

18/09/2024**PLENÁRIO****HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL**

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MAX WILLIAMS DE ALBUQUERQUE VILAR
IMPTE.(S)	: ABEL GOMES CUNHA
ADV.(A/S)	: CELINO FRANCISCO DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ILVAN SILVA BARBOSA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS
ADV.(A/S)	: ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: VICTOR MINERVINO QUINTIERE
AM. CURIAE.	: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADV.(A/S)	: ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO
ADV.(A/S)	: RAQUEL LIMA SCALCON
ADV.(A/S)	: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
ADV.(A/S)	: MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE.	: OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DO ESTADO DO RJ
ADV.(A/S)	:LUCIANO BANDEIRA ARANTES
ADV.(A/S)	:FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES
ADV.(A/S)	:DIOGO TEBET DA CRUZ
INTDO.(A/S)	:JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S)	:ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
ADV.(A/S)	:MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO
ADV.(A/S)	:PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA
ADV.(A/S)	:JOÃO PAULO CUNHA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGÉ
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:RODRIGO JOSE FUZIGER
AM. CURIAE.	:ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S)	:CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	:RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

HC 185913 / DF

	RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	:ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	:JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
INTDO.(A/S)	:CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO
ADV.(A/S)	:RENATO FERREIRA MOURA FRANCO
ADV.(A/S)	:LUCIANA PADILLA GUARDIA
INTDO.(A/S)	:HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S)	:LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS
ADV.(A/S)	:RÔMULO MONTEIRO GARZILLO
ADV.(A/S)	:LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES
INTDO.(A/S)	:RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S)	:LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI
INTDO.(A/S)	:ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S)	:FABIO VIEIRA DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	:FLAVIO SANTOS RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S)	:FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO
ADV.(A/S)	:OLGA MARIA MUNIZ CUNHA
INTDO.(A/S)	:DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S)	:MARCELO TADEU CASTILHO
INTDO.(A/S)	:ROBSON SOARES DA SILVA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR
INTDO.(A/S)	:JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S)	:DANILO VIEIRA DE CASTRO
ADV.(A/S)	:GUILHERME HENRIQUE DELATTE
ADV.(A/S)	:MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI
ADV.(A/S)	:MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA
INTDO.(A/S)	:RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S)	:JANDER ARAÚJO RODRIGUES

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S)	:JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S)	:EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE
ADV.(A/S)	:PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO
INTDO.(A/S)	:BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES
INTDO.(A/S)	:LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:DIEGO DE ARAUJO LIMA
ADV.(A/S)	:WELLITON APARECIDO NAZARIO
INTDO.(A/S)	:LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S)	:RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADV.(A/S)	:MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
INTDO.(A/S)	:GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S)	:ROBSON CYRILLO
ADV.(A/S)	:FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
INTDO.(A/S)	:CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S)	:FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S)	:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
INTDO.(A/S)	:CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S)	:DIEGO HENRIQUE GAMA
INTDO.(A/S)	:LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	:MASAMY EDA
INTDO.(A/S)	:JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S)	:MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S)	:CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:BRUNO DA SILVA MOTA
INTDO.(A/S)	:DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	:GABRIEL CARVALHO LIMA
ADV.(A/S)	:PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
INTDO.(A/S)	:CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S)	:RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:FABIANO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
INTDO.(A/S)	:ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S)	:ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI
INTDO.(A/S)	:HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	:EDUARDO WEIGERT DUARTE
INTDO.(A/S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

EMENTA: DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ANPP - ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP, INSERIDO PELA LEI 13964/2019). APLICAÇÃO DA LEI NO TEMPO E NATUREZA DA NORMA. NORMA PROCESSUAL DE CONTEÚDO MATERIAL. NATUREZA HÍBRIDA. RETROATIVIDADE E POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS CASOS PENAIIS EM CURSO QUANDO DA ENTRADA EM VIGOR DA LEI 13964/2019 (23.1.2020). CONCESSÃO DA ORDEM.

I. Caso em exame

1. *Habeas corpus* impetrado em face de acórdão da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça em que se discute a possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP) a fatos ocorridos antes da sua entrada em vigência.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o Acordo de Não-Persecução Penal (ANPP) previsto no art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), pode ser aplicado a fatos anteriores à sua entrada em vigência (23.1.2020)

III. Razões de decidir

3. O ANPP, introduzido pelo Pacote Anticrime, é negócio jurídico processual que depende de manifestação positiva do legitimado ativo (Ministério Público), vinculada aos requisitos previstos no art. 28-A do CPP, de modo que a recusa deve ser motivada e fundamentada, autorizando o controle pelo órgão jurisdicional quanto às razões adotadas.

4. O art. 28-A do CPP, que prevê a possibilidade de celebração do ANPP, é norma de natureza híbrida (material-processual), diante da consequente extinção da punibilidade, razão pela qual deve ser reconhecida a sua incidência imediata em todos os casos sem trânsito em

HC 185913 / DF

julgado da sentença condenatória.

5. O acusado/investigado não tem o direito subjetivo ao ANPP, mas sim o direito subjetivo ao eventual oferecimento ou a devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes (ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal), especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime.

6. É indevida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal. Dado o caráter negocial do ANPP, a confissão é “*circunstancial*”, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da “confissão circunstancial” (*ad hoc*) como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial.

7. O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação (CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14)

8. Nas hipóteses de aplicabilidade do ANPP (CPP, art. 28-A) a casos já em andamento no momento da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, a viabilidade do oferecimento do acordo deverá ser avaliada pelo órgão ministerial oficiante na instância e no estágio em que estiver o processo. Se eventualmente celebrado o ANPP, será competente para acompanhar o seu fiel cumprimento o juízo da execução penal e, em caso de descumprimento, devem ser aproveitados todos os atos processuais anteriormente praticados, retomando-se o curso processual no estágio em que o feito se encontrava no momento da propositura do ANPP.

IV. Dispositivo e tese

9. Concedida a ordem de *habeas corpus* para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada

HC 185913 / DF

do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do ANPP, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle na forma do § 14 do art. 28-A do CPP.

Teses de julgamento: “1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso.”

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, XL e LVII; 98, I; Código Penal, art. 2º, *caput* e parágrafo único; Código de Processo Penal, art. 28-A, *caput*, incisos I a V e §§ 1º a 14.

Jurisprudência relevante citada: HC 75.343/SP; HC 127.483/PR; Inq 4.420 AgR/DF; Pet 7.065-AgRg/DF; ADI 1.719/DF; Inq 1.055 QO/AM; HC 74.305/SP; HC 191.464 AgR/SC.

A C Ó R D ã O

HC 185913 / DF

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do Senhor Ministro Roberto Barroso, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conceder a ordem de *habeas corpus* para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Flávio Dino e Luiz Fux, que indeferiam a ordem. Em seguida, o Tribunal decidiu, por unanimidade de votos, fixar a seguinte tese de julgamento: “1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação

HC 185913 / DF

penal, se for o caso”. Por fim, o Tribunal definiu que este julgamento não afeta, em nenhuma medida, as decisões já proferidas e, ainda, que a deliberação sobre o cabimento, ou não, do ANPP deverá ocorrer na instância em que o processo se encontrar, tudo nos termos do voto do Relator.

Brasília, 18 de setembro de 2024.

Ministro GILMAR MENDES

Relator

Documento assinado digitalmente

25/09/2023

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR
IMPTE.(S)	: ABEL GOMES CUNHA
ADV.(A/S)	: CELINO FRANCISCO DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ILVAN SILVA BARBOSA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS
ADV.(A/S)	: ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: VICTOR MINERVINO QUINTIERE
AM. CURIAE.	: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADV.(A/S)	: ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO
ADV.(A/S)	: RAQUEL LIMA SCALCON
ADV.(A/S)	: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
ADV.(A/S)	: MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE.	: OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DO ESTADO DO RJ
ADV.(A/S)	:LUCIANO BANDEIRA ARANTES
ADV.(A/S)	:FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES
ADV.(A/S)	:DIOGO TEBET DA CRUZ
INTDO.(A/S)	:JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S)	:ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
ADV.(A/S)	:MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO
ADV.(A/S)	:PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA
ADV.(A/S)	:JOÃO PAULO CUNHA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGÉ
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:RODRIGO JOSE FUZIGER
AM. CURIAE.	:ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S)	:CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	:RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

HC 185913 / DF

	RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	:ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	:JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
INTDO.(A/S)	:CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO
ADV.(A/S)	:RENATO FERREIRA MOURA FRANCO
ADV.(A/S)	:LUCIANA PADILLA GUARDIA
INTDO.(A/S)	:HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S)	:LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS
ADV.(A/S)	:RÔMULO MONTEIRO GARZILLO
ADV.(A/S)	:LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES
INTDO.(A/S)	:RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S)	:LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI
INTDO.(A/S)	:ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S)	:FABIO VIEIRA DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	:FLAVIO SANTOS RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S)	:FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO
ADV.(A/S)	:OLGA MARIA MUNIZ CUNHA
INTDO.(A/S)	:DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S)	:MARCELO TADEU CASTILHO
INTDO.(A/S)	:ROBSON SOARES DA SILVA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR
INTDO.(A/S)	:JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S)	:DANILO VIEIRA DE CASTRO
ADV.(A/S)	:GUILHERME HENRIQUE DELATTE
ADV.(A/S)	:MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI
ADV.(A/S)	:MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA
INTDO.(A/S)	:RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S)	:JANDER ARAÚJO RODRIGUES

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S)	:JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S)	:EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE
ADV.(A/S)	:PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO
INTDO.(A/S)	:BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES
INTDO.(A/S)	:LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:DIEGO DE ARAUJO LIMA
ADV.(A/S)	:WELLITON APARECIDO NAZARIO
INTDO.(A/S)	:LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S)	:RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADV.(A/S)	:MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
INTDO.(A/S)	:GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S)	:ROBSON CYRILLO
ADV.(A/S)	:FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
INTDO.(A/S)	:CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S)	:FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S)	:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
INTDO.(A/S)	:CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S)	:DIEGO HENRIQUE GAMA
INTDO.(A/S)	:LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	:MASAMY EDA
INTDO.(A/S)	:JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S)	:MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S)	:CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:BRUNO DA SILVA MOTA
INTDO.(A/S)	:DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	:GABRIEL CARVALHO LIMA
ADV.(A/S)	:PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
INTDO.(A/S)	:CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S)	:RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:FABIANO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
INTDO.(A/S)	:ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S)	:ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI
INTDO.(A/S)	:HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	:EDUARDO WEIGERT DUARTE
INTDO.(A/S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Abel Gomes Cunha, **em favor de Max Willians de Albuquerque Vilar**, contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no AREsp 1658686/DF.

Colhe-se dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito transportando 26g de maconha, em 13.7.2018, sendo-lhe imputada a prática do crime de tráfico de drogas (Lei 11343/2006. art. 33, *caput*).

O paciente foi condenado à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, substituída por pena restritiva de direitos.

Interposto recurso pela defesa, o Tribunal de Justiça reformou parcialmente a sentença, tão somente para determinar a devolução ao paciente do veículo apreendido na ocasião do flagrante. A pena foi mantida.

Contra o acórdão, foram interpostos Recurso Especial e Recurso Extraordinário, ambos não admitidos na origem.

O Presidente do STJ, em decisão monocrática, não conheceu do agravo em Recurso Especial, o que ensejou a interposição de novo agravo, declarado intempestivo, na forma do art. 39 da Lei 8038/1990 e do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ).

Nesta Corte, a defesa afirma que o art. 39 da Lei 8038/1990 (que dispõe sobre normas procedimentais para processos em tramitação no STJ e no STF) foi revogado pelo art. 1070 do CPC, segundo o qual o prazo para interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno de Tribunal, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal, é de 15 (quinze) dias.

Sustenta, ainda, que, no caso, teria aplicabilidade o instituto do

HC 185913 / DF

acordo de não persecução penal introduzido pela Lei 13964/2019, considerando a admissibilidade da retroatividade da norma penal benéfica (*lex mitior*).

Requer a concessão da ordem para que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça analise o agravo regimental no AREsp 1658686/DF. Pede, ainda, seja *“oportunizada ao paciente a proposta de acordo de não persecução penal, diante da aplicação do princípio da retroatividade, nos termos estatuídos pelo artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República e pelo artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal”* (eDOC 1, p. 13).

Em 23.9.2020, **afetei este habeas corpus ao Plenário** por entender que a retroatividade e o potencial cabimento do Acordo de Não Persecução Penal (CPP, art. 28-A) são questões afeitas à interpretação constitucional, com expressivo interesse jurídico e social, além de potencial divergência entre julgados.

Tendo em vista a possibilidade de ingresso de *amici curiae* em questões de grande repercussão penal (HC 143.988/ES, Rel. Min. Edson Fachin; RHC 163.334/SC, Rel. Min. Roberto Barroso), admiti o ingresso de diversas entidades e instituições.

Destaco, dentre as manifestações de *amici curiae* que se manifestaram quanto ao mérito:

O GAETS sustenta que *“considerando a natureza material da norma, determina o parágrafo único do artigo 2º do Código Penal que lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”* (eDOC 47).

A DPU *“entende que deve ser firmada tese no sentido de que o limite final para o oferecimento do acordo de não persecução penal deve ser o trânsito em julgado da condenação, momento em que se consolida o título judicial em desfavor do acusado, sendo possível sua oferta mesmo que já proferidas decisões recorríveis”* (eDOC 49).

A ANACRIM afirma que deve ser *“possibilitado o oferecimento do ANPP em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19, diante da sua natureza híbrida, independentemente de inexistência de confissão anterior durante a investigação ou o processo”* (eDOC 18).

HC 185913 / DF

A **Procuradoria-Geral da República** manifestou-se pela denegação da ordem em razão de óbices formais. Contudo, quanto às questões-problema de fundo, sustentou que *“a aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal deve necessariamente se desenrolar em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença”* (eDOC 85, p. 16). Além disso, defendeu que *“eventual ausência de confissão na fase investigatória ou processual não obsta as conversações dirigidas à formação do acordo de não persecução penal se o imputado revelar disponibilidade para apresentar uma confissão em momento posterior àquele previsto no art. 6º, inciso V, do Código de Processo Penal ou em qualquer outro, conforme autoriza o art. 196, inclusive na fase recursal, desde que a iniciativa ainda se mostre útil para o proponente, o que, naturalmente, deverá ser objeto de fundamentação”* (eDOC 85, p. 19-20).

É o breve relatório.

25/09/2023

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Após o pedido de vista do Ministro André Mendonça, procedo a ajustes em meu voto, sem, contudo, alterar a sua conclusão.

Gostaria de destacar, inicialmente, a importância e a relevância deste julgamento não só para o caso concreto, mas enquanto questão fundamental para o adequado funcionamento do sistema de justiça criminal brasileiro das próximas décadas, tanto sob a perspectiva normativa quanto pragmática.

Com efeito, o sistema de justiça penal atualmente vigente encontra-se fundado em determinadas premissas, dentre as quais se destaca: i) a seletividade e o alto índice de reincidência; ii) a centralidade no uso da prisão provisória e definitiva enquanto resposta penal prioritária; iii) os déficits de estrutura e de congestionamento de processos que causam demora e inefetividade em inúmeros casos relevantes, os quais são normalmente extintos sem julgamento de mérito, pela extinção da punibilidade e/ou pelo reconhecimento da prescrição (BORGES, Ademar. Repensando o sistema de justiça criminal brasileiro: imaginação programática contra a rendição incondicional. In: DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro (Org). *Inovações no Sistema de Justiça*. São Paulo: Editora RT, 2021).

Ao tratar dos efeitos perniciosos do aparato repressivo estatal tanto em relação às elites quanto aos grupos minoritários, Ademar Borges destaca que:

“Enquanto os *subintegrados* (ou simplesmente excluídos) sempre encararam uma escancarada *inflexibilidade legalista* que marca um sistema punitivo duro, injusto e cruel, os *sobreintegrados* (ou simplesmente privilegiados) se acostumaram, em regra, à não subordinação às disposições penais prescritivas

HC 185913 / DF

de deveres e responsabilidades acostumara, em regra, a não subordinação às disposições” (BORGES, Ademar. *O Controle de Constitucionalidade de Leis Penais no Brasil*. Ed. Fórum: 2019, p. 23).

É importante que se diga que o enfrentamento a essas mazelas exige a adoção de uma postura ativa, conjunta e coordenada por parte de todos os poderes e órgãos públicos envolvidos, para que sejam adotadas estratégias de reconstrução e racionalização da atuação do Estado na seara penal.

Nesse sentido, uma das principais vertentes de reinstitucionalização do sistema de justiça criminal nas últimas décadas, tanto no Brasil como no mundo, passa por uma maior ampliação dos espaços de consenso ou de justiça negociada ou colaborativa, os quais devem ser cumulados com o uso de mecanismos de reparação (MASI, Carlos Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. *Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul*. 26^a ed. p. 265).

Destaque-se que o uso de instrumentos consensuais parte da conclusão de que o sistema de justiça penal não tem estrutura suficiente para absorção de todos os casos, razão pela qual se torna imperiosa a adoção de estratégias que possibilitem a filtragem dos processos que devam ser submetidos à jurisdição obrigatória (MASI, Carlos Velho. O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo. *Revista da Defensoria Pública do Rio Grande do Sul*. 26^a ed. p. 265).

Por outro lado, é igualmente importante que se atente para os influxos e os limites estabelecidos pelos direitos e garantias constitucionais das pessoas investigadas, tendo em vista que o uso da consensualidade e dos instrumentos de colaboração e reparação não devem extrapolar os limites legitimamente estabelecidos pelo regime constitucional, de modo a se transformar em um novo instrumento de injustiça e coerção.

O caso em análise ilustra bem essas ambiguidades, já que a aplicação

HC 185913 / DF

do art. 28-A do CPP, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), inserido pela Lei 13.964/2019, aos processos em curso, tem sido objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial, os quais se concentram nas questões atinentes à sua própria natureza e à possibilidade de retroação dessas disposições legais mais favoráveis aos acusados.

Trata-se, portanto, de evidente discussão de interesse constitucional sobre os limites e a eficácia da norma prevista pelo art. 5º, XL, da Constituição Federal, a qual prevê que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Certamente, discute-se a potencial aplicação de tal dispositivo também a normas de natureza mista ou processual com conteúdo material.

Nesse sentido, preliminarmente, delimito as seguintes **questões-problemas**:

- a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/2019? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? 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?

Verifica-se, desde já, **divergências entre julgados nos Tribunais brasileiros**, o que certamente refletirá em visões distintas também no âmbito da Suprema Corte.

A título de exemplo, a Quinta Turma do STJ tem assentado a aplicação do ANPP em processos em curso somente até o recebimento da denúncia, desde que haja a confissão formal do acusado.

Nesse sentido, ao negar a aplicação do instituto em caso submetido a julgamento, assentou a Quinta Turma do STJ o seguinte:

“[...] ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE

HC 185913 / DF

COM DECISÃO EMBARGADA. INVIABILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

[...]

V - Ainda, da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, [...] na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau. Precedentes.

(STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp n. 1.681.153/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 14.9.2020 – grifo nosso)

Já a Sexta Turma do STJ aceitou, inicialmente, a aplicação do ANPP para processos em curso até o trânsito em julgado da condenação, senão observe-se:

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

HC 185913 / DF

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).

(STJ, AgRg no HC n. 575.395/RN, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 14.9.2020 – grifo nosso)

Contudo, no julgamento do HC 628.647, em 9.3.2021, houve a modificação posterior do posicionamento anteriormente estabelecido pela Sexta Turma, que se alinhou ao entendimento da Quinta Turma. Nesse novo *habeas corpus*, houve o reconhecimento da natureza híbrida – material e processual – da norma prevista pelo art. 28-A do CPP.

Não obstante, entendeu-se que o direito fundamental à retroatividade da lei penal mais benéfica teria eficácia limitada à aplicação dos fatos praticados antes da vigência da nova lei, não se admitindo o oferecimento do ANPP após o momento processual específico do recebimento da denúncia (STJ, AgRg no HC 628.647/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Redatora do acórdão Min. Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 7.6.2021).

Em Tribunais de segundo grau, vale citar a posição pela aplicação do ANPP para processos em curso até o trânsito em julgado da condenação no TRF4: *“O acordo de não persecução penal consiste em novatio legis in mellius, vez que a norma penal tem, também, natureza material ou híbrida mais benéfica, na medida que ameniza as consequências do delito, sendo aplicável às ações penais em andamento. 3. É possível a retroação da lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal (REsp. no 2004.00.34885-7, Min. Félix Fischer, STJ - 5ª Turma). 4. Cabe aferir a possibilidade de acordo de não persecução penal aos processos em andamento (em primeiro ou segundo graus), quando a denúncia tiver sido ofertada antes da vigência do novo artigo 28-A, do CPP”*. (TRF 4, Correição Parcial 5009312-62.2020.4.04.0000, Des. João Pedro Gebran Neto, Oitava Turma, DJe 14.5.2020).

No **Supremo Tribunal Federal**, a **Primeira Turma** manifestou-se pela aplicabilidade do ANPP somente até o recebimento da denúncia no

HC 185913 / DF**HC 191.464 AgR/SC**, assim ementado:

“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 191.464 AgR/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 11.11.2020, DJe 26.11.2020)

Já a **Segunda Turma**, nos autos do **HC 231.789/SP**, de minha relatoria, em julgamento encerrado no dia 18.10.2023, firmou o entendimento que o acordo de não persecução penal é possível a processos ainda em curso até o trânsito em julgado, isto é, com sentença que ainda não transitou em julgado, **mas que a parte deve ter requerido na primeira oportunidade que teve de falar nos autos após a vigência do instituto.** Transcrevo a ementa do julgado:

HC 185913 / DF

Agravo regimental no *habeas corpus*. 2. A Segunda Turma tem entendimento no sentido de que o ANPP é possível a processos ainda em curso até o trânsito em julgado, isto é, com sentença que ainda não transitou em julgado. 3. O acusado somente tem direito **desde que tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPC**, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. 4. Agravo não provido (HC 231789 AgR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 23.10.2023).

Considerada a potencial ocorrência de tal debate em um número muito expressivo de processos e a potencial divergência jurisprudencial sobre questão de tal magnitude, **impõe-se a manifestação do Supremo Tribunal Federal por seu Plenário**, de modo a garantir a segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais, sempre em respeito aos direitos fundamentais e em conformidade com a Constituição Federal.

Conclui-se, portanto, que a retroatividade e o potencial cabimento do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) são **questões afeitas à interpretação constitucional, com expressivo interesse jurídico e social, além de potencial divergência entre julgados**.

1. A natureza jurídica do ANPP: negócio jurídico processual para conformidade do imputado à acusação

É inquestionável o reconhecimento da expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro, desde o surgimento da Lei 9.099/1995, ou mesmo antes, com a determinação constitucional de 1988 no sentido da introdução de mecanismos de transação para infrações

HC 185913 / DF

penais de menor potencial ofensivo (Constituição, art. 98, I) ou com os diversos diplomas normativos que previam a delação premiada já em 1990, como, inicialmente, na Lei de Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990).

Trata-se de tendência internacional, inclusive incentivada por diplomas como as Convenções de Mérida e de Palermo, em que os Estados inserem mecanismos negociais tendentes a incentivar os réus a colaborarem com a persecução penal, em troca de benefícios, como a redução da sanção penal.

Nesse cenário, inserem-se institutos como a colaboração premiada, que possui certa finalidade probatória, e também mecanismos de barganha, que almejam a supressão do processo para imposição consentida de uma pena pelo Estado.

Atualmente, o Brasil ainda adota um sistema criminal negocial abstratamente limitado, em que acordos penais são aceitos, em regra, em delitos de menor gravidade, por meio de mecanismos como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Contudo, a própria expansão da colaboração premiada já tem ocasionado certo alargamento desse sistema.

Recentemente, também nesse sentido, a Lei 13.964/2019 consagrou na legislação o cabimento do denominado “Acordo de Não Persecução Penal”. Pode-se afirmar que o ANPP é um **negócio jurídico processual em que se busca a conformidade do imputado à acusação**, ou seja, sua aceitação às sanções pactuadas e a sua submissão, sem resistência, à pretensão punitiva estatal. Trata-se de mecanismo semelhante, em suas premissas e características gerais, à transação penal, da Lei 9.099/1995.

Nesse sentido, com algumas ressalvas particulares, a posição majoritária deste Tribunal, ao interpretar a transação penal e a suspensão condicional do processo assentou que tais institutos não caracterizam um direito subjetivo ao imputado, de modo que o julgador não pode concedê-las de ofício ou contra a vontade do representante acusatório.

Contudo, a vontade do órgão acusador para aceitar ou rejeitar, propor ou não propor o acordo não pode ser concebida como totalmente discricionária e, assim, despótica, pela ausência de qualquer controle.

HC 185913 / DF

Esta Corte construiu a sua jurisprudência no sentido de limitar a atuação do acusador que deve, necessariamente, propor ou aceitar o acordo se atendidos os requisitos previstos na legislação para tanto.

Nos termos do voto do Min. Sepúlveda Pertence, relator do julgado-paradigma à edição da Súmula 696: *“A suspensão condicional do processo, como outros instrumentos da Lei 9.099, é mecanismo — perdoe-se a palavra da moda — de ‘flexibilização’ da obrigatoriedade da ação penal, no caminho do que se tem chamado Direito Penal ou Justiça Criminal transacional. Por isso mesmo, se tem dito que a obrigatoriedade da ação penal cedeu, nas hipóteses em que admitida a suspensão condicional do processo, a um regime de discricionariedade regrada, ou discricionariedade mitigada do Ministério Público”*. Nesses termos, assentou-se a seguinte ementa:

“Suspensão condicional do processo (Lei 9.099/1995, art. 89): natureza consensual: recusa do Promotor: aplicação, mutatis mutandis, do art. 28 C. Pr. Penal. A natureza consensual da suspensão condicional do processo - ainda quando se dispense que a proposta surja espontaneamente do Ministério Público - não prescinde do seu assentimento, embora não deva este sujeitar-se ao critério individual do órgão da instituição em cada caso. Por isso, a fórmula capaz de compatibilizar, na suspensão condicional do processo, o papel insubstituível do Ministério Público, a independência funcional dos seus membros e a unidade da instituição é aquela que - uma vez reunidos os requisitos objetivos da admissibilidade do sursis processual (art. 89 caput) ad instar do art. 28 C. Pr. Penal - impõe ao Juiz submeter à Procuradoria-Geral a recusa de assentimento do Promotor à sua pactuação, que há de ser motivada”. (HC 75.343/SP, Rel. Min. Octavio Gallotti, Red. p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 18.6.2001)

Assim, consagrou-se que, **embora o acordo dependa de manifestação positiva do Ministério Público, tal vontade é vinculada aos critérios previstos na legislação, de modo que a recusa deve ser motivada e, assim, controlável internamente no âmbito do órgão**

HC 185913 / DF**acusatório.**

Em relação ao ANPP, tal interpretação foi consolidada na própria legislação inserida no CPP pela Lei 13.964/2019: *“Art. 28-A, § 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código”*.

Portanto, o ANPP deve ser oferecido ou aceito pelo MP se atendidos os requisitos previstos na legislação atual, de modo que eventual recusa precisa ser devidamente motivada e pode ser submetida à revisão por órgão superior internamente na instituição.

2. A finalidade do ANPP e suas distinções em relação à colaboração premiada: não se trata de meio de obtenção de confissão e ela não pode ser utilizada se descumprido o acordo

Em meio à expansão da justiça criminal negocial, diversos institutos podem ser apontados como expressões de tal fenômeno: desde a transação penal e a suspensão condicional do processo, passando pela colaboração premiada e agora o acordo de não persecução penal. Embora apresentem semelhanças, existem distinções relevantes, especialmente entre a colaboração premiada e os demais institutos.

Em relação à colaboração premiada, o Supremo Tribunal Federal assentou a sua natureza jurídica como meio de obtenção de prova e negócio jurídico processual (HC 127.483/PR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe 3.2.2016). Isso foi consolidado recentemente na Lei 12.850/2013, conforme o art. 3º-A, inserido pela Lei 13.964/2019: *“O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos”*.

Ou seja, a colaboração premiada possui uma função cognitiva probatória como instrumento para obtenção de elementos que contribuam à reconstrução dos fatos passados do melhor modo possível.

Obviamente, tal premissa não afasta a necessidade de atenção a

HC 185913 / DF

todas as cautelas já assentadas por esta Corte em relação à necessária desconfiança aos atos praticados pelos colaboradores. A desconfiança com os atos de colaboração decorre da presunção de inocência (Constituição, art. 5º, LVII), a qual, como regra probatória e de julgamento, impõe à acusação o ônus de provar a culpa, além da dúvida razoável. É produzindo provas contra terceiros que o delator obtém a remissão de suas penas (art. 4º da Lei 12.850/2013), ou seja, um ânimo de autoexculpação ou de heteroinculpação (NIEVA FENOLL, Jordi. *La valoración de la prueba*. Marcial Pons, 2010. p. 244, tradução livre).

Já mecanismos como a **transação penal e o acordo de não persecução penal apresentam natureza distinta, ao passo que não são direcionados à produção de provas, mas exatamente à exclusão completa do processo e de sua finalidade cognitiva epistêmica**. Ou seja, enquanto a colaboração premiada busca, de certo modo, produzir provas para se verificarem os fatos imputados, a transação penal e o ANPP excluem por completo o processo e qualquer pretensão cognitiva.

Assim, **não se pode, em nenhuma hipótese, afirmar que o ANPP, ao estabelecer uma obrigatoriedade de confissão circunstanciada, tenha por finalidade a busca dessa confissão como prova ao processo**. Sem dúvidas, uma das principais revoluções positivas ocorridas na estrutura do processo penal se deu com o deslocamento da posição do réu, de objeto para sujeito de direitos, o que se consolidou com a consagração do direito à não autoincriminação e, conseqüentemente, a desvalorização da confissão com a imposição do ônus probatório integralmente ao acusador.

Diante disso, **é inadmissível sustentar que a confissão realizada como requisito ao ANPP poderia ser utilizada para fundamentar eventual condenação se houver o descumprimento do acordo**.

Primeiramente, porque, apesar de pressupor a confissão, na celebração do ANPP *“não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal”* (CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 129).

HC 185913 / DF

Em segundo lugar, porque o próprio CPP há muito assenta que a confissão é retratável, ou seja, pode ser retirada pelo imputado, nos termos do art. 200. Embora o dispositivo ressalve, “*sem prejuízo do livre convencimento do juiz*”, resta claro que uma confissão retratada, sob pena de não ser “retratável”, não pode ser considerada na fundamentação da condenação.

Além disso, há julgados desta Segunda Turma no sentido de que as provas produzidas por colaboradores não podem ser contra eles próprios utilizadas em outros processos, salvo se houver aderência e respeito aos limites e benefícios previstos no acordo (**Inq 4.420 AgR/DF**, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 12.9.2018; **Pet 7.065-AgRg/DF**, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 19.2.2020).

Isso porque tais provas, incluindo a confissão, são produzidas pelo imputado com renúncia ao direito a não autoincriminação tendo em vista os benefícios e termos pactuados no acordo, de modo que a sua utilização sem a contraprestação, por qualquer motivo, ainda que descumprimento, é atuação abusiva ao violar o direito à não autoincriminação.

Portanto, **em caso de descumprimento, a confissão realizada como requisito ao ANPP não pode ser considerada na fundamentação de eventual condenação**. Além disso, tal inadmissível argumento não pode ser utilizado como meio de ameaça ao imputado para forçar o cumprimento do acordo e a renúncia a direitos fundamentais, os quais podem ser a qualquer tempo novamente exercidos.

Observa-se, no entanto, que, por força do art. 28-A, §11, do CPP, o descumprimento do acordo de não persecução penal, poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para eventual não oferecimento da suspensão condicional do processo.

3. Direito intertemporal e retroatividade do ANPP como norma de direito processual com conteúdo material

A legalidade é um primado fundamental do Direito Penal e do

HC 185913 / DF

Processo Penal, visto que é a premissa fundamental para a limitação (e, assim, a legitimação) do poder punitivo estatal. Para restringir os poderes do soberano, houve a sua divisão em três: legislativo, executivo e judiciário. No âmbito penal, tal separação teve impactos determinantes, visto que a execução de uma pena depende da sua prévia cominação legal como preceito secundário de um crime, o que se situa como atividade exclusiva do Legislador. Por outro lado, a execução penal depende invariavelmente de uma autorização do Poder Judiciário, tanto que o próprio ANPP é submetido à homologação judicial (art. 28-A, §§ 4-8º).

A partir da legalidade, consagrou-se um dos brocardos mais conhecidos do Direito Penal: a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (Constituição, art. 5º, XL). Assim, afirma-se que a regra em Direito Penal material é a da irretroatividade da lei penal: aplica-se ao réu a lei penal que estava vigente na data do crime. Contudo, por questão de isonomia e limitação do poder punitivo, se surgir uma nova lei mais benéfica ao réu, a ele deverá ser aplicada retroativamente (PELUSO, Vinicius de Toledo. *Retroatividade penal benéfica*. Saraiva, 2013. p. 83-90).

Essa é a lógica no direito penal material. Contudo, em âmbito processual penal, a regra geral consolida-se de modo distinto. Nos termos do art. 2º do CPP, *“a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”*. Trata-se do princípio da imediatidade, ou *“o tempo rege o ato”*, de modo que a lei processual, em regra, não retroage para atos passados, já praticados.

Sem dúvidas, a distinção entre lei penal material e processual é ponto de intensa polêmica. E, além disso, surgem também normas de conteúdo misto ou processuais de conteúdo material. Conforme Figueiredo Dias, a distinção entre normas materiais (substantivas) e processuais (adjetivas) penais seria axiológica: *“a de direito substantivo, referida a uma relação da vida no espaço social, visa valorá-la dentro da dicotomia axiológica lícito-ilícito; a de direito adjetivo, referida a actos no espaço processual (actos processuais), visa enquadrá-los na dicotomia axiológica admissível-inadmissível ou eficaz-ineficaz”* (FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Processual Penal*. Coimbra Editora, 1974. p. 34).

HC 185913 / DF

Aqui, retomando-se ao objeto central deste caso, **o acordo de não persecução penal é um instituto de direito processual penal**, visto que se consagra como negócio jurídico processual, o qual acarreta alterações procedimentais e renúncias a direitos processuais, como à defesa e à prova. Nos termos da dicotomia de Figueiredo Dias, tal instituto enquadra-se nas categorias admissível-inadmissível ou eficaz-ineficaz por se tratar de ato processual.

Contudo, o ANPP tem um impacto direto em relação ao poder punitivo estatal. Nesse ponto, diz respeito à dicotomia “lícito-ilícito”, intimamente conectada a outra, que podemos complementar à construção de Figueiredo Dias, “punível-não punível” (GUIMARÃES; GUARAGNI. Acordo de não persecução penal e sucessão temporal de normas processuais penais. In: BEM; MARTINELLI. [Org.]. *Acordo de não persecução penal*. 2ed. D'Plácido, 2020. p. 167).

Nos termos do art. 28-A, § 13, “*cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade*”. Lida-se aqui com a amplitude da pena a ser imposta ao paciente e a sua eventual extinção.

O ANPP caracteriza-se, portanto, como norma processual de conteúdo material. 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*” (DE BEM, Leonardo; MARTINELLI, João Paulo. O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal. In: DE BEM; MARTINELLI (orgs.) *Acordo de não persecução penal*. D'Plácido, 2020. p. 126).

