF, com a progressiva ampliação das espécies processuais que podem ser julgadas (atualmente, nos termos do art. 21-B do RISTF, qualquer classe, desde que a matéria discutida tenha jurisprudência dominante no âmbito do STF, critério decidido pelo/a Relator/a no momento de pautar o processo).

Entre as unidades da federação que originaram os casos, destaca-se um número expressivamente maior de processos oriundos de Santa Catarina e São Paulo. Por motivos evidentes (como a população e o número de processos) e circunstanciais (alguma resistência do TJSP a adotar posições tomadas pelos Tribunais Superiores em certas situações),¹¹ costuma-se esperar a proeminência de casos de São Paulo, de modo que surpreende a significativa origem em Santa Catarina.

UF de origem



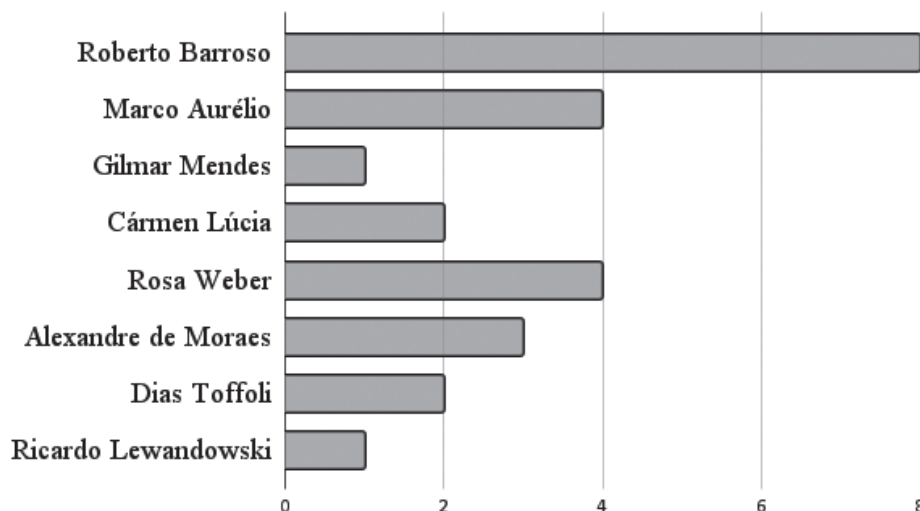
Fonte: elaboração própria.

Quanto à relatoria dos casos julgados, destacam-se numericamente os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Marco Aurélio e Alexandre de Moraes. No período não houve processos de Relatoria dos Ministros Luiz Fux, Celso de Mello e Nunes Marques. Em dois julgados, o Relator foi o Min. Marco Aurélio, mas o acórdão foi redigido pelo Min. Alexandre de Moraes. Em geral, isso acontece quando o Ministro relator fica vencido no julgamento, mas, nos casos analisados,

11. Sobre isso, ver: AMARAL, Thiago Bottino do. *Habeas corpus nos Tribunais Superiores: uma análise e proposta de reflexão*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

isso se deu por motivo de aposentadoria. Ou seja, em nenhum acórdão analisado o Relator ficou vencido.

Relator/a



Fonte: elaboração própria.

Somente houve o deferimento da ação ou recurso em dois casos (PET 7.990 AgR-segundo e HC 194.677): um pelo Plenário relacionado a caso de imputado detentor de foro privilegiado e outro pela Segunda Turma. Ou seja, não houve qualquer deferimento na Primeira Turma.¹² Considerando que majoritariamente os julgados se deram em agravo regimental, o resultado negativo indica a manutenção da decisão monocrática pelo colegiado. Poucos foram os julgamentos por maioria, constatando-se uma manifesta predominância de decisões unânimes, o que contribui à tese de uma “síndrome da unanimidade” nos julgamentos colegiados de Tribunais.¹³ Além disso, da amostra total analisada, somente um caso

12. Utiliza-se aqui terminologia genérica (deferido/negado), mas é importante destacar que há expressões comumente utilizadas para cada classe processual, por exemplo, provido/desprovido para recursos (como o agravo regimental), concedido/denegado para *habeas corpus* etc.

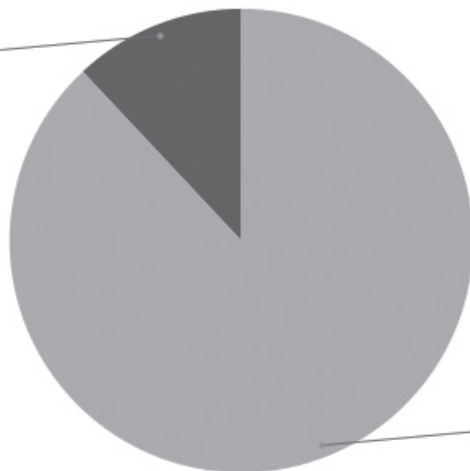
13. VALENÇA, Manuela Abath. “Acompanho o relator”: a síndrome da unanimidade nas câmaras criminais do TJPE. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 9-28, out.-dez. 2014. p. 16-18. Conforme pesquisa realizada por Manuela Valença nos julgamentos de HCs do TJPE entre 2009 e 2011, mais de 98% das 1.818

foi julgado de modo síncrono (por videoconferência, em razão da pandemia), em que há possibilidade de debate efetivo durante a sessão, enquanto todos os demais se deram em meio virtual.

Votação

Maioria

12.0%



Unânime

88.0%

Fonte: elaboração própria.

Em relação à data de julgamento, somente um caso ocorreu no ano de 2020, e, mesmo assim, quase um ano após a promulgação da Lei 13.964/2019. Ou seja, praticamente todos se deram em 2021. Entre a data de julgamento e de publicação do acórdão, transcorreram em média 22 dias, com cinco casos que caracterizaram lapso maior de 40 dias.

