

TEMA :

ANPP: APLICABILIDADE NA FASE PROCESSUAL E
RETROATIVIDADE A FATOS ANTERIORES À LEI 13.964/2019

Supremo Tribunal Federal

Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. **Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia.**

1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum. **2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.** 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento 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".

(HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020) (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6280**).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. WRIT SUCEDÂNEO DE RECURSO OU REVISÃO CRIMINAL. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE, NO PONTO, DA LEI 13.964/2019. INVIABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE NO SENTIDO DE QUE A RETROATIVIDADE SOMENTE ATINGE CASOS ANTERIORES À ENTRADA EM VIGOR DE REFERIDA LEI QUANDO AINDA NÃO RECEBIDA A DENÚNCIA.**

1. Inadmissível o emprego do habeas corpus como sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Precedentes. **2. A jurisprudência da Primeira Turma deste STF fixou a tese de que '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' (HC 191.464-AgR/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25.11.2020).** 3. No caso, a denúncia foi recebida em 25.9.2012 (evento 2, fl 108), momento muito anterior à entrada em vigor da Lei 13.964/2019. Inclusive, quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, já havia sentença condenatória (evento 6, fls. 19/48) confirmada pelo Tribunal Regional (evento 8, fls 13/15). Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte, inadmissível a pretensão veiculada nesta sede processual. 4. Agravo regimental conhecido e não provido.

(HC 190855 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/05/2021, DJe-090 DIVULG 11-05-2021 PUBLIC 12-05-2021) (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6281**).

Nosso comentário: como ilustram os precedentes selecionados, a Primeira Turma do STF, a partir do julgamento do HC 191.464-AgR/SC, firmou entendimento pela retroatividade do ANPP a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. Esse entendimento tem sido reafirmado em decisões monocráticas dos membros da Primeira Turma (p. ex.: RHC 198.557/SC, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 29.3.2021; HC 190.855/PE, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 01.3.2021; HC 195.327/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 25.02.2021; HC 197.369/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 12.02.2021) e de alguns membros da Segunda Turma (p. ex.: RE 1.244.660-AgR/RS, Rel. Min. Nunes Marques, DJe 10.02.2021; ARE 1.319.706, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 04.05.2021; HC 186.289, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 01.06.2020). Vale notar que, nos autos do HC 185.913/DF, o Min. Gilmar Mendes afetou ao Plenário as questões-problemas seguintes: "a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do 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?".

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA PENAL DE NATUREZA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.**

1. É reconsiderada a decisão inicial porque **o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF).** 2. Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime - Lei n. 13.964/2019).

(AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08.09.2020, DJe 14.09.2020) (destques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6282**).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INAPLICABILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA. PENA MÍNIMA SUPERIOR A QUATRO ANOS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO ATENDIDO. PRECEITO**

SECUNDÁRIO QUE COMINA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE CUMULADA COM MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS E MULTA. INVIABILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 171/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominantemente processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica. 2. Para serem consideradas as causas de aumento e diminuição, para aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), essas devem estar descritas na denúncia, que, no presente caso, incorreu, não sendo possível considerar, no cálculo da pena mínima cominada ao crime imputado ao acusado, a causa de diminuição reconhecida apenas quando do julgamento da sentença. (...) 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 656.864/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 07/05/2021) (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6283**).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. SUBSISTÊNCIA DO DELITO DE ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. No julgamento do HC 628.647/SC em 9/3/2021, a **Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça**, por maioria de votos, alinhando-se ao entendimento da Quinta Turma, **firmou compreensão de que, considerada a natureza híbrida da norma e diante do princípio tempus regit actum em conformação com a retroatividade penal benéfica, o acordo de não persecução penal incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019 desde que ainda não tenha ocorrido o recebimento da denúncia.** 2. Recebida a denúncia em 26/4/2010, não se aplica o acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/2019, sendo irrelevante a subsistência apenas da condenação por associação por tráfico, cuja pena poderia ensejar a proposta pelo Ministério Público. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1319986/PA, Rel. Min. OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 18.05.2021, DJe 24.05.2021) (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6284**).

Nosso comentário: como ilustram os precedentes selecionados, a 6ª Turma do STJ, inicialmente, havia manifestado o entendimento de que o ANPP, por ser norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deveria retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (AgRg no HC 575.395/RN). Todavia, a partir do julgamento do HC 628.647/SC, ocorrido em 9/3/2021, a Sexta Turma se alinhou ao entendimento da Quinta Turma, que, em diversos precedentes, tem se alinhado à jurisprudência inaugurada pelo STF com o julgamento do HC 191.464-AgR/SC. Ainda quanto ao tema, merece ser registrado que, no âmbito do Ministério

Público Federal, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão se posicionou no sentido de que o ANPP pode ser proposto na fase processual: *"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, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão"* (Enunciado n.º 98, disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>).