Assim, **em casos de leis processuais de conteúdo material, aplica-se a regra intertemporal de direito penal material** (BADARÓ, Gustavo H. *Processo penal*. 5 ed. RT, 2017, p. 105; PELUSO, Vinicius T. *Retroatividade penal benéfica*. Saraiva, 2013. p. 160-161). Nos termos do art. 2º, parágrafo único do CP: “*a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se*

HC 185913 / DF

aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

Nesse sentido, penso que, ainda que indiretamente, essa ordem de ideias foi assentada no julgamento da **ADI 1.719/DF**, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, em que se reconheceu que **existem normas de conteúdo material na Lei 9.099/1995, eminentemente de caráter processual:**

“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. O art. 90 da lei 9.099/1995 determina que as disposições da lei dos Juizados Especiais não são aplicáveis aos processos penais nos quais a fase de instrução já tenha sido iniciada. **Em se tratando de normas de natureza processual, a exceção estabelecida por lei à regra geral contida no art. 2º do CPP não padece de vício de inconstitucionalidade. Contudo, as normas de direito penal que tenham conteúdo mais benéfico aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do que determina o art. 5º, XL da Constituição federal.** Interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/1995 para excluir de sua abrangência as normas de direito penal mais favoráveis ao réu contidas nessa lei.” (**ADI 1.719/DF**, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 3.8.2007)

Especificamente em relação à suspensão condicional do processo e à transação penal, ambas previstas na Lei 9.099/1995, a natureza processual com conteúdo material (e consequente retroatividade mais benéfica) foi reconhecida pelo Plenário deste Tribunal, em voto de relatoria do eminente Ministro Celso de Mello:

“INQUÉRITO - QUESTÃO DE ORDEM - CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES IMPUTADO A DEPUTADO FEDERAL - EXIGÊNCIA SUPERVENIENTE DE

HC 185913 / DF

REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO ESTABELECIDADA PELA LEI N. 9.099/95 (ARTS. 88 E 91), QUE INSTITUIU OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - NORMA PENAL BENEFICA - APLICABILIDADE IMEDIATA DO ART. 91 DA LEI N. 9.099/95 AOS PROCEDIMENTOS PENAIOS ORIGINARIOS INSTAURADOS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES - NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. (...) LEI N. 9.099/95 - CONSAGRAÇÃO DE MEDIDAS DESPENALIZADORAS - NORMAS BENEFICAS - RETROATIVIDADE VIRTUAL. - Os processos técnicos de despenalização abrangem, no plano do direito positivo, tanto as medidas que permitem afastar a própria incidência da sanção penal quanto aquelas que, inspiradas no postulado da mínima intervenção penal, tem por objetivo evitar que a pena seja aplicada, como ocorre na hipótese de conversão da ação pública incondicionada em ação penal dependente de representação do ofendido (Lei n. 9.099/95, arts. 88 e 91). - A Lei n. 9.099/95, que constitui o estatuto disciplinador dos Juizados Especiais, mais do que a regulamentação normativa desses órgãos judiciários de primeira instância, importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, criando instrumentos destinados a viabilizar, juridicamente, processos de despenalização, com a inequívoca finalidade de forjar um novo modelo de Justiça criminal, que privilegie a ampliação do espaço de consenso, valorizando, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que integram a relação processual penal. Esse novíssimo estatuto normativo, ao conferir expressão formal e positiva as premissas ideológicas que dão suporte as medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 9.099/95, atribui, de modo consequente, especial primazia aos institutos (a) da composição civil (art. 74, paragrafo único), (b) da transação

HC 185913 / DF

penal (art. 76), (c) da representação nos delitos de lesões culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e (d) da suspensão condicional do processo (art. 89). As prescrições que consagram as medidas despenalizadoras em causa qualificam-se como normas penais benéficas, necessariamente impulsionadas, quanto a sua aplicabilidade, pelo princípio constitucional que impõe a lex mitior uma insuprimível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata. (...)” (Inq 1.055 QO/AM, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ de 24.5.1996).

Ou seja, as regras quanto ao cabimento e ao procedimento do acordo de não persecução penal – instituto inserido no art. 28-A do CPP pela Lei 13.964/2019 – devem ser aplicadas retroativamente, mesmo para processos já em curso por fatos cometidos antes de sua vigência, pois se trata de medida despenalizadora mais benéfica ao réu, caracterizando-se como norma processual penal de conteúdo material.

Agora, considerada a possibilidade de aplicação da nova norma em processos em curso, deve-se questionar a existência de algum **limite temporal** para tanto. O ANPP pode ser proposto até o oferecimento da denúncia, até a sentença, até o trânsito em julgado ou mesmo depois?

Em relação à suspensão condicional do processo, após estabelecer a possibilidade de retroatividade para aplicação em processos em curso, o Plenário desta Corte traçou um limite temporal a tal cabimento, basicamente em razão da natureza concebida a tal mecanismo específico.

Em julgamento do Plenário, posterior à citada **QO no INQ 1.055/DF**, assentou-se que a suspensão condicional do processo poderia ser aplicada somente até a prolação da sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado:

“HABEAS CORPUS’. Suspensão condicional do processo penal (art. 89 da Lei 9.099/95). Lex mitior. Âmbito de aplicação retroativa. - Os limites da aplicação retroativa da ‘lex mitior’, vão além da mera impossibilidade material de sua aplicação ao passado, pois ocorrem, também, ou **quando a lei posterior**,

HC 185913 / DF

malgrado retroativa, não tem mais como incidir, à falta de correspondência entre a anterior situação do fato e a hipótese normativa a que subordinada a sua aplicação, ou quando a situação de fato no momento em que essa lei entra em vigor não mais condiz com a natureza jurídica do instituto mais benéfico e, portanto, com a finalidade para a qual foi instituído. - Se já foi prolatada sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, antes da entrada em vigor da Lei 9.099/95, não pode ser essa transação processual aplicada retroativamente, porque a situação em que, nesse momento, se encontra o processo penal já não mais condiz com a finalidade para a qual o benefício foi instituído, benefício esse que, se aplicado retroativamente, nesse momento, teria, até, sua natureza jurídica modificada para a de verdadeira transação penal. ‘Habeas corpus’ indeferido” (HC 74.305/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, DJ 5.5.2000).

Poder-se-ia aventar que tal precedente sustentaria a possibilidade do ANPP somente até a prolação da sentença condenatória. Contudo, em uma leitura mais detalhada do inteiro teor do julgado (e da própria parte final da ementa), verifica-se que tal interpretação partiu da premissa de que a finalidade da suspensão condicional do processo é distinta de uma transação penal, em sentido amplo (sendo esta a que mais se aproxima do ANPP). Nos termos do voto do relator, Ministro Moreira Alves:

“Ora, não há dúvida de que o artigo 89 da Lei 9.99/95 criou uma transação de natureza eminentemente processual, embora com eventual consequência penal (extinção da punibilidade), em que não se atinge imediatamente o ‘ius puniendi’ do Estado que permanece incólume até que, com o cumprimento das condições dessas suspensão, ocorra a extinção da punibilidade; enquanto isso não ocorre, há apenas a paralisação do processo. Não se confunde, portanto, com a transação a que se refere o artigo 76 da mesma Lei que é eminente e diretamente penal, porquanto em virtude dela há a aplicação de pena restritiva de direitos ou de multa em lugar de

HC 185913 / DF

pena privativa de liberdade.” (HC 74.305/SP, Rel. Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 5.5.2000)

Portanto, **tal precedente partiu de premissas distintas, que não são automaticamente transplantáveis para o atual debate sobre o acordo de não persecução penal.**

Assim, cabe analisar outros argumentos utilizados para sustentar o cabimento do ANPP somente até a sentença ou até a denúncia. Afirma-se que *“já proferida a sentença, esgotada está a jurisdição ordinária, não podendo os autos retornar ao 1º Grau, mesmo porque a sentença jamais poderia ser anulada, uma vez que hígida”* (CABRAL, Rodrigo Leite. *Manual do acordo de não persecução penal*. JusPodivm, 2020. p. 213).

Contudo, não se trata de anular a sentença. Não há nenhum óbice à aplicação de norma de conteúdo material mais benéfico ao réu até depois do trânsito em julgado. Se houver necessidade de interrogatório para eventual confissão como requisito ao ANPP, nada impede que se determine diligência (vide art. 616 do CPP) que, inclusive, pode ser cumprida por juiz de primeiro grau por carta de ordem.

E o fato de que possa ter havido sentença condenatória proferida tampouco acarreta óbice. A condenação somente adquire força executiva e consagra maus antecedentes quando definitiva pelo trânsito em julgado. Ou seja, realizado o ANPP, suspende-se o processo. Cumpridos os seus termos, extingue-se a punibilidade e, conseqüentemente, o eventual processo, no estado em que esteja, juntamente com a sentença.

Também se afirmou, no julgamento do **HC 191.464 AgR/SC**, que *“a finalidade do acordo é evitar que se inicie processo, razão pela qual, por consequência lógica, não se justifica discutir a composição depois de recebida a denúncia”*. Assim, *“o ANPP, como dito, se esgota antes do oferecimento e do recebimento da denúncia e, diferentemente, a suspensão condicional do processo tem como pressuposto o início da ação penal”* (HC 191.464 AgR/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25.11.2020).

Primeiramente, em uma análise terminológica, o **instituto é denominado de “acordo de não persecução penal” e não “acordo de não oferecimento da denúncia”**. A persecução penal não se exaure com o

HC 185913 / DF

início do processo, mas envolve toda a atuação do Estado até a liberação do poder punitivo com o trânsito em julgado da condenação. **A finalidade do instituto é facilitar a persecução penal como um todo**, de modo que eventual realização do acordo em fase posterior, como defendido pela própria PGR, pode ser extremamente útil para resolver inúmeros casos em andamento e contribuir para desafogar o congestionamento do judiciário em termos utilitários.

Ademais, **a lógica da retroatividade da norma penal mais benéfica**, consolidada na Constituição e em âmbito convencional como direito humano, **reside exatamente no ponto de que, embora no momento do fato ou do processamento fosse aplicável norma mais gravosa ao réu, o surgimento de nova norma mais benéfica resulta seja-lhe ela aplicada**.

A ideia de ato jurídico perfeito coloca-se somente para normas de natureza processual, quando, nos termos do art. 2º do CPP, somente haverá a aplicação para atos futuros, mantida a validade dos atos praticados anteriormente.

Ou seja, **ao reconhecer-se o conteúdo material da norma sobre ANPP, afasta-se a aplicação do art. 2º do CPP e incide a regra de aplicação intertemporal de direito penal material**, nos termos do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.

Portanto, respeitosamente, **não há como conciliar o reconhecimento da natureza processual com conteúdo material sobre ANPP com a aplicação da regra de retroatividade do art. 2º do CPP**, restrita a normas processuais. Nos termos da doutrina majoritária e da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, **no caso de normas de natureza mista e processuais de conteúdo material, deve-se aplicar a regra de retroatividade de direito penal material** (art. 2º, parágrafo único, do Código Penal).

Outro argumento contrário à aplicação do ANPP após a condenação é que *“uma vez já tendo sido proferida sentença (condenatória), o acusado não poderia mais colaborar com o Ministério Público com a sua confissão, que é, como já visto, um importante trunfo político-criminal para a celebração do acordo”* (CABRAL, Rodrigo Leite. *Manual do acordo de não persecução penal*).

HC 185913 / DF

JusPodivm, 2020. p. 213).

Como já assentado anteriormente neste voto, diferentemente da colaboração premiada, o ANPP é um mecanismo de barganha em sentido amplo, mais próximo da transação penal, e, portanto, sem finalidades probatórias. O objetivo do ANPP não é – nem pode ser, sob pena de um inadmissível retorno inquisitório – obter a confissão do imputado. Trata-se de instrumento de consenso, que busca a conformidade da defesa para se submeter imediatamente às sanções acordadas.

Por fim, não procede a tese segundo a qual somente seria possível a proposta do ANPP até o oferecimento da denúncia, visto que a própria transação pode ser cabível durante o processo, nos termos do art. 79 da Lei 9.099/1995, ou a suspensão condicional do processo, se houver desclassificação ou procedência parcial da pretensão punitiva na sentença (Súmula 337, STJ; art. 383, § 1º, CPP).

Destaca-se que foi, inclusive, aprovado enunciado, pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, responsável por matéria penal: *“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 da Lei nº 13.964/19, 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 98, alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31.8.2020).

Creio que o enunciado vai bem ao assentar a possibilidade do ANPP durante o processo penal, ou seja, para aqueles em andamento quando da vigência da Lei 13.964/2019, antes do trânsito em julgado.

Na íntegra do procedimento que resultou em tal enunciado, afastou-

HC 185913 / DF

se por completo a tese de que o cabimento do ANPP em processos em curso acarretaria tumulto processual. Para tanto, apresentaram-se dados sobre acordos já celebrados após a nova lei e diversas medidas que estão sendo adotadas pelos órgãos persecutórios e pelos Tribunais para viabilizar a implementação dos mecanismos. Concluiu-se que *“eventuais ‘tumultos processuais’ infligidos momentaneamente ao Estado-Juiz e ao Estado-Acusação para viabilizar o oferecimento do ANPP no âmbito das ações penais em curso, nos parecem suportáveis e até preferíveis, frente aos diversos benefícios que a celebração de tais acordos representam a médio e longo prazo”* (Proc. MPF 1.00.000.013381/2020-93, Rel. Luiza Cristina Frischeisen, 31.8.2020).

Por outro lado, vale destacar que o fundamento de que *“sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP”* não parece suficiente, por si só, para negar a possibilidade do acordo, sob pena de exatamente esvaziar e distorcer a própria retroatividade da norma até o trânsito em julgado do processo, como previsto no próprio enunciado. De que adianta afirmar a possibilidade do ANPP para processos em andamento, antes do trânsito em julgado, se o proferimento da sentença, por si só, for motivo para sua recusa?

Portanto, penso que o **limite temporal para obstar o oferecimento do ANPP em processos em curso quando da vigência da Lei 13.964/2019 seria somente o trânsito em julgado da sentença penal condenatória**.

Isso porque, com o trânsito em julgado, inicia-se a execução da pena e encerra-se a persecução penal, perdendo sentido o ANPP em sua função essencial de simplificar e antecipar a sanção ao imputado com a sua conformidade.

Na doutrina, afirma-se que: *“o réu deve poder aderir ao acordo, ainda que superado o momento processual, desde que ainda não tenha ocorrido trânsito em julgado da sentença condenatória. Aos casos em que houve trânsito em julgado, a aplicação da mitigação não poderá ter ultratividade, uma vez que o fundamento para a redução da pena é a colaboração durante o processo, possibilidade que fica absolutamente superada após a formação da coisa julgada material”* (DE-LORENZI, Felipe. *Justiça Negociada e Fundamentos do Direito*

HC 185913 / DF

Penal. Tese de Doutorado, PUCRS, 2020. p. 196).

Assim, “somente não seria cabível para os processos com trânsito em julgado, dada a incompatibilidade ontológica das situações de condenado com o trânsito em julgado e de proposta de acordo de não persecução penal” (DEZEM; SOUZA. *Comentários ao Pacote Anticrime*. RT, 2020. p. 112).

Ademais, assentado que o ANPP pode (e deve, se cumpridos os requisitos) ser proposto em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, importante destacar que **a ausência de confissão na fase investigatória ou processual até o momento não é óbice legítimo à propositura do ANPP**.

Como visto, o acordo pressupõe exatamente que o imputado se conforme com as sanções em troca de benefícios, como eventual sancionamento menos gravoso e a não caracterização de maus antecedentes. Ou seja, impedir o ANPP por tal motivo é macular a sua própria lógica e finalidade, além de violar a paridade de armas no processo penal.

Em semelhante sentido, quanto às questões-problema de fundo, em seu parecer, a **Procuradoria-Geral da República** sustenta que “a aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal *deve necessariamente se desenrolar em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença*” (eDOC 85, p. 16). Além disso, afirma que “*eventual ausência de confissão na fase investigatória ou processual não obsta as conversações dirigidas à formação do acordo de não persecução penal se o imputado revelar disponibilidade para apresentar uma confissão em momento posterior àquele previsto no art. 6º, inciso V, do Código de Processo Penal ou em qualquer outro, conforme autoriza o art. 196, inclusive na fase recursal, desde que a iniciativa ainda se mostre útil para o proponente, o que, naturalmente, deverá ser objeto de fundamentação*” (eDOC 85, p. 19-20). Trata-se, no particular, de parâmetros que, a meu sentir, esta Suprema Corte deve privilegiar na interpretação constitucionalmente adequada do art. 28-A do CPP, na redação que lhe foi dada pela Lei 13.964/2019.

HC 185913 / DF

4. Caso concreto

No caso concreto discutido nestes autos, quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, o processo estava em apreciação no STJ, aguardando o julgamento definitivo de Recurso Especial com Agravo interposto pelo paciente (AREsp 1.658.686/DF). Por ocasião da impetração do *habeas corpus*, em 21.5.2020, discutia-se a tempestividade do recurso interposto contra decisão monocrática do Ministro João Otávio de Noronha que houvera negado seguimento ao recurso especial – questão que, à época da impetração, ainda não havia sido definitivamente decidida.

Ademais, pela pena fixada na sentença e confirmada em apelação, cumpre-se o requisito objetivo para proposta do ANPP.

Assim, **deve o órgão ministerial manifestar-se motivadamente sobre a viabilidade de sua proposta**, o que, inclusive, poderá ser controlado, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP.

Verifico, ainda, que a questão atinente à celebração de acordo de não persecução penal nem sequer foi submetida à análise pelo Superior Tribunal de Justiça, de modo que a apreciação por esta Corte resultaria em supressão de instância.

Segundo jurisprudência consolidada deste Tribunal, não tendo sido a questão objeto de exame definitivo pelo Superior Tribunal de Justiça ou ausente prévia manifestação colegiada das demais instâncias inferiores, a apreciação do pedido da defesa implica supressão de instância, o que não é admitido. Nesse sentido: **HC-AgR 131.320/PR**, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 10.2.2016; **HC 140.825/PR**, Rel. Min. Luiz Fux, decisão monocrática, DJe 3.3.2017; e **HC 139.829/SP**, Rel. Min. Dias Toffoli, decisão monocrática, DJe 8.3.2017.

Nada obstante, em casos de manifesta e grave ilegalidade, tais entendimentos podem ser flexibilizados, inclusive por meio da concessão da ordem de ofício, **o que penso ser o caso dos autos, também em razão da importância da temática e da intensa discussão que tem ocorrido entre a comunidade jurídica em geral.**

HC 185913 / DF

No caso concreto, o paciente foi condenado, com base no art. 33 da Lei de Drogas, a um ano, onze meses e dez dias, convertida a pena em restritiva de direitos, por ter sido preso portando 26 gramas de maconha.

Destaca-se que, quando entrou em vigência a Lei 13.964/2019, o processo estava em julgamento no STJ, pendente agravo regimental no AResp. Ademais, como já adiantado, este *habeas corpus* foi impetrado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

5. Dispositivo

Diante do exposto, concedo a ordem de *habeas corpus*, para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP.

Após as múltiplas sessões em que tivemos a oportunidade de discutir a temática e consolidando sugestões dos eminentes membros deste Colegiado, proponho a **fixação das seguintes teses de julgamento:**

1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno;

2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado;

3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese,

HC 185913 / DF

seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo;

4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso.

É como voto.

25/09/2023

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MAX WILLIAMS DE ALBUQUERQUE VILAR
IMPTE.(S)	: ABEL GOMES CUNHA
ADV.(A/S)	: CELINO FRANCISCO DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ILVAN SILVA BARBOSA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS
ADV.(A/S)	: ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: VICTOR MINERVINO QUINTIERE
AM. CURIAE.	: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADV.(A/S)	: ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO
ADV.(A/S)	: RAQUEL LIMA SCALCON
ADV.(A/S)	: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
ADV.(A/S)	: MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE.	: OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:LUCIANO BANDEIRA ARANTES
ADV.(A/S)	:FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES
ADV.(A/S)	:DIOGO TEBET DA CRUZ
INTDO.(A/S)	:JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S)	:ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
ADV.(A/S)	:MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO
ADV.(A/S)	:PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA
ADV.(A/S)	:JOÃO PAULO CUNHA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGÉ
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:RODRIGO JOSE FUZIGER
AM. CURIAE.	:ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S)	:CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	:RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

HC 185913 / DF

	RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	:ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	:JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
INTDO.(A/S)	:CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO
ADV.(A/S)	:RENATO FERREIRA MOURA FRANCO
ADV.(A/S)	:LUCIANA PADILLA GUARDIA
INTDO.(A/S)	:HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S)	:LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS
ADV.(A/S)	:RÔMULO MONTEIRO GARZILLO
ADV.(A/S)	:LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES
INTDO.(A/S)	:RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S)	:LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI
INTDO.(A/S)	:ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S)	:FABIO VIEIRA DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	:FLAVIO SANTOS RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S)	:FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO
ADV.(A/S)	:OLGA MARIA MUNIZ CUNHA
INTDO.(A/S)	:DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S)	:MARCELO TADEU CASTILHO
INTDO.(A/S)	:ROBSON SOARES DA SILVA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR
INTDO.(A/S)	:JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S)	:DANILO VIEIRA DE CASTRO
ADV.(A/S)	:GUILHERME HENRIQUE DELATTRE
ADV.(A/S)	:MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI
ADV.(A/S)	:MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA
INTDO.(A/S)	:RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S)	:JANDER ARAÚJO RODRIGUES

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S)	:JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S)	:EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE
ADV.(A/S)	:PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO
INTDO.(A/S)	:BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES
INTDO.(A/S)	:LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:DIEGO DE ARAUJO LIMA
ADV.(A/S)	:WELLITON APARECIDO NAZARIO
INTDO.(A/S)	:LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S)	:RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADV.(A/S)	:MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
INTDO.(A/S)	:GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S)	:ROBSON CYRILLO
ADV.(A/S)	:FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
INTDO.(A/S)	:CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S)	:FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S)	:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
INTDO.(A/S)	:CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S)	:DIEGO HENRIQUE GAMA
INTDO.(A/S)	:LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	:MASAMY EDA
INTDO.(A/S)	:JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S)	:MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S)	:CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:BRUNO DA SILVA MOTA
INTDO.(A/S)	:DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	:GABRIEL CARVALHO LIMA
ADV.(A/S)	:PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
INTDO.(A/S)	:CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S)	:RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:FABIANO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
INTDO.(A/S)	:ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S)	:ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI
INTDO.(A/S)	:HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	:EDUARDO WEIGERT DUARTE
INTDO.(A/S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Peço vênia, Senhor Presidente, para apresentar o voto nos termos que passo a expor.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, em recentes julgamentos, reconheceu a aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19, para as ações penais em curso até o trânsito em julgado, mesmo havendo sentença condenatória em grau de recurso. **Vide:**

*“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ORDEM CONCEDIDA. 1. A expressão ‘lei penal’ contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no *status libertatis* do indivíduo. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou*

HC 185913 / DF

reincidência. 3. Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF. 4. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário. 5. Ordem concedida para reconhecer a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal” (HC nº 220.249/SP, Segunda Turma, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 6/2/23).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA RECONHECER A RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP E DETERMINAR A CONVERSÃO DA AÇÃO PENAL EM DILIGÊNCIA PARA OPORTUNIZAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO EVENTUAL PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência. Precedentes. 3. A Segunda Turma desta Suprema Corte firmou o entendimento no sentido de que o art. 28-A retroage às ações que estavam em curso

HC 185913 / DF

quando a Lei n. 13.964/2019 entrou em vigor, ainda que recebida a denúncia ou prolatada a sentença penal condenatória. 4. No caso concreto, apesar de os fatos serem anteriores à alteração legislativa, o feito ainda aguardava a prolação da sentença condenatória quando a Lei 13.964/2019 entrou em vigor, de modo que é imperativa a concessão da ordem, a fim de reconhecer o efeito retroativo do art. 28-A do CPP e possibilitar ao Ministério Público a propositura do ANPP, se atendidos os requisitos legais. 5. Agravo regimental desprovido” (ARE nº 1.209.442 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe 2/5/23).

Nesse sentido vão as seguintes decisões monocráticas: HC nº 227.026/SP, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 26/4/23; HC-MC nº 218.725/SC, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 16/8/22; HC nº 224936/SC, Rel. Min. **Nunes Marques**, DJe de 8/3/23; HC nº 214.895/SC, Rel. Min. **André Mendonça**, DJe de 18/4/23.

Como se vê, a Segunda Turma tem o entendimento de que o ANPP é possível **até o trânsito em julgado do processo**, mesmo havendo sentença condenatória em grau de recurso.

Além disso, a Segunda Turma estabelece que **o acusado somente tem direito de firmar o ANPP se tiver formulado o respectivo pedido na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPP**, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. A propósito, trago recentíssimos precedentes que corroboram esse entendimento:

“Agravo regimental no *habeas corpus*. 2. A Segunda Turma tem entendimento no sentido de que o ANPP é possível a processos ainda em curso até o trânsito em julgado, isto é, com sentença que ainda não transitou em julgado. 3. O acusado somente tem direito **desde que tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPC**, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos

HC 185913 / DF

preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. 4. Agravo não provido” (HC nº 231.789 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 24-10-2023, grifos nossos).

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. 3. Acordo de Não Persecução Penal – ANPP. 4. O art. 28-A do Código de Processo Penal, redação da Lei 13.964/2019, congrega normas tanto processuais quanto materiais, justificando a classificação como norma de natureza híbrida. Em sendo norma de caráter híbrido, com perspectiva material, impõe-se a incidência retroativa em observância à regra do art. 5º, XL, da Constituição Federal, ‘a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu’. 5. A incidência retrospectiva, entretanto, não se confunde com a existência de direito subjetivo ao benefício e sim à negativa motivada e fundamentada, sob controle jurisdicional quanto à validade dos argumentos, além de condicionar-se à observância da boa-fé objetiva dos envolvidos quanto à oferta. 6. Especificamente quanto à confissão, é inválida a negativa do ANPP por ter o investigado exercido regularmente direitos na Etapa de Investigação Criminal. Exaurida da Etapa de Investigação Criminal, rejeitada a hipótese de arquivamento, somente então surge a análise dos requisitos e condições do ANPP. O fato de o investigado ter confessado ou não a conduta apurada é independente da instauração da Etapa da Justiça Negocial, na qual a exigência é de ‘confissão circunstancial’. 7. A partir das premissas estabelecidas, com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, em 23.01.2020, a análise do cabimento do ANPP se refere exclusivamente à satisfação dos requisitos objetivos, independentemente da confissão do investigado na Etapa de Investigação Criminal, **desde que uma das partes tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPP**, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do

HC 185913 / DF

comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. Os termos do acordo dependem da análise das circunstâncias do caso penal. 8. No caso concreto, o pedido de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal [ANPP] pela defesa se deu na primeira oportunidade de manifestar-se nos autos após a entrada em vigor do citado art. 28-A do CPP. 9. Agravo regimental não provido” (ARE nº 1.364.186-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJe de 1/9/23).

Desse modo, acompanho o Relator.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 185.913

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR

IMPTE.(S) : ABEL GOMES CUNHA (41016/DF, 40828/GO)

ADV.(A/S) : CELINO FRANCISCO DA CUNHA (13309/DF)

ADV.(A/S) : ILVAN SILVA BARBOSA (62197/DF, 58850/GO)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

ADV.(A/S) : BRUNO ESPIÑEIRA LEMOS (17918/DF)

ADV.(A/S) : ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA (15106/DF)

ADV.(A/S) : VICTOR MINERVINO QUINTIERE (43144/DF)

AM. CURIAE. : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : MARINA PINHAO COELHO ARAUJO (188809/RJ, 173413/SP)

ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO (315186/SP)

ADV.(A/S) : RAQUEL LIMA SCALCON (86286/RS, 439421/SP)

ADV.(A/S) : ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI (357005/SP)

ADV.(A/S) : MAIRA COSTA FERNANDES (33604/DF, 134821/RJ)

AM. CURIAE. : OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

ADV.(A/S) : JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS

ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : LUCIANO BANDEIRA ARANTES (45016/DF, 17319/ES, 085276/RJ, 398336/SP)

ADV.(A/S) : FABIO NOGUEIRA FERNANDES (67542/DF, 109339/RJ, 362644/

SP)

ADV.(A/S) : DIOGO TEBET DA CRUZ (127188/RJ)

INTDO.(A/S) : JORGE LUIS LEPINSK

ADV.(A/S) : ANDRE LUIS CALLEGARI (57206/DF, 26663/RS)

ADV.(A/S) : MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO (43260/DF)

ADV.(A/S) : PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA (13836/DF, 60442/GO, 164942/SP)

ADV.(A/S) : JOAO PAULO CUNHA (52369/DF, 447908/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGE (131007/RJ)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

ADV.(A/S) : RODRIGO JOSE FUZIGER (310378/SP)

AM. CURIAE. : ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM

ADV.(A/S) : CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS (18208/PE)

ADV.(A/S) : RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES (01809/PE, 1092/RR, 450374/SP)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP

ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)

ADV.(A/S) : JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO (20522/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes (Relator), Edson Fachin e Dias Toffoli, que concediam a ordem, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para o fim de determinar a análise do cabimento do ANPP pelo Juízo de origem, e propunham a fixação da seguinte tese: "[a] O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida [material-processual], diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei 13.964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos [comissivos ou omissivos]; [b] O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime; [c] É inválida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação

Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial [ad-hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial; e, [d] O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação [CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14]", pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal; e, pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Fabiano Dallazen, Procurador de Justiça do Estado. Plenário, Sessão Virtual de 15.9.2023 a 22.9.2023.

Composição: Ministros Rosa Weber (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

27/11/2023

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

VOTO – VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 1.658.686/DF, submetido à relatoria do Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA.

Consta dos autos, em síntese, que o paciente foi condenado à pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, substituída por restritivas de direitos, pela prática do crime de tráfico de drogas (art. 33, §4º, c/c art. 40, III, da Lei 11.343/2006). A sentença foi proferida em dezembro de 2018 (Documento 6).

De acordo com a denúncia:

No dia 14 de julho de 2018, às 19:00h, no SRIA II, QE 38, próximo ao campo de futebol sintético, Guará II/DF, os denunciados, com vontade livre e consciente, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, traziam consigo/transportavam, para fins de difusão ilícita, 01 (uma) porção fragmentada da substância vegetal de tonalidade pardo-esverdeada, da droga vulgarmente conhecida como MACONHA, envolta por segmento de plástico, perfazendo a massa bruta de 26,4g (vinte e seis gramas e quatro decigramas) e 01 (uma) balança digital.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios deu parcial provimento ao apelo defensivo, “apenas para deferir o pedido de restituição do veículo” (Documento 6, fl. 95) (DJe de 21/8/2019).

A defesa, então, interpôs Recurso Especial, inadmitido pelo Tribunal local, mas que ascendeu ao Superior Tribunal de Justiça por meio de Agravo, do qual o Ministro Presidente não conheceu. Ao julgar o

HC 185913 / DF

subsequente Agravo Regimental da defesa, a Quinta Turma, por unanimidade, também não conheceu do recurso, por ser intempestivo. O acórdão ficou assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PREVISTO NA LEI N. 8.038/1990. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. O prazo para interposição de agravo regimental, em matéria penal, é de 5 (cinco) dias, nos termos da Lei n. 8.038/1990 e do art. 258, caput, do RISTJ. Ademais, os prazos, no processo penal, são contínuos e peremptórios, conforme dispõe o art. 798, caput, do CPP.

2. Na espécie, a decisão monocrática foi disponibilizada no Diário de Justiça eletrônico em 18/2/2020 (terça-feira), considerando-se publicada em 19/2/2020 (quarta-feira), conforme certidão de e-STJ fl. 533, de modo que o prazo para interposição do agravo teve início em 20/2/2020 (quinta-feira), com término em 24/2/2020 (segunda-feira), prorrogado para 26/2/2020 (quarta-feira), em decorrência do feriado de Carnaval. Não obstante, o presente agravo foi interposto apenas em 7/3/2020 (e-STJ fls. 539/552 - expediente avulso), após a certificação do trânsito em julgado (e-STJ fl. 534), sendo manifestamente intempestivo, portanto.

3. Agravo regimental não conhecido.

Opostos Embargos de Declaração, também não conhecidos.

Nesta ação, a defesa alega, em suma: (a) *não tem base jurídica alguma a alegação que o prazo para o agravo interno – que é de 15 (quinze) dias, e também assim para a resposta – seria, no caso, de 5 (cinco) dias apenas, como disposto no artigo 39 da lei 8038/90, por cuidar de matéria penal o recurso especial antes interposto; e (b) tendo em vista a natureza do ANPP, parece claro que é possível a sua aplicação mesmo em casos que já tenha sido proferida sentença condenatória, sem trânsito em julgado, sendo aplicável, portanto, a processos em*

HC 185913 / DF

curso, ainda que em fase recursal. Essa conclusão encontra-se alinhada com os fatores que deram ensejo à criação desse instituto, pois possibilita a resolução célere dos casos menos graves, priorizando a atuação do Poder Judiciário no julgamento dos casos mais graves e, por fim, permite a minoração dos efeitos de uma condenação judicial. Nesse contexto, em razão da inequívoca retroatividade da lex mitior, enquanto não houver trânsito em julgado, é direito subjetivo dos acusados em geral que haja proposta do ANPP, a ser formulada pelo Ministério Público, exatamente como teriam direito caso a ação penal estivesse para ser ajuizada.

Requer, assim, a concessão da ordem, para que (a) a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça conheça o agravo de forma tempestiva, diante da fundamentação jurídica e previsão legal; e (b) oportunize a proposta de ANPP ao Paciente, diante da aplicação do princípio da retroatividade, nos termos estatuídos pelo artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República e pelo artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal.

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer sintetizado nos termos da seguinte ementa:

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. Fixação contagem de prazos processuais nos tribunais. Supressão de instância. Lei processual penal material nova. Direito intertemporal. Caso julgado. Eficácia retrospectiva. Retroação. Acordo de não persecução penal. Confissão. Maus antecedentes.

1. O *habeas corpus* não constitui instrumento idôneo para o reexame dos pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros tribunais.

2. A interposição intempestiva do recurso no curso de recursos extraordinários e respectivos agravos, tomando-se como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, só se justifica com a comprovação de que o atraso decorreu de ausência de defesa técnica, de caso fortuito ou força maior ou de erro imputável ao Poder Judiciário.

3. Não se aplicam, nos recursos de natureza criminal, as

HC 185913 / DF

regras do Código de Processo Civil sobre a fixação e a contagem de prazos processuais, cumprindo considerar, no tocante à observância do pressuposto de recorribilidade, a observância das normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 8.038/1990.

4. Para não haver supressão de instância, não deve ser conhecido o *habeas corpus* sob a alegação de que não foi submetida à apreciação do tribunal apontado como coator.

5. A ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de poder desautoriza a concessão de ordem de *habeas corpus* de ofício.

6. Os tribunais superiores não têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus* quando não forem competentes para julgar o mérito do processo.

7. Transitaria em julgado a sentença condenatória, não há coação ilegal atribuível ao tribunal de origem que deixa de aplicar lei processual penal mais benigna que entra em vigor após o julgamento da apelação, cabendo ao juízo da execução, quando provocado, decidir sobre o cabimento da pretensão.

8. O art. 28-A do Código de Processo Penal tem aplicação "imediata" (*rectius*: eficácia retrospectiva) a processos que estavam em andamento, inclusive na fase recursal, quando do surgimento da Lei nº 13.964/2019.

9. É desinfluyente para a aplicação imediata" da norma processual penal mais favorável que ela tenha natureza material ou processual.

10. A retroatividade da lei penal processual material mais benigna pressupõe uma sucessão normativa em sentido estrito, o que não ocorre nos casos julgados já executados.

11. Sendo um instrumento destinado a favorecer e facilitar o decurso do processo-crime, não faz sentido aplicar o acordo de não persecução penal nas hipóteses em que a sentença já transitou em julgado, independentemente do estágio em que se encontra a execução penal.

12. A confissão deve necessariamente integrar o acordo de não persecução penal.

13. A credibilidade da confissão pode e deve ser objeto de

HC 185913 / DF

sindicância pelo juiz responsável pela homologação do acordo de não persecução penal, a fim de se evitar declarações meramente formais, vazias de conteúdo.

14. Desde que a confissão sirva como elemento probatório dirigido ao esclarecimento e comprovação dos fatos objeto do processo e não como simples declaração ou assunção de culpa, não há razão para deixar de utilizá-la para fundamentar, nos moldes do verbete nº 545 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, futura condenação em caso de descumprimento do acordo de não persecução penal.

15. Eventual ausência de confissão na fase investigatória ou processual não obsta as conversações dirigidas a formação do acordo de não persecução penal se o imputado revelar disponibilidade para apresentá-la em momento posterior aquele previsto no ato previsto no art. 6º, inciso VI, do Código de Processo Penal ou em qualquer outro, inclusive na fase recursal, conforme autoriza o art. 196 daquele diploma legal - mas não após o trânsito em julgado -, desde que a iniciativa ainda se mostre útil para o Ministério Público.

16. Antecedentes criminais decorrentes de penas privativas de liberdade e de sanções previstas no §4º do ar. 76 da Lei no 9.099/1995 extintas há mais de cinco anos podem ser valorados para os fins do art. 28-A, §2º, incisos I e II, segunda parte, do Código de Processo Penal.

Feita essa breve retrospectiva dos fatos, passo ao voto.

A respeito da alegada tempestividade do recurso interposto no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, tem-se que a pretensão esbarra em entendimento firmado pelo Pleno desta CORTE, cuja ementa do julgado registra:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo.