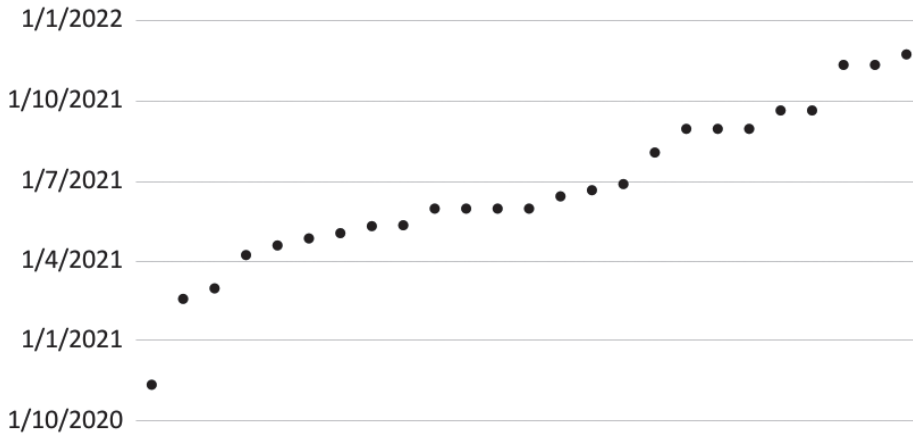
decisões analisadas foram unânicas. (VALENÇA, Manuela Abath. Julgando a liberdade em linha de montagem: um estudo etnográfico do julgamento dos *habeas corpus* nas sessões das câmaras criminais do TJPE. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012. p. 44). Sobre isso também: CRUZ, Rogério S. M. *Garantias processuais nos recursos criminais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 19.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. O acordo de não persecução penal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em 2020 e 2021.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 191. ano 30. p. 93-120. São Paulo: Ed. RT, jul./ago 2022.

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v191in.%20191.117].

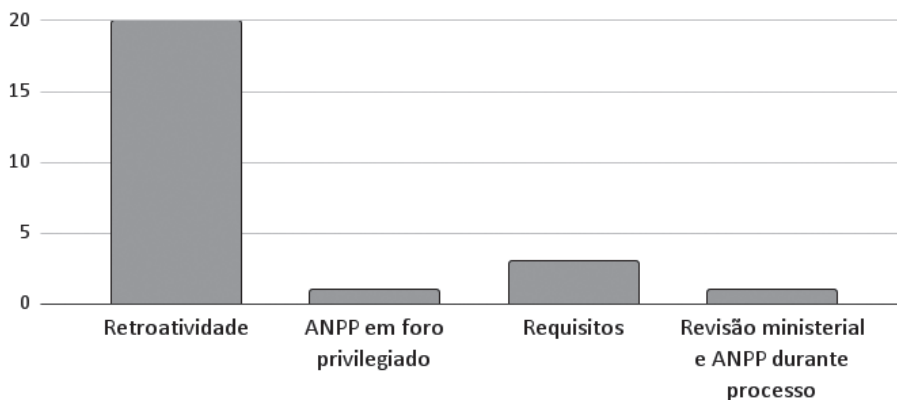
Data de julgamento



Fonte: elaboração própria.

Quanto aos temas julgados, destaca-se manifestamente a questão da aplicação da nova norma (art. 28-A, CPP) no tempo, ou seja, a sua retroatividade a processos já iniciados quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019. A partir dos dados, elencam-se, juntamente à questão objeto do maior número de julgados, outros quatro temas que serão analisados em detalhe: retroatividade do ANPP e cabimento em processos já iniciados; revisão ministerial e ANPP após a instrução processual; pressupostos de cabimento do ANPP; e homologação judicial do ANPP em foro privilegiado.

Tema julgado



Fonte: elaboração própria.

4. DISCUSSÃO QUALITATIVA DOS TEMAS JULGADOS E SEUS FUNDAMENTOS

4.1. Retroatividade do ANPP e cabimento em processos já iniciados

Certamente, a discussão mais presente em relação ao ANPP diz respeito à possibilidade de aplicação em casos já em andamento quando do surgimento da Lei 13.964/2019, ou seja, a retroatividade da nova norma. Dos 25 acórdãos publicados, 20 abordaram tal questão e todos foram proferidos pela Primeira Turma. Assim, é importante analisar as posições adotadas, seus principais fundamentos e pontos colaterais tratados, como a natureza do ANPP e suas características.

O primeiro e mais relevante julgado se deu no HC 191.464 AgR, em que a Primeira Turma, sob relatoria do Min. Roberto Barroso, em julgamento virtual ocorrido entre 30.10.2020 e 10.11.2020, negou agravo regimental, mantendo a negativa de seguimento ao HC, com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei no 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. Participaram do julgamento os Ministros Rosa Weber, Marco Aurélio, Dias Toffoli e Alexandre de Moraes. Todos acompanharam o relator, sem juntar voto escrito, de modo que o acórdão foi publicado somente com o voto do Min. Roberto Barroso.

No caso, o réu havia sido condenado por crime tributário, com a sentença mantida em segundo grau e recurso especial negado no STJ, embora ainda não transitado em julgado. A Primeira Turma, ao negar o HC, manteve a recusa ao ANPP, afirmando o seu não cabimento.

Conforme o Min. Roberto Barroso, o ANPP tem natureza híbrida, pois “(i) tem natureza processual por estabelecer a possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal; e (ii) tem natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal – CPP)”. Assim, “em se tratando de leis penais híbridas, possível haver conformação entre os postulados, de forma que, 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 sob a vigência da lei anterior”.

Diante disso, enfocando no aspecto processual da natureza da norma, o Min. Roberto Barroso sustenta que o ANPP se “situa em uma fase específica da persecução penal”, esgotando-se antes do recebimento da denúncia, visto que “não apenas porque o dispositivo refere investigado (e não réu) ou porque aciona o juiz das garantias (que não atua na instrução processual), mas sobretudo porque a consequência do descumprimento ou da não homologação é especificamente inaugurar

a fase de oferta e de recebimento da denúncia (art. 28-A, §§ 8º e 10)”. Assim, “o ANPP não se conforma com a instauração da ação penal, devendo ser estabelecido o ato de recebimento da denúncia como marco limitador da sua viabilidade”.