DIREITO SUBJETIVO DO IMPUTADO AO ANPP

Supremo Tribunal Federal

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO.** CONDENAÇÃO CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. INVIABILIDADE.

1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público "poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições". 3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento.

(HC 195327 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-069 DIVULG 12-04-2021 PUBLIC 13-04-2021) (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6285**).

Nosso comentário: quanto à existência de um direito subjetivo do imputado à celebração do ANPP, foram identificados apenas outros dois acórdãos (HC 199892 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 25.05.2021; HC 191124 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 12.04.2021) sobre o tema em nossa pesquisa, além do precedente selecionado acima. Todos foram julgados pela Primeira Turma do tribunal, firmando entendimento pela inexistência de um direito subjetivo ao ANPP. Em diversas decisões monocráticas, os membros da

Primeira Turma reafirmam o entendimento corporificado nesses três precedentes julgados pelo Colegiado. Não foram localizados acórdãos da Segunda Turma sobre o tema, apenas uma decisão monocrática da Min. Carmen Lúcia (HC 186289, DJe 01.06.2020), no sentido de inexistir direito subjetivo do acusado ao ANPP, mas dever-poder do Ministério Público, titular da ação penal, ao qual cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do instituto, desde que fundamentadamente.

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO A SER AFERIDA, EXCLUSIVAMENTE, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO TITULAR DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - In casu, o acórdão recorrido invocou fundamentos para manter a inaplicabilidade do art. 28-A do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.964/2019, que não comportam qualquer censura por parte deste Sodalício, seja pela pena efetivamente aplicada na sentença condenatória, superior a 4 (quatro) anos, seja em face da gravidade concreta da conduta, dada a grande quantidade de droga apreendida, tratando-se de mais de 3 (três) quilos de cocaína pura com destino internacional, o que poderia inclusive obstar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, servindo para lastrear a fixação da causa de redução em seu patamar mínimo legal, como feito pela sentença condenatória. **II - Afere-se da leitura do art. 28-A do CPP, que é cabível o acórdão de não persecução penal quando o acusado confessa formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, consideradas eventuais causas de aumento e diminuição de pena, na forma do § 1º do mesmo artigo, a critério do Ministério Público, desde que necessário e suficiente para reprovação do crime, devendo ser levada a gravidade da conduta, como no presente caso, em que a agravante foi presa com mais de 3kg de cocaína pura com destinação internacional, o que levou ao Parquet a, de forma legítima, recusar a proposta haja vista a pretensão de condenação a pena superior a 4 anos como, de fato, ocorreu no édito condenatório, que condenou a agravante à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em face da incidência da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar mínimo legal que, ao contrário do alegado pela defesa, deve ser considerado na possibilidade de aferição dos requisitos para a proposta pretendida pela combativa defesa. **III - Outrossim, como bem asseverado no parecer ministerial, "O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal", não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna. Agravo regimental desprovido.****

(AgRg no RHC 130.587/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020) (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6286**).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. **ALEGADA NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E RECUSA DE ENVIO À PGJ. RECUSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELO PARQUET. ANUÊNCIA DO MAGISTRADO. PROPOSTA DE REVISÃO REQUERIDA A DESTEMPO PELA DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO.**

(...) **3. Inexiste nulidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.**

4. Conforme o acórdão ora impugnado, o requerimento de revisão do não oferecimento de proposta do ANPP, para fins de análise do órgão superior do Ministério Público local, ocorreu a destempe pela defesa, deixando que a instrução criminal fluísse regularmente. 5. Esta Corte Superior possui jurisprudência no sentido de que a quantidade e a qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para a determinação da fração de redução da pena com base no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a fixação do regime mais gravoso e a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos. 6. No caso, embora estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, a quantidade e a diversidade de entorpecentes apreendidos (62 porções de cocaína, contendo 55,63g; 04 pedras de crack, contendo 0,41g; e 63 porções de "maconha", contendo 132,64g), utilizadas na escolha do patamar de diminuição do benefício do art. 33, §4º, da Lei n. 11.343/2006, justificam a imposição de regime prisional mais gravoso, o semiaberto, em razão da quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes apreendidos. 7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 612.449/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020) (destaques nossos - **Cadastro IBCCRIM 6287**).

Nosso comentário: como ilustram os dois precedentes da Quinta Turma selecionados, a jurisprudência do STJ tem se alinhado ao entendimento firmado pelo STF sobre a matéria, não reconhecendo a existência de um direito subjetivo do imputado à celebração do ANPP. Embora não tenhamos localizado acórdãos da Sexta Turma, há decisões monocráticas (p. ex.: HC 651789, Min. Rogerio Schiatti Cruz, DJe 31.05.2021; HC 664016, Min. Laurita Vaz, DJe 18.05.2021) de membros do referido colegiado no mesmo sentido dos julgados da Quinta Turma.

Compilação e curadoria científica de:

Anderson Bezerra Lopes e Gessika Christiny Drakoulakis.