2. A Lei do Processo nos Tribunais estabelece a possibilidade de recurso das decisões de relator que causarem “gravame à parte”, no “prazo de cinco dias” – art. 39 da Lei 8.038/90. Tal

HC 185913 / DF

disposição segue em vigor em matéria penal, não tendo sido modificada pelo CPC. 3. O prazo previsto no art. 1.070 não se aplica ao agravo regimental em matéria penal. Permanece em vigor o prazo de cinco dias. 4. Os prazos processuais penais são contínuos – art. 798 do CPP. Disposição não revogada pelo CPC. 5. Ações e recursos regidos pela legislação processual civil, empregados em matéria criminal. Contagem de prazos na forma da legislação processual penal. 6. Agravo regimental. Decurso do prazo recursal (RISTF, art. 317). Intempestividade. Art. 798, caput e § 5º, alínea a, do CPP. 7. Agravo regimental não conhecido (ARE 988549 AgR, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, DJe de 30/7/2020).

No mesmo sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTEMPESTIVIDADE. CONTAGEM DE PRAZO EM DIAS CORRIDOS. PROCESSO PENAL. ART. 798 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. QUINQUÍDEO LEGAL PREVISTO PELO ART. 39 DA LEI Nº 8.038/1990 E PELO ART. 317 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a contagem do prazo processual penal é disciplinada por norma específica que dispõe sobre a matéria, no caso o artigo 798 do Código de Processo Penal, o que afasta a incidência do artigo 219 do Código de Processo Civil.

2. A norma especial da Lei nº 8.038/1990, que prevê o prazo de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo regimental, não foi expressamente revogada pela Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), prazo este que também é previsto pelo art. 317 do Regimento Interno desta CORTE.

3. A intempestividade do Agravo Regimental impede o seu conhecimento.

4. Agravo Regimental não conhecido.

HC 185913 / DF

(ARE 1259764 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 15/5/2020)

Não há, portanto, ilegalidade a ser sanada.

Em relação à incidência do Acordo de Não Persecução Penal, observa-se que a matéria não foi enfrentada pelo Órgão colegiado do STJ, que se limitou, como visto, a registrar a intempestividade do Agravo Interno. Desse modo, torna-se inviável a esta SUPREMA CORTE conhecer do tema originariamente, sob pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. Nesse sentido: HC 151816 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, DJe de 10/5/2018; HC 132.864-AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe de 18/3/2016; HC 136.452-ED, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017; HC 135.021-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 6/2/2017; HC 135.949, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe 24/10/2016.

Excepcionalmente, entretanto, em face da singularidade da matéria, e de sua relevância, bem como da multiplicidade de *Habeas Corpus* sobre o mesmo tema e a necessidade de definição do tema por parte deste Pleno, supero o referido óbice e conheço da presente impetração, pois entendendo necessário analisar a tese arguida pelo impetrante, cujo precedente servirá de parâmetro para as demais instâncias.

A CONSTITUIÇÃO FEDERAL de 1988, em seu art. 129, I, consagrou o sistema acusatório no âmbito de nossa Justiça Criminal, concedendo ao Ministério Público a privatividade da ação penal pública. Durante essas mais de três décadas de vigência de nossa Carta Magna, as legislações penais e processuais penais foram se adaptando a essa nova realidade. Em um primeiro momento, não sendo recepcionadas as normas anteriores que mantinham exceções à titularidade do *Parquet como nas hipóteses de ações penais por contravenções e crimes culposos* e, posteriormente, havendo a aprovação de inovações legislativas que ampliaram as possibilidades de atuação do Ministério Público na persecução penal em juízo.

HC 185913 / DF

A construção desse novo sistema penal acusatório gerou importantes alterações na atuação do Ministério Público, que antes estava fixada na obrigatoriedade da ação penal. Novos instrumentos de política criminal foram incorporados para racionalizar a atuação do titular da ação penal, transformando a antiga obrigatoriedade da ação penal em verdadeira discricionariedade mitigada. Assim ocorreu, inicialmente, com as previsões de transação penal e suspensão condicional do processo pela Lei 9.099/95, depois com a possibilidade de "*delação premiada*" e, mais recentemente com a Lei n. 13.964/19 ("*Pacote anticrime*"), que trouxe para o ordenamento jurídico nacional a possibilidade do "*acordo de não persecução penal*".

Dessa maneira, constatada a materialidade da infração penal e indícios suficientes de autoria, o titular da ação penal deixou de estar obrigado a oferecer a denúncia e, conseqüentemente, pretender o início da ação penal. O Ministério Público poderá, dependendo da hipótese, deixar de apresentar a denúncia e optar pelo oferecimento da transação penal ou do acordo de não persecução penal, desde que, presentes os requisitos legais.

Essa opção ministerial encaixa-se dentro desse novo sistema acusatório, onde a obrigatoriedade da ação penal foi substituída pela discricionariedade mitigada; ou seja, respeitados os requisitos legais, o Ministério Público poderá optar pelo acordo de não persecução penal, dentro de uma legítima opção da própria Instituição. Ausentes os requisitos legais, não há opção ao Ministério Público, que deverá oferecer a denúncia em juízo. Entretanto, se estiverem presentes os requisitos descritos em lei, 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. Simplesmente, permite ao *Parquet* a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo de não persecução penal, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.

O art. 28-A, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei

HC 185913 / DF

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.*

As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Repito, trata-se de importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado.

Na presente hipótese, é inviável a aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do Código de Processo Penal), pois a sentença condenatória proferida em desfavor do paciente fora proferida em dezembro de 2018 (Documento 6); ou seja, antes da Lei 13.964/2019 - que previu o benefício em questão.

Ora, 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. Precedentes: HC 232334 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 17/10/2023; RE 1448728 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 14/9/2023; HC 199950, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 18/6/2021; HC 191124 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 13/4/2021; HC 191.464-AgR/SC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020; ARE 1294303 AgR-segundo-ED, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 26/4/2021; RHC 222072 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 16/3/2023; HC 229525 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 25/8/2023; HC 228760 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, DJe de 7/8/2023; RHC 226525 AgR, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 7/6/2023.

Em relação aos casos transitórios (ação penal em curso, quando

HC 185913 / DF

sobreveio a Lei 13.964/2019), a Primeira Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL firmou, recentemente, o entendimento de que, nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP (HC 233147 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 7/11/2023); circunstâncias essas, como ressaltado, não presentes no caso.

Na oportunidade, aliás, tive a oportunidade de enfatizar que o acordo é de não persecução penal, não é de substituição da pena aplicada; sem mencionar eventual quadro de incoerência na hipótese em que o magistrado, para retribuição e prevenção do crime, tenha fixado determinada pena e, posteriormente, é submetida ao seu juízo homologação de acordo mediante condições mais brandas.

Conforme bem destacado pela eminente Ministra CÁRMEN LÚCIA, 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.*

Não há, portanto, quadro de constrangimento ilegal ao direito de locomoção do paciente a justificar a concessão da ordem.

Diante do exposto, INDEFIRO a ordem de *Habeas Corpus*, reafirmando-se o entendimento fixado no âmbito da Primeira Turma: Nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP.

É o voto.

27/11/2023

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR
IMPTE.(S)	: ABEL GOMES CUNHA
ADV.(A/S)	: CELINO FRANCISCO DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ILVAN SILVA BARBOSA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS
ADV.(A/S)	: ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: VICTOR MINERVINO QUINTIERE
AM. CURIAE.	: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADV.(A/S)	: ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO
ADV.(A/S)	: RAQUEL LIMA SCALCON
ADV.(A/S)	: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
ADV.(A/S)	: MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE.	: OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:LUCIANO BANDEIRA ARANTES
ADV.(A/S)	:FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES
ADV.(A/S)	:DIOGO TEBET DA CRUZ
INTDO.(A/S)	:JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S)	:ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
ADV.(A/S)	:MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO
ADV.(A/S)	:PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA
ADV.(A/S)	:JOÃO PAULO CUNHA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGÉ
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:RODRIGO JOSE FUZIGER
AM. CURIAE.	:ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S)	:CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	:RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

HC 185913 / DF

	RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	:ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	:JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
INTDO.(A/S)	:CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO
ADV.(A/S)	:RENATO FERREIRA MOURA FRANCO
ADV.(A/S)	:LUCIANA PADILLA GUARDIA
INTDO.(A/S)	:HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S)	:LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS
ADV.(A/S)	:RÔMULO MONTEIRO GARZILLO
ADV.(A/S)	:LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES
INTDO.(A/S)	:RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S)	:LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI
INTDO.(A/S)	:ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S)	:FABIO VIEIRA DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	:FLAVIO SANTOS RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S)	:FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO
ADV.(A/S)	:OLGA MARIA MUNIZ CUNHA
INTDO.(A/S)	:DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S)	:MARCELO TADEU CASTILHO
INTDO.(A/S)	:ROBSON SOARES DA SILVA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR
INTDO.(A/S)	:JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S)	:DANILO VIEIRA DE CASTRO
ADV.(A/S)	:GUILHERME HENRIQUE DELATTRE
ADV.(A/S)	:MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI
ADV.(A/S)	:MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA
INTDO.(A/S)	:RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S)	:JANDER ARAÚJO RODRIGUES

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S)	:JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S)	:EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE
ADV.(A/S)	:PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO
INTDO.(A/S)	:BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES
INTDO.(A/S)	:LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:DIEGO DE ARAUJO LIMA
ADV.(A/S)	:WELLITON APARECIDO NAZARIO
INTDO.(A/S)	:LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S)	:RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADV.(A/S)	:MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
INTDO.(A/S)	:GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S)	:ROBSON CYRILLO
ADV.(A/S)	:FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
INTDO.(A/S)	:CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S)	:FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S)	:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
INTDO.(A/S)	:CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S)	:DIEGO HENRIQUE GAMA
INTDO.(A/S)	:LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	:MASAMY EDA
INTDO.(A/S)	:JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S)	:MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S)	:CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:BRUNO DA SILVA MOTA
INTDO.(A/S)	:DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	:GABRIEL CARVALHO LIMA
ADV.(A/S)	:PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
INTDO.(A/S)	:CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S)	:RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:FABIANO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
INTDO.(A/S)	:ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S)	:ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI
INTDO.(A/S)	:HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	:EDUARDO WEIGERT DUARTE
INTDO.(A/S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Vogal): Senhora e Senhores Ministros, inicio o meu voto registrando que, na Sessão Virtual de 6/10/2023 a 17/10/2023, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal julgou o RE 1.456.264 AgR/PB, da minha relatoria, e, à unanimidade, assentiu com os fundamentos constantes do meu voto, no sentido de que o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é aplicável também aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados e mesmo que ausente a confissão do réu.

Como se vê, as razões por mim expostas, naquela sessão, estão integralmente em concordância com a proposta apresentada pelo eminente Ministro Gilmar Mendes, neste HC 185.913/DF. Colaciono a ementa daquele julgado:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO A PROCESSOS INICIADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019 (DESDE QUE AINDA NÃO TRANSITADOS EM JULGADO E MESMO AUSENTE A CONFISSÃO DO RÉU). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – A Lei 13.964/2019, cunhada de “Pacote Anticrime” e em vigência desde 23/1/2020, introduziu mudanças na legislação processual, dentre elas a inclusão do art. 28-A, no Código de Processo Penal – CPP, que trata do referido Acordo de Não Persecução Penal – ANPP.

HC 185913 / DF

II – Trata-se de instrumento consensual híbrido, qualificado como negócio jurídico extrajudicial singular firmado entre o investigado, assistido por seu defensor, e o órgão do Ministério Público, no qual, cumpridas pelo acusado as condições estabelecidas no acordo, ficará esvaziada a pretensão estatal, por meio da decretação da extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13º, do CPP).

III – Com base no julgamento do HC 180.421/SP, no qual a Segunda Turma desta Suprema Corte reconheceu, em caso análogo, a retroação de norma processual penal mais benéfica em ações penais em curso até o trânsito em julgado, bem como na mais atual doutrina do processo penal, o Acordo de Não Persecução Penal é aplicável também aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados e mesmo que ausente a confissão.

IV – Reafirmação deste entendimento pela Segunda Turma do STF nos autos do HC 220.249/SP, de relatoria do Ministro Edson Fachin, no qual se concedeu a ordem, à unanimidade, “para reconhecer a retroatividade do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de Acordo de Não Persecução Penal, caso preenchidos os requisitos”.

V – Agravo regimental a que se nega provimento (RE 1.456.264 AgR/PB, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 23/10/2023 – grifei).

Posteriormente, a fim de submeter a questão ora em debate à deliberação presencial da Primeira Turma, pedi destaque do julgamento do HC 233.147 AgR/SP, da Relatoria do eminente Ministro Alexandre de Moraes.

Assim, na sessão de 7/11/2023, apresentei a proposta àquele colegiado para que pudesse ser oportunizada a análise da possibilidade do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), pelo Ministério Público

HC 185913 / DF

competente, àqueles réus que já estivessem com a ação penal em curso na data da vigência da Lei 13.964/2019, desde que requerido o acordo, pela defesa, na primeira oportunidade, e que não tivesse havido o trânsito em jugado da sentença penal condenatória.

A Primeira Turma não acolheu integralmente a proposta por mim apresentada, mas avançou na sua jurisprudência, para fixar entendimento no sentido de que:

Nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPP.

Naquela oportunidade, ressalvei, contudo, que referida decisão colegiada serviria como orientação da Primeira Turma, aos demais casos análogos, até o julgamento definitivo do HC 185.913/DF, da Relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, pelo Plenário desta Suprema Corte.

E, nessa linha de raciocínio, também a Ministra Cármen Lúcia observou que estaríamos nós, os Ministros integrantes da Primeira Turma, “[...] apenas definindo a orientação para que a Primeira Turma não tenha, entre os seus membros, entendimentos divergentes, uma vez que já se vai pacificar de forma definitiva no Plenário”.

Feitos esses breves registros, e mantendo-me coerente com os fundamentos por mim já apresentados à Primeira Turma, acompanho integralmente o eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, para conceder a ordem, de ofício, e endossar a tese apresentada por Sua Excelência, nos seus exatos termos:

(a) O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida (material-processual), diante da consequente

HC 185913 / DF

extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei 13964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos (comissivos ou omissivos);

(b) O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes (ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal), especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime;

(c) É inválida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é “circunstancial”, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da “confissão circunstancial” [*ad-hoc*] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial; e,

(d) O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação (CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14).

É como voto.

27/11/2023

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR
IMPTE.(S)	: ABEL GOMES CUNHA
ADV.(A/S)	: CELINO FRANCISCO DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ILVAN SILVA BARBOSA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS
ADV.(A/S)	: ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: VICTOR MINERVINO QUINTIERE
AM. CURIAE.	: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADV.(A/S)	: ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO
ADV.(A/S)	: RAQUEL LIMA SCALCON
ADV.(A/S)	: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
ADV.(A/S)	: MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE.	: OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DO ESTADO DO RJ
ADV.(A/S)	:LUCIANO BANDEIRA ARANTES
ADV.(A/S)	:FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES
ADV.(A/S)	:DIOGO TEBET DA CRUZ
INTDO.(A/S)	:JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S)	:ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
ADV.(A/S)	:MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO
ADV.(A/S)	:PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA
ADV.(A/S)	:JOÃO PAULO CUNHA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGÉ
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:RODRIGO JOSE FUZIGER
AM. CURIAE.	:ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S)	:CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	:RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

HC 185913 / DF

	RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	:ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	:JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
INTDO.(A/S)	:CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO
ADV.(A/S)	:RENATO FERREIRA MOURA FRANCO
ADV.(A/S)	:LUCIANA PADILLA GUARDIA
INTDO.(A/S)	:HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S)	:LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS
ADV.(A/S)	:RÔMULO MONTEIRO GARZILLO
ADV.(A/S)	:LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES
INTDO.(A/S)	:RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S)	:LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI
INTDO.(A/S)	:ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S)	:FABIO VIEIRA DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	:FLAVIO SANTOS RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S)	:FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO
ADV.(A/S)	:OLGA MARIA MUNIZ CUNHA
INTDO.(A/S)	:DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S)	:MARCELO TADEU CASTILHO
INTDO.(A/S)	:ROBSON SOARES DA SILVA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR
INTDO.(A/S)	:JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S)	:DANILO VIEIRA DE CASTRO
ADV.(A/S)	:GUILHERME HENRIQUE DELATTE
ADV.(A/S)	:MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI
ADV.(A/S)	:MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA
INTDO.(A/S)	:RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S)	:JANDER ARAÚJO RODRIGUES

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S)	:JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S)	:EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE
ADV.(A/S)	:PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO
INTDO.(A/S)	:BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES
INTDO.(A/S)	:LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:DIEGO DE ARAUJO LIMA
ADV.(A/S)	:WELLITON APARECIDO NAZARIO
INTDO.(A/S)	:LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S)	:RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADV.(A/S)	:MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
INTDO.(A/S)	:GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S)	:ROBSON CYRILLO
ADV.(A/S)	:FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
INTDO.(A/S)	:CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S)	:FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S)	:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
INTDO.(A/S)	:CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S)	:DIEGO HENRIQUE GAMA
INTDO.(A/S)	:LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	:MASAMY EDA
INTDO.(A/S)	:JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S)	:MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S)	:CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:BRUNO DA SILVA MOTA
INTDO.(A/S)	:DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	:GABRIEL CARVALHO LIMA
ADV.(A/S)	:PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
INTDO.(A/S)	:CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S)	:RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:FABIANO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
INTDO.(A/S)	:ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S)	:ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI
INTDO.(A/S)	:HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	:EDUARDO WEIGERT DUARTE
INTDO.(A/S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

VOTO DIVERGENTE

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN: Senhor Presidente, eminentes pares, havia no início do julgamento, ainda em Plenário Virtual, reajustado meu voto para dissentir parcialmente da conclusão alcançada por Sua Ex^a. Min. Gilmar Mendes, na condição de Relator, para solução do caso em exame, visando afastar a tese da existência de preclusão para o requerimento de encaminhamento dos autos ao Ministério Público visando a oferta da proposta, em razão da ausência de manifestação neste sentido na primeira oportunidade em que a defesa teve vista dos autos.

Vindo o Relator reajustar seu voto para exarar compreensão que veio ao encontro da divergência apresentada, passo a acompanhá-lo integralmente.

A Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, introduziu ao Código de Processo Penal o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), por meio do art. 28-A, que assim dispõe:

‘Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, 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

HC 185913 / DF

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), 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.'

Trata-se de uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro que, privilegia a justiça consensual e impactará de forma positiva no sistema de justiça penal, pois mitiga o princípio da indisponibilidade da ação penal em casos de crimes de médio potencial ofensivo, quando atendidos os requisitos legais. Além de contribuir com o desafogamento do Poder Judiciário com a economia processual, esse mecanismo negocial garante a recomposição do dano provocado à vítima e à sociedade.

Desde a vigência da Lei 13.964/2019 (23.01.2020), esta Corte tem recebido inúmeros habeas corpus e recursos ordinários em habeas corpus por meio dos quais o jurisdicionado requer a aplicação do art. 28-A do CPP, argumentando, como no presente caso, que a natureza mista da norma em comento (material-processual) impõe sua incidência retroativa, em obediência à garantia prevista no art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Diante da envergadura da matéria e da multiplicidade de demandas, o eminente Ministro Gilmar Mendes, em boa hora, afetou o tema a este Pleno, conforme haure-se destes autos.

Não obstante, sem prejuízo de oportuna análise verticalizada da

HC 185913 / DF

matéria pelo colegiado maior desta Suprema Corte, levei a questão ao escrutínio da Segunda Turma, no HC 220.249/SP (Sessão virtual de 09.12.2022 a 16.12.2022), por entender que a natureza da ação e suas implicações jurídicas exigem uma prestação jurisdicional célere, a fim de não esvaziar o próprio direito ou a pretensão punitiva estatal (seja pelo cumprimento integral da pena, seja pelo reconhecimento da prescrição).

No referido julgamento virtual, a Turma concedeu reconheceu a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP, nos seguintes termos:

‘HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ORDEM CONCEDIDA. 1. A expressão “lei penal” contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no status libertatis do indivíduo. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar Maus antecedentes ou reincidência. 3. Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF. 4. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata,

HC 185913 / DF

não está condicionada à atuação do legislador ordinário. 5. Ordem concedida para reconhecer a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal.' (HC 220249, de minha relatoria, Segunda Turma, julgado em 19/12/2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 03-02-2023 PUBLIC 06-02-2023, grifei)

Tal entendimento consolidou-se na ambiência desta Segunda Turma, como se afere de inúmeros julgados recentes em idêntico sentido: ARE 1379168 AgR-terceiro, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/03/2023); HC 215539 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 27/03/2023; ARE 1208054 AgR-AgR, Relator(a): NUNES MARQUES, Segunda Turma, julgado em 13/06/2023. E ainda as seguintes decisões monocráticas: HC nº 224.936/SC, Rel. Min. Nunes Marques, j. 07/03/2023, p. 08/03/2023; HC nº 225.491/SE, de minha relatoria, j. 09/03/2023, p. 10/03/2023; e HC nº 224.654/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/02/2023, p. 08/02/2023, posição a qual compreendo deva prevalecer neste colegiado.

No presente caso, apesar de os fatos serem anteriores à alteração legislativa, a sentença condenatória, quando a Lei 13.964/2019 entrou em vigor, não havia transitado em julgado e, portanto, de rigor há a incidência a norma mais benéfica (art. 28-A do CPP), motivo pelo qual a ordem deve ser concedida.

No que se refere às teses propostas pelo eminente Ministro Relator, adiro a elas na íntegra da redação apresentada:

(a) O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida (material-processual), diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das

HC 185913 / DF

partes após a vigência da Lei 13964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos (comissivos ou omissivos);

(b) O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes (ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal), especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime;

(c) É inválida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é “circunstancial”, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da “confissão circunstancial” *[ad hoc]* como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial; e,

(d) O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação (CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14).

É como voto.

27/11/2023

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR
IMPTE.(S)	: ABEL GOMES CUNHA
ADV.(A/S)	: CELINO FRANCISCO DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ILVAN SILVA BARBOSA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS
ADV.(A/S)	: ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: VICTOR MINERVINO QUINTIERE
AM. CURIAE.	: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADV.(A/S)	: ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO
ADV.(A/S)	: RAQUEL LIMA SCALCON
ADV.(A/S)	: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
ADV.(A/S)	: MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE.	: OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:LUCIANO BANDEIRA ARANTES
ADV.(A/S)	:FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES
ADV.(A/S)	:DIOGO TEBET DA CRUZ
INTDO.(A/S)	:JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S)	:ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
ADV.(A/S)	:MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO
ADV.(A/S)	:PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA
ADV.(A/S)	:JOÃO PAULO CUNHA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGÉ
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:RODRIGO JOSE FUZIGER
AM. CURIAE.	:ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S)	:CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	:RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

HC 185913 / DF

	RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	:ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	:JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
INTDO.(A/S)	:CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO
ADV.(A/S)	:RENATO FERREIRA MOURA FRANCO
ADV.(A/S)	:LUCIANA PADILLA GUARDIA
INTDO.(A/S)	:HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S)	:LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS
ADV.(A/S)	:RÔMULO MONTEIRO GARZILLO
ADV.(A/S)	:LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES
INTDO.(A/S)	:RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S)	:LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI
INTDO.(A/S)	:ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S)	:FABIO VIEIRA DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	:FLAVIO SANTOS RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S)	:FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO
ADV.(A/S)	:OLGA MARIA MUNIZ CUNHA
INTDO.(A/S)	:DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S)	:MARCELO TADEU CASTILHO
INTDO.(A/S)	:ROBSON SOARES DA SILVA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR
INTDO.(A/S)	:JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S)	:DANILO VIEIRA DE CASTRO
ADV.(A/S)	:GUILHERME HENRIQUE DELATTE
ADV.(A/S)	:MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI
ADV.(A/S)	:MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA
INTDO.(A/S)	:RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S)	:JANDER ARAÚJO RODRIGUES

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S)	:JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S)	:EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE
ADV.(A/S)	:PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO
INTDO.(A/S)	:BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES
INTDO.(A/S)	:LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:DIEGO DE ARAUJO LIMA
ADV.(A/S)	:WELLITON APARECIDO NAZARIO
INTDO.(A/S)	:LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S)	:RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADV.(A/S)	:MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
INTDO.(A/S)	:GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S)	:ROBSON CYRILLO
ADV.(A/S)	:FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
INTDO.(A/S)	:CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S)	:FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S)	:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
INTDO.(A/S)	:CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S)	:DIEGO HENRIQUE GAMA
INTDO.(A/S)	:LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	:MASAMY EDA
INTDO.(A/S)	:JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S)	:MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S)	:CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:BRUNO DA SILVA MOTA
INTDO.(A/S)	:DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	:GABRIEL CARVALHO LIMA
ADV.(A/S)	:PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
INTDO.(A/S)	:CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S)	:RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:FABIANO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
INTDO.(A/S)	:ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S)	:ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI
INTDO.(A/S)	:HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	:EDUARDO WEIGERT DUARTE
INTDO.(A/S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

COMPLEMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Peço vênia, Senhor Presidente, ao eminente Relator, Ministro **Gilmar Mendes**, para, modificando minha anterior manifestação nos autos, dele divergir em parte, nos termos que passo a expor.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, em recentes julgamentos, reconheceu a aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, com a redação dada pela Lei nº 13.964/19, para as ações penais em curso até o trânsito em julgado, mesmo havendo sentença condenatória em grau de recurso. **Vide:**

*“HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ORDEM CONCEDIDA. 1. A expressão ‘lei penal’ contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no *status libertatis* do indivíduo. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da*

HC 185913 / DF

punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência. 3. Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF. 4. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário. 5. Ordem concedida para reconhecer a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal” (HC nº 220.249/SP, Segunda Turma, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 6/2/23).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO, PARA RECONHECER A RETROATIVIDADE DO ART. 28-A DO CPP E DETERMINAR A CONVERSÃO DA AÇÃO PENAL EM DILIGÊNCIA PARA OPORTUNIZAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO EVENTUAL PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão recorrida. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência. Precedentes. 3. A Segunda Turma desta Suprema Corte firmou o entendimento no sentido

HC 185913 / DF

de que o art. 28-A retroage às ações que estavam em curso quando a Lei n. 13.964/2019 entrou em vigor, ainda que recebida a denúncia ou prolatada a sentença penal condenatória. 4. No caso concreto, apesar de os fatos serem anteriores à alteração legislativa, o feito ainda aguardava a prolação da sentença condenatória quando a Lei 13.964/2019 entrou em vigor, de modo que é imperativa a concessão da ordem, a fim de reconhecer o efeito retroativo do art. 28-A do CPP e possibilitar ao Ministério Público a propositura do ANPP, se atendidos os requisitos legais. 5. Agravo regimental desprovido” (ARE nº 1.209.442 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 2/5/23).

Ainda nesse sentido, vão as seguintes decisões monocráticas: HC nº 227.026/SP, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 26/4/23; HC-MC nº 218.725/SC, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 16/8/22; HC nº 224.936/SC, Rel. Min. **Nunes Marques**, DJe de 8/3/23; HC nº 214.895/SC, Rel. Min. **André Mendonça**, DJe de 18/4/23.

Como se vê, a Segunda Turma tem entendimento no sentido de que o ANPP é possível a processos ainda em curso **até o trânsito em julgado**, mesmo havendo sentença condenatória em grau de recurso.

Além disso, a Segunda Turma, seguindo entendimento do Relator destes autos, estabelece que **o acusado somente tem direito desde que tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPP**, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. A propósito, trago recentíssimos precedentes que corroboram esse entendimento:

“Agravo regimental no *habeas corpus*. 2. A Segunda Turma tem entendimento no sentido de que o ANPP é possível a processos ainda em curso até o trânsito em julgado, isto é, com sentença que ainda não transitou em julgado. 3. O acusado somente tem direito **desde que tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção**

HC 185913 / DF

nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPC, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. 4. Agravo não provido” (HC nº 231.789 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 24/10/23, grifos nossos).

“Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. 3. Acordo de Não Persecução Penal-ANPP. 4. O art. 28-A do Código de Processo Penal, redação da Lei 13.964/2019, congrega normas tanto processuais quanto materiais, justificando a classificação como norma de natureza híbrida. Em sendo norma de caráter híbrido, com perspectiva material, impõe-se a incidência retroativa em observância à regra do art. 5º, XL, da Constituição Federal, ‘a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu’. 5. A incidência retrospectiva, entretanto, não se confunde com a existência de direito subjetivo ao benefício e sim à negativa motivada e fundamentada, sob controle jurisdicional quanto à validade dos argumentos, além de condicionar-se à observância da boa-fé objetiva dos envolvidos quanto à oferta. 6. Especificamente quanto à confissão, é inválida a negativa do ANPP por ter o investigado exercido regularmente direitos na Etapa de Investigação Criminal. Exaurida da Etapa de Investigação Criminal, rejeitada a hipótese de arquivamento, somente então surge a análise dos requisitos e condições do ANPP. O fato de o investigado ter confessado ou não a conduta apurada é independente da instauração da Etapa da Justiça Negocial, na qual a exigência é de ‘confissão circunstancial’. 7. A partir das premissas estabelecidas, com a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, em 23.01.2020, a análise do cabimento do ANPP se refere exclusivamente à satisfação dos requisitos objetivos, independentemente da confissão do investigado na Etapa de Investigação Criminal, **desde que uma das partes tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de**

HC 185913 / DF

vigência do art. 28-A do CPP, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. Os termos do acordo dependem da análise das circunstâncias do caso penal. 8. No caso concreto, o pedido de aplicação do Acordo de Não Persecução Penal [ANPP] pela defesa se deu na primeira oportunidade de manifestar-se nos autos após a entrada em vigor do citado art. 28-A do CPP. 9. Agravo regimental não provido” (ARE nº 1.364.186-AgR, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, Segunda Turma, DJe 1º/9/23).

No entanto, ressalto, na linha do entendimento de alguns membros da Segunda Turma deste Supremo, que **entendo ser dispensável esse segundo requisito**, qual seja, o de o acordo de não persecução penal somente ser aplicado aos processos em que a parte tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPP, ou seja, 23/1/20 (30 dias após a publicação da Lei nº 13.964 de 24/12/19).

Desse modo, modifico minha anterior manifestação para divergir, em parte, do Relator, para afastar a **exigência de que a defesa formule o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP**.

É como voto.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 185.913

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR

IMPTE.(S) : ABEL GOMES CUNHA (41016/DF, 40828/GO)

ADV.(A/S) : CELINO FRANCISCO DA CUNHA (13309/DF)

ADV.(A/S) : ILVAN SILVA BARBOSA (62197/DF, 58850/GO)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORREA JUNIOR (079016/RJ)

ADV.(A/S) : BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS (17918/DF)

ADV.(A/S) : ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA (15106/DF)

ADV.(A/S) : VICTOR MINERVINO QUINTIERE (43144/DF)

AM. CURIAE. : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : MARINA PINHAO COELHO ARAUJO (188809/RJ, 173413/SP)

ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 65371/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO (315186/SP)

ADV.(A/S) : RAQUEL LIMA SCALCON (86286/RS, 439421/SP)

ADV.(A/S) : ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI (357005/SP)

ADV.(A/S) : MAIRA COSTA FERNANDES (33604/DF, 134821/RJ)

AM. CURIAE. : OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

ADV.(A/S) : JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS

ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : LUCIANO BANDEIRA ARANTES (45016/DF, 17319/ES, 085276/RJ, 398336/SP)

ADV.(A/S) : FABIO NOGUEIRA FERNANDES (67542/DF, 109339/RJ, 362644/

SP)

ADV.(A/S) : DIOGO TEBET DA CRUZ (127188/RJ)

INTDO.(A/S) : JORGE LUIS LEPINSK

ADV.(A/S) : ANDRE LUIS CALLEGARI (57206/DF, 26663/RS)

ADV.(A/S) : MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO (43260/DF)

ADV.(A/S) : PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA (13836/DF, 60442/GO, 164942/SP)

ADV.(A/S) : JOAO PAULO CUNHA (52369/DF, 447908/SP)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM

ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGE (131007/RJ)

ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)

ADV.(A/S) : RODRIGO JOSE FUZIGER (310378/SP)

AM. CURIAE. : ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM

ADV.(A/S) : CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS (18208/PE)

ADV.(A/S) : RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES (01809/PE, 1092/RR, 450374/SP)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO

AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP

ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)

ADV.(A/S) : JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO (20522/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes (Relator), Edson Fachin e Dias Toffoli, que concediam a ordem, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para o fim de determinar a análise do cabimento do ANPP pelo Juízo de origem, e propunham a fixação da seguinte tese: "[a] O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida [material-processual], diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei 13.964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos [comissivos ou omissivos]; [b] O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime; [c] É inválida a

exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial [ad-hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial; e, [d] O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação [CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14]", pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal; e, pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Fabiano Dallazen, Procurador de Justiça do Estado. Plenário, Sessão Virtual de 15.9.2023 a 22.9.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes e do voto da Ministra Cármen Lúcia, ambos divergindo do Ministro Gilmar Mendes (Relator) e indeferindo a ordem de *habeas corpus*, reafirmando-se o entendimento fixado no âmbito da Primeira Turma: Nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP; do voto do Ministro Cristiano Zanin, que acompanhava integralmente o Relator; do voto reajustado do Ministro Edson Fachin, acompanhando o Relator com ressalvas, divergindo do Relator apenas quanto aos termos da segunda parte da primeira tese a ser fixada, para afastar a exigência do requerimento para o encaminhamento ao Ministério Público para a propositura do negócio processual na primeira oportunidade de manifestação da defesa nos autos, e, quanto às demais teses, acompanhava o Relator, como também para conceder a ordem, de ofício; e do voto reajustado do Ministro Dias Toffoli, que modificava a anterior manifestação para divergir, em parte, do Relator, para afastar a exigência de que a defesa formule o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.

Composição: Ministros Luís Roberto Barroso (Presidente), Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin,

Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça e Cristiano Zanin.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

07/08/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

MEMÓRIA DE CASO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu aqui faço uma breve síntese das teses até aqui propostas.

O Ministro Gilmar Mendes e o Ministro Zanin admitem a aplicação retroativa do ANPP em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei nº 13.964, de 2019.

Os Ministros Edson Fachin e Dias Toffoli admitem a aplicação retroativa do ANPP em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, independentemente de requerimento na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência da Lei.

E os Ministros Alexandre de Moraes e Cármen Lúcia admitem a aplicação retroativa do ANPP, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, isso nos casos anteriores à Lei.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Sim. Admitem a aplicação retroativa do ANPP.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Nos demais, até o oferecimento da denúncia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Certo. O que está em discussão neste momento é precisamente a aplicação retroativa da lei que permitiu.

07/08/2024**PLENÁRIO****HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Senhor Presidente, renovo minha saudação à Vossa Excelência, aos eminentes Ministros e ao Vice-Procurador-Geral da República.

Senhor Presidente, havia já um processo de votação em andamento. Esse é um tema que tem sido bastante debatido, no âmbito das duas Turmas, com posições, até o momento, divergentes, sobre aplicação do acordo de não persecução penal.

Eu fiz entregar a Vossas Excelências, creio que receberam, uma ementa do meu voto. É uma síntese, na verdade, do meu voto, até porque o Relator do caso é o Ministro Gilmar Mendes. Apenas alguns preâmbulos.

Primeiramente, eu sou um entusiasta da justiça negociada. Eu, ao longo da minha carreira na Advocacia-Geral da União, sempre procurei defender essa perspectiva. De modo especial, desde que, ainda na gestão do Ministro Dias Toffoli como Advogado-Geral, ele me designou e me nomeou como diretor da Área de Patrimônio e Probidade, nós procuramos fazer, inclusive, no âmbito das condenações do TCU, mutirões de acordos, fomos o primeiro órgão a instituir os protestos extrajudiciais, buscar fazer parcelamento e aplicar, mesmo no âmbito do direito sancionador, a justiça negociada.

Segundo registro, também nessa perspectiva preliminar, é que, se é verdade que é um instrumento importante de aplicação da justiça e, de modo prévio, até do direito, também é verdade que o acordo tem seus riscos. E mesmo nos Estados Unidos, e o ANPP, assim como tantos outros institutos que foram sendo inseridos ao longo dos anos na legislação brasileira que tratam desse tipo de acordo, tem como um dos seus riscos a questão de eventuais abusos e arbítrios na aplicação. Então, se, de um lado, por vezes o princípio da obrigatoriedade da persecução do ilícito tem seus inconvenientes, de outro lado, também, nós precisamos reconhecer que, às vezes, há alguns inconvenientes na construção

HC 185913 / DF

simplesmente negociada.

O meu orientador em Salamanca, catedrático de Processo Penal da Universidade, defendeu a tese sobre justiça penal negociada, ainda em 1994, e passou um período nos Estados Unidos e em outros países, fazendo pesquisa. E ele sempre defendeu uma justiça negociada regrada, Ministro Zanin, justamente para que houvesse a maior margem possível de objetividade na aplicação desse tipo de instituto. Por vezes, a lei não nos dá todas as respostas, mas, seja jurisprudência judicial, seja jurisprudência administrativa, elas precisam, ao longo do curso da construção da aplicação desses institutos, procurar estabelecer balizas para uma aplicação, a mais isonômica possível, do instituto.