O voto cita julgados anteriores do STF em relação à suspensão condicional do processo, instituto semelhante ao ANPP como expressão da justiça criminal negocial, quando se firmou posição no sentido do cabimento para processos em curso até o proferimento da sentença. O Min. Roberto Barroso justificou a adoção de interpretação diversa em razão do que denomina de distintos momentos de realização dos acordos: “enquanto o ANPP se situa na fase pré-processual, que ocorre entre a investigação e o recebimento da denúncia, a suspensão condicional do processo se situa na fase processual, notadamente entre o recebimento da denúncia e a sentença penal”.

Por fim, afirmou-se que “uma primazia incauta da retroatividade penal benéfica, que não se justifica por se tratar de lei penal híbrida, ensejaria um colapso no sistema criminal: 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”.

O Min. Roberto Barroso também foi relator dos RHCs 201.158 AgR (j. 28.06.2021) e 202.245 AgR (j. 30.08.2021) e dos HCs 200.255 AgR (j. 30.08.2021), 202.821 ED (j. 30.08.2021) e 206.133 AgR (j. 01.12.2021). Em todos, a decisão foi unânime, com a publicação somente do voto do relator, o qual apresentou fundamentação objetiva e referência ao julgado no HC 191.464 AgR, reiterando-se a tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei no 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

Em um dos julgados de relatoria do Min. Roberto Barroso, o RE 1339284 AgR-segundo (j. 11.11.2021), adotou-se posição parcialmente distinta a partir da citação de jurisprudência de relatoria do Min. Dias Toffoli (ARE 1.293.627 AgR), no sentido de que o limite temporal seria o oferecimento da denúncia, e não o seu recebimento (como fixado no HC 191.464 AgR). A decisão foi unânime na Turma composta pelos Ministros Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

O segundo caso julgado foi o ARE 1.273.501 AgR-AgR-ED-AgR, de relatoria da Min. Rosa Weber, finalizado em 01.03.2021. Na ementa, assentou-se que “a ausência do preenchimento das condições descritas em lei é impeditivo legal para o oferecimento de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público”. No voto, além de abordar questões relacionadas aos pressupostos do ANPP, afirmou-se que “em casos semelhantes esta Suprema Corte decidiu no sentido

da ‘inviabilidade de fazer-se incidir o artigo 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei no 13.964/2019, quando já existente condenação, quer estando transitada em julgado, quer passível ainda de impugnação mediante recurso’ (ARE 1.171.894, Rel. Min. Marco Aurélio)”. Ou seja, embora também cite o *leading case* (HC 191.164), o acórdão, por unanimidade, adotou posição parcialmente distinta, no sentido de que a sentença condenatória seria o marco temporal a limitar o cabimento do ANPP nos processos em curso.

Nos HCs AgR 190.855 (j. 03.05.2021) e 185.956 (j. 31.05.2021) e no RHC 198.557 AgR (j. 31.05.2021), todos de relatoria da Min. Rosa Weber e julgados por unanimidade, houve referência expressa ao HC 191.164, reproduzindo-se a tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei no 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

O terceiro acórdão foi proferido pela Primeira Turma em 08.04.2021, agora no HC 191.124 AgR, de relatoria do Min. Alexandre de Moraes. Houve a citação direta ao decidido no HC 191.464, que, por tal motivo, pode ser definido como *leading case* sobre o tema na Primeira Turma. Novamente, o julgamento se deu em ambiente virtual, por unanimidade, com a publicação somente do voto do relator. Segundo o Min. Alexandre de Moraes, “esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não obriga o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo”. Ademais, “a finalidade do acordo de não persecução penal (ANPP) é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa”. Portanto, manteve-se a interpretação adotada no HC 191.464 e se ressaltou que o ANPP não caracteriza direito subjetivo do imputado.

O Min. Alexandre de Moraes também foi relator no RHC 198.981 AgR (j. 12.05.2021) e no HC 206.876 (j. 11.11.2021), nos quais o voto do Relator reproduziu os trechos citados da manifestação no HC 191.124 AgR. Em um caso (RHC 198.981 AgR), houve divergência do Min. Marco Aurélio quanto ao conhecimento do RHC, mas não em relação ao tema de fundo.

O Min. Marco Aurélio foi relator dos HCs 196.004 (j. 19.04.2021) e 199.950 (j. 14.06.2021), e do RHC 200.310 (j. 03.08.2021), este último com ementa redigida pelo Min. Alexandre de Moraes em razão da aposentadoria do então decano. Primeiramente, destaca-se que, distintamente dos demais Ministros, o Min. Marco Aurélio não julgava o mérito dos casos monocraticamente, de modo que levava à Primeira Turma não os agravos regimentais, mas os méritos dos HCs e RHCs.

Sobre a retroatividade, nas ementas o Min. Marco Aurélio assentou que, “embora cabível acordo de não persecução penal considerado fato anterior à

Lei n. 13.964/2019, a natureza mista da norma conduz à retroação tendo como limite o recebimento da denúncia, quando inaugurada a fase processual”. Nos votos, afirmou que “a retroação tem como limite o recebimento da denúncia, quando inaugurada a fase processual, considerados a finalidade do instituto – evitar o processo-crime – e o caráter instrumental da norma”, pois “o Direito é orgânico e dinâmico, sendo o processo marcha visando a solução final da controvérsia”.

No HC 196.004, houve divergência do Min. Alexandre de Moraes para concessão de regime mais benéfico e conversão da pena em restritiva de direitos. Quanto à aplicabilidade retroativa e limitação do ANPP, não houve divergência em nenhum dos três julgados.

O Min. Dias Toffoli foi relator do RHC 200.311 AgR e do ARE 1.267.798 AgR, ambos com julgamento finalizado em 31.05.2021. A partir da leitura, verifica-se pequena distinção entre as posições firmadas nos dois julgados, embora ambos decididos por unanimidade na Primeira Turma e com referência ao *leading case* HC 191.464 AgR. No primeiro, assentou-se que “o acordo de não persecução penal instituído pela Lei no 13.964/19 esgota-se na fase pré-processual, não incidindo em casos em que, como o presente, já ocorreu o oferecimento da denúncia”. Já no segundo, afirmou-se que a retroatividade “alcança apenas casos em que ainda não tenha sido recebida a denúncia”.