E não é diferente, penso eu, no acordo de não persecução. Provavelmente, ao longo dos anos - está, aqui, o professor da Universidade de São Paulo, Professor Pierpaolo, acompanhando a sessão -, os estudiosos do Direito Penal, do Processo Penal vão se perceber que houve uma revolução na justiça criminal a partir do instituto do acordo de não persecução. Talvez, até hoje, seja o instituto desse tipo de solução relativo ao direito sancionador mais democrático presente na nossa legislação.

E uma das preocupações principais e motivações do meu pedido de vista foi que há uma convergência muito grande, na minha linha de pensamento, com o que vem sendo defendido, até agora, pelo eminente Relator e por outros que o acompanharam, no sentido de uma aplicação, de reconhecimento de se tratar de uma norma híbrida, penal e processual, de necessidade de aplicação, portanto, aos processos em andamento.

Contudo, o ponto que é a essência da minha divergência é o que estabelece como princípio, nos processos em andamento, quando da vigência da lei, caber ao acusado, à defesa, na primeira oportunidade, manifestar o seu interesse na celebração do acordo.

E eu tenho uma compreensão diversa e agora explico propriamente essa compreensão.

Fazendo a leitura do Art. 28-A, *caput*, nós temos que "não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor o acordo de

HC 185913 / DF

não persecução penal, desde que"; e aqui vêm as condicionantes. Então, a atribuição é do Ministério Público. O poder de iniciativa é do Ministério Público.

Eu agrego a isso alguns aspectos que estão correlacionados.

Primeiro, se é uma atribuição do Ministério Público; em contrapartida, acusado, não é um direito subjetivo seu. É uma prerrogativa do Ministério Público, que, em essência, além dos requisitos mais específicos, deve fazer uma avaliação no sentido de ser o acordo suficiente, ou não, para prevenção e repressão do ilícito. Toda avaliação que o Ministério Público precisa fazer, posteriormente, é a partir desta premissa: se é suficiente para prevenir e reprovar o crime.

Agora, se não é direito subjetivo e se é um poder-dever do Ministério Público fazer essa avaliação, havendo os requisitos legais - e a expressão "dever" aqui tem um sentido importante -, é um poder-dever porque, havendo uma avaliação no sentido de possibilidade de prevenção e reprovação da conduta, não é simplesmente um ato arbitrário. Eu não posso escolher um réu; e ao outro, nas mesmas circunstâncias, dizer que não tem condições. Porque essa é uma das críticas que é feita à sistemática dos Estados Unidos.

Por isso que o reconhecimento de ser um poder é importante, aqui a primazia e a iniciativa são do Ministério Público. Mas ser um dever é a expressão que nos garante, penso eu, na linha do que eu estou defendendo, prevenções a abusos e arbítrios na aplicação do instituto. Eu não posso escolher um réu em detrimento de uma série de outros réus em situação análoga. Por isso eu volto, a jurisprudência vai ser importante no estabelecimento, e não só a jurisprudência do Poder Judiciário, Senhor Vice-Procurador-Geral da República, mas do próprio Ministério Público, internamente.

Agora, se é um poder-dever - e a locução, entendo eu, do Art. 28-A deixa transparecer isso, porque cabe ao Ministério Público propor -, penso eu ser injusto impor ao réu, na primeira oportunidade, que ele tenha de se manifestar. E justifico por quê, além dos argumentos que eu já trouxe. Porque mesmo as Turmas do Supremo Tribunal Federal, hoje, têm

HC 185913 / DF

tido entendimentos diversos, e mesmo a Primeira Turma avançou, ao longo do período, na interpretação. Não há uma segurança sobre a aplicabilidade - hoje, um pouco mais, mas não ao longo do transcurso de 2019 para cá - do instituto nas ações em curso.

E, lembremos, se nós formos aplicar a partir da perspectiva de que deve ser feito apenas se o réu o fez na primeira oportunidade, restringiremos uma situação, criando distorções para poucos casos, pois eu tenho certeza de que apenas poucos advogados foram diligentes de, na primeira oportunidade, vislumbrar a possibilidade de aplicação retroativa do instituto.

Então, a essência da minha argumentação - e é esse o ponto central, portanto, da divergência em relação ao eminente Relator - é que quem deve se manifestar na primeira oportunidade não é o réu; é o Ministério Público, a partir de uma avaliação objetiva da presença dos critérios concernentes a prevenção e reprovação do crime.

Por isso, dito isso, eu sintetizo a minha sustentação agora com a leitura da tese:

I - Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para a negociação e celebração do acordo, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicionais internos que estão previstos no Código de Processo;

II - É cabível a celebração do acordo em casos de processos em andamento, ou seja, ainda não transitados em julgado, quando da entrada em vigência da lei, mesmo se ausente a confissão do réu até aquele momento.

Porque esse é um outro ponto importante de elaboração. O instituto da confissão do acordo, assim como o é nas fontes inspiradoras norte-americanas, não é propriamente a atribuição de culpa, o reconhecimento da culpa, mas é uma confissão para fins de assunção de responsabilidade objetivando o acordo. Tanto é assim - e é importante que o seja, sob pena de nós tornarmos muito inútil até em várias situações a realização dos acordos - que, se não for para essa finalidade específica de assunção de

HC 185913 / DF

responsabilidade na esfera penal, corre-se o risco de oferecer o acordo ao possível acusado, e ele, na busca de uma solução alternativa, dizer: "olha tudo bem, ainda que eu me julgue inocente, eu prefiro assumir os ônus legais da responsabilidade penal". Mas lembremo-nos que há esferas outras de responsabilidades, há a esfera civil, como ação de improbidade ou outras ações, e há a esfera administrativa. Então, por vezes, por exemplo, um servidor fala: "estou disposto a assumir essa responsabilidade no crime, mas eu quero ter o direito de me defender no processo administrativo", que não tem, muitas das vezes, esses instrumentos tão claros. Portanto, é uma confissão? É, mas é uma confissão para fins de assunção de responsabilidade nos termos e para a realização do acordo.

III - Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação do acordo, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o não oferecimento, o Ministério Público deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente sobre o cabimento, ou não, do acordo - aqui é a essência da minha divergência com os entendimentos que até então foram manifestados.

IV - Nas investigações ou ações penais iniciadas - aqui apenas para aclarar -, a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição do acordo pelo Ministério Público ou a motivação para o seu não oferecimento - este, sim - deve ser apresentado até a denúncia - também para que fique claro e aí preservamos a essência, vamos dizer assim, do instituto.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Prospectivamente.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Prospectivamente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas para o presente caso Vossa Excelência está admitindo a retroação?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Para este caso sim. Eu concedo, no caso concreto, o *habeas corpus* de ofício, porque o

HC 185913 / DF

impetrante pediu antes do trânsito em julgado. Então, ele manifestou o interesse. Mas ainda entendo que o caso específico concreto não reflete a grande maioria das ações penais que estavam em andamento e que, na avaliação do próprio Ministério Público, poderiam ter uma solução, via acordo, de prevenção e reprovação da conduta.

Então, seria garantir ao Ministério Público ainda o exercício desse poder-dever e evitar, a meu juízo, que nós estivéssemos, ainda que sem a intenção, gerando distorções na aplicação retroativa do instituto.

É como voto, Senhor Presidente.

07/08/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

VOTO-VISTA

I. DO CASO EM EXAME E DA QUESTÃO EM DISCUSSÃO

1. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado contra decisão proferida pelo STJ inadmitindo agravo regimental interposto em desfavor de decisão de não recebimento de recurso especial. Colhe-se dos autos que o paciente foi preso, em 13/07/2018, em flagrante delito, transportando 26 gramas de maconha, sendo-lhe imputada a prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343, de 2006. Após o processamento da ação penal, sobreveio sentença condenatória impondo-lhe a pena de 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, substituída por pena restritiva de direitos.

2. Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios reformou parcialmente a sentença, tão somente para determinar a devolução, ao paciente, do veículo apreendido na ocasião do flagrante. Contra o acórdão foram interpostos recursos especial e extraordinário, ambos não admitidos na origem.

3. No STJ, o Ministro Presidente não conheceu do Agravo em Recurso Especial nº 1.658.686/SP, o que ensejou a interposição de agravo regimental, também não conhecido, em virtude da intempestividade. Os embargos declaratórios interpostos, da mesma forma, foram considerados extemporâneos.

4. Nesta Corte, o eminente Ministro Edson Fachin não conheceu do ARE nº 1.259.562/DF. Ausente interposição de recurso contra essa decisão, no STF, se operou o **trânsito em julgado do título condenatório em 21/04/2020**. No STJ, entretanto, inicialmente certificou-se o trânsito em julgado em 18/02/2020, após o não conhecimento do AREsp

HC 185913 / DF

mentionado, sendo os autos encaminhados a esta Corte. No entanto, interpostos agravo regimental e embargos declaratórios na sequência, o trânsito em julgado foi novamente certificado em 18/06/2020.

5. Nesta impetração, formalizada em 21/05/2020, a defesa se insurge contra decisão proferida pelo STJ de não admissão do agravo regimental. Sustenta que o art. 39 da Lei nº 8.038, de 1990 (que estabelece o prazo de 5 dias para interposição do agravo interno), foi revogado pelo art. 1.070 do CPC, o qual estabelece ser de 15 (quinze) dias o prazo para a interposição de qualquer agravo, previsto em lei ou em regimento interno, contra decisão de relator ou outra decisão unipessoal proferida em tribunal. Ainda, argui a aplicabilidade, ao caso, do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), introduzido pela Lei nº 13.964, de 2019, por tratar-se de norma de natureza mista (processual e material), devendo, portanto, ser aplicado retroativamente. Defendendo seu pleito, faz menção ao disposto nos arts. 5º, inc. XL, da CRFB e 2º, parágrafo único, do Código Penal.

6. Requer a concessão da ordem para que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça analise o agravo regimental interposto no AREsp nº 1.658.686/SP. Pede, ainda, seja oportunizada a apresentação de proposta de ANPP.

7. O Relator, eminente Ministro Gilmar Mendes, em 23/09/2020, afetou o processo ao Plenário, salientando que, *“na questão em debate, verifica-se a potencial ocorrência de tal debate em número expressivo de processos e a potencial divergência jurisprudencial, o que destaca a necessidade de resguardar a segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais, sempre em respeito aos direitos fundamentais e em conformidade com a Constituição Federal”*. No mesmo despacho, delimitaram-se as seguintes questões-problema a serem solvidas no caso:

“A) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei nº 13.964/19?

HC 185913 / DF

B) Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP?

C) É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?

D) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP, mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?"

8. A Procuradoria-Geral da República (e-doc. 86) manifestou-se pelo não conhecimento da impetração. No mérito, opinou pelo não acolhimento dos pedidos. Esta é a síntese do parecer apresentado:

*"Habeas corpus. Tráfico de drogas. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ausência de pressuposto de admissibilidade recursal. Fixação e contagem de prazos processuais nos tribunais. Supressão de instância. Lei processual penal material nova. Direito intertemporal. Caso julgado. Eficácia retrospectiva. Retroação. Acordo de não persecução penal. Confissão. Maus antecedentes. 1. O ***habeas corpus*** não constitui instrumento idôneo para o reexame dos pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante outros tribunais. 2. A interposição intempestiva do recurso no curso de recursos extraordinários e respectivos agravos, tomando-se como referência a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, só se justifica com a comprovação de que o atraso decorreu de ausência de defesa técnica, de caso fortuito ou força maior ou de erro imputável ao Poder judiciário. 3. Não se aplicam, nos recursos de natureza criminal, as regras do Código de Processo Civil sobre a fixação e a contagem de prazos processuais, cumprindo considerar, no tocante à observância do pressuposto de recorribilidade, a observância das normas do Código de Processo Penal e da Lei nº 8.038/1990. 4. Para não haver supressão de instância, não deve ser conhecido o habeas corpus sob a alegação de que não foi submetida à apreciação do tribunal apontado como coator. 5. A ausência de teratologia, ilegalidade flagrante ou abuso de*

HC 185913 / DF

poder desautoriza a concessão de ordem de habeas corpus de ofício. 6. Os tribunais superiores não têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus* quando não forem competentes para julgar o mérito do processo. 7. **Transitada em julgado a sentença condenatória, não há coação ilegal atribuível ao tribunal de origem que deixa de aplicar lei processual penal mais benigna que entra em vigor após o julgamento da apelação, cabendo ao juízo da execução, quando provocado, decidir sobre o cabimento da pretensão.** 8. **O art. 28-A do Código de Processo Penal tem aplicação "imediata" (*rectius*: eficácia retrospectiva) a processos que estavam em andamento, inclusive na fase recursal, quando do surgimento da Lei nº 13.964/2019.** 9. É desinfluyente para a aplicação 'imediata' da norma processual penal mais favorável que ela tenha natureza material ou processual. 10. A retroatividade da lei penal processual material mais benigna pressupõe uma sucessão normativa em sentido estrito, o que não ocorre nos casos julgados já executados. 11. **Sendo um instrumento destinado a favorecer e facilitar o decurso do processo-crime, não faz sentido aplicar o acordo de não persecução penal nas hipóteses em que a sentença já transitou em julgado, independentemente do estágio em que se encontra a execução penal.** 12. A confissão deve necessariamente integrar o acordo de não persecução penal. 13. A credibilidade da confissão pode e deve ser objeto de sindicância pelo juiz responsável pela homologação do acordo de não persecução penal, a fim de se evitar declarações meramente formais, vazias de conteúdo. 14. Desde que a confissão sirva como elemento probatório dirigido ao esclarecimento e comprovação dos fatos objeto do processo e não como simples declaração ou assunção de culpa, não há razão para deixar de utilizá-la para fundamentar, nos moldes do verbete nº 545 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, futura condenação em caso de descumprimento do acordo de não persecução penal. 15. **Eventual ausência de confissão na fase investigatória ou processual não obsta as conversações**

HC 185913 / DF

dirigidas à formação do acordo de não persecução penal se o imputado revelar disponibilidade para apresentá-la em momento posterior àquele previsto no ato previsto no art. 6º, inciso V, do Código de Processo Penal ou em qualquer outro, inclusive na fase recursal, conforme autoriza o art. 196 daquele diploma legal — mas não após o trânsito em julgado---, desde que a iniciativa ainda se mostre útil para o Ministério Público. 16. Antecedentes criminais decorrentes de penas privativas de liberdade e de sanções previstas no §4º do art. 76 da Lei nº 9.099/1995 extintas há mais de cinco anos podem ser valorados para os fins do art. 28-A § 2º, incisos I e II, segunda parte, do Código de Processo Penal.” (grifos acrescidos).

9. O eminente Relator admitiu vários entes como *amicus curiae*. Incluído o processo na pauta de julgamento virtual, houve pedido de destaque do eminente Ministro Alexandre de Moraes. Em 15/08/2023, Sua Excelência cancelou o pedido de destaque, tendo o processo retornado à pauta de julgamento do Plenário Virtual, agendada para o período de 15/09/2023 a 21/09/2023. O julgamento foi suspenso por pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes, retornando para pauta de julgamento do Plenário Virtual, agendada para 17/11/2023 a 24/11/2023.

10. Pedi vista dos autos para melhor análise do tema e das questões debatidas. Após detalhadamente examinados, restituo o feito para continuidade do julgamento presencial do Plenário e passo a votar.

II. DAS RAZÕES DE DECIDIR

II.1. DA NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

11. Como acima referido, este *habeas corpus* se volta contra decisão proferida pelo STJ inadmitindo agravo regimental interposto contra

HC 185913 / DF

decisão de não recebimento de recurso especial. Ao final deste julgamento, pois, há que se deliberar se é o caso de deferimento ou não da ordem reclamada, notadamente com o exame das questões fáticas e processuais próprias do caso concreto. Antes, todavia, levando em conta a submissão do processo ao Plenário, passo à apreciação das questões-problema suscitadas pelo eminente Relator. Inauguro essa análise buscando identificar a natureza jurídica do ANPP, o que reputo essencial para o adequado enfrentamento das questões levantadas, assim como do próprio mérito da querela de fundo.

12. O sistema jurídico brasileiro é marcado por uma tradição processual de cunho eminentemente contencioso, notadamente na seara penal¹. Nessa sistemática, a tradicional ação penal se apresentava como o único instrumento para o exercício, pelo Estado, da sua potestade sancionadora no campo do direito penal. Nesse contexto, o aumento da criminalidade se apresenta como fator de pressão para esse sistema de justiça contenciosa, o que invariavelmente demanda maior energia para sua operacionalização. Ainda, a expansão do direito penal, com ampliação dos espaços de tutela penal, acaba por contribuir para o congestionamento desse sistema, sendo que a introdução de mecanismos alternativos de solução de conflitos penais abriu novos caminhos para o enfrentamento da criminalidade, permitindo a oxigenação do sistema².

13. Pode se afirmar, nessa linha, que os mecanismos de justiça negocial ou consensual, notadamente na seara penal, surgem como

1 FISCHER, Douglas. Apontamentos sobre algumas questões relevantes do acordo de não persecução penal – ANPP. In: SALGADO, Daniel de Resende, KIRCHER, Luis Felipe Schneider, DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. *Justiça consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 373.

2 Esta é a lição de ZILLI, Marcos. A justiça disputada e a justiça consensual. Os modos de solução do conflito penal. Enredos e intersecções. Proposta para uma tipologia. In: SALGADO, Daniel de Resende, KIRCHER, Luis Felipe Schneider, DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. *Justiça consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 27-60.

HC 185913 / DF

instrumentos para reduzir a sobrecarga do sistema penal e carcerário, bem como para se buscarem soluções alternativas mais simples, eficazes e céleres, especialmente em relação a crimes de baixa ou média gravidade.

14. No Brasil, a justiça penal negociada começou a ser introduzida a partir da Lei nº 9.099, de 1995. Essa lei incorporou, ao âmbito do processo penal, os institutos da composição civil dos danos e do *sursis* processual, legitimando e normatizando a transação penal a partir da regulamentação do disposto no art. 98, inc. I, da CRFB. Seguindo esse caminho, com o passar dos anos foram sendo criados outros institutos, como é o caso da colaboração premiada, regulamentada pela Lei nº 12.850, de 2013, e do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), introduzido pela Lei nº 13.964, de 2019, que acrescentou o art. 28-A do CPP³.

15. Nesse sentido, anoto que, desde o advento da Lei nº 13.964, de 2019, também chamada de “Pacote Anticrime”, instaurou-se considerável debate sobre o instituto em análise. Doutrinariamente, conceitua-se o ANPP, por exemplo, *“como sendo o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado”*⁴. Outros autores afirmam ser *“um mecanismo de simplificação procedimental, que se realiza por meio de um negócio jurídico entre acusação e defesa, em que o imputado abre mão do exercício de direitos fundamentais (como ao processo, à prova, ao contraditório, ao silêncio etc.), conformando-se com a pretensão acusatória ao se submeter voluntariamente às condições (sanções) pactuadas e confessar, em troca de benefícios (como sanção*

3 Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

4 CUNHA, Rogério Sanches, Acordo de não persecução penal e cível, São Paulo: Editora Juspodivm, p. 255.

HC 185913 / DF

menos gravosa, além de evitar o início do processo ou uma sentença condenatória definitiva e seus efeitos, como maus antecedentes)”⁵.

16. Menciona-se, também, que *“a justiça penal consensual é, em linhas gerais, um mecanismo de aplicação de pena, medida de responsabilização ou condicionante, ajustada mediante consenso entre a defesa (investigado ou acusado) e a acusação ou a vítima (ou seus representantes legais), a fim de impedir, suspender, abreviar, encerrar antecipadamente ou facilitar a persecução criminal, mediante acordo que assegura, em troca do abandono da posição de resistência do imputado ou da assunção de posição colaborativa, uma reprimenda em tese mais branda que a pena prevista para o delito”⁶*. Gustavo Badaró, por seu turno, aponta que, *“quanto à sua natureza jurídica, o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico processual”⁷ entre o investigado e Ministério Público, que substancialmente constitui um acordo sobre pena, em que se aceita o cumprimento de uma pena restritiva de direitos, com benefício da*

5 VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Acordo de não persecução penal, São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2022, p. 37.

6 DE AGUIAR, Júlio Cesar; CORDEIRO, Néfi; DE CARVALHO AGUIAR, Mirella. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista brasileira de ciências criminais*, nº 194, p. 181-220, 2023.

7 Moura e Rossi também defendem que o ANPP se trata de um negócio jurídico. Assim sustentam: *“O acordo de não persecução penal possui, por assim dizer, natureza jurídica de um negócio jurídico processual, em que o Ministério Público veicula uma política criminal regulada pelo disposto no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Em se tratando de negócio jurídico processual, o acordo de não persecução penal pressupõe consensualidade e a aquiescência das partes, afastando a intervenção judicial em seu conteúdo, salvo sob os restritos limites da atividade fiscalizatória atribuída ao magistrado pelo parágrafo 5º do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Outrossim, constituindo negócio jurídico processual, não há falar em direito subjetivo do imputado à realização do acordo de não persecução penal”* (MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; ROSSI, Maria Paula Cassone. Acordo de não persecução penal na Lei 13.964/2019. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires; MALAN, Diogo Rudge; MADURO, Flávio Mirza. *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. São Paulo: Editora D’Plácido, 2021, p. 611-636).

HC 185913 / DF

sua redução, em troca de se abrir mão do processo”⁸.

17. Dessas lições, e em cotejo com o disposto no art. 28-A do CPP, podem ser aferidas algumas características importantes para identificação da natureza jurídica do instituto. A **primeira** é quanto à sujeição do ANPP ao **controle jurisdicional**, na medida em que se faz necessária sua homologação, pelo juízo penal competente, para a produção dos efeitos esperados (§ 4º do art. 28-A do CPP). Como consequência disso, a partir da decisão homologatória, forma-se a **coisa julgada**.

18. A **segunda** característica é no sentido de que o ANPP, como acima identificado, se apresenta como um **ato negocial** entre o investigado ou réu e o Ministério Público, que substancialmente **constitui um acordo sobre pena (principal e acessórias)**. Com o ANPP, pois, negocia-se e é estabelecida uma sanção penal em decorrência de um ato imputado ao réu ou investigado. Em **terceiro** lugar, uma vez homologado o ANPP, inicia-se imediatamente a execução do pactuado junto ao juízo de execução penal competente (§ 6º do art. 28-A do CPP). Assim, **com a celebração e homologação do ANPP, abdica-se do manuseio (ou prosseguimento) da correspondente ação penal**, desde já se instaurando o procedimento de execução da pena e demais medidas pactuadas e aplicadas consensualmente.

19. Assim, o ANPP se apresenta como instrumento consensual e substitutivo da ação penal para o exercício, pelo Estado, da potestade sancionadora penal. Trata-se de **instituto destinado à aplicação do direito penal de forma negociada e consensual, em substituição ao tradicional processo ou ação penal. Como resultado, gera o abrandamento das sanções, conforme previsto na legislação penal e processual penal.**

8 BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Processo penal, São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021, p. 187-188.

HC 185913 / DF

20. Afora isso, anoto haver, ainda, ao menos mais uma peculiaridade do ANPP merecedora de destaque neste momento. É que o próprio art. 28-A do CPP, em seu § 10, estabelece que, *“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”*. Ou seja, muito embora se trate de acordo que necessita de homologação judicial para alcançar máxima eficácia —inclusive com a formação de coisa julgada—, a própria lei estabelece procedimento específico para sua rescisão. Portanto, diante do descumprimento do acordo pelo réu/acusado, o Ministério Público deverá buscar a rescisão perante o juízo competente e posteriormente exercer a pretensão sancionatória penal mediante o oferecimento de denúncia.

21. Vislumbrada essa natureza jurídica e peculiaridades do ANPP, várias questões relevantes para o deslinde do caso devem ser solucionadas, as quais serão abordadas na sequência.

II.2. ANÁLISE SOBRE EVENTUAL DIREITO SUBJETIVO DA PESSOA INVESTIGADA AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

22. A **primeira** dessas questões diz respeito à **existência, ou não, de direito subjetivo do acusado para firmar um acordo de não persecução penal** e, com isso, ter as sanções abrandadas. Tal questão ganha relevância porque o art. 28-A do CPP não dispõe expressamente sobre a matéria. Nada obstante, condiciona o oferecimento — e homologação— do ANPP a uma série de requisitos, **desde que necessários e suficientes para a reprovação e prevenção do crime**. A partir disso se observa que, a exemplo do ocorrido em relação a outras ferramentas negociais, como a colaboração premiada e os instrumentos da Lei nº 9.099, de 1995, e não obstante posições doutrinárias em contrário⁹, vem-se consolidando a

9

Neste sentido, por exemplo: DE RESENDE, Augusto César Leite. Direito (Subjetivo)

HC 185913 / DF

compreensão no sentido de que o ANPP **não é um direito público subjetivo do acusado, pois não pode ser concedido pelo juiz sem a participação ativa, a iniciativa e a concordância do Ministério Público.**

23. Nessa linha, como assinalou o eminente Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 216.895/SP, *“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”* (j. 22/08/2022, p. 24/08/2022; grifos acrescidos).

24. Do mesmo modo, anoto que esta Corte, ao interpretar o ANPP e institutos análogos (como a suspensão condicional do processo, a transação penal e a colaboração premiada), encampou essa posição, **confirmando não se estar diante de um direito subjetivo do investigado ou réu.** Confirmam-se, exemplificativamente, os seguintes julgados:

“Habeas corpus. Penal. Condenação pelos crimes de lesão corporal (CP, art. 129) e desacato (CP, art. 331). Dosimetria de pena. Fixação da pena-base do crime de desacato acima do mínimo legal. Fundamentação idônea. Alegado bis in idem. Não ocorrência. Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Não cabimento. Fundamentada recusa do Ministério Público em propor o benefício. Aceitação da recusa pela

ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 6, nº 3, p. 1543-1582, 2020; GONZAGA, Nicole Albano Vargas. Acordo de não persecução penal: direito subjetivo do indiciado ou alternativa do Ministério Público? *Revista dos Tribunais*. vol. 1045. ano 111. p. 265-278.

HC 185913 / DF

autoridade judicial. Possibilidade. Precedentes. **Natureza de transação processual da suspensão condicional do processo. Inexistência de direito público subjetivo à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95.** Precedentes. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada. 1.(...). 4. Nesse aspecto, o acórdão proferido por aquele Tribunal Regional não apresenta mácula, uma vez que circunstância elementar do tipo incriminador em questão não foi sopesada para majorar a pena-base. 5. **Quanto à pretendida concessão da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), anoto que a jurisprudência da Corte já decidiu que o benefício não é cabível se o Ministério Público, de forma devidamente fundamentada, como no caso, deixa de propô-la e o Juiz concorda com a recusa (HC nº 89.842/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ 15/9/06). Desse entendimento, não dissentiu o aresto ora questionado. 6. É pertinente se destacar que a suspensão condicional do processo tem natureza de transação processual, não existindo, portanto, direito público subjetivo do paciente à aplicação do art. 89 da Lei 9.099/95 (HC nº 83.458BA, Primeira Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 6/2/03; HC nº 101.369/SP, Primeira Turma, de minha relatoria, DJe de 28/11/11). 7. Ordem denegada.”**

(HC nº 129.346/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. 05/04/2016, p. 11/05/2016; grifos acrescidos).

“AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. (...) ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). ART. 28-A DO CPP. REQUISITOS TEMPORAL NÃO PREENCHIDO. CONCURSO MATERIAL DE CRIMES (ART. 69 DO CP). PENAS MÍNIMAS SOMADAS IGUAL A 4 ANOS DE RECLUSÃO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE LACUNA LEGISLATIVA. QUESTÃO NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS ANTECEDENTES. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA

HC 185913 / DF

PROVIMENTO. I – (...) II – A competência para decisão monocrática por parte do relator é permitida tanto pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, quanto pelo Código de Processo Civil. Precedentes. III – **As condições descritas no art. 28-A do Código de Processo Penal - CPP, incluído pela Lei 13.964/2019, são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, porém insuficientes para concretizá-lo, pois, mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o ANPP não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, tal como, aliás, é previsto na parte final do dispositivo. Não se trata, portanto, de um direito subjetivo do acusado.** IV – (...) VI – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(HC nº 201.610-AgR/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 21/06/2021, p. 25/06/2021; grifos acrescidos).

25. Ainda nesse sentido, podem ser referidos os seguintes precedentes desta Corte: HC nº 234.145-ED/MG, Rel. Ministro Cristiano Zanin, Primeira Turma, j. 26/02/2024, p. 29/02/2024; HC nº 191.124-AgR/RO, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 08/04/2021, p. 13/04/2021; HC nº 223.344-AgR/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 14/02/2024, p. 11/03/2024.

II.3. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E OS PODERES DO MINISTÉRIO PÚBLICO

26. Prosseguindo, o outro aspecto, intimamente ligado ao ponto anteriormente analisado (existência ou não de direito subjetivo do investigado ou acusado), diz respeito aos **poderes do Ministério Público** para propositura e celebração desse acordo, **notadamente, se trata de um ato discricionário, ou não, e em que termos.**

27. A esse respeito, primeiramente importa anotar o quanto

HC 185913 / DF

expressamente disposto no § 14 do art. 28-A do CPP. Por esse dispositivo, *“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”*. Assim, em caso de o Ministério Público se recusar a propor ANPP, aplicam-se as regras de controle de sua atuação previstas no art. 28 do CPP. Diante disso, importa anotar que este último dispositivo, com a redação outorgada pela Lei nº 13.964, de 2019, foi questionado nesta Corte por meio das ADIs nº 6.298/DF, nº 6.300/DF e nº 6.305/DF. No julgamento dessas ações, ficou assim assentado quanto ao ponto:

“(…) VII – ARTIGO 28. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ATO UNILATERAL. AFASTAMENTO DO CONTROLE JUDICIAL. SUBMISSÃO APENAS ÀS INSTÂNCIAS INTERNAS DE CONTROLE. ATRIBUIÇÃO UNICAMENTE À VÍTIMA E À AUTORIDADE POLICIAL DO PODER DE PROVOCAR A REVISÃO DO ATO. INCONSTITUCIONALIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

(a) A nova sistemática do arquivamento de inquéritos, de maneira louvável, criou mecanismo de controle e transparência da investigação pelas vítimas de delitos de ação penal pública. Com efeito, a partir da redação dada ao artigo 28 do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, passa a ser obrigatória a comunicação da decisão de arquivamento à vítima (comunicação que, em caso de crimes vagos, será feita aos procuradores e representantes legais dos órgãos lesados), bem como ao investigado e à autoridade policial, antes do encaminhamento aos autos, para fins de homologação, para a instância de revisão ministerial.

(b) Por outro lado, ao excluir qualquer possibilidade de controle judicial sobre o ato de arquivamento da investigação, a nova redação violou o princípio da inafastabilidade da jurisdição, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição.

HC 185913 / DF

(c) Há manifesta incoerência interna da lei, porquanto, no artigo 3º-B, determinou-se, expressamente, que o juízo competente seja informado da instauração de qualquer investigação criminal. Como consectário lógico, se a instauração do inquérito deve ser cientificada ao juízo competente, também o arquivamento dos autos precisa ser-lhe comunicado, não apenas para a conclusão das formalidades necessárias à baixa definitiva dos autos na secretaria do juízo, mas também para verificação de manifestas ilegalidades ou, ainda, de manifesta atipicidade do fato, a determinar decisão judicial com arquivamento definitivo da investigação.

(d) A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orienta-se no sentido da necessidade e legitimidade constitucional do controle judicial do ato de arquivamento, com o fito de evitar possíveis teratologias (Inquérito 4781, Rel. Min. Alexandre de Moraes).

(e) Em decorrência destas considerações, também o § 1º do artigo 28, ao dispor que “Se a vítima, ou seu representante legal, não concordar com o arquivamento do inquérito policial, poderá, no prazo de 30 (trinta) dias do recebimento da comunicação, submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, conforme dispuser a respectiva lei orgânica”, deve ser interpretado de modo a integrar a autoridade judiciária competente entre as habilitadas a submeter a matéria à revisão do arquivamento pela instância competente.

(f) Por todo o exposto, conferiu-se interpretação conforme a Constituição ao artigo 28, *caput*, **para assentar que, ao se manifestar pelo arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer elementos informativos da mesma natureza, o órgão do Ministério Público submeterá sua manifestação ao juiz competente e comunicará à vítima, ao investigado e à autoridade policial, podendo encaminhar os autos para o Procurador-Geral ou para a instância de revisão ministerial, quando houver, para fins de homologação, na forma da lei, vencido, em parte, o Ministro Alexandre de Moraes, que incluía**

HC 185913 / DF

a revisão automática em outras hipóteses.

(g) Ao mesmo tempo, assentou-se a interpretação conforme do artigo 28, § 1º, para assentar que, além da vítima ou de seu representante legal, a autoridade judicial competente também poderá submeter a matéria à revisão da instância competente do órgão ministerial, caso verifique patente ilegalidade ou teratologia no ato do arquivamento.”
(grifos acrescidos).

28. Diante desse quadro normativo e decisório proferido pelo STF, o que se observa é que a atuação do Ministério Público, nos termos dos artigos 28 e 28-A do CPP, está submetida, por assim dizer, a um duplo controle: **(a) ao controle interno, pelo próprio Ministério Público, e isso inclusive por provocação da vítima, e (b) ao controle jurisdicional.**

29. Em outras palavras, as decisões dos membros do Ministério Público **(i)** conclusivas pelo arquivamento de inquéritos e expedientes destinados à apuração de ilícitos penais, bem como **(ii)** sobre a própria admissibilidade de negociação e celebração de ANPP, submetem-se a esse duplo controle. Tanto assim o é que, conforme acima referido, o ANPP necessariamente depende da homologação judicial para que produza todos os seus efeitos, inclusive com a formação de coisa julgada. Além disso, por expressa previsão legal, no caso de recusa, por parte do Ministério Público em propor o acordo, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 do CPP (§ 14 do art. 28-A do CPP).

30. Nesse sentido, como já assentou esta Corte no julgamento do **Inq. nº 4.418-ED-segundos/DF** (Red. do Acórdão Ministro Alexandre de Moraes, j. 31/08/2021, p. 07/02/2022; grifos acrescidos), *“não obstante nosso sistema acusatório consagrar constitucionalmente a titularidade privativa da ação penal ao Ministério Público (CF, art. 129, I), a quem compete decidir pelo oferecimento de denúncia ou solicitação de arquivamento do inquérito ou peças de informação, é dever do Poder Judiciário exercer sua atividade de*

HC 185913 / DF

*supervisão judicial*¹⁰ (STF, Pet. nº 3825/MT, rel. Min. GILMAR MENDES), **fazendo cessar toda e qualquer ilegal coação por parte do Estado-acusador, quando o Parquet insiste em manter procedimento investigatório mesmo ausentes indícios de autoria e materialidade das infrações penais imputadas, pois essa prerrogativa do Parquet, contudo, não impede que o magistrado, se eventualmente vislumbrar ausente a tipicidade penal dos fatos investigados, reconheça caracterizada situação de injusto constrangimento, tornando-se consequentemente lícita a concessão ex officio de ordem de habeas corpus em favor daquele submetido a ilegal coação por parte do Estado (CPP, art. 654, § 2º). (HC 106.124, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, d. 22/11/2011)''.**

31. Assim, o Ministério Público tem discricionariedade para propor e celebrar o ANPP. No entanto, **essa discricionariedade não é absoluta**. Isso porque, estando presentes os requisitos mínimos, o acordo deve ser oferecido ao investigado. Esses requisitos são os seguintes: **(i)** estar o investigado disposto a confessar formal e circunstancialmente a prática da infração, fazendo-o efetivamente diante da proposição do acordo; **(ii)** o delito não ter sido cometido com violência ou grave ameaça; **(iii)** a pena mínima cominada é inferior a 4 anos; e **(iv)** ser o acordo necessário e

10 Quanto ao ponto, Tucci refere, inclusive, haver um poder-dever de o Estado realizar a justiça, controlando, o Poder Judiciário, a atuação dos demais órgãos e atores, como o Ministério Público quando do exercício da pretensão punitiva. Nesse sentido assim leciona: *“a jurisdição é, segundo entendimento generalizado na doutrina processual, função estatal, específica do Poder Judiciário. Consiste ela, em sintética expressão de Joaquim Canuto Mendes de Almeida, no poder-dever de realizar justiça estatal, de que resulta a atividade concernente ao seu exercício pelos órgãos judiciários: “A jurisdição – função específica do Poder Judiciário – encara-se, em potência, como poder-dever de fazer a justiça estatal, e em ato, como a atividade mesma de a exercerem seus agentes, que são os juízes e os tribunais”.* Trata-se, com efeito, de um poder-dever de categorizados e especializados funcionários do Estado, que se realiza mediante atividade substitutiva à dos membros da comunhão social. [...] Em suma, conceitua-se, a jurisdição como um poder-dever de realização justiça estatal, mediante declaração, satisfação ou assecuração do direito. (TUCCI, Rogério Lauria. *Jurisdição Penal, Revista de Processo*, vol. 27/1982, p. 69 – 85, Jul - Set / 1982)

HC 185913 / DF

suficiente para reprovação e prevenção do crime. **Há, pois, o que se denomina discricionariedade regrada ou mitigada, um poder-dever de atuar, fazendo-se de modo equânime, objetivo e imparcial mediante manifestação motivada (HC nº 229.080/SP, de minha relatoria, j. 07/09/2023, p. 08/09/2023).** Ademais, **referido poder-dever está sujeito ao controle jurisdicional e até mesmo ao controle interno, pelo próprio Ministério Público, inclusive a partir de provocação do investigado, como estabelece o art. 28 do CPP c/c § 14 do art. 28-A do CPP.**

32. Nessa linha, cita-se a seguinte doutrina:

“Em meio ao dissenso doutrinário, independentemente do marco temporal adotado para a retroatividade, merece, de fato, ser ponderado o interesse público em se firmar acordo com o progresso do processo criminal, pelas seguintes razões: a) o esgotamento da jurisdição de primeiro grau implicaria a frustração de grande parte dos objetivos do ANPP; b) a existência de condenação penal, ainda que sem trânsito em julgado, transformaria o ANPP em um balcão de negócios destinado à simples barganha da pena imposta, por uma obrigação mais leve que a pena conhecida; c) a condenação já indica, de per si, o montante de pena considerado necessário e suficiente para a repressão e prevenção da infração penal, o que traria, a depender do estágio processual, uma contradição implícita em negociar-se os seus termos; e **d) o acordo não é um direito subjetivo do acusado, mas um poder-dever do Ministério Público, a quem se reclama a análise discricionária acerca da conveniência e oportunidade da medida, em especial da sua necessidade e suficiência para os fins propostos.**” (AGUIAR, Julio Cesar de; CORDEIRO, Nefi; AGUIAR, Mirella de Carvalho. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 181-220. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023; grifos acrescidos).

HC 185913 / DF

33. Presente esse panorama, do quanto até aqui defendido, pode-se concluir que:

1º. Os réus ou investigados não possuem direito subjetivo à celebração de ANPP.

2º. Compete ao membro do Ministério Público, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, na condição de titular da pretensão sancionatória penal, avaliar se foram preenchidos os requisitos para negociação e celebração de um ANPP, notadamente se ele é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

3º. O exercício poder-dever acima referido se sujeita ao controle jurisdicional e interno, pelo próprio Ministério Público, nos termos do art. 28 do CPP.

34. Ainda, por se tratar de poder-dever sujeito a controles judicial e interno, a atuação do Ministério Público em casos nos quais, em tese, é cabível a celebração de ANPP, **deve ser adequadamente justificada**. Assim, diante de um ilícito que atenda aos requisitos objetivos previstos no art. 28-A do CPP, o Ministério Público deverá, **sempre**, justificar **(i)** as razões pelas quais está propondo a negociação e celebração de ANPP, ou, então, **(ii)** porque está deixando de fazer a proposta, **não se admitindo omissão quanto ao tema**. Por não se admitir a referida omissão, no caso de oferecimento de denúncia sem que o representante do Ministério Público apresente as razões para a não proposição de ANPP, **antes do recebimento da peça acusatória, o magistrado deve intimar o representante do Ministério Público para que justifique a razão para o não exercício desse poder-dever**.

35. Assim, estabelecidas as premissas e conclusões até aqui referidas, avanço, agora, no exame dos demais pontos relacionados ao assunto aqui tratado.

HC 185913 / DF

II.4. ART. 28-A DO CPP: NORMA HÍBRIDA, COM CONTEÚDO PROCESSUAL E MATERIAL

36. Outro ponto a demandar reflexão é saber se o disposto no art. 28-A do CPP tem natureza processual, material ou híbrida/mista. Isso porque a correta exegese quanto ao ponto é indispensável para esclarecer se o instituto se aplica aos processos em curso quando do advento da Lei nº 13.964, de 2019, e, em se aplicando, seus termos e modo.

37. Sobre o tema, Dinamarco, Badaró e Lopes ensinam que “*chama-se direito processual o complexo de normas e princípios responsáveis pela regência de tal método de trabalho, ou seja, o exercício da jurisdição pelo Estado-juiz ou pelo árbitro, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado. Direito material, bem ao contrário, é o corpo de normas que disciplinam as relações jurídicas referentes a bens, relações e utilidades da vida (direito civil, penal, administrativo, comercial, tributário, trabalhista, etc.), sem nada dispor sobre o processo, seus atos, sobre os efeitos deste, etc.*”¹¹.

38. Vale lembrar, nesse sentido, que o enquadramento de uma norma como processual ou material independe do texto codificado no qual esteja inserida. O que verdadeiramente importa é o seu conteúdo. Por isso, algumas normas podem conter, cumulativamente, ambas as características, o que pode dificultar a definição da regra a ser aplicada no âmbito intertemporal. No caso, conforme acima consignado, o ANPP é instituto destinado a aplicar o direito penal de forma negociada e consensual, em substituição ao tradicional processo ou ação penal. Como resultado, gera o abrandamento das sanções, conforme previsto na legislação penal e processual penal. **Esse aspecto revela um conteúdo processual na norma.**

11 DINAMARCO, Cândido Ragel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria Geral do Processo, 34ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2023, p. 66.

HC 185913 / DF

39. Nada obstante, nos termos do § 13º do art. 28-A do CPP, *“cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”*. Essa disposição, como se observa, revela haver também um **aspecto material** da norma, pois regulamenta ou limita, em essência, o *jus puniendi* do Estado. Portanto, o art. 28-A do CPP apresenta **natureza híbrida**¹².

40. A corroborar a natureza híbrida da norma, Moura e Saad observam que *“o acordo de não persecução penal tem caráter misto, de norma processual penal, mas também penal, em razão da consequência de extinção da punibilidade, conforme prevê o artigo 28-A, caput, do Código de Processo Penal. Enquanto norma processual, incide o disposto no artigo 2º do Código de Processo Penal, que estabelece que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo”, ou seja, os atos já praticados sob a égide da lei anterior são considerados válidos e devem ser conservados, sem necessidade de repetição sob a nova orientação normativa. Do ponto de vista material, porém, a lei penal retroage para beneficiar o acusado, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República e no artigo 2º do Código Penal: a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que*

12 Em sentido semelhante também é feita menção à existência de normas processuais penais materiais, que *“são aquelas que, apesar de estarem no contexto do processo penal, regendo atos praticados pelas partes durante a investigação policial ou durante o trâmite processual, têm forte conteúdo de Direito Penal. E referido conteúdo é extraído de sua inter-relação com as normas de direito material, isto é, são normalmente institutos mistos, previstos no Código de Processo Penal, mas também o Código Penal, tal como ocorre com a perempção, o perdão, a renúncia, a decadência, entre outros. Uma vez que as regras sejam modificadas, quanto a um deles, podem existir reflexos incontestes no campo do Direito Penal. Imagine-se que uma lei crie nova causa de perempção. Apesar de dizer respeito a situações futuras, é possível que, em determinado caso concreto, o querelado seja beneficiado pela norma processual recém criada. Deve ela ser retroativa para o fim de extinguir a punibilidade do acusado, pois é nítido o seu efeito no direito material (art. 107, VI, CP)”* (NUCCI, Guilherme de Sousa. Código de Processo Penal comentado. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p. 33).

HC 185913 / DF

*decididos por sentença condenatória transitada em julgado*¹³”.

41. Esta Corte também já teve a oportunidade de examinar o tema, manifestando semelhante entendimento, como se observa, exemplificativamente, dos seguintes precedentes:

“EMENTA: 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 nº 191.464-AgR/SC, Rel. Min. Roberto Barroso,

13 MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta. Acordo de não persecução penal: desafios já diagnosticados da reforma trazida pela Lei n. 13.964/2019. In: SALGADO, Daniel de Resende, KIRCHER, Luis Felipe Schneider, DE QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro. *Justiça consensual: acordos criminais, cíveis e administrativos*. São Paulo: Juspodivm, 2021, p. 397-418.

HC 185913 / DF

Primeira Turma, j. 11/11/2020, p. 26/11/2020; grifos acrescentados).

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NORMA DE NATUREZA MISTA OU HÍBRIDA (MATERIAL E PROCESSUAL). APLICAÇÃO RETROATIVA A PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA ENTRADA EM VIGOR DA NORMA. LIMITE TEMPORAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. 1. O art. 28-A do CPP é norma de natureza híbrida, ou mista, porque, embora discipline instituto processual, repercute na pretensão punitiva (de natureza material), devendo retroagir, considerado o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (CRFB, art. 5º, inc. XL). 2. O conteúdo processual da norma (e do instituto) obriga observar como marco temporal o momento processual do ANPP, e não o *tempus delicti*. 3. A retroatividade alcança processos em curso, tendo como limite o trânsito em julgado, pois, após esse momento, encerra-se a persecução penal e inicia-se a persecução executória. 4. O recebimento da denúncia e a existência de sentença condenatória não impedem a propositura do acordo. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(RHC nº 213.140-AgR/SC, minha relatoria, Segunda Turma, j. 04/12/2023, p. 13/12/2023; grifos acrescentados).

42. Assim, o art. 28-A do CPP tem natureza híbrida ou mista, nele englobando-se matéria de natureza penal e processual penal.

II.5. DIREITO INTERTEMPORAL E LIMITE TEMPORAL PARA A APLICAÇÃO DO ANPP

43. O reconhecimento da natureza híbrida do art. 28-A do CPP impacta a aplicação da norma no tempo. De modo mais específico, deve-

HC 185913 / DF

se avaliar se, no caso, incidem os princípios e regras que regem a aplicabilidade da lei material ou da lei processual no tempo, ou, ainda, se a incidência deve, igualmente, seguir um critério híbrido ou misto.

44. Quanto ao ponto, como é notório na seara jurídica, ordinariamente as novas normas jurídicas não retroagem. Em se tratando de norma penal de caráter material, o problema se resolve a partir da garantia constitucional segundo a qual a lei penal não retroagirá, **salvo para beneficiar o réu (CRFB, art. 5º, inc. XL)**. De outro lado, se a norma é de natureza processual penal, aplica-se o disposto no art. 2º do CPP, ou seja, a nova norma tem aplicação prospectiva, não alcançando atos aperfeiçoados sob a vigência de lei pretérita, em observância ao princípio do *tempus regit actum*.

45. Mais uma vez, as lições de Moura e Saad acima transcritas trazem adequado endereçamento ao tema: *“Enquanto norma processual, incide o disposto no artigo 2º do Código de Processo Penal, que estabelece que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo”, ou seja, os atos já praticados sob a égide da lei anterior são considerados válidos e devem ser conservados, sem necessidade de repetição sob a nova orientação normativa. Do ponto de vista material, porém, a lei penal retroage para beneficiar o acusado, segundo o disposto no artigo 5º, inciso XL, da Constituição da República e no artigo 2º 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”*.

46. Ainda, em se tratando de **normas com conteúdo material (de direito penal)**, deve-se observar sua extratividade, ou seja, a ultratividade e retroatividade benéfica da norma. A propósito destaco:

“(…) é certo que às normas processuais materiais se aplica o mesmo critério de direito penal, isto é, tratando-se de norma benéfica ao agente, mesmo depois de sua revogação, referida lei continuará a regular os fatos ocorridos durante sua vigência

HC 185913 / DF

(ultratividade da lei processual penal mista mais benéfica); na hipótese de *novatio legis in melius*, referida norma será dotada de caráter retroativo, a ela se conferindo o poder de retroagir no tempo, a fim de regular no tempo os fatos ocorridos anteriormente a sua vigência.”¹⁴

47. A partir dessas observações, avanço para buscar construir respostas para as outras duas questões-problema suscitadas pelo eminente Relator e ainda não analisadas, a saber:

“A) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964, de 2019?

C) É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?”

48. Estando em jogo a aplicação intertemporal do direito, cumpre definir **os referenciais cronológicos** a que se condicionam os diferentes tipos de normas. A **norma penal (material)** leva em conta o *tempus delicti*. Já a aplicação imediata da norma processual (art. 2º do CPP) observa o momento do ato processual disciplinado.

49. Dito isso, como mencionado, o ANPP é um instrumento negociado e consensual utilizado para aplicar o direito sancionador, em particular o direito penal. **Isso significa que, ao ser negociado e celebrado, o Estado exerce sua potestade punitiva de forma consensual, em substituição ao processo penal tradicional.** Por fim, o acordo deve ser homologado pelo juiz competente (conforme os §§ 4º ao 8º do art. 28-A do CPP).

50. Assim, como o ANPP substitui o processo penal tradicional, se o Estado já o concluiu de forma definitiva, ou seja, por meio de **uma sentença penal condenatória transitada em julgado**, não mais será

14 LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único — 3ª ed. rev., ampl. e atual. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2015, p. 98.

HC 185913 / DF

possível utilizar esse mecanismo alternativo e consensual, criado, a princípio, para ser aplicado em fase anterior ao próprio processo penal. Reafirma-se: nessas hipóteses, deve-se proteger a coisa julgada (conforme o art. 5º, inciso XXXVI). E mais, deve-se presumir não estar caracterizado um dos requisitos essenciais para a formulação da proposta de celebração do ANPP: sua necessidade e suficiência para a prevenção do crime. Portanto, *não é cabível a proposição e celebração de ANPP quando já existente sentença penal condenatória transitada em julgado, pouco importando o tempo da prática do ilícito e se a ação penal foi proposta antes ou após o advento da Lei nº 13.964, de 2019, que introduziu o art. 28-A do CPP.*

51. Avanço, agora, no exame sobre a viabilidade de proposição, negociação e celebração de ANPP *(i)* nos processos em curso quando do advento do art. 28-A do CPP, bem como *(ii)* nos demais processos iniciados após o advento dessa norma, quando nesses processos o ANPP não tenha sido oferecido pelo Ministério Público ou requerido pelo réu/imputado, **desde que não tenha transitado em julgado eventual sentença penal condenatória.**

52. Nesse aspecto, preciso anotar que há entendimentos no sentido de que, *“não obstante a aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), introduzido pela Lei nº 13.964/2019 (art. 28-A e seguintes do Código de Processo Penal - CPP) possa incidir a fatos anteriores à vigência da lei, não atinge aqueles cuja denúncia já tenha sido recebida”*. A propósito cito, exemplificativamente, os julgados proferidos pelo STJ no AgRg no REsp nº 2.046.394/SP (Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 17/04/2023, p. 19/04/2023) e no AgRg no HC nº 777.497/PR (Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, j. 13/03/2023, p. 16/03/2023).

53. Na mesma linha, importa fazer referência ao precedente desta Corte no **HC nº 191.464-AgR/SC**, de relatoria do eminente Ministro Luís Roberto Barroso (Primeira Turma, j. 11/11/2020, p. 26/11/2020). Nele, foi

HC 185913 / DF

fixada tese no sentido 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*”. Nesse julgado, como razões de decidir, o eminente Relator assim ponderou:

“(…) 8. Para leis penais materiais, a Constituição prevê a retroatividade penal benéfica nos seguintes termos: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (art. 5º, XL). A garantia foi também assegurada no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal. Por outro lado, para leis penais processuais, a regra é a aplicação imediata, ressaltando-se a validade de atos anteriores, conforme art. 2º do CPP (*tempus regit actum*).

9. 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. Se a conformação não for realizada expressamente pelo legislador, cabe ao intérprete fazê-la.

10. A hipótese cuida da possibilidade de se instaurar a discussão sobre o ANPP no curso do processo. Argumenta-se, com base na retroatividade penal benéfica, que o acordo deve ser viabilizado mesmo depois de recebida a denúncia, proferida sentença, em fase recursal e até mesmo depois do trânsito em julgado.

11. Entretanto, penso que o procedimento em torno do ANPP o situa em uma fase específica da persecução penal e, diante da sua natureza também processual, deve ser prestigiada a marcha progressiva do processo.

12. A leitura do art. 28-A do CPP evidencia que a composição se esgota na fase anterior ao recebimento da denúncia. 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

HC 185913 / DF

inaugurar a fase de oferta e de recebimento da denúncia (art. 28-A, §§ 8º e 10).

13. Dessa forma, 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. Com efeito, a finalidade do acordo é evitar que se inicie processo, razão pela qual, por consequência lógica, não se justifica discutir a composição depois de recebida a denúncia.

(...)

17. Dito de outro modo, 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. Assim, aplica-se a argumentação extraída do HC nº 74.305 (ação do *tempus regit actum* conforme a finalidade da inovação processual), mas não necessariamente o resultado em termos práticos (de viabilizar a oferta do benefício até que seja proferida a sentença).

(...)

19. Em resumo, extraio as seguintes conclusões: (i) o ANPP foi instituído por lei penal híbrida, de direito material e processual; (ii) leis penais dessa natureza subordinam-se à retroatividade penal benéfica e ao *tempus regit actum*; (iii) o ANPP se esgota na etapa pré-processual, portanto o recebimento da denúncia é marco limitador da sua viabilidade; e (iv) na espécie, a retroatividade penal benéfica incide para autorizar a aplicação do ANPP para fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

(...)

21. A despeito da argumentação já desenvolvida, que situa a incidência do ANPP na fase pré-processual, tal como foi concebido no art. 28-A do CPP, e acomoda entendimento já aplicado pelo STF para hipótese semelhante, cabe trazer, em *obter dictum*, argumento de ordem consequencialista. Uma primazia incauta da retroatividade penal benéfica, que não se justifica por se tratar de lei penal híbrida, ensejaria um colapso

HC 185913 / DF

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. Esse contexto não se justifica se considerado o propósito do ANPP, 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 vigentes.”

54. No entanto, a Segunda Turma deste STF vem apresentando entendimento diverso. De modo mais específico, tem defendido que o recebimento da denúncia e a existência de sentença condenatória ainda não transitada em julgado não impedem a aplicação retroativa da norma prevista no art. 28-A do CPP. Nesse sentido cito, exemplificativamente, os seguintes precedentes:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ORDEM CONCEDIDA. 1. (...). 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência. 3. Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma

HC 185913 / DF

retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. (...). 5. Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão verificada e reconhecer a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal.”

(ARE nº 1.174.889-AgR-ED/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 1º/03/2023, p. 10/03/2023; grifos acrescidos).

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NORMA DE NATUREZA MISTA OU HÍBRIDA (MATERIAL E PROCESSUAL). APLICAÇÃO RETROATIVA A PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA ENTRADA EM VIGOR DA NORMA. LIMITE TEMPORAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. 1. O art. 28-A do CPP é norma de natureza híbrida, ou mista, porque, embora discipline instituto processual, repercute na pretensão punitiva (de natureza material), devendo retroagir, ante o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (CRFB, art. 5º, inc. XL). 2. O conteúdo processual da norma (e do instituto) obriga observar como marco temporal o momento processual do ANPP, e não o *tempus delicti*. 3. A retroatividade alcança processos em curso, tendo como limite o trânsito em julgado, pois, após esse momento, encerra-se a persecução penal e inicia-se a persecução executória. 4. O recebimento da denúncia e a existência de sentença condenatória não impedem a propositura do acordo. 5. Agravo regimental ao qual se nega provimento.”

(HC nº 221.634-AgR/SC, de minha relatoria, Segunda Turma, j. 28/08/2023, p. 06/09/2023; grifos acrescidos).

55. Na decisão monocrática que proferi neste último precedente (HC nº 221.634/SC), posteriormente mantida em sede de agravo regimental, consignei o seguinte:

HC 185913 / DF

“(…) 15. Assim, verifico que o disposto acerca dos efeitos do cumprimento do acordo evidencia a natureza da norma que o prevê. Nos termos do § 13 do art. 28-A do CPP, “cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”.

16. O citado dispositivo evidencia a natureza híbrida ou mista do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Isso porque, embora discipline instituto processual, explicita sua incidência sobre a pretensão punitiva (de natureza material). **Em outras palavras, o ANPP é negócio jurídico processual que, ademais, afeta diretamente ius puniendi do Estado.** Por essa razão, a doutrina majoritária e a jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal entendem que tais normas devem observar a **regra de direito intertemporal das normas penais**, ou seja, a **retroatividade benéfica**.

17. Portanto, a retroatividade da lei processual-material benigna deve ter em consideração os **atos processuais** relativos ao desenvolvimento do processo; e **não** simplesmente a **data do delito** (*tempus delicti*).

18. Desse modo, o recebimento da denúncia e a existência de sentença condenatória não impedem a aplicação retroativa da norma. Ela seguramente deve retroagir para atingir processos em curso, ao menos desde que não ocorrido o trânsito em julgado **quando do início da vigência do art. 28-A do CPP**, mesmo que ausente a confissão do réu durante a investigação ou o processo. Convergindo com essa posição, cito as decisões monocráticas nos seguintes *habeas corpus*: HC nº 224.936/SC, Rel. Min. Nunes Marques, j. 07/03/2023, p. 08/03/2023; HC nº 225.491/SE, Rel. Min. Edson Fachin, j. 09/03/2023, p. 10/03/2023; e HC nº 224.654/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/02/2023, p. 08/02/2023. Consigno, ainda:

(…)

19. **Em arremate**, como dito, tenho o limite do trânsito em julgado como certo. Daí, considero **imperiosa a possibilidade de retroação aos casos em que a preclusão maior ocorrera após**

HC 185913 / DF

a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 2019 (referencial).

20. No caso concreto, quando da entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 2019, em 23/01/2020, embora já recebida a denúncia e proferida sentença condenatória, esta não havia transitado em julgado. Tendo havido a postulação em segundo grau de jurisdição, o Tribunal de Justiça indeferiu o retorno dos autos à origem, para eventual oferecimento de ANPP (e-doc. 4, p. 147). Fica clara, ante as premissas assentadas, a possibilidade de incidência do art. 28-A do CPP.”

56. Ademais, anoto que a mesma posição está encampada nas decisões monocráticas proferidas pela Segunda Turma desta Corte nos seguintes processos: HC nº 224.936/SC, Rel. Min. Nunes Marques, j. 07/03/2023, p. 08/03/2023; HC nº 225.491/SE, Rel. Min. Edson Fachin, j. 09/03/2023, p. 10/03/2023; e HC nº 224.654/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 07/02/2023, p. 08/02/2023.

57. Assim, após debruçar-me sobre o tema, e até em função dos debates surgidos nestes autos, os quais apresentam, por assim dizer, um conteúdo objetivo e geral — a exemplo do que ocorre em sede de repercussão geral e nos processos de controle abstrato de constitucionalidade —, parece-me que a decisão e as teses a serem fixadas necessitam enfrentar a temática em *duas perspectivas*. A *primeira*, **retrospectiva**, destinada a solver as controvérsias relativas aos processos penais em andamento até a proclamação do presente julgamento, *(i)* independente de tais processos terem se iniciado antes ou depois do advento do art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei nº 13.964, de 2019; e *(ii)* independente de os fatos neles sindicados terem ocorrido antes ou depois dessa norma. A *segunda*, **prospectiva**, com o propósito de estabelecer uma exegese aplicável aos casos nos quais as denúncias ainda não tenham sido oferecidas quando da proclamação deste julgado. Portanto, *no quanto possível*, deve haver soluções distintas conforme se trate de processos iniciados antes da proclamação do julgamento deste *habeas corpus*, ou após ela.

HC 185913 / DF

58. Postas essas observações, inauguro a análise na *perspectiva retrospectiva*. Como dito, são consideradas **as ações penais em andamento até o momento da proclamação do resultado deste julgamento**, independentemente de o *fato* ter ocorrido ou a *ação* ter sido iniciada *antes* ou *depois* do advento do art. 28-A do CPP no sistema jurídico pátrio.

59. Nessa *primeira* perspectiva, penso estar presente, como **limite último** para a possibilidade de realização do ANPP, o **trânsito em julgado da sentença penal condenatória**. Isso porque, com a formação da coisa julgada, tutelada constitucionalmente, exaure-se o exercício da potestade sancionadora estatal, iniciando, a partir de então, a etapa do cumprimento das sanções estabelecidas. Anote-se que a execução da pena corresponde à mesma etapa iniciada após a homologação do ANPP, conforme dispõe o § 6º do art. 28-A do CPP. Do mesmo modo, como já apontado, a partir do trânsito em julgado, o ANPP deixa de ser necessário e suficiente para a prevenção do crime.

60. *A contrario sensu*, até o trânsito em julgado, enquanto o Ministério Público não tenha se desincumbido de exercer o poder-dever de analisar a pertinência ou não do acordo, permanece a funcionalidade do ANPP como instrumento **necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime**. Daí por que, sendo o ANPP instrumento para a aplicação do direito sancionador penal, é aplicável ou manuseável desde a sua vigência, pouco importando o tempo da prática do ilícito. Enfim, **o ANPP é aplicável a fatos ocorridos anteriormente à vigência do art. 28-A do CPP**.

61. Pelas mesmas razões, para os processos em andamento, enquanto não exercido referido poder-dever, o ANPP preserva a mesma funcionalidade e importância. Isso, independentemente de em tais processos já haver sentença não definitiva, seja ela **absolutória** ou

HC 185913 / DF

condenatória. Nessas hipóteses, o Ministério Público pode e deve avaliar a pertinência de se buscar ou não um caminho alternativo, consensual e negociado para o exercício da potestade sancionadora.

62. Não obstante, como já apontado anteriormente, há posições jurisprudenciais antagônicas sobre o tema no âmbito do STF. Na **Primeira Turma**, há decisões no sentido 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”* (vide ARE 1.432.319 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, pl. 31.5.2023). No entanto, em decisões mais recentes, a **Primeira Turma** *“fixou entendimento no sentido de que, nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a data de vigência do art. 28-A do Código de Processo Penal – CPP”* (vide HC nº 233.147-AgR/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 07/11/2023, p. 22/02/2024; ARE nº 1.482.007-AgR/DF, Rel. Min. Cristiano Zanin, j. 27/05/2024, p. 03/06/2024; RE nº 1.485.636-AgR/SP, Rel. Min. Cristiano Zanin, j. 27/05/2024, p. 03/06/2024).

63. De outra parte, a **Segunda Turma** tem assentado que *“o recebimento da denúncia e a existência de sentença condenatória não impedem a propositura do acordo”*, conforme constam dos seguintes casos, todos de minha relatoria: ARE nº 1.381.730-AgR/SC, j. 11/03/2024, p. 29/04/2024; RHC nº 213.140-AgR/SC, j. 04/12/2023, p. 13/12/2023; e RHC nº 213.118/RJ, j. 19/06/2023, p. 07/07/2023. Não obstante esse panorama até então verificado, preciso destacar recente precedente da Segunda Turma desta Corte, de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, proferido no julgamento do HC nº 223.344-AgR/DF (Segunda Turma, j. 14/02/2024, p. 11/03/2024). Em seu voto, Sua Excelência ponderou: *“entendo que essa aplicação retroativa depende da provocação da defesa técnica, a qual, como toda faculdade processual, deve ser exercitada a tempo, sob pena de preclusão. Como, no caso do agravante, já havia sido ultrapassada a fase prevista em lei para*

HC 185913 / DF

seu oferecimento - pois já recebida a denúncia -, a defesa deveria ter formulado o pedido de análise do ANPP na primeira intervenção nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP. Ao deixar de fazê-lo, sujeitou-se à estabilização da controvérsia pelos efeitos preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual” (destaques acrescentados). Esse julgado foi assim ementado:

“EMENTA: Agravo regimental em habeas corpus. 2. Direito Constitucional, Penal e Processual Penal. 3. Acordo de Não Persecução Penal-ANPP. 4. Art. 28-A do Código de Processo Penal, redação da Lei 13.964/2019. Preceito de natureza híbrida que se submete à incidência retroativa da norma benéfica (art. 5º, XL, da Constituição Federal). 5. Retroação que, contudo, não se confunde com a existência de direito subjetivo ao benefício. 6. **O cabimento do ANPP requer a satisfação de requisitos objetivos, desde que o interessado tenha formulado pedido na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPP, sob pena de preclusão.** 8. No caso concreto, o pedido de aplicação do ANPP pela defesa não se deu na primeira oportunidade de manifestar-se nos autos após a entrada em vigor do citado art. 28-A do CPP. 9. **Preclusão temporal.** 10. Agravo regimental não provido.” (grifos acrescentados).

64. Com a devida vênia ao entendimento acima manifestado, conforme já defendido anteriormente, o dever de avaliar a sua pertinência e propô-lo incumbe ao Ministério Público. Embora nada impeça à defesa tomar a iniciativa de pedir a celebração de ANPP, cabe ao titular da ação penal **exercer esse poder-dever**, devendo fazê-lo na primeira oportunidade que tiver para falar nos autos. **Em não o fazendo, antes de dar seguimento ao feito, deverá o magistrado intimar o órgão ministerial para justificar o não exercício desse poder-dever.** Ainda, conforme dispõe o § 14 do art. 28-A do CPP, acaso o Ministério Público permaneça omissivo ou se recuse a propor o ANPP, deverá o juiz intimar o acusado para, em querendo, requerer a remessa dos autos ao órgão

HC 185913 / DF

superior do *parquet*, aí, sim, sob pena de preclusão.

65. Assim, **relativamente aos processos em andamento até a data da proclamação do resultado deste julgamento**, alcanço as seguintes conclusões:

1º. O ANPP é aplicável a fatos ocorridos anteriormente à vigência do art. 28-A do CPP.

2º. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento e nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não foi motivado o seu não oferecimento, o Ministério Público deverá exercer o seu poder-dever e se manifestar sobre o cabimento, ou não, do acordo, na primeira oportunidade em que falar nos autos.

3º. Se o Ministério Público não se manifestar, o Juiz ou Relator, antes de prosseguimento da ação, deverá intimá-lo para tanto.

4º. Se, mesmo intimado a pronunciar-se, o Ministério Público permanecer inerte ou entender pelo não oferecimento do acordo, o Juiz ou Relator deverá intimar o réu ou investigado para se manifestar nos termos do § 14 do art. 28-A do CPP.

66. Importa, agora, em segundo lugar, avaliar a *perspectiva prospectiva*. Essa, diz respeito às situações em que, quando da proclamação do resultado deste julgamento, ainda não há ação penal ajuizada. Nessas situações, por já haver uma definição deste Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, a proporcionar segurança jurídica às partes interessadas, impõe-se a necessidade de aplicação da norma preservando-se a essência do instituto do ANPP, qual seja, como alternativa à persecução penal pela via da ação penal. Considerando tais circunstâncias, dada a natureza jurídica do ANPP e o seu oferecimento, ou não, constituir poder-dever a ser exercido pelo Ministério Público, pode-se dizer que:

HC 185913 / DF

1º. O Ministério Público deve propor o ANPP ou motivar o seu não oferecimento antes do oferecimento de eventual denúncia.

2º. Se o Ministério Público apresentar denúncia sem atentar para o disposto no item anterior, antes do recebimento da peça acusatória, o juiz deverá intimar o Ministério Público para exercer o seu poder-dever.

3º. Se, mesmo intimado a pronunciar-se, o Ministério Público permanecer inerte ou entender pelo não oferecimento do acordo, antes de decidir sobre o recebimento da denúncia, o Juiz ou Relator deverá intimar o réu ou investigado para manifestar-se nos termos do § 14 do art. 28-A do CPP.

67. A partir dessas conclusões, o tópico seguinte será dedicado à análise da matéria relacionada à quarta e última questão-problema apresentada pelo eminente Relator, qual seja, se “é potencialmente cabível o oferecimento do ANPP, mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?”.

II.6. A CONFISSÃO DO ACUSADO E A PRODUÇÃO DE PROVAS PARA COMPROVAÇÃO DOS FATOS

68. O presente tópico diz respeito ao cabimento ou não do ANPP se não houve confissão prévia do acusado, durante a investigação ou o processo. Do mesmo modo, se avaliará a natureza dessa confissão e a necessidade ou não de produção de provas para a comprovação dos ilícitos cuja responsabilidade venha a ser solvida em um ANPP.

69. A esse respeito, primeiramente importa registrar que, diferentemente da colaboração premiada, o ANPP não é meio para obtenção de prova. **Circunstancialmente**, ao firmar um ANPP, o

HC 185913 / DF

investigado ou réu pode até fornecer elementos de prova que permitam a ampliação da atividade investigativa do Estado em relação a terceiros, assim como pode produzir algum elemento de prova que demonstre, de maneira incontestada, a ocorrência dos fatos. **Porém, a celebração do ANPP não demanda que o réu ou investigado forneça ou produza provas sobre os ilícitos, bem como identifique, por exemplo, os demais coautores ou partícipes envolvidos nos fatos.**

70. Distinta é a situação da colaboração premiada. Essa, sim, exige que de sua celebração advenha um ou mais dos seguintes resultados: *(a)* a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; *(b)* a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; *(c)* a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; *(d)* a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e *(e)* a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada (art. 4º da Lei nº 12.850, de 2013).

71. Na linha do aqui defendido, assinala Vasconcellos: *“Portanto, como já exposto, diferentemente da colaboração premiada, o ANPP não é um meio de obtenção de provas e não deve ser realizado para que se consiga subsídios (p. ex., a confissão) para haver justa causa. Pelo contrário, isso é um pressuposto para o seu cabimento. Não há abreviação ou supressão de investigação, mas de processo”*¹⁵ (grifos acrescentados).

72. Se isso é assim, não se pode ignorar que, nos termos do art. 28-A do CPP, a celebração do ANPP demanda a **confissão formal e circunstanciada** por parte do investigado. Sem prejuízo desse requisito, entendo que, no caso de haver investigação ou até mesmo ação penal em andamento, a eventual postura pretérita do investigado ou réu, negando

15 VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. Acordo de não persecução penal. 2022. Thomson Reuters. p. 83.

HC 185913 / DF

ou não confessando os fatos, não é, por si só, óbice à admissibilidade de superveniente negociação de ANPP. Isso porque, a confissão é exigida *para* a celebração do acordo, ou seja, para o investigado ou réu, confissão só teria sentido no contexto em que o Ministério Público já houvera sinalizado sobre a possibilidade de sua celebração, desde que o investigado ou réu viesse a confessar. Sem essa perspectiva, a confissão seria um ato simplesmente voluntário.

73. Para fins do ANPP, a confissão é um ato voluntário e, ademais, condicionado à manifestação favorável do Ministério Público quanto à celebração do acordo. Antes dessa condicionante, não se pode exigir a confissão do investigado ou acusado, sob pena de lhe ser imposto renunciar ao fundamental direito de defender-se no âmbito do processo sem que lhe fosse dada, em contrapartida, garantia do benefício advindo do ANPP. Portanto, embora **a confissão formal e circunstanciada seja um dos requisitos para celebração do ANPP, sua admissibilidade não pode ser restringida pelo fato de o investigado ou acusado não ter confessado os fatos em momento anterior à negociação.**

74. Assim definida a questão, importa perquirir sobre os contornos e efeitos penais e extrapenais dessa confissão **formal e circunstancial**. Por **formal**, entende-se aquela **colhida diante do Órgão acusador e negociador do ANPP**, devendo *(i)* o investigado ou réu ser acompanhado pela defesa técnica e, *(ii)* se possível, ser registrada em áudio e vídeo. Por **circunstancial**, há dois sentidos conexos. *Primeiro*, trata-se de confissão prestada considerando um contexto e circunstância específica: no contexto e para fins específicos de celebração do acordo. *Segundo*, trata-se de confissão completa, crível, verossímil e capaz de guardar coerência com os demais elementos de prova já colhidos. Por essas razões, para os fins de ANPP, não se admite a confissão anteriormente prestada perante a autoridade policial ou aquela porventura realizada informalmente a policiais no caso de eventual prisão em flagrante. Desse modo, previnem-se confissões prestadas por pessoas sem relação com os fatos, assim como

HC 185913 / DF

as que apresentem conteúdo parcial ou inverídico.