Por fim, no HC 204.976 AgR, de relatoria da Min. Cármen Lúcia, por unanimidade os Ministros da Primeira Turma acompanharam o voto da relatora. No caso, adotou-se postura diversa daquela fixada no HC 191.464 AgR, visto que a Min. Cármen Lúcia fixou como limite temporal ao cabimento do ANPP em processos em curso até o proferimento da sentença. Ao citar referências doutrinárias, afirmou-se que “há defensáveis argumentos favoráveis à mais ampla retroatividade do art. 28-A do Código de Processo Penal, fixando-se, por exemplo, como marco final para incidência da norma a prolação da sentença na ação penal, o que asseguraria maior efetividade ao inc. XL do art. 5º da Constituição da República”.

Conforme a Ministra, até prolação da sentença “a confissão do acusado é útil à acusação, além de ser possível a mitigação da obrigatoriedade da ação penal pública antes desse marco temporal”. Assim, “a possibilidade de negociação do acordo de não persecução penal em relação a ações penais propostas mas ainda não sentenciadas traduz mecanismo para redução das instruções penais e prolongamento de ações criminais em curso, o que se coaduna com a lógica de aprimoramento da eficiência do sistema de justiça criminal”. Diante disso, “a retroação mais benéfica ao acusado há de ter a maior amplitude compatível com os contornos do instituto”, mas “não se pode descaracterizar o acordo de não persecução penal, o que impede que se adote um marco temporal posterior

à sentença, considerando que, após a condenação, não haverá benefício a ser extraído em favor do órgão ministerial”.

Da análise dos julgados, pode-se constatar que todos foram proferidos pela Primeira Turma, em ambiente virtual. Existem julgados que, mesmo decididos por unanimidade, adotam posições distintas com relatores diferentes ou até mesmo sob mesma relatoria. Embora existam algumas decisões destoantes (asentando o limite temporal no oferecimento da denúncia ou no proferimento da sentença), a posição majoritária, embasada no amplamente citado *leading case* HC 191.464 AgR, limita o cabimento do ANPP aos processos em andamento quando da vigência da Lei 13.964/2019 somente se ainda não recebida a denúncia.

Todos os casos foram decididos em ambiente virtual, sem maiores discussões entre os Ministros e, em regra, com a juntada de voto escrito somente do relator. Em praticamente nenhum dos acórdãos analisados houve maior debate sobre as posições doutrinárias existentes e somente nos votos do relator (Min. Roberto Barroso) no HC 191.464 AgR e da relatoria (Min. Cármen Lúcia) no HC 204.976 AgR aprofundou-se a análise da jurisprudência do próprio STF em relação à retroatividade da suspensão condicional do processo.

Na Segunda Turma, não há julgado colegiado sobre a questão. Isso pode se dar em razão da afetação ao Plenário pelo Min. Gilmar Mendes do HC 185.913, ainda pendente de julgamento. Portanto, a partir da análise realizada, verifica-se que a questão ainda não foi totalmente pacificada, mas há certa tendência, diante da manifestação de diversos Ministros, pela fixação do limite temporal no recebimento da denúncia.

Na doutrina existem discussões intensas em relação à retroatividade do art. 28-A do CPP. Primeiramente, reconhece-se majoritariamente que o ANPP, embora tenha caráter processual, não deixa de acarretar consequências em relação à punibilidade do agente. Na doutrina, destaca-se: “Embora formalmente esteja inserido no Código de Processo Penal, art. 28-A, também se reveste de conteúdo de direito material no que tange às suas consequências, apresentando-se como verdadeira norma de garantia e, assim, retroativa. Em outros termos, é norma que interfere diretamente na pretensão punitiva do Estado e não simples norma reguladora de procedimento”.¹⁴ Assim, trata-se de norma mista ou processual de conteúdo material.¹⁵

14. BEM, Leonardo; MARTINELLI, João Paulo. O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal. In: BEM; MARTINELLI (orgs.) *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 126.

15. BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Dialética, 2020. p. 65; GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C.; MARONA, Luís F. G. *Comentários ao novo inquérito policial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 237.

Consequentemente, ela retroagiria para casos passados, ou seja, perseguições penais já em andamento por fatos praticados antes da entrada em vigor do art. 28-A introduzido pela Lei 13.964/2019 no CPP. Contudo, há intenso debate em relação à eventual limitação temporal ao cabimento do acordo.

Em aplicação irrestrita da retroatividade material benéfica, (1) há quem sustente que o ANPP seria possível em todos os casos, mesmo aqueles em que já tenha se finalizado o processo, após o trânsito em julgado.¹⁶ Ainda em sentido ampliativo, (2) parte da doutrina afirma que o ANPP seria cabível nos processos em andamento até o trânsito em julgado.¹⁷ Assim, “a natureza material do instituto não admite, nessa linha, uma interpretação excludente de sua aplicação, exceto para os casos já julgados em definitivo, porquanto, nesta hipótese, não mais se teria por razoável ou justificada a resolução consensual”.¹⁸ Em posição intermediária, seguindo a jurisprudência tradicional do STF em relação à retroatividade da suspensão condicional do processo, (3) há autores que sustentam a viabilidade do ANPP nos processos em andamento até o proferimento da sentença.¹⁹

16. MARTINELLI, João Paulo O.; SILVA, Luís Felipe S. Mecanismos de justiça consensual e acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 72; SILVA, Franklyn R. A. Os acordos de não persecução e o comportamento da defensoria pública na assistência jurídica. *Revista da Defensoria Pública*, n. 26, p. 367-422, 2020. p. 413-414.
17. BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Dialética, 2020. p. 68; ROSA, Alexandre Moraes da; ROSA, Luísa W.; BERMUDEZ, André L. *Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades*. Florianópolis: EModara, 2021. p. 88-89; MASI, Carlo V. O acordo de não persecução penal como ferramenta político- criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. *Revista da Defensoria Pública*, n. 26, p. 264-293, 2020. p. 282.
18. GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C.; MARONA, Luís F. G. *Comentários ao novo inquérito policial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 240.
19. SOUZA NETTO, José L.; LEAL, Jenyfer M. P.; GARCEL, Adriane. Limites à retroatividade do acordo de não persecução penal no pacote anticrime. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (Orgs.). *Pacote anticrime*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. v. 1. p. 182; SERRANO JÚNIOR, Odoné; LANGER, Caroline; ARRUDA, Emili C. F.; SILVA, Renata A. Acordo de não persecução penal: qual é o limite da aplicação retroativa do artigo 28-A do CPP? In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (Orgs.). *Pacote anticrime*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. v. 1. p. 206; MENDONÇA, Andrey B. Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio B. (Coord.). *Lei anticrime*. São Paulo: RT, 2020. p. 318; CALABRICH, Bruno. Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia N. (Orgs.). *Inovações da Lei nº 13.964*, de 24 de dezembro de