75. Sobre esses aspectos, Antônio Suxberger leciona:

“Afinal, pretende-se evitar o uso abusivo do acordo como ‘comodidade’ para a solução do caso. Decerto que tais desvios institucionais podem ocorrer, mas a previsão normativa busca justamente prevenir o acordo como solução fácil: a avença que evita a sanção penal deve derivar de uma compreensão adequada e cabível ao caso, e não de uma compreensão sobre o que seja mais ‘fácil’ ou ‘cômodo’ no caso. Cuida-se, pois, de ferramenta que previne o uso indevido e abusivo do acordo.”¹⁶

76. Ainda, importa destacar que o art. 28-A do CPP inicia-se com a expressão “*não sendo o caso de arquivamento*”. Essa redação revela que a propositura do ANPP pressupõe formação do convencimento do Ministério Público no sentido de cabimento de ação penal. Ou seja, deve o Ministério Público considerar haver justa causa ou suporte probatório mínimo quanto à autoria e materialidade para a propositura da ação penal. Daí também a necessidade de haver **confissão formal e circunstanciada** por parte do investigado, ainda que, repito, **não se trate de meio de produção de provas**.

77. Dada a necessidade dessa confissão, importa considerar outras questões a ela relativas. A primeira delas diz respeito ao momento em que deve ser produzida. **A esse respeito, entendo que ela deve ser contemporânea à negociação e celebração do acordo, devendo ser colhida perante o Ministério Público e ratificada ante o juízo competente**. Nesse quadro, pouco importa o estágio das investigações ou da ação penal, quando existente. **Tampouco a postura outrora adotada pelo investigado ou réu** (se confessou ou não as infrações em qualquer

16 SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Acordo de não persecução: exercício da ação penal e a questão prisional como problema público. Brasília: Fundação Escola. 2019, p.106.

HC 185913 / DF

outro estágio da investigação ou ação penal). **O que parece ser relevante é, justamente, que haja, nos termos da lei, uma confissão contemporânea à negociação do acordo, para aferir se o investigado ou réu preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a sua celebração.**

78. O segundo aspecto diz respeito à força probante dessa confissão, notadamente se ela dissemina efeitos para outras esferas, como a civil e administrativa. **Problematicando: a confissão realizada para celebração de um ANPP é elemento de prova e pode ser utilizada, por exemplo, para responsabilização do investigado/réu pelos fatos confessados em outras esferas, caso eles também se caracterizem como ilícitos de outra natureza (v.g. ilícitos administrativos previstos na Lei nº 8.112, de 1990).**

79. Essas são reflexões complementares que necessitam ser feitas, cujas respostas não são encontradas no texto literal do art. 28-A do CPP.

80. Para estruturar uma solução quanto ao ponto, destaco que, no Direito Comparado, existem institutos de natureza negocial semelhantes ao ANPP, como no sistema norte-americano, no qual também se exige a admissão da prática do crime para a celebração de acordo no âmbito penal, o que se verifica por meio do denominado *plea bargain*.

81. Avistando que o *plea bargain* não pode ser entendido como confissão, até mesmo no direito norte-americano, em que os mecanismos de acordo na esfera criminal são mais difundidos, Garret sustenta que “*o plea bargain não é uma confissão ou uma admissão de culpa, ele é muito mais uma espécie de declaração do tipo ‘eu fiz isso’, sendo o ‘isso’ a definição legal do crime, mas não o que foi realmente feito, como foi praticado ou o motivo pelo qual foi praticado*”¹⁷.

82. Outro mecanismo adotado nos Estados Unidos é o denominado

17 GARRETT, Brandon L. Por que *plea bargains* não são confissões? In Gloeckner, Ricardo Jacobsen (org.). *Plea Bargaining*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019, p. 61-86.

HC 185913 / DF

“nolo contendere plea”, previsto no art. 11 do *“Federal Rules of Criminal Procedure”*¹⁸. Por intermédio dele, o interessado assume um compromisso para não litigar, instituto esse que parece se assemelhar com a *confissão formal e circunstanciada* prevista no art. 28-A do CPP. Quanto ao tema, Rodríguez-García anota que o acusado pode declarar-se *“nolo contendere”*, pelo qual expressa sua vontade de não contestar, isto é, não se declara culpado nem inocente, **restringindo-se a admitir os fatos, mas sem adentrar no elemento da culpabilidade**. Ao assim fazer, a pessoa objetiva pactuar o acerto da sua responsabilidade no âmbito penal e, com isso, buscar a extinção/resolução do processo. De modo mais específico, assim leciona o Catedrático de Direito Processual da Universidade de Salamanca, na Espanha:

*“También llamada ‘plea of non vult contendere’ o ‘plea of no contest’, está reconocida a nivel federal y en la mitad de los Estados. Esta declaración es un artificio por el cual el acusado expresa su voluntad de que ‘no quiere contestar’ acerca de su culpabilidad o inocencia. Es una admisión de los hechos contenidos en el indictment o en la information, pero no es una admisión de la culpabilidad del acusado ni una convicción, puesto que será el Tribunal el que deberá demostrar su culpabilidad; es decir, que la admisión de los hechos no los convierte en hechos ciertos.”*¹⁹

83. Portanto, uma condenação ou acerto da responsabilidade penal por meio do *“nolo contendere plea”*, não pode ser usada contra o réu, por exemplo, em um processo civil decorrente dos mesmos fatos. A materialidade do ilícito e a responsabilidade do réu deverão ser comprovadas no processo civil para eventual condenação²⁰. Em outras

18 Disponível em: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?path=/prelim@title18/title18a/node35/node54&edition=prelim> [data da consulta: 09 de fevereiro de 2024].

19 RODRÍGUEZ-GARCÍA, Nicolás. La justicia negociada: experiencias de derecho comparado. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997, p. 37-38.

20 SIMPSON, Ramy. Nolo Contendere Convictions: The Effect of No Confession in

HC 185913 / DF

palavras, o “*nolo contendere plea*” implica, por assim dizer, confissão ou admissão de fatos **para determinados fins**, para determinada responsabilização, **sem que isso signifique, efetivamente, comprovação dos fatos —autoria e materialidade—**, razão pela qual **não pode ser** utilizada para outras finalidades que não aquela para a qual produzida.

84. Nesse sentido Garret, ao citar entendimento da Suprema Corte dos Estados Unidos, refere-se a uma “*confissão implícita*”, declarada para fins de um propósito específico, que é a celebração do acordo. A propósito pondera²¹:

“O *Nolo contendere plea* fornece uma admissão somente para os propósitos do caso, ou o “consentimento dado pelo réu de que ele pode ser punido como se ele fosse culpado e [como] um pedido de leniência”. A Suprema Corte observou ‘como uma confissão implícita, essa declaração não cria uma preclusão, mas como a admissão de culpa, é uma admissão de culpa para o propósito do caso’. Como resultado, tal declaração não pode ser usada em caso civil ou criminal subsequente.”

85. Tenho que essas características também se fazem presentes na *confissão formal e circunstanciada* exigida para celebração de um ANPP. **Primeiro** porque, como acima referido, o ANPP não é meio para produção de prova. **Além disso, a lei não exige que os fatos imputados ao investigado/réu sejam provados para a sua celebração**, não podendo, por isso, ser utilizada para fins de sancionamento do investigado ou réu, pelos fatos admitidos, em outras esferas, notadamente nas esferas administrativa e cível. Considero, portanto, que essa *confissão formal e circunstanciada* implica a admissão dos fatos com assunção de responsabilidade **exclusivamente** para os fins do art. 28-A do CPP, **mas sem admissão de culpa ou efetivo reconhecimento da existência dos fatos**.

Future Criminal Proceedings. *Crim. L. Prac.*, v. 4, p. 25-36, 2018.

21 GARRETT, Brandon L. ob. cit., p. 61-86.

HC 185913 / DF

86. Quanto ao ponto, concluo que (i) a confissão formal e circunstanciada é um dos requisitos para celebração do ANPP, sendo que a admissibilidade da negociação do acordo não pode ser restringida pela circunstância de o investigado ou acusado não ter confessado os fatos em momento anterior à negociação. De igual forma, concluo que (ii) a confissão formal e circunstanciada exigida para celebração de ANPP implica admissão dos fatos, com assunção de responsabilidade, exclusivamente, para os fins do art. 28-A do CPP.

III. DO CASO CONCRETO

87. Solvidas as questões pertinentes à aplicação do instituto do ANPP, passo ao exame do caso concreto. A esse respeito, como acima referido, este *habeas corpus* volta-se contra decisão individual de Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Inexistindo pronunciamento colegiado do STJ, não compete ao Supremo Tribunal Federal examinar a questão de direito versada na impetração (CRFB, art. 102, inc. I, al. “i”). O caso é de *habeas corpus* substitutivo de agravo interno, cabível na origem. Nesse sentido: **HC nº 115.659/PR**, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 02/04/2013, p. 25/04/2013; **HC nº 199.029-AgR/MA**, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma j. 19/04/2021, p. 29/04/2021; **HC nº 197.645-AgR/RJ**, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 08/04/2021, p. 16/04/2021.

88. Ademais, esta Corte entende incabível o *habeas corpus* voltado à rediscussão sobre o preenchimento de pressupostos de admissibilidade recursais, a exemplo da tempestividade. A esse respeito: **RHC nº 198.259-AgR/PR**, Segunda Turma, Rel. Min. Nunes Marques, j. 09/03/2022, p. 08/04/2022; e **HC nº 206.571-ED/SC**, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, j. 16/11/2021, p. 19/11/2021.

HC 185913 / DF

89. Além disso, a conclusão mediante a qual assentada a extemporaneidade do agravo no STJ foi acertada. A decisão que resulta em negativa de provimento a recurso especial é impugnável por agravo regimental (art. 258 do Regimento Interno do STJ), cujo prazo de interposição, no âmbito criminal, é de **5 (cinco) dias corridos**, nos termos dos arts. 39 da Lei nº 8.038, de 1990, e 798 do CPP, não se aplicando o prazo previsto no art. 1.070 do CPC. A esse respeito, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. A Lei do Processo nos Tribunais estabelece a possibilidade de recurso das decisões de relator que causarem “gravame à parte”, no “prazo de cinco dias” – art. 39 da Lei 8.038/90. Tal disposição segue em vigor em matéria penal, não tendo sido modificada pelo CPC. 3. O prazo previsto no art. 1.070 não se aplica ao agravo regimental em matéria penal. Permanece em vigor o prazo de cinco dias. 4. Os prazos processuais penais são contínuos – art. 798 do CPP. Disposição não revogada pelo CPC. 5. Ações e recursos regidos pela legislação processual civil, empregados em matéria criminal. Contagem de prazos na forma da legislação processual penal. 6. Agravo regimental. Decurso do prazo recursal (RISTF, art. 317). Intempestividade. Art. 798, caput e § 5º, alínea a, do CPP. 7. Agravo regimental não conhecido.”

(ARE nº 988.549-AgR/RO, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 09/05/2019, p. 30/07/2020; grifos acrescentados).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPOSTOS NA INICIAL QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO CONTRA DECISÃO DE PRESIDENTE DO TRIBUNAL, DE SEÇÃO, DE TURMA OU DE RELATOR. 5 (CINCO) DIAS. PREVISÃO DA LEI 8.038/1990 E DOS REGIMENTOS INTERNOS DO STJ E DO STF. PRECEDENTES. INVIABILIDADE DE DISCUSSÃO ACERCA DA

HC 185913 / DF

TEMPESTIVIDADE DE RECURSO ORIGINÁRIO DE OUTRO TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.”

(HC nº 195.124-AgR/RJ, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 24/02/2021, p. 01/03/2021).

90. Por outro lado, *(i)* quando a Lei nº 13.964, de 2019, entrou em vigor, o processo de origem estava em julgamento no STJ (pendente agravo regimental no AResp), bem como *(ii)* este *habeas corpus*, no qual a parte impetrante suscita a aplicabilidade, ao caso, do ANPP, foi impetrado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Assim, dada a conjugação desses dois elementos, entendo ser adequado e imperativo, na linha das teses aqui propostas, prestigiar a manifestação de vontade de negociar ANPP formulada antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Portanto, entendo ser o caso de conceder a ordem, de ofício.

IV. DISPOSITIVO

91. Ante o exposto, **defiro a ordem, de ofício, para determinar sejam os autos encaminhados ao Ministério Público para avaliar o cabimento da propositura do Acordo de Não Persecução Penal ao paciente, suspendendo-se os prazos prescricionais e os efeitos da condenação até que se ultime a deliberação do *parquet* e se defina sobre a realização ou não do acordo.**

92. Ainda, consigno que, na linha do acima exposto e porque derivadas da solução das questões-problema formuladas pelo eminente Relator, Ministro Gilmar Mendes, bem como das conclusões lançadas neste voto, propus ao Colegiado a fixação das seguintes teses:

1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o

HC 185913 / DF

preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno.

2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento.

3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente sobre o cabimento ou não do acordo.

4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia.

93. Finalmente, a partir da referida proposição e dos construtivos debates havidos no Plenário, com a contribuição de todos os Ministros, consigno que o resultado consensual consubstanciou nas seguintes teses:

1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno.

2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado.

3. Nos processos penais em andamento na data da

HC 185913 / DF

proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo.

4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso.

É como voto.

Ministro ANDRÉ MENDONÇA

07/08/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Relator, Ministro Gilmar, neste caso, o impetrante requereu, e como se posicionou o Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Na verdade, Presidente, exatamente na linha do que o Ministro André está fazendo, no caso concreto, eu estou concedendo a ordem de *habeas corpus* para determinar a suspensão do processo, porque tinha havido o pedido, e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação passível de controle - e aí concordamos no *leitmotiv* teórico trazido pelo Ministro André -, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, portanto, passível de controle judicial, entendido aqui o poder-dever de que falou Sua Excelência.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Não entendo haver divergência entre nós no caso concreto.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Isso.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Há divergência, mas na construção.

07/08/2024**PLENÁRIO****HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL****COMPLEMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Eu trouxe um complemento ao voto, Presidente, só para fazer uma consideração mais ampla.

Digo que, após escutar atentamente o voto do Ministro André Mendonça, porque Sua Excelência já havia feito distribuir ontem mesmo a proposta das teses, bem como diante dos fundamentos trazidos nos votos dos Ministros Edson Fachin, Dias Toffoli e Cristiano Zanin, que os apresentaram no Plenário Virtual, convenci-me da necessidade de realizar um pequeno ajuste, em meu voto, no tocante à tese de julgamento que originalmente havia proposto.

Se bem entendi o pontual dissenso havido entre os votos, a única divergência existente quanto à tese de julgamento refere-se à condição originalmente contida em minha proposta de tese de que o interessado tenha requerido a realização de acordo de não persecução penal na primeira oportunidade em que falou nos autos após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, o que tinha ocorrido aqui. Todavia, após cotejar os fundamentos dos votos até aqui proferidos, estou convencido de que a imposição dessa condição não se justifica.

De fato, consistindo a previsão do ANPP como norma de direito processual com inequívoco conteúdo material, impõe-se a sua retroatividade, na forma do art. 5º, XL, da Constituição, não havendo que se cogitar da restrição originalmente aventada.

Assim sendo, altero o meu voto para incorporar, no momento da fixação das teses de julgamento, a posição defendida nos votos dos Ministros Edson Fachin, Dias Toffoli e André Mendonça, mesmo porque plenamente consentâneas com o próprio mérito do voto que proferi. Portanto, eu estou de acordo com essa orientação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Perfeito, Ministro Gilmar. Obrigado.

Só para ter claro. Nós estamos aqui decidindo o caso concreto, se

HC 185913 / DF

concedemos ou não a ordem, admitindo ou não a retroatividade. Essa é a primeira questão em discussão. Em seguida, nós temos a questão de até que momento seria possível retroativamente. E, pelo que eu entendi, a posição do Ministro André é até o trânsito em julgado da decisão. Vossa Excelência está de acordo com essa posição?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Eu estou de acordo com isso. Aqui tinha havido o trânsito em julgado, mas houvera o pedido anterior por parte do impetrante.

07/08/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MAX WILLIAMS DE ALBUQUERQUE VILAR
IMPTE.(S)	: ABEL GOMES CUNHA
ADV.(A/S)	: CELINO FRANCISCO DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ILVAN SILVA BARBOSA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS
ADV.(A/S)	: ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: VICTOR MINERVINO QUINTIERE
AM. CURIAE.	: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADV.(A/S)	: ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO
ADV.(A/S)	: RAQUEL LIMA SCALCON
ADV.(A/S)	: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
ADV.(A/S)	: MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE.	: OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:LUCIANO BANDEIRA ARANTES
ADV.(A/S)	:FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES
ADV.(A/S)	:DIOGO TEBET DA CRUZ
INTDO.(A/S)	:JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S)	:ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
ADV.(A/S)	:MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO
ADV.(A/S)	:PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA
ADV.(A/S)	:JOÃO PAULO CUNHA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGÉ
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:RODRIGO JOSE FUZIGER
AM. CURIAE.	:ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S)	:CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	:RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

HC 185913 / DF

	RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	:ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	:JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
INTDO.(A/S)	:CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO
ADV.(A/S)	:RENATO FERREIRA MOURA FRANCO
ADV.(A/S)	:LUCIANA PADILLA GUARDIA
INTDO.(A/S)	:HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S)	:LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS
ADV.(A/S)	:RÔMULO MONTEIRO GARZILLO
ADV.(A/S)	:LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES
INTDO.(A/S)	:RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S)	:LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI
INTDO.(A/S)	:ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S)	:FABIO VIEIRA DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	:FLAVIO SANTOS RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S)	:FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO
ADV.(A/S)	:OLGA MARIA MUNIZ CUNHA
INTDO.(A/S)	:DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S)	:MARCELO TADEU CASTILHO
INTDO.(A/S)	:ROBSON SOARES DA SILVA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR
INTDO.(A/S)	:JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S)	:DANILO VIEIRA DE CASTRO
ADV.(A/S)	:GUILHERME HENRIQUE DELATTRE
ADV.(A/S)	:MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI
ADV.(A/S)	:MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA
INTDO.(A/S)	:RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S)	:JANDER ARAÚJO RODRIGUES

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S)	:JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S)	:EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE
ADV.(A/S)	:PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO
INTDO.(A/S)	:BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES
INTDO.(A/S)	:LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:DIEGO DE ARAUJO LIMA
ADV.(A/S)	:WELLITON APARECIDO NAZARIO
INTDO.(A/S)	:LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S)	:RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADV.(A/S)	:MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
INTDO.(A/S)	:GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S)	:ROBSON CYRILLO
ADV.(A/S)	:FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
INTDO.(A/S)	:CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S)	:FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S)	:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
INTDO.(A/S)	:CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S)	:DIEGO HENRIQUE GAMA
INTDO.(A/S)	:LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	:MASAMY EDA
INTDO.(A/S)	:JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S)	:MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S)	:CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:BRUNO DA SILVA MOTA
INTDO.(A/S)	:DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	:GABRIEL CARVALHO LIMA
ADV.(A/S)	:PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
INTDO.(A/S)	:CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S)	:RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:FABIANO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
INTDO.(A/S)	:ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S)	:ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI
INTDO.(A/S)	:HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	:EDUARDO WEIGERT DUARTE
INTDO.(A/S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Essa é a minha posição, essa que vocalizou o Ministro Gilmar por último e que coincide com a do Ministro Fachin e a do Ministro André.

Deixo consignada a minha posição.

07/08/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL**VOTO**

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor Presidente, nobres Pares, eu acompanho a posição assentada na Primeira Turma, em face da dicção do art. 28-A do CPP. Eu considero que ali há um microssistema em que há congruência entre vários aspectos.

Só é possível responder à pergunta da retroação, se sim ou se não, se houver a compreensão de quem é o ônus, se é poder-dever do Ministério Público ou seria requerimento da defesa.

E lendo o 28-A, *data venia* de todos os que pensam de modo diverso, eu não consigo alcançar a ideia de que é o Ministério Público é obrigado a propor, uma vez que há, aqui, premissas. É preciso, em primeiro lugar, que o investigado tenha confessado formal e circunstanciadamente a prática de infração penal. Pode-se discutir o alcance da confissão, mas lembremo-nos dos benefícios dela. A confissão estimula o cumprimento do acordo, porque, senão, o acordo passa a ser apenas uma via cômoda de extinção de processos. E não se cuida disso.

Então, se é preciso que haja a confissão, e uma análise da necessidade e da suficiência para a reprovação e prevenção do crime, eu não vejo como nós substituírmos o exercício legítimo do direito de defesa.

Eu temo, Senhor Presidente, que, por vezes, nós, na visão correta de que o processo penal é, sobretudo, a tutela da liberdade, exacerbemos isso a um ponto de anular outros direitos e deveres constitucionais.

Realmente considero que aqui o legislador erigiu condições; e, por conseguinte, a posição da Primeira Turma é por mim mantida - creio que a do Ministro Alexandre -, no sentido de que, sim, retroage desde que até a sentença condenatória e requerida pela defesa no primeiro momento de manifestação. Porque considero que não há poder-dever do Ministério Público.

Este é o ponto de dissonância, não vejo como atribuir ao Ministério Público, porque o Ministério Público não pode presumir que o acusado

HC 185913 / DF

vá confessar. Como se daria isso em termos práticos? O juiz perguntaria a quem, perguntaria ao réu?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas o Ministério Público não poderia ter a iniciativa de propor?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim, mas antes ele vai ter de perguntar ao réu: “O senhor confessa ou não”?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Permite-me?

Nós estamos falando da retroatividade.

A posição do Ministro Gilmar defende até o trânsito em julgado. O investigado já falou na polícia, já foi interrogado. No caso de sentença, já teve sentença, ele não confessou. Ou seja, ou ele vai mentir agora, ou mentiu antes.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas não havia essa possibilidade. É possível, um dos direitos do réu é mentir.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mas a consequência, Ministro Barroso, é que nós vamos induzir que inocentes façam o ANPP. Essa é a consequência prática, porque - imaginemos a cena, pensando com a cabeça de juiz de primeiro grau, que, com muita honra, fui - na hora que o Ministério Público diz “Acusado, você confessa? Se você confessar, tem um negócio bom para ti, que é o ANPP”; você está induzindo que inocentes confessem aquilo que não quiserem confessar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas, se o inocente tiver boa prova, ele não aceita. Ele só vai aceitar se ele tiver o temor de ser condenado.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Barroso, ele vai suportar os ônus. Ele vai fazer qual análise? “Eu vou suportar o ônus de uma ação penal tramitando dez anos “(e nós sabemos que, em si, já é um gravame) ou eu vou buscar o caminho mais fácil”?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Sem risco de prisão.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Veja, em vez de nós

HC 185913 / DF

estarmos protegendo o inocente, nós estamos induzindo o inocente à confissão.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro Flávio, permita-me só em relação a essa retroatividade. E é um ponto que foi dissonante do Ministro André.

Veja, admitindo como admite o Ministro Gilmar, mesmo depois da sentença condenatória, por que o Ministério Público é que tem, depois da sentença condenatória, em vez da defesa, se manifestar no primeiro momento a favor? "Não, eu quero a retroatividade, eu quero o ANPP mesmo tendo sido antes da lei". Por que o Ministério Público é que tem de correr atrás, sendo que já houve até sentença condenatória? Não há a mínima lógica nisso, com todo o respeito.

No sistema construído no Brasil, não há lógica de se exigir esses dois requisitos. Pode mesmo depois da sentença condenatória, mas é o Ministério Público que tem que ir atrás? Óbvio que não.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, é que Vossa Excelência está partindo do pressuposto de que todos os réus têm advogados da qualidade do Doutor Pierpaolo, que está sentado aqui, ou que não seja defendido por uma defensoria pública que tem mil processos e pode não estar acompanhando aquele, entendeu?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, não, desculpe, mas também nós não podemos criar um ônus excessivo ao Ministério Público, que não tem esse ônus excessivo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Deixa eu dizer, se o réu não requerer e o Ministério Público não se pronunciar, a vida vai seguir, sem ninguém nem saber o que aconteceu.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não, não, mas não é esse o posicionamento do Ministro André.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - O Ministério público pode dizer: "Eu não quero fazer o acordo".

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ele exige que

HC 185913 / DF

o Ministério Público se manifeste.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Nós estamos julgando um caso concreto. O Ministro Gilmar está mandando o Ministério Público se pronunciar, se oferece ou não. Se o Ministério Público não oferecer, segue a vida.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Então eu vou colocar um outro problema aqui. Ministro Gilmar, Vossa Excelência foi do Ministério Público, e essa problemática é maior após a sentença de primeiro grau. Após a sentença de primeiro grau, o promotor não pode mais atuar. Em segunda instância, o Procurador de Justiça é *custos legis*, não é parte. Quem vai oferecer?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O Ministério Público é um órgão unitário, alguém tem que oferecer.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sai do sistema.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O Ministério Público é uma unidade. Ou será o do primeiro grau, ou será o do segundo grau.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Na verdade, o que saiu do sistema, Presidente, foi talvez uma lacuna da lei.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Uma regra de transição?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Uma regra de transição, como a gente estuda em todos os casos, porque aqui é típica lei processual de caráter material. E como esta lei surpreende processos em andamento, por isso que nós estamos tendo o debate.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Então, Ministro Gilmar, aí, nós temos três possibilidades a refletir. A primeira, que é a minha posição e foi adotada por maioria na Primeira Turma, é que, no primeiro momento que a defesa tenha para se manifestar, peça o ANPP. O segundo posicionamento é que não precisa ser no primeiro momento, pode ser até o trânsito em julgado, critério de Vossa Excelência,

HC 185913 / DF

seria algo intermediário. Agora, o terceiro posicionamento cria um requisito a mais: pode ser até o trânsito em julgado, mas a defesa não precisa nem pedir, é o Ministério Público que tem que se manifestar. Então, em relação a esse último requisito, parece-me um pouco excessivo. Acho até que, como a norma é de transição, não se exigir que seja no primeiro momento, que possa ser até o trânsito em julgado, pois o Ministro-Presidente lembrou que nem todos são defendidos pelo Professor Pier - bem que ele queria vários, mas ele não poderia dar aula comigo nas segundas-feiras pela manhã se todos o procurassem -, nós até podemos chegar até o trânsito julgado que um momento vai. Agora, exigir que o Ministério Público vá atrás, aí, esse último requisito que eu pediria uma reflexão de todos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu acho que nós, no fundo, estamos lidando com uma quantidade reduzida de pessoas em relação às quais já tivesse havido denúncia e não tivesse havido condenação transitada em julgado, para efeitos retroativos. A lei é de 2019. No fundo, eu acho que a gente está lidando com uma quantidade pequena.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Mas há uma questão central que é essa ideia subjacente à ideia do poder-dever do Ministério Público, que é um direito subjetivo do acusado para ANPP.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Não.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Claro, porque, se você impõe um dever, está espelhado o direito, e a lei não diz isso. Eu lamento, há esse pequeno detalhe.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, antes de Vossa Excelência sair, só um problema, Vossa Excelência colocou agora uma questão que pode agravar o problema pela nossa decisão.

São casos limitados desde que nós fixemos, mesmo até o trânsito em julgado, "se a defesa tiver pedido". Se nós fixarmos que, desde o trânsito em julgado, "se o Ministério Público tiver oferecido", nós teremos milhares de *habeas corpus* cuja defesa não pediu o ANPP, não teve interesse, não pediu, o Ministério Público não se manifestou e transitou

HC 185913 / DF

em julgado. Para todos esses casos transitados em julgado haverá o cabimento de um HC.

Na posição do Ministro Gilmar, nesse caso concreto, a defesa pediu. Então, mesmo assim, transitou em julgado, seria possível. Agora, e nos milhares de casos em que a defesa não pediu, o Ministério Público não ofereceu, a vida continuou? Agora a defesa vai falar: "Olha, eu não pedi, mas a tese do Supremo exigia que o Ministério Público oferecesse". Então, esse é o grande problema.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - A tese não exige que ofereça.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Que se manifestasse. Nós vamos anular centenas, senão milhares de processos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu só ia dizer que diversos Colegas já presidiram e sabem que, às vezes, a gente tem compromissos. Podemos retomar esse debate amanhã?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor Presidente, eu gostaria de pedir isso, porque eu não concluí o voto e creio que devo concluir amanhã.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Retomamos com o voto de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Presidente, eu só queria fazer uma ponderação em relação à consideração feita pelo Ministro Flávio Dino. É que a discussão sobre esse constrangimento eventual que possa haver coloca em discussão o próprio instituto do ANPP. Há um célebre filme na internet em que se fala exatamente sobre isso, o uso que os promotores fazem dessa manipulação para obter a confissão. O Ministro André, de alguma forma, fez essa consideração sobre isso. Mas aí é uma discussão sobre a adoção ou não.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas aí não é ANPP, é *plea bargain* no filme, que é totalmente diferente porque aqui não se permite a prisão, o constrangimento não é tão grande. O réu adora um ANPP.

HC 185913 / DF

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Só vou fazer um aparte muito rapidamente para refletirmos amanhã. Vou falar por mim, mas eu tendo a conjugar a proposição de ser um dever a partir da publicação da ata, porque eu entendo que a preocupação do Ministro **André** procede, ou seja, não pode um membro do Ministério Público oficiante escolher para quem ele vai ou não vai oferecer o ANPP. Todavia, também concordo com a preocupação do Ministro **Alexandre de Moraes**, de que essa proposição não daria certo. Eu adiro, mas não votaria pela aplicação da retroatividade da lei, só para o futuro, porque aí, realmente, nós vamos...

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Gerar uma indústria de nulidades.

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Nesse ponto, concordo. Só para a reflexão dos eminentes Colegas, na medida em que já há seis votos pela concessão do HC: precisamos refletir quanto à tese. Porque, na verdade, já estamos misturando o caso concreto com a tese.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Agradecendo, então, a presença de todos e a compreensão, retomamos amanhã esse julgamento. Um boa noite.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 185.913

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR

IMPTE.(S) : ABEL GOMES CUNHA (41016/DF, 40828/GO)

ADV.(A/S) : CELINO FRANCISCO DA CUNHA (13309/DF)

ADV.(A/S) : ILVAN SILVA BARBOSA (62197/DF, 58850/GO)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR (079016/RJ)

ADV.(A/S) : BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS (17918/DF)

ADV.(A/S) : ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA (15106/DF)

ADV.(A/S) : VICTOR MINERVINO QUINTIERE (43144/DF)

AM. CURIAE. : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO (188809/RJ, 173413/SP)

ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 124102/PR, 65371/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO (315186/SP)

ADV.(A/S) : RAQUEL LIMA SCALCON (86286/RS, 439421/SP)

ADV.(A/S) : ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI (357005/SP)

ADV.(A/S) : MAIRA COSTA FERNANDES (33604/DF, 134821/RJ)

AM. CURIAE. : OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

ADV.(A/S) : JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS

ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : LUCIANO BANDEIRA ARANTES (45016/DF, 17319/ES, 085276/RJ, 398336/SP)

ADV.(A/S) : FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES (67542/DF, 38778/ES, 109339/RJ, 362644/SP)
ADV.(A/S) : DIOGO TEBET DA CRUZ (127188/RJ)
INTDO.(A/S) : JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S) : ANDRÉ LUÍS CALLEGARI (57206/DF, 26663/RS)
ADV.(A/S) : MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO (43260/DF)
ADV.(A/S) : PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA (13836/DF, 60442/GO, 164942/SP)
ADV.(A/S) : JOÃO PAULO CUNHA (52369/DF, 447908/SP)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGÉ (131007/RJ)
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : RODRIGO JOSE FUZIGER (310378/SP)
AM. CURIAE. : ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S) : CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS (18208/PE)
ADV.(A/S) : RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES (01809/PE, 1092/RR, 450374/SP)
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)
ADV.(A/S) : JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO (20522/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes (Relator), Edson Fachin e Dias Toffoli, que concediam a ordem, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para o fim de determinar a análise do cabimento do ANPP pelo Juízo de origem, e propunham a fixação da seguinte tese: "[a] O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida [material-processual], diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei 13.964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos [comissivos ou omissivos]; [b] O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam

insuficientes à reprovação e prevenção do crime; [c] É inválida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial [ad-hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial; e, [d] O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação [CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14]", pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal; e, pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Fabiano Dallazen, Procurador de Justiça do Estado. Plenário, Sessão Virtual de 15.9.2023 a 22.9.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes e do voto da Ministra Cármen Lúcia, ambos divergindo do Ministro Gilmar Mendes (Relator) e indeferindo a ordem de *habeas corpus*, reafirmando-se o entendimento fixado no âmbito da Primeira Turma: Nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP; do voto do Ministro Cristiano Zanin, que acompanhava integralmente o Relator; do voto reajustado do Ministro Edson Fachin, acompanhando o Relator com ressalvas, divergindo do Relator apenas quanto aos termos da segunda parte da primeira tese a ser fixada, para afastar a exigência do requerimento para o encaminhamento ao Ministério Público para a propositura do negócio processual na primeira oportunidade de manifestação da defesa nos autos, e, quanto às demais teses, acompanhava o Relator, como também para conceder a ordem, de ofício; e do voto reajustado do Ministro Dias Toffoli, que modificava a anterior manifestação para divergir, em parte, do Relator, para afastar a exigência de que a defesa formule o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro André Mendonça, que deferia a ordem, de ofício, para determinar sejam os autos encaminhados ao Ministério Público para avaliar o cabimento da propositura do acordo de não persecução penal ao paciente, suspendendo-se os prazos prescricionais e os efeitos da condenação até que se ultime a deliberação do *parquet* e se defina sobre a realização ou não do acordo, e propunha a fixação das seguintes teses: "1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente sobre o cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia"; do voto ora reajustado do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que concedia a ordem de *habeas corpus*, para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, e propunha a fixação da seguinte tese: "É cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento (com decisão condenatória ainda não transitada em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que ele o tenha requerido na primeira oportunidade em que falou nos autos após a vigência do instituto. Ao órgão acusatório cabe manifestar-se motivadamente sobre a viabilidade de proposta, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP"; e do início do voto do Ministro Flávio Dino, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 7.8.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Hindenburgo
Chateaubriand Pereira Diniz Filho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

08/08/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MAX WILLIAMS DE ALBUQUERQUE VILAR
IMPTE.(S)	: ABEL GOMES CUNHA
ADV.(A/S)	: CELINO FRANCISCO DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ILVAN SILVA BARBOSA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS
ADV.(A/S)	: ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: VICTOR MINERVINO QUINTIERE
AM. CURIAE.	: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADV.(A/S)	: ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO
ADV.(A/S)	: RAQUEL LIMA SCALCON
ADV.(A/S)	: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
ADV.(A/S)	: MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE.	: OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:LUCIANO BANDEIRA ARANTES
ADV.(A/S)	:FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES
ADV.(A/S)	:DIOGO TEBET DA CRUZ
INTDO.(A/S)	:JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S)	:ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
ADV.(A/S)	:MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO
ADV.(A/S)	:PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA
ADV.(A/S)	:JOÃO PAULO CUNHA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGÉ
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:RODRIGO JOSE FUZIGER
AM. CURIAE.	:ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S)	:CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	:RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

HC 185913 / DF

	RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	:ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	:JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
INTDO.(A/S)	:CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO
ADV.(A/S)	:RENATO FERREIRA MOURA FRANCO
ADV.(A/S)	:LUCIANA PADILLA GUARDIA
INTDO.(A/S)	:HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S)	:LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS
ADV.(A/S)	:RÔMULO MONTEIRO GARZILLO
ADV.(A/S)	:LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES
INTDO.(A/S)	:RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S)	:LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI
INTDO.(A/S)	:ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S)	:FABIO VIEIRA DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	:FLAVIO SANTOS RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S)	:FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO
ADV.(A/S)	:OLGA MARIA MUNIZ CUNHA
INTDO.(A/S)	:DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S)	:MARCELO TADEU CASTILHO
INTDO.(A/S)	:ROBSON SOARES DA SILVA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR
INTDO.(A/S)	:JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S)	:DANILO VIEIRA DE CASTRO
ADV.(A/S)	:GUILHERME HENRIQUE DELATTRE
ADV.(A/S)	:MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI
ADV.(A/S)	:MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA
INTDO.(A/S)	:RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S)	:JANDER ARAÚJO RODRIGUES

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S)	:JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S)	:EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE
ADV.(A/S)	:PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO
INTDO.(A/S)	:BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES
INTDO.(A/S)	:LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:DIEGO DE ARAUJO LIMA
ADV.(A/S)	:WELLITON APARECIDO NAZARIO
INTDO.(A/S)	:LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S)	:RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADV.(A/S)	:MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
INTDO.(A/S)	:GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S)	:ROBSON CYRILLO
ADV.(A/S)	:FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
INTDO.(A/S)	:CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S)	:FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S)	:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
INTDO.(A/S)	:CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S)	:DIEGO HENRIQUE GAMA
INTDO.(A/S)	:LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	:MASAMY EDA
INTDO.(A/S)	:JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S)	:MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S)	:CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:BRUNO DA SILVA MOTA
INTDO.(A/S)	:DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	:GABRIEL CARVALHO LIMA
ADV.(A/S)	:PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
INTDO.(A/S)	:CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S)	:RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:FABIANO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
INTDO.(A/S)	:ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S)	:ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI
INTDO.(A/S)	:HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	:EDUARDO WEIGERT DUARTE
INTDO.(A/S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

COMPLEMENTO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor Presidente, Senhora e Senhores integrantes desta Corte. Saúdo o Procurador-Geral da República, os Colegas Advogados e todos que aqui estão.