Trata-se, portanto, de discussão intensa, que se relaciona com premissas relevantes da dogmática penal material e processual.²⁰ A questão ainda não foi pacificada no Supremo Tribunal Federal e, idealmente, quando isso ocorrer, o debate em Plenário deve considerar os importantes subsídios doutrinários já existentes.

4.2. *Direito subjetivo, revisão ministerial e ANPP após a instrução processual*

Tradicionalmente, a jurisprudência do STF assenta que os acordos na justiça criminal negocial não são direitos subjetivos dos imputados que possam ser deferidos de ofício pelo juízo, mas condicionados à concordância do acusador, cuja decisão pode ser submetida ao controle interno no órgão ministerial.²¹ Tal construção foi reiterada em relação ao acordo de não persecução penal em diversos dos julgados analisados, podendo-se afirmar que se trata de posição consolidada na Corte.

Nesse sentido, no HC 191.124 AgR, o Min. Alexandre de Moraes afirmou que “esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não obriga o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo”. Já o Min. Gilmar Mendes, no HC 164.677, negando o pedido da defesa pelo reconhecimento do direito ao acordo, assentou que “a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não é dado ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público a obrigação de ofertar acordo em âmbito penal”.

O debate sobre a existência de direito subjetivo do imputado ao acordo ocorre desde o surgimento da transação penal e da suspensão condicional do processo. Na doutrina, em relação ao ANPP, há parte expressiva que sustenta que o autor do fato tem direito ao acordo se atendidos os pressupostos legais.²² Por outro

2019. Brasília: MPF 2020. p. 358-359; CABRAL, Rodrigo Leite. *Manual do acordo de não persecução penal*. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 213.

20. Sobre isso, ver: VASCONCELLOS, Vinicius G. Acordo de não persecução penal e a expansão da justiça criminal negocial: natureza, retroatividade e consequências ao descumprimento. In: DANTAS, Marcelo N. R. (Org.). *Inovações no sistema de Justiça*. São Paulo: RT, 2021. p. 569-593.

21. Súmula 696, STF: “Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal”.

22. BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Dialética, 2020. p. 73; SANTOS, Marcos P. D. *Comentários ao pacote anticrime*. São

lado, em consonância com a posição majoritária dos tribunais, há autores e autoras que, focando na natureza de negócio jurídico processual, afirmam não haver um direito ao acordo, já que a sua realização depende da vontade de ambas as partes, sem possibilidade de substituição pelo Judiciário.²³

Considerando tais posições, é necessário reafirmar que a vontade do órgão acusatório (em regra, o MP) é vinculada aos critérios previstos na legislação, não sendo admissível que tal decisão ocorra de modo totalmente discricionário e incontrolável. Idealmente, os acordos de simplificação processual deveriam ser definidos na legislação como procedimentos alternativos que, atendidos os pressupostos legais, poderiam ser requeridos pela defesa e deferidos pelo Judiciário, com manifestação das partes em contraditório. Assim, restaria superada a problemática sobre a necessidade de vontade de ambas as partes para formalização do negócio jurídico.

Contudo, adotando a estrutura de acordo entre as partes, a Lei 13.964/2019 inseriu no próprio CPP a sistemática de revisão interna sobre a negativa apresentada pelo representante do Ministério Público. Nos termos do § 14 do art. 28-A, “no caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”.

Entretanto, referida norma não é expressa em relação à possibilidade de, acionado o dispositivo pela defesa, haver negativa do juízo à remessa para o órgão

Paulo: Método, 2020. p. 167; RESENDE, Augusto C. L. Direito (subjetivo) ao acordo de não persecução penal e controle judicial: reflexões necessárias. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 3, set.-dez. 2020. p. 1575; WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile E.; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo B. Acordo de não persecução penal. *Revista da Defensoria Pública*, n. 26, p. 42-64, 2020. p. 51.

23. MOURA, Maria Thereza R. A.; ROSSI, Maria Paula C. Acordo de não persecução penal na Lei 13.964/2019. In: SANTORO, Antonio; MALAN, Diogo; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 618; ROCHA, André A. *Acordo de não persecução penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021. p. 120; SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia E. C. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coords.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 210; GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C.; MARONA, Luís F. G. *Comentários ao novo inquérito policial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 252; CABRAL, Rodrigo L. F. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 89.

ministerial superior.²⁴ Essa foi a questão analisada pela Segunda Turma no HC 164.677, cuja ementa restou assim redigida quanto ao ponto: “Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal”.

O relator, Min. Gilmar Mendes, afirmou que “como regra geral, não é legítimo que o Judiciário controle a recusa do ANPP quanto ao seu mérito para impedir a remessa ao controle superior no MP”, mas “em caso de manifesta inadmissibilidade, como em uma situação de ANPP requerido em um crime de feminicídio, pode-se aventar a negativa à aplicação do art. 28-A, § 14, CPP, o que eventualmente poderia ser controlado em âmbito judicial recursal em segundo grau”. De modo semelhante, o Min. Nunes Marques assentou que “salvo nos casos de evidente ausência de preenchimento dos requisitos hábeis à celebração do acordo de não persecução penal previsto no art. 28-A do CPP, não cabe ao magistrado recusar a remessa dos autos ao órgão superior, sob pena de negar vigência ao comando legal previsto no dispositivo acima mencionado e, sobretudo, de frustrar a própria natureza do instituto”. Portanto, os dois Ministros admitiram que o juízo exerça um controle excepcional da remessa, negando-a em casos de “manifesta inadmissibilidade” e “evidente ausência de preenchimento dos requisitos”.