Senhor Presidente, já ontem expendi alguns argumentos e, por isso, hoje serei mais sintético. Em linhas gerais, eu creio que tanto a tese apresentada pelo eminente Relator, nosso estimado Decano, Ministro Gilmar Mendes, quanto a tese apresentada pelo não menos estimado Ministro André caminham em uma direção convergente, de modo que não vislumbrei dificuldades até de uma eventual unificação das redações, sob o comando do eminente Relator e de Vossa Excelência, nosso Presidente.

Remanesce, como Vossa Excelência acabou de sintetizar, esse ponto que é exatamente o item 2 da tese apresentada pelo Ministro André e também consta da tese apresentada pelo Ministro Gilmar, que diz respeito aos casos em andamento.

Nós temos, como ontem acentuei, uma posição assentada na Primeira Turma, presidida pelo ilustre Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de que a sentença é indisponível, e é disso que se cuida.

Há, a meu ver, dois vetores interpretativos. O primeiro, gramatical: é um acordo de não persecução penal. A persecução penal já houve, tanto é que houve uma tutela estatal do Estado-juiz determinando um juízo de condenação. Ora, isso é disponível ao alvedrio das partes? A meu ver, não, porque a tutela estatal seria inutilizada.

Então, o primeiro argumento, Senhor Presidente, no sentido de que o acordo de não persecução penal deve ser feito exclusivamente até a sentença condenatória, e não do seu trânsito em julgado, é este: a sentença emanada do Poder Judiciário é indisponível para as partes.

HC 185913 / DF

O segundo argumento se vincula a dois conceitos: um de duração razoável do processo, art. 5º, LXXVIII - por isso, ontologicamente, visceralmente, eu sou contra qualquer providência hermenêutica que resulte na eternização de processos -; e o segundo valor, paralelo a esse da duração razoável do processo, é a compreensão de que acesso à Justiça não é entrar nela ou nela ficar; acesso à Justiça é, sobretudo, sair dela.

Ninguém entra na Justiça para ficar para sempre, presumivelmente. Como parte, seguramente não. Então, como parte, ninguém ingressa na Justiça para sempre.

Então, imaginemos o que vai acontecer se nós dissermos que seja até o trânsito em julgado. Nós teremos doravante uma avalanche de pedidos ou de ofertas, pedidos das partes, oferta do Ministério Público nos tribunais de apelação, no STJ, quem sabe, no Supremo, a demandar o debate das condições da ANPP com a volta à primeira instância ou não. E depois, como o Ministro Alexandre acentuou ontem, isso vai resultar numa avalanche correspondente de *habeas corpus*.

Então, eu realmente não consigo entender a funcionalidade de nós darmos esse caráter retroativo a uma norma processual. Ela é híbrida no seu conjunto, o art. 28-A, mas, quanto ao momento de oferta, ele é processual.

De modo que, sublinhando esses fundamentos, como disse, com a brevidade de mero complemento ao que coloquei ontem, eu estou, Senhor Presidente, votando pela denegação, no caso concreto, do *habeas corpus*, com esses fundamentos. E, em relação à tese, adianto, aderindo a noventa e cinco por cento do proposto pelo Relator e pelo Ministro André, que não tem dissonância significativa, ressaltando esta divergência, ou seja, considero que, quanto aos casos em andamento, só é possível haver a ANPP até a sentença penal condenatória, e não até o seu trânsito em julgado.

É como voto.

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR
IMPTE.(S)	: ABEL GOMES CUNHA
ADV.(A/S)	: CELINO FRANCISCO DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ILVAN SILVA BARBOSA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS
ADV.(A/S)	: ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: VICTOR MINERVINO QUINTIERE
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADV.(A/S)	: ANDRÉ FELIPE ALBESSU PELLEGRINO
ADV.(A/S)	: RAQUEL LIMA SCALCON
ADV.(A/S)	: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
ADV.(A/S)	: MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE.	: OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA
ADV.(A/S)	: JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

HC 185913 / DF

PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADV.(A/S)	:LUCIANO BANDEIRA ARANTES
ADV.(A/S)	:FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES
ADV.(A/S)	:DIOGO TEBET DA CRUZ
INTDO.(A/S)	:JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S)	:ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
ADV.(A/S)	:MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO
ADV.(A/S)	:PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA
ADV.(A/S)	:JOÃO PAULO CUNHA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGÉ
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:RODRIGO JOSE FUZIGER
AM. CURIAE.	:ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S)	:CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	:RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO

HC 185913 / DF

PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	:ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	:JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
INTDO.(A/S)	:CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO
ADV.(A/S)	:RENATO FERREIRA MOURA FRANCO
ADV.(A/S)	:LUCIANA PADILLA GUARDIA
INTDO.(A/S)	:HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S)	:LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS
ADV.(A/S)	:RÔMULO MONTEIRO GARZILLO
ADV.(A/S)	:LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES
INTDO.(A/S)	:RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S)	:LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI
INTDO.(A/S)	:ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S)	:FABIO VIEIRA DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	:FLAVIO SANTOS RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S)	:FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO
ADV.(A/S)	:OLGA MARIA MUNIZ CUNHA
INTDO.(A/S)	:DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S)	:MARCELO TADEU CASTILHO
INTDO.(A/S)	:ROBSON SOARES DA SILVA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR
INTDO.(A/S)	:JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S)	:DANILO VIEIRA DE CASTRO
ADV.(A/S)	:GUILHERME HENRIQUE DELATTRE
ADV.(A/S)	:MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI
ADV.(A/S)	:MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA
INTDO.(A/S)	:RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S)	:JANDER ARAÚJO RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S)	:EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE
ADV.(A/S)	:PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S)	:BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES
INTDO.(A/S)	:LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:DIEGO DE ARAUJO LIMA
ADV.(A/S)	:WELLITON APARECIDO NAZARIO
INTDO.(A/S)	:LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S)	:RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADV.(A/S)	:MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
INTDO.(A/S)	:GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S)	:ROBSON CYRILLO
ADV.(A/S)	:FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
INTDO.(A/S)	:CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S)	:FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S)	:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
INTDO.(A/S)	:CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S)	:DIEGO HENRIQUE GAMA
INTDO.(A/S)	:LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	:MASAMY EDA
INTDO.(A/S)	:JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S)	:MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S)	:CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:BRUNO DA SILVA MOTA
INTDO.(A/S)	:DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	:GABRIEL CARVALHO LIMA
ADV.(A/S)	:PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
INTDO.(A/S)	:CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S)	:RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:FABIANO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
INTDO.(A/S)	:ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S)	:ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI
ADV.(A/S)	:JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI
INTDO.(A/S)	:HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	:EDUARDO WEIGERT DUARTE

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S) :IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S) :IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

VOTO MINISTRO FLÁVIO DINO :

“O que existe de verdadeiramente complexo do ponto de vista do tratamento dogmático e de perigoso do ponto de vista da subsistência do Estado de Direito é que na maioria das situações descritas, que, na prática judiciária, possuem efeitos desastrosos de descridibilização do processo penal, é imputada pelos seus autores à defesa dos direitos e liberdades individuais. O que faz logo cair o labéu da anti-democraticidade sobre qualquer tentativa de limitação daquelas actuações em nome da proteção de direitos elementares da comunidade. Como sou indiferente a um tal labéu, mantenho o essencial da posição que a respeito sempre tomei: o pior serviço, na perspectiva da sociedade democrática e liberal, que pode prestar-se à defesa dos direitos individuais é invocá-los sem razão bastante como entidades absolutas que recusam à partida todo o equilíbrio com direitos inalienáveis da comunidade”. (DIAS, Jorge de Figueiredo. Acordos sobre a sentença em processo penal: o “fim” do Estado de Direito ou um novo “princípio”?. Coimbra: Almedina, 2011, p 27)

Trata-se de Habeas Corpus objetivando, em síntese, seja aplicado, retroativamente, o instituto do Acordo de Não Persecução Penal, por representar norma mais benéfica, no âmbito do STJ. O autor requer, ainda, que seja aplicada a regra disposta no artigo 1070 do CPC, para fixar o prazo de 15 dias para o manejo do recurso que questionou a decisão do Relator.

A decisão questionada tem o seguinte teor:

HC 185913 / DF

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO INTERPOSTO APÓS O PRAZO DE 5 (CINCO) DIAS PREVISTO NA LEI N. 8.038/1990. RECURSO INTEMPESTIVO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. O prazo para interposição de agravo regimental, em matéria penal, é de 5 (cinco) dias, nos termos da Lei n. 8.038/1990 e do art. 258, caput, do RISTJ. Ademais, os prazos, no processo penal, são contínuos e peremptórios, conforme dispõe o art. 798, caput, do CPP. 2. Na espécie, a decisão monocrática foi disponibilizada no Diário de Justiça eletrônico em 18/2/2020 (terça-feira), considerando-se publicada em 19/2/2020 (quarta-feira), conforme certidão de e-STJ fl. 533, de modo que o prazo para interposição do agravo teve início em 20/2/2020 (quinta-feira), com término em 24/2/2020 (segunda-feira), prorrogado para 26/2/2020 (quarta-feira), em decorrência do feriado de Carnaval. Não obstante, o presente agravo foi interposto apenas em 7/3/2020 (e-STJ fls. 539/552 - expediente avulso), após a certificação do trânsito em julgado (e-STJ fl. 534), sendo manifestamente intempestivo, portanto. 3. Agravo regimental não conhecido.

O STJ prestou informações no evento 29.

Manifestação da Procuradora Geral da República no evento 62, requerendo que o processo fosse levado à livre distribuição.

Decisão do Presidente do STF mantendo a distribuição do feito no evento 72.

O Ministério Público Federal, no evento 86, manifestou-se pela improcedência de todos os pedidos, especialmente por já ter transitado em julgado o processo, de acordo com o precedente do STF no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo n. 988.549, em que restou fixada a impossibilidade de aplicação de prazos do CPC a causas

HC 185913 / DF

criminais.

Várias entidades foram admitidas no feito como *amicus curiae*.

Iniciado o julgamento no evento 297, a certidão aponta para:

Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes (Relator), Edson Fachin e Dias Toffoli, que concediam a ordem, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para o fim de determinar a análise do cabimento do ANPP pelo Juízo de origem, e propunham a fixação da seguinte tese: "[a] O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida [material-processual], diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei 13.964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos [comissivos ou omissivos]; [b] O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime; [c] É inválida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial[ad-hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial; e, [d] O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a

HC 185913 / DF

verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação [CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14]", pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo amicus curiae Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal; e, pelo amicus curiae Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Fabiano Dallazen, Procurador de Justiça do Estado. Plenário, Sessão Virtual de 15.9.2023 a 22.9.2023. Decisão: Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes e do voto da Ministra Cármen Lúcia, ambos divergindo do Ministro Gilmar Mendes (Relator) e indeferindo a ordem de habeas corpus, reafirmando-se o entendimento fixado no âmbito da Primeira Turma: Nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP; do voto do Ministro Cristiano Zanin, que acompanhava integralmente o Relator; do voto reajustado do Ministro Edson Fachin, acompanhando o Relator com ressalvas, divergindo do Relator apenas quanto aos termos da segunda parte da primeira tese a ser fixada, para afastar a exigência do requerimento para o encaminhamento ao Ministério Público para a propositura do negócio processual na primeira oportunidade de manifestação da defesa nos autos, e, quanto às demais teses, acompanhava o Relator, como também para conceder a ordem, de ofício; e do voto reajustado do Ministro Dias Toffoli, que modificava a anterior manifestação para divergir, em parte, do Relator, para afastar a exigência de que a defesa formule o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.

Em síntese, é o relatório.

HC 185913 / DF

Inicialmente é de se destacar a intempestividade do recurso protocolado no STJ. O prazo para o agravo em matéria penal não é o do CPC. Como citado pela Procuradoria Geral da República, o STF pacificou o tema no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 988.459, no seguinte teor:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. A Lei do Processo nos Tribunais estabelece a possibilidade de recurso das decisões de relator que causarem “gravame à parte”, no “prazo de cinco dias” – art. 39 da Lei 8.038/90. Tal disposição segue em vigor em matéria penal, não tendo sido modificada pelo CPC. 3. O prazo previsto no art. 1.070 não se aplica ao agravo regimental em matéria penal. Permanece em vigor o prazo de cinco dias. 4. Os prazos processuais penais são contínuos – art. 798 do CPP. Disposição não revogada pelo CPC. 5. Ações e recursos regidos pela legislação processual civil, empregados em matéria criminal. Contagem de prazos na forma da legislação processual penal. 6. Agravo regimental. Decurso do prazo recursal (RISTF, art. 317). Intempestividade. Art. 798, caput e § 5º, alínea a, do CPP. 7. Agravo regimental não conhecido.

Verificada a intempestividade do recurso no STJ, não há dúvida do trânsito em julgado da decisão. As demais causas de pedir ficam prejudicadas (já que as teses postas em debate têm em comum a impossibilidade de a retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal alcançar processos que já tenham o trânsito em julgado), fazendo com que o presente habeas corpus deva ser denegado.

No presente processo foram propostas quatro teses de repercussão geral e passo agora a apreciá-las :

[a] “O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida

HC 185913 / DF

[material-processual], diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei 13.964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos [comissivos ou omissivos];”

É evidente a natureza mista do Acordo de Não Persecução Penal. A retroatividade, por ser mais benéfica, deve ocorrer. Contudo, deve ser pontuado que se trata de uma forma de justiça penal consensual que tem como benefício para o Estado evitar o custo , em todas as suas dimensões, do processo. Ora, qual interesse do Ministério Público em realizar negociação já tendo uma sentença penal condenatória? Qual benefício para o Estado de celebrar o acordo nessa fase processual? A partir dessa natureza do instituto em debate, filio-me àqueles que colocam como momento final da retroatividade da nova lei a sentença penal condenatória, independente do seu trânsito em julgado. Divirjo do item A, neste ponto.

[b] “O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime;”

Concordo com a tese fixada. É tradicional a jurisprudência do STF no sentido de não ser direito subjetivo institutos de justiça penal consensual (como transação e suspensão condicional do processo), logo,

HC 185913 / DF

adequado aplicar a mesma lógica ao acordo de Não Persecução Penal.

Importante também fixar a obrigatoriedade de motivação da recusa por parte do Ministério Público. Atualmente, vigora sempre na Administração Pública a noção de dever-poder, de modo que as balizas de atuação na recusa ao oferecimento da proposta de acordo devem sempre ser explicadas e universalizáveis.

Acompanho quanto ao item B.

[c] “É inválida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial [ad-hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial;”

Inicialmente deve ser ressaltado ser uma legítima opção do legislador a exigência de confissão para a celebração do ANPP. Há discricionariedade legislativa no desenho institucional dos acordos, sem que se resvale em qualquer empecilho constitucional.

O caput do art.28-A tem a seguinte redação:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e **tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal** sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente

HC 185913 / DF

A legislação não fixou o inquérito policial como único momento para a celebração do acordo, razão pela qual pode existir interesse no negócio jurídico processual depois da conclusão da investigação criminal, logo não há razão para colocar como condição que exista confissão na fase de investigação, podendo ocorrer a qualquer tempo em que cabível o ANPP.

A importância da confissão na celebração do ANPP foi bem destacada por Renee do Ó Souza e Patrícia Dower:

“a legislação menciona a confissão deve ser circunstancial, que é aquela que apresenta uma narrativa detalhada dos eventos, com informações que se mantêm logicamente coerentes, compatíveis e em acordo com as demais provas presentes nos autos. Essa confissão possibilita, em uma avaliação comparativa com os demais elementos dos autos, versões oportunísticas e falsas, identificadas a partir da falta de conexão lógica com outras circunstâncias fáticas envolvendo o caso, como de tempo, local, modo, entre outras. Por meio deste mecanismo, procura-se evitar que o ANPP seja banalizado e que o investigado confesse falsamente a prática do crime apenas para obter o benefício do ANPP. Na lição precisa de Antonio Suxberger: “Afim, pretende-se evitar o uso abusivo do acordo como ‘comodidade’ para a solução do caso. Decerto que tais desvios institucionais podem ocorrer, mas a previsão normativa busca justamente prevenir o acordo como solução fácil: a avença que evita a sanção penal deve derivar de uma compreensão adequada e cabível ao caso, e não de uma compreensão sobre o que seja mais ‘fácil’ ou ‘cômodo’ no caso. Cuida-se, pois, de ferramenta que previne o uso indevido e abusivo do acordo.” (Souza, Renee do Ó, Dower, Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal in Cunha, Rogério Sanches Acordos de não Persecução Penal e Cível [et. al.] – 3.ed., rev., atual. e ampl. - São

HC 185913 / DF

Paulo: Editora JusPodivm, 2024).

Fixada essa premissa, deve-se discutir o valor probatório da confissão no ANPP.

Não existe na legislação uma confissão para fins exclusivo de ANPP. Ao contrário, a legislação fala em confissão formal e circunstancial da prática da infração penal. Ora, a confissão é relativa à infração penal e deve ser tratada desse modo: uma prova relativa como todas as demais provas, mas uma prova. (Art. 197 do CPP).

A confissão é retratável, portanto nada impede, na hipótese de rescisão do acordo, que a confissão seja objeto de retratação (Art. 200 do CPP). Contudo, há que se reconhecer um valor jurídico a essa confissão.

Não se deve ter uma postura paternalista. A autonomia da vontade é respeitada na medida em que o acordo é sempre uma opção. O normal, no direito comparado, é exigir a confissão para a justiça penal consensual, até porque não se quer que inocentes celebrem acordos, posto que desnecessários ante o direito à absolvição.

Admitir indiretamente a confissão exclusivamente para fins de ANPP e, portanto, sem valor probatório, tem a vantagem consequencialista de ampliar a chance de celebração de acordos, mas provoca um grave prejuízo à lógica do sistema, que não deve ter um *nudge* para que inocentes celebrem acordos.

A quantidade e a espécie de crimes que podem ser objeto de ANPP são significativamente superiores aos que podem ser negociados por transação ou suspensão condicional do processo, o que legitima a opção legislativa de exigir a confissão como requisito para a celebração do acordo.

Por fim, cabe lembrar a precisa advertência de Andrey Borges:

HC 185913 / DF

“Outra hipótese - que também nos parece coerente - é que **a confissão foi exigida pelo legislador como fator de estímulo para a manutenção do acordo firmado, desestimulado a sua rescisão e reforçando o seu cumprimento**. Realmente, em caso de descumprimento do acordo, não se pode executar as condições previstas (a prestação de serviços, por exemplo), sendo imprescindível o oferecimento de denúncia após a rescisão. Ademais, não há qualquer outra sanção processual prevista em face do descumprimento do acordo. Justamente para evitar que a rescisão seja desprovida de efeitos, previu-se ao menos uma consequência desfavorável: haverá em desfavor do investigado uma confissão extrajudicial, com todas as ressalvas inerentes a esta.” (MENDONÇA, Andrey Borges de. Acordo de Não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13694/2019). In: GONÇALVES, Antonio Baptista. Lei Anticrime: Um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial. São Paulo: RT, 2020, pp. 277-32. p. 07)

Essas são as razões para divergir da tese proposta no item C .

[d] “O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação [CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14].”

A Constituição é expressa em afirmar que nenhuma lesão ou ameaça de lesão a direito será excluída da apreciação do Poder Judiciário (art. 5º, inciso XXXV). A regra é que na justiça consensual as partes conduzem as negociações. Contudo, não se pode extrair que essa regra tenha o condão de fazer com que o magistrado apenas analise aspectos formais do acordo. Ao contrário, a Constituição garante a necessidade de o juiz intervir no mérito do acordo celebrado, se necessário.

HC 185913 / DF

Importante destacar, que nesses casos, a atuação do juiz se faz para garantir o patamar adequado. Friso que não significa necessariamente a existência de conluio das partes, mas apenas que aquele acordo pode ter pecado por excesso ou por omissão. Daí que é indispensável incluir na tese não só o poder de decotar como o de ajuste da cláusula.

Imaginemos, por exemplo, um ANPP em que as partes se omitem sobre a reparação do dano. Na proposta da tese, apenas com a palavra decotar, o magistrado não teria mecanismo jurídico eficaz para homologar o acordo.

Do mesmo modo, relembro o princípio da vedação de proteção insuficiente, que é a outra face do princípio da proporcionalidade, em virtude do qual não se pode pensar a tese só pela necessidade de o magistrado decotar eventuais excessos; temos que, para lembrar Canotilho, levar a sério as omissões.

Não se trata de tirar o protagonismo das partes na fixação das cláusulas do acordo. Contudo, esse protagonismo não é uma licença para fixação de condições excessivamente rigorosas ou abusivamente lenientes.

As partes, entendendo que esse ajuste judicial é indevido, podem recorrer ou não celebrar o acordo. Importa ressaltar ser exatamente esta a mesma consequência, se for negado o poder ao juiz de ajuste do conteúdo do acordo, quando se proíbe o juiz de interferir nas cláusulas.

Faço este acréscimo ao item D.

Como, objetivamente, a celebração do acordo, mesmo sem ser modalidade de *plea bargain* e de pena, é uma forma de resposta estatal, não há sentido em impedir o juiz de participar de modo adequado do

HC 185913 / DF

conteúdo de decisão.

Por fim, devemos lembrar que o art.28-A do CPP , no seu § 5º , tem a seguinte redação

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

A solução precisa ser uniforme, pois, como consta no texto legal, a análise por parte do julgador engloba cláusulas inadequadas, insuficientes ou abusivas, portanto, ou o magistrado não pode realizar esse controle , sendo possível apenas devolver para reformulação da proposta, ou, admitindo a legitimidade de o juiz intervir nas cláusulas do acordo, essa atuação tem que ser ampla, com poderes para decotar ou sanar a insuficiência do negociado, a fim de resguardar a adequada proteção aos bens jurídicos relevantes.

Essas são as razões para divergir em parte da tese proposta.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, denego o habeas corpus.

No que se refere às teses , proponho as seguintes:

[a] O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida [material-processual], diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem sentença condenatória,

HC 185913 / DF

desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei 13.964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos [comissivos ou omissivos];

[b] O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes a ANPP à reprovação e prevenção do crime;

[c] A confissão, condição legal para a celebração do ANPP, pode ser realizada até o recebimento da denúncia, porque, dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, sendo possível, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial [ad-hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial, salvo se houver retratação do réu (conforme Art. 200 do CPP);

[d] O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo alterar ou negar cláusulas, de modo motivado e fundamentado. Na hipótese de as partes não concordarem com as alterações, o magistrado negará a respectiva homologação [CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14]."

É como voto.

HC 185913 / DF

MINISTRO FLÁVIO DINO

08/08/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

DEBATE

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu estou neste momento fazendo uma reflexão sobre o que Vossa Excelência acabou de dizer.

Pela tese de se aguardar o trânsito em julgado, em rigor, qualquer réu, em processo pendente, condenado a menos de quatro anos, poderia pedir a rediscussão para a aplicação do 28-A, do acordo de não persecução penal.

Eu estou só imaginando se isso produziria um impacto materialmente grave para a jurisdição.

Agora, a lei é de 2019, ela está em vigor há 5 anos. Portanto, os casos que seriam afetados pela nossa decisão são os decididos anteriormente a 2019 que ainda não transitaram em julgado. Em rigor, em tese, pelo menos idealmente, não deveriam ser tantos casos. Se for, é mau sinal.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - O otimismo de Vossa Excelência é contagiante, Presidente. É o dever de ofício.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - São muitos e muitos, muitos e muitos.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu estou fazendo a conta, porque há uma dose de percepção do que nós queremos, que é até mesmo impactar o sistema prisional, e não colocar lá mais gente do que o necessário, mas, por outro lado, não gerar uma avalanche de processos.

Seria necessário que um processo que tivesse sentença de primeiro grau em 2019, antes da lei, em 2024, ainda não tivesse transitado em julgado. Eu espero que não sejam tantos.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Presidente, apenas uma observação, todos nós ouvimos com atenção a argumentação do Ministro Flávio Dino.

Nada obstante, eu estou também mantendo a posição no sentido de ir até o trânsito em julgado por uma razão do ponto de vista até mesmo

HC 185913 / DF

da dogmática e da lei penal no tempo. O artigo 28-A apanha todas as situações que se deram a partir de 2019. Se nós compreendermos, portanto, que essa é uma lei, digamos, benéfica para o acusado, para o denunciado, para o réu, e estamos, em 2024, aplicando essa circunstância e admitindo a sua aplicação retroativa, não compreender os processos em andamento significa uma aplicação mais restritiva da própria lei, porque não houve essa oportunidade, uma vez que essa circunstância não se deu anteriormente, tal como a nova lei prevê até a denúncia.

Portanto, criaremos uma dualidade de situações. Além disso, do ponto de vista prático, este Tribunal entendeu, há muito tempo, que, à luz da ADPF 347, nós temos um sistema de coisa inconstitucional no sistema penitenciário de modo geral e nas condições carcerárias do país.

Portanto, sem prejuízo da importância da política criminal, também repressiva em numerosos casos, eu creio que nós precisamos ficar atentos com as consequências da decisão que aqui se toma, coerente com aquele reconhecimento. Por isso, o argumento do Ministro Flávio é um argumento relevante, mas, na linha do que de modo geral, na Segunda Turma, nós temos entendido, e eu pessoalmente, à luz dessa orientação da Turma, tenho aplicado ao decidir os *habeas corpus* em caso concreto, que, obviamente, daqui para frente, se for essa a orientação do Plenário, amoldar-se-á a nova compreensão.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - A minha impressão, Presidente, a rigor, é que, se a questão tivesse sido suscitada na Câmara ou no Senado, no âmbito legislativo, ter-se-ia percebido que aqui tem-se uma hipótese mesmo, que eu falei ontem, de uma omissão ou lacuna legislativa, considerando que, embora se trate de lei processual, mas com efeitos materiais – e aí temos jurisprudência do Tribunal nesse sentido –, o que restou foi um não tratamento para as situações que estavam nessa transição. E faltou, portanto, uma norma de transição para afetar os casos que estavam em tramitação.

Normalmente, quando se muda um sistema, é recomendado, até nas páginas de técnica legislativa, que se trate da temática anterior, das situações anteriores, considerando, inclusive, no caso específico, a

HC 185913 / DF

duração do processo.

O que nós estamos tentando fazer é um construto, é uma construção dentro da dogmática que nós aplicamos para fazer repercutir também sobre os casos em tramitação. É essa a perspectiva.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Gilmar, apenas para auxiliar a sempre valiosa reflexão de Vossa Excelência, de fato é um problema de direito intertemporal - e compreendo a argumentação do Ministro Fachin lastreada na ideia de retroação da lei mais benéfica -, mas nós temos um sistema jurídico positivado que não é, obviamente, todos concordamos, um adereço. E aí nós temos no Código de Processo Penal, letra expressa, art. 2º:

"Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob vigência da lei anterior."

E a acentuar a indisponibilidade da ação penal e, ainda mais, da jurisdição:

"Art. 42 O Ministério Público não poderá desistir da ação penal."

Está escrito no Código. Então, realmente, é um problema porque, se a ação penal é indisponível ao seu titular, imaginemos o exercício da jurisdição, que vai ficar ao alvedrio das partes. Eu particularmente acho que isso se choca contra o Código de Processo Penal.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, Vossa Excelência me permite? Ministro Gilmar, aqui também é uma reflexão. Eu teria dúvidas em afirmar que o Congresso, o legislador deixou de fazer uma regra de transição. Não me parece que, dentro da *ratio* da norma - e eu digo isso porque participei como presidente da comissão criada pela Câmara -, dentro da *ratio* da norma, a regra de transição não era cabível no Congresso, porque a ideia da justiça consensual, ontem foi muito bem levantado pelo Ministro André, é evitar o processo. Toda a ideia é evitar o processo. Então, o Congresso criou essa nova hipótese, a partir até, justiça seja feita, de uma resolução que o CNMP tinha editado, mas o próprio Ministério Público não estava aplicando ainda, porque não era texto legal. O Congresso criou para dar uma opção àquele acusado de não criar um novo processo, até para

HC 185913 / DF

diminuir o número de ações penais.

Agora, a ideia da justiça consensual, a *ratio* da justiça consensual, que é evitar o processo, não é substituir um processo que já se iniciou, se encerrou no primeiro grau, teve decisão condenatória. Na verdade, não é a ideia nem do *plea bargain*, que não foi aprovado, havia uma proposta que não foi aprovada, nem do ANPP. O Ministro Flávio trouxe - e essa questão foi muito discutida na Turma, o Ministro Fux se recorda - que, se permitir após a sentença condenatória, nós estaríamos possibilitando uma transação das partes em relação a uma prestação jurisdicional já dada e uma pena já aplicada. Ainda mais, permitindo que vire uma loteria: "Eu vou aguardar a minha sanção, no caso, aguardei a minha sanção, para ver se depois eu aceito."

Obrigado, Ministro Flávio e Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Há um aspecto, se Vossa Excelência me permite, Presidente. O que nós debatemos na Primeira Turma é que essa colaboração premiada, pelo próprio nome, é realmente uma lei mais benéfica, é um prêmio. Delação premiada é uma *lex mitior*. Então ela tem de retroagir, não tenho dúvida. E ela tem um aspecto processual e um aspecto material. No aspecto material, ela é efetivamente uma lei melhor que deve retroagir. Sob o ângulo processual, é essa a regra geral: a lei processual se aplica imediatamente aos processos em curso. Agora, há um outro detalhe: é que essa colaboração premiada é um meio de obtenção da prova. E a obtenção da prova é uma etapa antecedente à sentença.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O caso aqui é de acordo de não persecução penal.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Pois é, mas ela não vai beneficiar o réu? E nesse acordo de persecução penal, o que o réu faz? Ele confessa. E o que ocorre? Quando ele confessa, é uma causa de diminuição de pena. E uma causa de diminuição de pena depois da sentença já prolatada, além de ser um instrumento de obtenção de prova, que é a confissão, é uma causa de diminuição de pena. Então, como isso será aplicado depois da sentença condenatória? Sem prejuízo desse

HC 185913 / DF

aspecto interdisciplinar, que é a nossa experiência. Eu, como promotor e juiz criminal, e a do próprio Ministro Alexandre e do Ministro Flávio Dino. Sabemos que essa possibilidade de uma transação penal depois da condenação pode servir de instrumento até de uma fraude e de um atentado à jurisdição. Já houve a sentença condenatória.

Esses aspectos todos serão levados em consideração.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Seria valioso, Presidente, se tivéssemos dados no CNJ, ou no CNMP, sobre as sentenças penais pré lei de 2019 que ainda estivessem pendentes.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Não só, Ministro Gilmar, as pré-lei, mas as que nesse período também não tiveram a ANPP. A retroação é mais aguda, não sendo apenas as pré-lei. Ela abrange as que estão depois de 2019 também.

08/08/2024**PLENÁRIO****HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL****ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Senhor Presidente, quero cumprimentar Vossa Excelência, os eminentes Pares, o Subprocurador-Geral da República, Advogadas, Advogados e todos que nos acompanham.

Parece-me que essa questão não é propriamente uma novidade no Plenário. Recordo-me, quando da edição da lei que instituiu a suspensão condicional do processo, de também ter sido discutido, no Plenário, a questão da retroatividade ou não. Naquela oportunidade, a lei previa que não seria retroativa aos processos já em curso. No entanto, o Plenário entendeu de forma diversa, que retroagiria por se tratar de uma norma mais benéfica. Isso aconteceu na ADI 1.719, julgada em 1998.

Então, é uma situação bem similar. Quer dizer, os processos em cursos seriam alcançados, na minha visão, por força do art. 5º, XL, da Constituição, por se tratar de uma lei processual mais benéfica. A situação me parece muito parecida com aquela já enfrentada na ADI que mencionei. Logo, não tenho dúvidas sobre a retroatividade dessa lei para os casos ainda em trânsito, mas sem a coisa julgada.

A questão que se coloca, no meu modo de ver, é se haverá, ou não, uma limitação para essa retroatividade. Se deixarmos, até o trânsito em julgado, sem um limite, como na primeira oportunidade haver um pedido, evidentemente pode haver situações em que a pessoa aguardará um julgamento no tribunal de apelação, um julgamento no STJ, eventualmente, para depois fazer o pedido. Isso seria como guardar, na manga, uma estratégia para o acordo.

Por isso que, na Primeira Turma inclusive, eu havia sugerido a tese exatamente como tinha proposto, originariamente, o Ministro Gilmar Mendes. Ou seja, retroage para os casos em curso, desde que haja um pedido na primeira oportunidade.

HC 185913 / DF

Essa me parece ainda a solução que atenderia, de um lado, o art. 5º, XL, da Constituição e, de outro lado, evitaria uma estratégia de guardar, digamos assim, essa possibilidade do acordo para uma decisão desfavorável, ou decisões favoráveis que fossem sendo emitidas ao longo do processo.

A minha posição originária, tanto na Turma, como no voto, era no sentido de colocar uma limitação. Pode ser a primeira oportunidade, pode ser um prazo eventualmente, tal como já fizemos em situações anteriores. Por exemplo: quando o Plenário julgou a nova lei que disciplinou a questão do estelionato, foi dado um prazo de 30 dias para que houvesse a representação, tal como exigida pela nova lei.

Aqui, eu traria novamente a debate apenas a ideia de se colocar uma limitação dentro desse período, até o trânsito em julgado, seja fixando um momento processual, a exemplo da primeira tese que foi apresentada pelo Ministro Gilmar Mendes, seja estabelecendo um prazo, para que não houvesse essa situação de uma estratégia, digamos assim, de se aguardar infinitos pronunciamentos judiciais e, se for o último desfavorável, aí sim impedir o acordo de não persecução penal.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Zanin, penso que esse é um ponto muito importante. Nós estamos tentando viabilizar um eventual acordo de não persecução penal em casos que já se encontrassem em andamento, mas não como uma estratégia processual. Acho que todos estamos de acordo aqui. O que Vossa Excelência diz é que, depois da nossa decisão, quem quiser recorrer a esta possibilidade do acordo de não persecução penal deverá fazê-lo peticionando nos autos no momento em que o processo estiver, desde que não tenha transitado em julgado, mas tem que peticionar pela primeira vez depois da nossa decisão.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Ou o Ministério Público oferecer. Na verdade, quer dizer, em tese, caberia ao Ministério Público fazer a oferta do acordo. Nesse caso específico, o réu peticionou porque entendeu que era caso de acordo, na forma do art. 28, mas o Ministério Público não havia oferecido. Tanto é que o eminente Ministro

HC 185913 / DF

Gilmar Mendes está concedendo a ordem para ouvir o Ministério Público sobre a possibilidade, ou não, de se fazer o acordo, de forma justificada. Então, parece-me que ou o réu tem que fazer o pedido na primeira oportunidade, ou o Ministério Público tem que oferecer o acordo, ou dizer por que não está oferecendo, para que haja o controle, que foi ontem, inclusive, mencionado pelo Ministro André Mendonça.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Então, Vossa Excelência não diverge que seja até o trânsito em julgado?

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Não divirjo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Porém, é preciso peticionar na primeira manifestação, depois da publicação da nossa ata.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Eu trago essa reflexão, novamente, tal como havia, inclusive, proposto o eminente Relator, originariamente, apenas para que não tenhamos essa situação, ou seja, a pessoa aguardar sucessivas decisões para ver, ao final, se será condenado para, aí, pedir o acordo. Acho que essa seria uma utilização indevida, digamos assim, desse benefício que a lei está dando e que, a meu ver, tem que retroagir para os processos em curso.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu tenho a impressão - vamos ouvir o Ministro Gilmar - que nem ele nem os que o acompanharam acham que o acordo de não persecução possa ser uma carta na manga ou uma estratégia.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - O espírito sempre foi esse. E agora o Ministro Zanin lembrou de vários casos em que o Tribunal sempre fez essa aplicação, a despeito, às vezes, de expressa proibição de retroatividade.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Exatamente. Na suspensão condicional do processo, havia uma disposição na lei que dizia que a aplicação seria *ex nunc*; e aí o Tribunal entendeu que seria aplicável aos processos já em curso.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Salvo

HC 185913 / DF

engano, também, na discussão sobre os juizados especiais criminais, essa questão também foi colocada.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Só para nós entendermos, por exemplo, na prática, então, até o trânsito julgado, se houver um pedido, é obrigatório o oferecimento dessa transação penal?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pedido imediato após a nossa decisão, não pode ficar esperando.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Não, não, eu sei, mas, suponhamos, após a nossa decisão, há um acórdão condenatório do STJ, já depois de três instâncias, submetido ainda a embargos de declaração. A decisão não transitou em julgado. Então, teoricamente, caberia um pedido, esse pedido lá, depois de tramitar o processo até o STJ - processo criminal leva uns 10 anos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - E o Ministério Público motivadamente negaria, se fosse o caso.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Exatamente.