O Min. Edson Fachin não abordou diretamente em seu voto a questão da margem de controle judicial sobre a remessa. De modo distinto, os Ministros Cármen Lúcia e Ricardo Lewandowski inclinaram-se, ao menos aparentemente, a uma vedação total ao poder do juízo de negar a revisão ministerial. Segundo a Ministra, “a remessa dos autos para o órgão superior do Ministério Público depende apenas do requerimento do investigado/acusado”. Já conforme o Ministro, caberá ao magistrado “de forma vinculante, encaminhar os autos ao órgão superior do Ministério Público, a pedido do investigado ou réu, quando houver recusa do Parquet, conforme a dicção cristalina do citado § 14 do art. 28-A do CPP”, de modo que se configura “genuíno direito subjetivo e potestativo do investigado ao reexame da negativa do Parquet que atuou em primeira instância”.

Além dos limites ao controle judicial sobre a remessa do caso à revisão ministerial, esse julgado é extremamente relevante quanto à possibilidade de

24. Segundo Rodrigo Cabral, o juízo faria a remessa dos autos somente se concordar com o pedido da defesa (CABRAL, Rodrigo L. F. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 191).

formalização de acordo de não persecução penal durante o processo, ou seja, após o recebimento da denúncia, em caso de alteração dos termos da imputação realizada. No caso concreto, o imputado fora denunciado por tráfico de drogas (art. 33, *caput*, Lei 11.343/06), mas, ao final da instrução, em alegações finais, o MP manifestou-se pelo cabimento do redutor de tráfico privilegiado (art. 33, § 4º). Diante disso, a defesa requereu a proposta de ANPP, a qual foi negada pelo MP e, então, a solicitou a submissão à revisão ministerial nos termos do § 14 do art. 28-A do CPP, que foi indeferida pelo juízo, sob o argumento de que o magistrado concordava com a negativa do MP. A Segunda Turma, por unanimidade, admitiu o potencial cabimento do ANPP no caso,²⁵ de modo que determinou a remessa para o controle ministerial.²⁶

4.3. Pressupostos de cabimento do ANPP

Nos termos do art. 28-A do CPP podem ser elencados pressupostos ao cabimento do ANPP: não ser caso de arquivamento; ter o investigado confessado formal e circunstancialmente; prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; ser necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime; não ser cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; não ser o investigado reincidente ou haver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; não 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; não se tratar de 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.

25. Trata-se de lógica semelhante à consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na Súmula 337: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”.

26. De modo semelhante, na doutrina: BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Dialética, 2020. p. 67; BEM, Leonardo S. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo S.; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 178; BORRI, Luiz A.; BATTINI, Lucas A. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, v. 5, p. 213-231, 2020. p. 228; GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C.; MARONA, Luís F. G. *Comentários ao novo inquérito policial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 249.

Contudo, existem questões pertinentes que carecem de interpretação jurisprudencial para uniformização. Em três julgados analisados verificaram-se debates em relação aos pressupostos do ANPP. No ARE 1.339.137 AgR, sob relatoria da Min. Cármen Lúcia, a Primeira Turma, por unanimidade, não admitiu o agravo em recurso extraordinário, afirmando-se que “não há afronta ao inc. XL do art. 5º da Constituição da República pela não propositura do acordo de não persecução penal, pois a pena mínima aplicada ao crime de tráfico de drogas é de cinco anos (art. 33 da Lei n. 11.343/2006)”. No caso, o recorrente pedia a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, mas tal ponto não foi analisado em razão da falta de indicação na petição de dispositivo constitucional violado.

No RHC 199.605 AgR, de relatoria do Min. Roberto Barroso, a Primeira Turma, por unanimidade, manteve a negativa de provimento ao recurso, em que se afirmou não haver ilegalidade na negativa do Ministério Público a oferecer o ANPP sob o fundamento de que o “paciente apresenta diversas condenações por furto e roubo, com sentença transitada em julgado em data anterior aos fatos”, de modo a se tratar de reincidente específico.²⁷

Por fim, no HC 201.610 AgR, a Segunda Turma, sob relatoria do Min. Ricardo Lewandowski analisou debate em relação ao cabimento do ANPP em situações de concurso de crimes. Nos termos do § 1º do art. 28-A do CPP, “para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o *caput* deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto”. Contudo, não há regulação expressa sobre a situação de concurso de crimes (material, formal e continuado) para se aplicar o aumento de pena ou a sua soma.

No caso, o relator afirmou que “o paciente não tem direito ao benefício, haja vista que as penas mínimas dos crimes que lhe são imputados, somadas (concurso material – art. 69 do CP), totalizam exatamente 4 anos de reclusão, quantum

27. Na doutrina, há debates sobre a necessidade de reincidência específica. Por um lado, considerando-se que a aplicabilidade do ANPP é inspirada nos casos em que é cabível pena restritiva de direitos, afirma-se que há amparo lógico para a aplicação por analogia do § 3º (BEM, Leonardo S. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo S.; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 195; GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C.; MARONA, Luis F. G. *Comentários ao novo inquérito policial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021. p. 293. Em sentido contrário, afirma-se que a “reincidência não precisa ser específica, uma vez que o legislador não fez nenhuma restrição à sua natureza.” (CABRAL, Rodrigo L. F. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 118).

este superior ao limite previsto no art. 28-A do CPP”. O Min. Gilmar Mendes, em seu voto, concluiu que “o ANPP não é cabível 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 em seu mínimo for igual ou ultrapassar o limite de 4 (quatro) anos”.²⁸

4.4. Homologação judicial do ANPP em foro privilegiado

Quanto aos processos de Tribunais em competência por prerrogativa de função, a Lei 13.964/2019 inseriu dispositivo na Lei 8.038/1990, que regula o processamento de ações penais perante o STJ e o STF. Conforme o § 3º do art. 1º, “não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstanciadamente 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 a reprovação e prevenção do crime, nos termos do art. 28-A do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal)”.

A homologação do acordo caberá ao relator, monocraticamente, em lógica semelhante àquela assentada pelo STF em relação à colaboração premiada.²⁹ Contudo, nada impede que o relator paute o julgamento ao colegiado, caso assim prefira para assegurar desde já maior segurança ao decidido.³⁰

A homologação monocrática ocorreu na PET 7.990, quando o Plenário decidiu que tal ato caberia ao STF e determinou que o relator analisasse a questão. Nesse julgado, foram debatidos os impactos da restrição à competência originária nos termos da QO no AP 937. Tratava-se de homologação de ANPP proposto a Ministro de Estado sobre fatos não relacionados com o cargo atual. Inicialmente, o relator (Min. Marco Aurélio) havia determinado a baixa dos autos ao primeiro

28. Nesse sentido, na doutrina: SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia E. C. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. In: CUNHA, BARROS, SOUZA, CABRAL (coord.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivm, 2021. p. 221.

29. STF QO na PET 7.074, Trib. Pleno, rel. Min. Edson Fachin, j. 29.06.2017. Em sentido diverso, afirmando que a competência é do colegiado: MOREIRA, Rômulo A. Acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo S.; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. p. 159.

30. MOURA, Maria Thereza R. A.; ROSSI, Maria Paula C. Acordo de não persecução penal na Lei 13.964/2019. In: SANTORO, Antonio; MALAN, Diogo; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021. p. 633.

grau, afirmando que o fato, “apesar de supostamente cometido quando o investido exercia mandato de Deputado Federal, não está relacionado ao cargo então ocupado, de Ministro Chefe da Casa Civil”. Assim, estando o imputado “licenciado da função geradora da prerrogativa, cessa esta última”.

Contudo, tal decisão foi reformada pelo Plenário. Por maioria, o STF assentou que: “A partir da Lei 13.964/19, com o encerramento do inquérito policial ou investigação penal, a PGR passou a ter uma terceira possibilidade de atuação, pois, além do oferecimento de denúncia ou promoção de arquivamento, poderá propor ‘acordo de não persecução penal’ (ANPP). São três hipóteses possíveis ao titular da ação penal, após o encerramento do inquérito policial, e que devem, de maneira isonômica, prorrogarem a competência do Supremo Tribunal Federal para análise de ato processual do Procurador Geral da República, enquanto ainda detentor de atribuição perante a Corte”.³¹

5. CONCLUSÃO

Considerando a análise da amostra de 25 acórdãos colegiados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2020 e 2021 sobre acordo de não persecução penal, pode-se concluir:

1. As questões relacionadas ao tema são veiculadas e julgadas pelo STF majoritariamente em *habeas corpus* (52%) e recursos ordinários em *habeas corpus* (28%), em regra no incidente de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que anteriormente julgou o mérito do caso de modo unipessoal. Isso pode ser visto como indicativo da importância do *habeas corpus* para a atuação do STF em matéria penal no Brasil e como mais um sinal do fenômeno já amplamente debatido da monocratização da Corte.

2. Quase a totalidade dos julgamentos (96%) ocorreu em ambiente virtual, tanto de agravos regimentais quanto do próprio mérito dos processos. Majoritariamente, os casos foram decididos por unanimidade (88%), com a publicação somente do voto do/a relator/a. Em geral, as raras divergências se deram em razão de discordâncias sobre o conhecimento da ação ou recurso, e não sobre o mérito da questão impugnada.

3. Considerando a entrada em vigor do dispositivo em janeiro de 2020, o primeiro acórdão teve o seu julgamento virtual finalizado em 10.11.2020, ou seja,

31. Pet 7990 AgR-segundo, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 17.02.2021.

dez meses após o início da aplicação da nova norma. Todos os demais julgados ocorreram em 2021.

4. A Primeira Turma proferiu a grande maioria dos acórdãos (88%), sendo somente dois julgados pela Segunda Turma e um pelo Plenário. Isso pode ser ocasionado por diversos fatores, como a existência de uma posição já formada e unânime da Primeira Turma sobre temas recorrentes (como a retroatividade do ANPP), enquanto na Segunda Turma ainda não há decisão colegiada sobre a questão, o que finda por suspender julgamentos (especialmente virtuais) com pedidos de vista e destaque.

5. O tema que foi o centro dos debates no Supremo Tribunal Federal em 2020 e 2021 foi a retroatividade da norma (art. 28-A) e o consequente cabimento do ANPP em processos em curso (80% dos acórdãos). Contudo, mesmo nessa questão ainda não houve a adoção de interpretação pacífica e uniforme, visto que foram observados diversos posicionamentos distintos nos julgados, inclusive de mesmos Ministros (em relatoria própria ou acompanhando voto de outro/a relator/a).

6. Além do debate sobre a retroatividade, os demais julgados abordaram questões do cabimento do ANPP (pressupostos, requisitos), a sua homologação em casos de foro por prerrogativa de função e o controle ministerial interno em relação à recusa de proposição. Contudo, diversos outros pontos relevantes ainda não foram analisados pelo STF, como relacionados à voluntariedade do aceite, à informação devida ao imputado para a tomada de decisão, à suficiência e efetividade da defesa técnica, aos limites do controle judicial na decisão homologatória etc.

7. Por fim, em relação às limitações desta pesquisa e possíveis pautas para exploração futura, a amostra de análise foi restringida às decisões colegiadas publicadas em acórdãos das Turmas e do Plenário. Contudo, com o crescente fenômeno da monocratização do STF, as decisões unipessoais dos Ministros são importante campo de pesquisa para definição de suas orientações e posturas. Além disso, considerando que o ANPP é regulado por norma infraconstitucional, certamente o Superior Tribunal de Justiça é uma fonte essencial de estudo, visto que diversas questões relevantes serão lá julgadas, o que não foi explorado neste estudo.

6. REFERÊNCIAS

AMARAL, Thiago Bottino do. *Habeas corpus nos Tribunais Superiores: uma análise e proposta de reflexão*. Rio de Janeiro: FGV, 2016.

- BEM, Leonardo S. Os requisitos do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo S.; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- BEM, Leonardo S.; MARTINELLI, João Paulo. O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo S.; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival. *Acordo de não persecução penal*. São Paulo: Dialética, 2020.
- BORRI, Luiz A.; BATTINI, Lucas A. Breves considerações sobre o acordo de não persecução penal. *Revista do Instituto de Ciências Penais*, v. 5, p. 213-231, 2020. <https://doi.org/10.46274/1809-192XRICP2020v5p213-231>
- CABRAL, Rodrigo L. F. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.
- CALABRICH, Bruno. Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia N. (Orgs.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020.
- CRUZ, Rogério S. M. *Garantias Processuais nos Recursos Criminais*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.
- GEBRAN NETO, João P.; ARENHARDT, Bianca G. C.; MARONA, Luís F. G. *Comentários ao novo inquérito policial*. São Paulo: Quartier Latin, 2021.
- MARTINELLI, João Paulo O.; SILVA, Luís Felipe S. Mecanismos de justiça consensual e acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo S.; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.). *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- MASI, Carlo V. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. *Revista da Defensoria Pública*, n. 26, p. 264-293, 2020.
- MENDES, Soraia da R.; SOUZA, Augusto C. B. O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 3, p. 1175-1208, set.-dez. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.374>
- MENDONÇA, Andrey B. Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.964/2019). In: GONÇALVES, Antonio B. (Coord.). *Lei anticrime*. São Paulo: RT, 2020.
- MOREIRA, Rômulo A. Acordo de não persecução penal. In: BEM, Luciano S.; MARTINELLI, João Paulo (Orgs.) *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

- MOURA, Maria Thereza R. A.; ROSSI, Maria Paula C. Acordo de não persecução penal na Lei 13.964/2019. In: SANTORO, Antonio; MALAN, Diogo; MADURO, Flávio Mirza (Orgs.). *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.
- PALMA, Juliana B.; FEFERBARUM, Marina; PINHEIRO, Victor M. Meu trabalho precisa de jurisprudência? Como posso utilizá-la? In: QUEIROZ, Rafael M.; FEFERBARUM, Marina. *Metodologia de Pesquisa em Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- RESENDE, Augusto C. L. Direito (subjetivo) ao acordo de não persecução penal e controle judicial: reflexões necessárias. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, n. 3, set.-dez. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.347>
- ROCHA, André A. *Acordo de não persecução penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- ROSA, Alexandre Moraes da; ROSA, Luísa W.; BERMUDEZ, André L. *Como negociar o acordo de não persecução penal: limites e possibilidades*. Florianópolis: EModara, 2021.
- SANTOS, Marcos P. D. *Comentários ao pacote anticrime*. São Paulo: Método, 2020.
- SANTOS, Mauro G. M. Acordo de não persecução penal: confusão com *plea bargaining* e críticas ao Projeto Anticrime. *Revista Brasileira de Direito Processual*, n. 108, p. 235-254, out.-dez. 2019.
- SERRANO JÚNIOR, Odoné; LANGER, Caroline; ARRUDA, Emili C. F.; SILVA, Renata A. Acordo de não persecução penal: qual é o limite da aplicação retroativa do artigo 28-A do CPP? In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (Orgs.). *Pacote anticrime*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. v. 1.
- SILVA, Franklyn R. A. Os acordos de não persecução e o comportamento da defensoria pública na assistência jurídica. *Revista da Defensoria Pública*, n. 26, p. 367-422, 2020.
- SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia E. C. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. In: CUNHA, Rogério Sanches, BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coords.). *Acordos de não persecução penal e cível*. Salvador: JusPodivm, 2021.
- SOUZA NETTO, José L.; LEAL, Jenyfer M. P.; GARCEL, Adriane. Limites à retroatividade do acordo de não persecução penal no pacote anticrime. In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda (Orgs.). *Pacote anticrime*. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. v. 1.
- VALENÇA, Manuela Abath. Julgando a liberdade em linha de montagem: um estudo etnográfico do julgamento dos *habeas corpus* nas sessões das câmaras criminais do TJPE. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito do Recife, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2012.

- VALENÇA, Manuela Abath. “Acompanho o relator”: a síndrome da unanimidade nas câmaras criminais do TJPE. *Revista Brasileira de Direito Processual*, Belo Horizonte, ano 22, n. 88, p. 9-28, out.-dez. 2014.
- VASCONCELLOS, Vinicius G. *Colaboração premiada no processo penal*. 4. ed. São Paulo: RT, 2021.
- VASCONCELLOS, Vinicius G. Acordo de não persecução penal e a expansão da justiça criminal negocial: natureza, retroatividade e consequências ao descumprimento. In: DANTAS, Marcelo N. R. (Org.). *Inovações no sistema de Justiça*. São Paulo: RT, 2021.
- VASCONCELLOS, Vinicius G. de; PEDRINA, Gustavo M. L.; DUARTE, Áquila M.; SALLES, Caio F. *Habeas corpus* concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2018: pesquisa empírica e dados estatísticos. In: PEDRINA, Gustavo M. L.; NUNES, Mariana Madera; SOUZA, Rafael Ferreira de; VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de (Orgs.). *Habeas corpus no Supremo Tribunal Federal*. 2. ed. São Paulo: RT, 2021.
- VASCONCELLOS, Vinicius G. de; PEDRINA, Gustavo M. L.; DUARTE, Áquila M.; SALLES, Caio F. *Habeas corpus* concedidos pelo Supremo Tribunal Federal em 2019: pesquisa empírica e dados estatísticos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 172, p. 323-352, out. 2020.
- WUNDERLICH, Alexandre. *Habeas corpus* e a dimensão da liberdade: 20 anos após a Constituição Federal de 1988. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, n. 373, p. 75-112, nov. 2008.
- WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile E.; MARTINS-COSTA, Antonio; RAMOS, Marcelo B. Acordo de não persecução penal. *Revista da Defensoria Pública*, n. 26, p. 42-64, 2020.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Constitucional

Veja também Doutrinas relacionadas tema

- Acordo de não persecução penal: um caso de direito penal das consequências levado às últimas consequências, de Leo Maciel Junqueira Ribeiro e Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa – *RBCCrim* 161/249-276; e
- Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal, de Vinicius Gomes de Vasconcellos – *RBCCrim* 166/241-271.