08/08/2024**PLENÁRIO****HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL****ESCLARECIMENTO**

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Permita-me, Senhor Presidente, eminentes Pares, acho que todos estamos de acordo que não é para ser uma carta na manga. A grande preocupação que eu trouxe, e com os devidos cumprimentos, perdoem-me todos, a preocupação que nós temos que ter é para resolver algumas situações pendentes, como essas que nós estamos tratando. Ao mesmo tempo, só chamar a atenção, não nos esqueçamos disso, de também prevenirmos situações de uso discriminado do instituto, a partir de avaliações não objetivas. Por isso a consignação que eu fiz de ser um poder-dever do Ministério Público.

Penso que, quanto a isso, o Ministro Zanin também não tem...

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Concordo plenamente. Acho que tem que ser, se não por caso, tem que ser fundamentada a manifestação do Ministério Público até para que o juiz possa fazer a avaliação sobre esses critérios.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Até porque os requisitos são objetivos. Portanto, se não for oferecer o acordo, tem que dizer qual é a razão específica.

Eu preciso dizer que eu passei a ficar muito preocupado com o eventual volume desmesurado que isso possa trazer de sobrecarga para o Judiciário.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Eu não vejo dessa forma, se me permite, Presidente Barroso, apenas para, talvez, até contribuir com a reflexão de Vossa Excelência.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu tenho trabalhado pela desjudicialização.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - E a nossa intenção, aqui, pode ter certeza que é essa.

Pensemos na seguinte perspectiva, até para, quem sabe, contribuir para a reflexão. Esses processos que estão em andamento vão continuar em andamento e vão continuar assoberbando a Justiça. Talvez com mais

HC 185913 / DF

uma, duas instâncias no caminho. A possibilidade de resolução do acordo, na verdade, vai evitar um trâmite permanente, perante o Judiciário, de centenas ou milhares de causas. Ou seja, ok, vai dar um trabalho para o sistema de justiça num primeiro momento?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Vai criar uma etapa.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Vai criar uma etapa. Mas que provavelmente vai prevenir uma sequência de processos adiante.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Ministro André, ainda não chegou o levantamento, mas eu pedi um levantamento dessa questão dos prazos. No primeiro grau, em média, a ação penal leva três anos e meio. Então, nós teríamos ações penais ainda, a lei entrando em vigor, nós teríamos milhares de ações penais, milhares de ações penais em segundo grau, porque, em média, leva três anos e meio.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - E nenhuma em primeiro. Todas já terão tido sentença, porque a lei é de 2019, três anos e meio. A decisão não beneficiaria ninguém.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - A maioria teria tido sentença, porque isso é uma média.

Agora - e logo deve chegar, porque estão procurando exatamente no CNJ - o que Vossa Excelência disse, Ministro André, na vida real, nós vamos criar, se for até o trânsito em julgado, um trabalho gigantesco para pouquíssimos acordos. Quantos acordos o Ministério Público vai propor se já houve a sentença condenatória? Já houve a sentença condenatória, o Ministério Público obteve a procedência da ação. Não há lógica no Ministério Público propondo um acordo, após a procedência da ação.

08/08/2024**PLENÁRIO****HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL****ANTECIPAÇÃO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Rapidamente, cumprimento todos na pessoa do eminente Presidente, ministro Luís Roberto Barroso, Paulo Gonet, advogados, servidores. Era apenas um aparte, Presidente, para pragmatizar. Eu pedi o aparte para evitar, porque o meu ponto de dúvida era exatamente o que colocou o ministro Cristiano Zanin.

Eu concordo que o acordo possa ser proposto até o trânsito em julgado, porque se a lei processual se aplica aos processos em curso, isso tiraria a oportunidade de todos os réus que estão nessa situação.

De um lado, nós teremos que fazer uma limitação temporal. Por quê? Porque se não fizermos a limitação temporal, e não, talvez, a primeira oportunidade de se falar nos autos, nós poderemos ter um grupo de réus com defesas mais bem preparadas, advogados com mais experiência e que possam aguardar que venham decisões desfavoráveis, fazer o manejo ordinário dos recursos cabíveis e esperar a proximidade do trânsito em julgado para peticionar o acordo de não persecução penal.

Por outro lado, nós também não podemos descuidar que existe uma população – ou já carcerária, ou ainda não – de réus sendo defendidos pela Defensoria Pública e uma grande quantidade que não possui, neste momento, sequer defesa. E a primeira oportunidade de se falar nos autos pode retirar dessas pessoas a chance real desse acordo de não persecução penal.

Então, eu concordo com a propositura do ministro Zanin, que já foi também absorvida pelo ministro Gilmar Mendes, mas proporia uma fixação de prazo.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Se me permite, um aparte, Ministro Nunes Marques.

HC 185913 / DF**O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES** – Pois não.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Por isso eu até fiz uma consideração à luz do voto do Ministro Zanin, perguntando a Sua Excelência sobre a questão do poder-dever. Porque, além de ordinariamente ser um poder-dever, penso eu que a melhor solução, ainda assim, é que, mesmo nas situações de retroação, esse papel caiba à acusação, seja porque é ela quem tem condições de avaliar se é o caso ou não, pois eventualmente ela pode simplesmente despachar. Entendo que não, eu prefiro prosseguir com a ação, também pensando em situações em que não há um defensor constituído para esse acusado.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Eu penso, ministro André Mendonça, que a ideia é essa: não afastar a primazia do Ministério Público de fazer essa postulação. Acho que estamos discutindo uma etapa posterior, que é quando existe essa inércia.

Quer dizer, o réu ficaria com a possibilidade de, até o trânsito em julgado, manejar os recursos cabíveis e aguardar um desfecho desfavorável para propor o acordo de não persecução penal. Isso violaria o princípio da cooperação processual e da boa-fé objetiva.

Por outro lado, se apertarmos de uma determinada forma que coloque, por exemplo, que seja peticionado no primeiro momento após a publicação da ata desse julgamento, nós teríamos toda uma outra população de réus que ficariam à margem dessa possibilidade.

A ideia era contemporizar isso.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Se me permite, ainda tentando contribuir.

O § 14 do art. 28-A acho que já dá a solução. Porque ele diz o seguinte: no caso de recusa - e penso eu de omissão também -, por parte do Ministério Público em propor o acordo de não persecução penal, o investigado, leia-se, nessas circunstâncias, o acusado, poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior. Desse modo, já haveria aqui uma válvula para a construção seja para a aplicação específica do 14, seja para que esse requerimento seja feito perante o próprio Judiciário.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – É porque, no caso

HC 185913 / DF

de recusa, ele não tem aí um marco temporal, não é?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Vossa Excelência, então, está com a posição do Ministro Zanin.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Posição do ministro Cristiano Zanin.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Até o trânsito julgado.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Até o trânsito em julgado.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas com a exigência de apresentar na primeira oportunidade após a nossa decisão?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Não, não. Eu, nessa parte – não seria uma divergência –, acho que talvez, se fixarmos a primeira oportunidade após a publicação da data do julgamento para falar nos autos, nós teríamos um grupo de réus que estariam aparelhados do ponto de vista de defesa para fazer essa propositura, uma outra parte que hoje é representada pela Defensoria, e uma outra que nem sequer está representada nos autos, nesse momento, que não terá essa oportunidade imediatamente ou certamente perderá a oportunidade.

A minha proposta é que, assim como fizemos em outros casos, possamos fixar um prazo – de 30 dias ou 6 meses – para que essas postulações ocorram; é uma discussão se eventualmente a ideia vier a ser acolhida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Na linha da preocupação do Ministro Zanin, antes de qualquer ato decisório subsequente à decisão? Que aí evita a manipulação.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Pode ser uma alternativa.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Alexandre.

HC 185913 / DF

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Posso dar uma sugestão aqui pegando a discussão?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Claro.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Em que pese, e isso vai ser ainda votado, contabilizado, entenda que deva ser até a sentença de primeiro grau, mas essa preocupação do Ministro Zanin, do Ministro André, do Ministro Nunes Marques, de Vossa Excelência, ontem, das defesas, algumas defesas mais atentas, outras não, parece-me que seria mais fácil aqui fixar um prazo para o Ministério Público, porque todo processo tem um promotor ou um procurador da República. Então, fixar que, em 60 dias da publicação da ata, o membro do Ministério Público deverá se manifestar sobre oferecimento ou não do acordo de não persecução penal. Iguala todos os réus absolutamente todos.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - É uma boa abordagem.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - O prazo pode ser de 120, mas iguala exatamente todos os réus porque sempre tem um membro do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O Ministério Público então terá que se pronunciar em todos os processos pendentes com condenação até 4 anos, é isso?

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Não transitados em julgado.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exatamente. Em todos os processos em que haja a possibilidade do ANPP, na minha posição até a sentença de primeiro grau, quem deverá se manifestar sobre o oferecimento ou não é o membro do Ministério Público. Não importa se o réu está com dez advogados ou está indefeso, todos os casos terão manifestação, até porque, em algum momento, o Ministério Público vai ter que se manifestar. E o Ministério Público nisso é mais organizado para poder analisar imediatamente.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Senhor Presidente, eu

HC 185913 / DF

queria apenas ressaltar que essa posição, fruto dessa construção, é uma boa síntese, me parece, e vai na direção de haver controles e evitar abuso. Haveria a ponderação quanto ao prazo. É evidente que todos nós sabemos que, como o Ministro André disse, haverá pleitos de aplicação da regra do órgão superior do Ministério Público e haverá *habeas corpus*, na eventualidade de o promotor ou procurador da República não propor. Haverá *habeas corpus*, mas isso é um direito fundamental. Obviamente, não se debate. Acho que é uma posição de meio-termo essa que vem sendo construída aqui.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Parece uma boa construção sim.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Pondero quanto ao prazo, eu acho 120 dias muito. Talvez o Doutor Gonet tenha mais informações.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sessenta dias.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Estamos trabalhando no escuro sem saber o número de processo com que estamos lidando.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Pensei aqui rapidamente do porquê de retirar essa possibilidade do réu. Por que não incluí-lo também dentro desse prazo? Isso não iria otimizar o trabalho do Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Talvez sem prejuízo da manifestação.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Sem prejuízo da manifestação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sem prejuízo da manifestação, mas ficaria aqui uma orientação, que até o Professor Paulo Gonet, via CNMP, poderia regulamentar, determinando a todos os membros do Ministério Público que imediatamente dessem cumprimento à decisão, sem prejuízo da manifestação da defesa.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Sem prejuízo. Agora a preocupação é com o prazo se, eventualmente, acolhido.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Adotar a técnica de sempre

HC 185913 / DF

média aritmética - 120, 60, 90.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, penso que o Procurador-Geral poderia sugerir o prazo.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Eu estava pensando aqui, eu não sei se esse é um levantamento fácil. Que a gente pudesse suspender e chegar aqui com um número de processos, porque se forem 500 é diferente de serem 50 mil.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, neste caso específico me parece que o número de processos não importa mais, porque se forem 500, nós teremos 60 promotores, se forem 5 mil, nós teremos 600 promotores, porque cada caso tem um promotor para vários casos. Então, a instituição Ministério Público, eu tenho certeza, dará conta disso.

O SENHOR PAULO GUSTAVO GONET BRANCO (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - Dependendo da decisão, vai ter muito membro do Ministério Público que vai ter que se pronunciar na segunda instância também, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Na verdade, é que minha posição é até a primeira instância.

O SENHOR PAULO GUSTAVO GONET BRANCO (PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA) - É até aqui.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - E detalhe: desse pronunciamento do Ministério Público pode caber recurso ou *habeas corpus*. Então, a gente vai produzir uma judicialização, entendeu? Ao passo que, se for requerimento da parte, diminui um pouco o volume e minimiza a quantidade de recursos.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Tem um outro fator aqui também que, embora estejamos debatendo a tese, aqui nós não temos um precedente vinculante. É uma tese que deveria ser seguida evidentemente, mas não é um precedente vinculante.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas, Ministro Zanin, num caso anterior, que foi a sucessividade de manifestações em alegação final, que o delator deveria falar depois do delatado, o Plenário

HC 185913 / DF

determinou que o eventual descumprimento geraria nulidade nos casos.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Acho que essa complementação seria importante.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Exato.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN - Presidente, eu gostaria de fazer uma sugestão a Vossa Excelência, ao Relator e aos Colegas.

Creio que, tendo em vista as diversas percepções presentes, nós poderíamos hoje decidir o caso concreto e, quem sabe sob a coordenação do Relator, nós poderíamos seguir dialogando sobre a tese e, quando tivéssemos um consenso mínimo, trazer de volta a tese para deliberar.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Achei ótima ideia e me dá tempo, Ministro Gilmar, de tentar fazer um levantamento no CNJ para termos uma avaliação quantitativa. Acho ótima ideia!

Todos de acordo? Decidimos o caso concreto e deixamos a tese para quando tivermos mais dados?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Só para concluir, Presidente, deixando a proposta para a conclusão do meu voto. Por tudo o que ouvi, acredito que talvez tenhamos que criar dois padrões temporais. A fixação de um prazo vai causar, certamente, um asseveramento de trabalho para o Ministério Público. Não é fácil.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Só se se impuser a obrigatoriedade de o Ministério Público falar.

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Não, não, é fixação de prazo. Na maioria dos casos, vai ocorrer que ele vai precisar falar nos autos sem ter uma oportunidade natural, ou seja, não foi dada vista, não foi proferida nenhuma decisão e, então, ele precisa ir ao encontro dos autos, fazer uma análise dos requisitos da lei. Isso vai gerar uma demanda e uma complexidade muito grande.

A minha proposta é manter a manifestação do Ministério Público na primeira oportunidade de falar nos autos. Isso é gradual e parcimonioso. A qualquer momento, na primeira oportunidade, ele já vai compulsar os

HC 185913 / DF

autos em razão de algum outro incidente processual ou ato decisório e ali ele se manifesta. E, em relação ao réu, a fixação de um prazo, para não permitir a perpetuação dessa condição para que ele faça isso a qualquer momento.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Nunes Marques, e se não houver oportunidade?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Do Ministério Público?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É, porque no tribunal de apelação, na corte de superposição e neste Supremo, o Ministério Público fala antes e ele já deu parecer. Será no momento do julgamento? Apenas uma pergunta prática.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Acho que cabe ao juiz instar o Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Acho que é de bom aviso, Presidente, a consideração trazida pelo Ministro Edson Fachin. Decidimos o caso concreto e fazemos a itemização das teses, inclusive em diálogo também com o Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Está ótimo!

Vossa Excelência concede a ordem, certo, Ministro Nunes Marques?

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES – Sim.

08/08/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	: MIN. GILMAR MENDES
PACTE.(S)	: MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR
IMPTE.(S)	: ABEL GOMES CUNHA
ADV.(A/S)	: CELINO FRANCISCO DA CUNHA
ADV.(A/S)	: ILVAN SILVA BARBOSA
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM
ADV.(A/S)	: JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR
ADV.(A/S)	: BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS
ADV.(A/S)	: ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA
ADV.(A/S)	: VICTOR MINERVINO QUINTIERE
AM. CURIAE.	: MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AM. CURIAE.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AM. CURIAE.	: GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
ADV.(A/S)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
AM. CURIAE.	: INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS
ADV.(A/S)	: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
ADV.(A/S)	: ALBERTO ZACHARIAS TORON
ADV.(A/S)	: ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO
ADV.(A/S)	: RAQUEL LIMA SCALCON
ADV.(A/S)	: ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI
ADV.(A/S)	: MAIRA COSTA FERNANDES
AM. CURIAE.	: OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA
AM. CURIAE.	:INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS
ADV.(A/S)	:FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AM. CURIAE.	:ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO DO ESTADO DO RJ
ADV.(A/S)	:LUCIANO BANDEIRA ARANTES
ADV.(A/S)	:FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES
ADV.(A/S)	:DIOGO TEBET DA CRUZ
INTDO.(A/S)	:JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S)	:ANDRÉ LUÍS CALLEGARI
ADV.(A/S)	:MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO
ADV.(A/S)	:PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA
ADV.(A/S)	:JOÃO PAULO CUNHA
AM. CURIAE.	:ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S)	:THIAGO MIRANDA MINAGÉ
ADV.(A/S)	:AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR
ADV.(A/S)	:RODRIGO JOSE FUZIGER
AM. CURIAE.	:ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S)	:CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS
ADV.(A/S)	:RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES
AM. CURIAE.	:DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE

HC 185913 / DF

	RONDÔNIA
AM. CURIAE.	:MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE.	:ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S)	:ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA
ADV.(A/S)	:JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO
INTDO.(A/S)	:CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S)	:JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO
ADV.(A/S)	:RENATO FERREIRA MOURA FRANCO
ADV.(A/S)	:LUCIANA PADILLA GUARDIA
INTDO.(A/S)	:HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S)	:LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS
ADV.(A/S)	:RÔMULO MONTEIRO GARZILLO
ADV.(A/S)	:LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES
INTDO.(A/S)	:RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S)	:LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI
INTDO.(A/S)	:ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S)	:FABIO VIEIRA DA SILVEIRA
ADV.(A/S)	:FLAVIO SANTOS RODRIGUES
INTDO.(A/S)	:DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S)	:FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO
ADV.(A/S)	:OLGA MARIA MUNIZ CUNHA
INTDO.(A/S)	:DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S)	:MARCELO TADEU CASTILHO
INTDO.(A/S)	:ROBSON SOARES DA SILVA
ADV.(A/S)	:PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR
INTDO.(A/S)	:JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S)	:DANILO VIEIRA DE CASTRO
ADV.(A/S)	:GUILHERME HENRIQUE DELATTE
ADV.(A/S)	:MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI
ADV.(A/S)	:MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA
INTDO.(A/S)	:RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S)	:JANDER ARAÚJO RODRIGUES

HC 185913 / DF

INTDO.(A/S)	:JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S)	:EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE
ADV.(A/S)	:PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO
INTDO.(A/S)	:BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES
INTDO.(A/S)	:LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:DIEGO DE ARAUJO LIMA
ADV.(A/S)	:WELLITON APARECIDO NAZARIO
INTDO.(A/S)	:LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S)	:RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO
ADV.(A/S)	:MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI
INTDO.(A/S)	:GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S)	:ROBSON CYRILLO
ADV.(A/S)	:FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA
INTDO.(A/S)	:CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S)	:FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S)	:EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
INTDO.(A/S)	:CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S)	:DIEGO HENRIQUE GAMA
INTDO.(A/S)	:LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES)	:DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S)	:MASAMY EDA
INTDO.(A/S)	:JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S)	:MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S)	:CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:BRUNO DA SILVA MOTA
INTDO.(A/S)	:DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S)	:GABRIEL CARVALHO LIMA
ADV.(A/S)	:PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS
INTDO.(A/S)	:CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S)	:RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S)	:FABIANO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S)	:JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA
INTDO.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S)	:ALYSSON ALDO SANSON
INTDO.(A/S)	:ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S)	:ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI

HC 185913 / DF

ADV.(A/S)	:JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI
INTDO.(A/S)	:HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S)	:EDUARDO WEIGERT DUARTE
INTDO.(A/S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S)	:IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Superior Tribunal de Justiça (AREsp 1.658.686 AgRg, ministro Reynaldo Soares da Fonseca).

A parte impetrante sustenta, em síntese, a retroatividade da Lei n. 13.964/2019, que instituiu o acordo de não persecução penal e entrou em vigor após o fim da instrução processual.

É o relato do essencial. **Passo ao voto.**

Inicialmente, quanto ao pedido de reconhecimento da tempestividade do agravo interno interposto no Superior Tribunal de Justiça, ambas as Turmas desta Suprema Corte já concluíram ser inviável a utilização do *habeas corpus* quando se objetiva discutir pressupostos de admissibilidade de recursos de outros Tribunais. É o que se extrai dos seguintes julgados:

HABEAS CORPUS – INVIABILIDADE DE SUA IMPETRAÇÃO, QUANDO VISA À DISCUSSÃO EM TORNO DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO INTERPOSTO PERANTE O E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – PRECEDENTES – IMPETRAÇÃO FORMULADA, ADEMAIS, COM APOIO EM FUNDAMENTO NÃO EXAMINADO PELO TRIBUNAL APONTADO COMO COATOR – SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA – INVIABILIDADE – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(HC 142.201 AgR, ministro Celso de Mello)

HC 185913 / DF

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO INTERPOSTO PERANTE TRIBUNAL SUPERIOR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

[...]

2. Não cabe *habeas corpus* para reexaminar os pressupostos de admissibilidade de recurso interposto perante Tribunal Superior (vg. HC 111.324, Redator para o acórdão o Min. Luís Roberto Barroso; HC 109.156, Rel. Min. Dias Toffoli; HC 115.357-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli).

[...]

(HC 134.760 AgR, ministro Luís Roberto Barroso)

De todo modo, a contagem do prazo adotada pelo Superior Tribunal de Justiça não destoa do entendimento firmado pelo Supremo no sentido de que os prazos processuais em matéria criminal são contínuos (CPP, art. 798) e que o agravo apresentado contra decisão monocrática em matéria penal deve ser interposto no prazo de 5 dias (ARE 988.549 AgR ED, ministro Gilmar Mendes).

Além do mais, observo que a questão relativa à celebração do acordo de não persecução penal não foi submetida ao exame do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, reputo inadmissível o *habeas corpus*, uma vez que no acórdão impugnado não foi analisada a pretensão formulada pela parte impetrante.

Com efeito, o Supremo consolidou sua jurisprudência no sentido de não se conhecer de *habeas corpus*, quando as razões apresentadas pela parte impetrante não houverem sido apreciadas pelo Tribunal apontado como coator, por caracterizar-se inadmissível supressão de instância, (HC 192.077 AgR, ministra Cármen Lúcia; HC 157.575 AgR, ministro Dias

HC 185913 / DF

Toffoli; HC 164.611 AgR, ministro Edson Fachin; e HC 189.201 AgR, ministro Luiz Fux).

Entretanto, não se desconhece que há a possibilidade excepcional de concessão da ordem, de ofício, quando evidenciada situação de flagrante ilegalidade ou de teratologia (CPP, art. 654, § 2º).

Os pontos a serem resolvidos pelo Plenário desta Suprema Corte no julgamento deste *habeas corpus* foram assim resumidos pelo ministro Gilmar Mendes:

a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/2019? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? 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?

Desde logo, entendo que o acordo de não persecução penal (ANPP) não constitui direito subjetivo do acusado, tornando-se necessário considerar a manifestação bilateral das vontades da acusação e da defesa.

Tal entendimento – no sentido do ANPP não se configurar um direito subjetivo do acusado – encontra respaldo na doutrina. Destaco, no ponto, a lição de Renato Brasileiro de Lima (*Manual de processo penal*: volume único. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020):

Partindo da premissa de que o acordo de não persecução penal deve resultar da convergência de vontades, com necessidade de participação ativa das partes, não nos parece correta a assertiva de que se trata de um direito subjetivo do acusado, sob pena de se admitir a possibilidade de o juiz determinar sua realização de ofício, o que, aliás, retiraria sua característica mais essencial, qual seja, o consenso.

HC 185913 / DF

Assim, não compete ao Poder Judiciário impor a celebração do acordo de não persecução penal ao Ministério Público. É dever do magistrado remeter os autos ao órgão superior do Ministério Público, ante o requerimento da defesa e a recusa na propositura do acordo de não persecução penal.

Isso porque, com a redação incluída pela Lei n. 13.964/2019, o art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal, passou a dispor que:

Art. 28-A [...]

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

Por esse motivo, 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 do Ministério Público, sob pena de negar vigência ao comando legal previsto no dispositivo acima mencionado e, sobretudo, de frustrar a própria natureza do instituto.

Logo, ainda que atendidos os requisitos objetivos do art. 28-A do mencionado diploma legal, não se pode perder de vista o caráter negocial do acordo, pautado pela discricionariedade das partes na sua celebração, ainda que mitigada, como pontuado pelo Relator: “eventual recusa [pelo Ministério Público] precisa ser devidamente motivada e pode ser submetida à revisão por órgão superior internamente na instituição”.

Seguindo a sistemática negocial dos acordos, no julgamento do MS 35.693 AgR, da relatoria do ministro Edson Fachin, ao aplicar esse mesmo entendimento à colaboração premiada, a Segunda Turma assim concluiu:

HC 185913 / DF

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que o acordo de colaboração premiada consubstancia negócio jurídico processual, de modo que seu aperfeiçoamento pressupõe voluntariedade de ambas as partes celebrantes. Precedentes.

2. Não cabe ao Poder Judiciário, que não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória, impor ao Ministério Público a celebração de acordo de colaboração premiada, notadamente, como ocorre na hipótese, em que há motivada indicação das razões que, na visão do titular da ação penal, não recomendariam a formalização do discricionário negócio jurídico processual.

Abordadas essas premissas do ANPP e diante das questões lançadas pelo Relator, entendo que a Lei n. 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal, pode ser considerada lei penal de natureza híbrida.

Vale ressaltar que o acordo de não persecução penal foi inserido no sistema jurídico através de “norma processual de conteúdo material”, caracterizando-se como um instituto de direito processual (ao criar a possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal), mas que, concomitantemente, possui natureza material, em virtude da eventual extinção da punibilidade daquele que cumprir os termos estabelecidos no acordo, conforme o disposto no art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal.

Como se sabe, em normas penais de conteúdo material, aplica-se a retroatividade penal benéfica descrita no art. 5º, XL, da Constituição da República: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Essa mesma razão está prevista no 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

HC 185913 / DF

condenatória transitada em julgado”.

Nesse aspecto, estou em total consonância com a afirmação do Ministro Relator, segundo a qual “as regras quanto ao cabimento e ao procedimento do acordo de não persecução penal – instituto inserido no art. 28-A do CPP pela Lei 13.964/2019 – devem ser aplicadas retroativamente, mesmo para processos já em curso por fatos cometidos antes de sua vigência, pois se trata de medida despenalizadora mais benéfica ao réu, caracterizando-se como norma processual penal de conteúdo material”.

Marcos Paulo Dutra Santos, em sua obra *Comentários ao Pacote Anticrime* (2. ed. São Paulo: Gen-Método, 2022. p. 159-172) também defende a retroatividade do instituto do ANPP às ações penais em curso:

Se o ANPP persegue fins idênticos aos da transação penal – não deflagração da denúncia –, com as mesmas consequências – extinção da pretensão punitiva estatal após o cumprimento, sem configurar reincidência nem maus antecedentes, tão somente impedindo novo benefício nos próximos 5 anos, enquanto, se inadimplido, restaura-se ao Ministério Público o direito de ação –, preenchida está a identidade de razões para aplicar a inteligência desses precedentes, por analogia, aos acordos de não persecução penal, [...]. Por conseguinte, os ANPPs alcançam as ações penais em curso, independentemente da fase na qual estiverem.

Por isso mesmo, revela densidade a tese da defesa, notadamente nos termos em que concluiu o Relator, ministro Gilmar Mendes, no sentido de que o ANPP caracteriza-se como norma processual de conteúdo material.

Dessa forma, a Lei n. 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal, deve retroagir por ser lei penal mais benéfica ao réu.

HC 185913 / DF

Entretanto, definida a retroatividade do ANPP, é preciso identificar o limite temporal de sua aplicação aos processos em curso quando da vigência da Lei n. 13.964/2019.

A Primeira Turma, no julgamento do HC 191.464 AgR, da relatoria do ministro Luís Roberto Barroso, decidiu que o limite temporal aplicável ao acordo de não persecução penal seria o do recebimento da denúncia. Transcrevo, no ponto, trecho da ementa:

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.

Em caso fronteiro, a Segunda Turma reconheceu a retroatividade da necessidade de representação do ofendido como condição de procedibilidade da ação penal nos crimes de estelionato, também instituída pela Lei n. 13.964/2019, e definiu como limite temporal, para a aplicação aos processos em curso, o trânsito em julgado da sentença condenatória. Confira-se fragmento da ementa do ARE 1.249.156 AgR-ED, ministro Edson Fachin:

2. A expressão lei penal contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no *status libertatis* do indivíduo.

3. O § 5º do art. 171 do Código Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, ao alterar a natureza da ação penal do crime de estelionato de pública incondicionada para pública condicionada à representação como regra, é norma de conteúdo

HC 185913 / DF

processual-penal ou híbrido, porque, ao mesmo tempo em que cria condição de procedibilidade para ação penal, modifica o exercício do direito de punir do Estado ao introduzir hipótese de extinção de punibilidade, a saber, a decadência (art. 107, inciso IV, do CP).

4. Essa inovação legislativa, ao obstar a aplicação da sanção penal, é norma penal de caráter mais favorável ao réu e, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF.

No caso em exame, a Lei n. 13.964/2019 entrou em vigor quando ainda estava pendente de julgamento o agravo interno interposto pela defesa do ora paciente contra decisão monocrática prolatada por ministro do Superior Tribunal de Justiça nos autos do AREsp n. 1.658.686.

Também é preciso salientar que o presente *habeas corpus* foi impetrado no dia 19/05/2020 – em momento anterior, portanto, ao trânsito em julgado da sentença penal condenatória, proferida em desfavor do paciente, que somente veio a ocorrer em 18/06/2020.

Assim, encontra-se afastado o óbice de utilização do presente *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal, nos termos veiculados nestes autos pelo Ministério Público Federal.

Desse modo, entendo razoável concluir que um instituto que busca a conciliação e que visa a obstar a tramitação de uma persecução penal seja aplicado até a última fase desta, isto é, até o momento anterior ao trânsito em julgado da sentença condenatória.

É que, pautado pela presunção de inocência, a força executiva de uma condenação criminal só se torna definitiva com o trânsito em julgado da sentença condenatória. Até lá, é possível que, durante o curso da

HC 185913 / DF

persecução penal (fases investigativa e judicial), as partes optem pela formalização do acordo previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Em outras palavras, inspirado pelo modelo de justiça consensual do ANPP, desde que cumpridas, na íntegra, as condições ajustadas pelas partes bem como devidamente homologado pelo juízo competente, o acordo de não persecução penal possui natureza jurídica de causa extintiva da punibilidade (CPP, art. 28-A, § 13).

Somam-se aos substanciosos fundamentos jurídicos lançados no voto do Ministro Relator os dados constantes do parecer do Ministério Público Federal, ao realçar os objetivos práticos do acordo de não persecução penal, quais sejam: abreviar, de maneira consensual, um custoso processo-crime e economizar os recursos empreendidos em uma persecução penal duradoura.

E, na linha do que ressaltou o ministro Gilmar Mendes, o Ministério Público, *dominus litis* da ação penal, aprovou o enunciado n. 98, por sua 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, em que reconhece a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal no curso da ação até antes do trânsito em julgado da sentença:

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 da Lei nº 13.964/19, 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

HC 185913 / DF

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. 98, alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31.8.2020).

De outro lado, resta estabelecer, dentro da problemática sugerida pelo Relator, ministro Gilmar Mendes, nos casos em que a Lei n. 13.964/2019 entrou em vigor após finalizada a instrução processual, se “é potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?”.

O art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal exige, para a proposição do acordo de não persecução penal, a confissão formal e circunstanciada de infração penal sem violência ou grave ameaça a que a lei comine pena mínima inferior a quatro anos:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

Sabe-se que a finalidade do acordo, ao contrário da colaboração premiada, não é a busca da confissão como elemento de prova. Com efeito, no julgamento do HC 127.483, o Plenário consignou constituir a colaboração premiada meio de obtenção de prova.

Assim, enquanto o acordo de não persecução penal consolida-se como mais um instrumento de justiça consensual visando a extinção da punibilidade de quem cumprir os requisitos do acordo, a delação

HC 185913 / DF

contribui para formar o conjunto probatório a ser valorado e considerado pelo julgador (Rcl 42.785, ministro Gilmar Mendes).

Por isso mesmo, destaco trecho do voto do Relator, no que toca ao instituto da confissão como requisito do acordo de não persecução penal:

Já mecanismos como a transação penal e o acordo de não persecução penal apresentam natureza distinta, ao passo que não são direcionados à produção de provas, mas exatamente à exclusão completa do processo e de sua finalidade cognitiva epistêmica. Ou seja, enquanto a colaboração premiada busca, de certo modo, produzir provas para se verificarem os fatos imputados, a transação penal e o ANPP excluem por completo o processo e qualquer pretensão cognitiva.

Nesse sentido, impressionaram-me os argumentos expostos pelo Ministério Público Federal em sua manifestação nestes autos. Transcrevo, por oportuno, a seguinte passagem do parecer (eDoc 86, fls. 19):

Agora bem, não se pode levar o conceito de “voluntariedade” do ato confessório às últimas consequências. Diferentemente do que pode sugerir a redação do art. 28-A do Código de Processo Penal, a ausência de confissão na esfera policial, ou perante a autoridade judiciária, no curso do processo-crime, não impedem que o impulso inicial do procedimento consensual seja dado por qualquer dos sujeitos que devam firmar o acordo de não persecução penal, razão pela qual não há qualquer inconveniente, bem pelo contrário, que o ministério Público, *motu proprio*, a tome e registre.

Com isso, evidentemente não se quer dizer que a confissão a que refere o dispositivo possa ser dispensada, e sim que a eventual ausência de confissão não fase investigatória ou processual não obsta as **conversações** dirigidas à formação do acordo de não persecução penal se o imputado revelar disponibilidade para apresentar uma confissão em momento

HC 185913 / DF

posterior àquele previsto no art. 6º, inciso V, do Código de Processo Penal ou em qualquer outro, conforme autoriza o art. 196, inclusive na fase recursal, desde que a iniciativa ainda se mostre **útil** para o proponente, o que, naturalmente, deverá ser objeto de fundamentação.”

Observo, por isso mesmo, que a definição do trânsito em julgado da condenação como limite temporal para a aplicação do ANPP aos processos em curso não é compatível com a exigência prévia da confissão em ação penal cuja instrução processual tenha se esgotado anteriormente à vigência da Lei n. 13.964/2019.

Partindo da premissa aqui adotada – retroatividade da Lei n. 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal e sua aplicabilidade aos processos em curso, até o trânsito em julgado da sentença condenatória –, penso que, nos casos em que a referida lei entrou em vigor após o encerramento da instrução processual, deve ser possibilitada ao réu, inclusive na fase recursal, a realização da confissão formal e circunstanciada, requisito objetivo para a formalização do acordo de não persecução penal.

Desse modo, estou de acordo com o ministro Gilmar Mendes em relação às seguintes afirmações; “em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019” e “a ausência de confissão na fase investigatória ou processual até o momento não é óbice legítimo à propositura do ANPP”.

Tal o contexto, e diante da convergência verificada na fixação das teses de julgamento pelo Plenário desta Suprema Corte, acompanho o Relator.

É como voto.

08/08/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL**OBSERVAÇÃO**

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - Um aspecto que foi mencionado aqui, Presidente, sobre a questão do efeito vinculante de decisões tomadas em *habeas corpus*, só para que nós possamos refletir. Em outro momento, nós tivemos casos, como a questão, por exemplo, do direito à progressão, em que o Tribunal deliberou e, ao final, até chegou a fixar uma súmula vinculante, mas fez uma orientação, na linha da lei processual, para que cada Ministro já aplicasse aquele entendimento de maneira individualizada, se fosse o caso.

Talvez a gente deva pensar, porque não há nenhuma razão para, em casos de *habeas corpus* julgados pelo Pleno, portanto, com maioria, que os efeitos do *habeas corpus* venham a ser diferentes dos efeitos de uma decisão tomada em RE com repercussão geral.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Ministro Gilmar, tem até HC coletivo de ofício.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Nós vínhamos caminhando nessa direção aqui no Plenário, um pouco o processo de objetivação das decisões do Plenário.

É claro que a gente sempre pode utilizar o artifício de transformar em súmula vinculante o que seja decidido em processo que não seja formalmente vinculante. Mas, no fundo, é um atalho possivelmente desnecessário.

Eu concordo com a reflexão de decisões do Plenário, de um modo geral, serem tratadas como decisão vinculante, inclusive com os fins de cabimento de reclamação.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Presidente, apenas esta sugestão de dois caminhos: o HC coletivo de ofício, que já foi adotado aqui uma vez, ou súmula vinculante, porque não faria sentido o debate tão alongado, tão profundo e não ter efeito vinculante para um caso. Há duas técnicas que viabilizam esse efeito vinculante.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

HC 185913 / DF

(PRESIDENTE) - Vamos amadurecer isso. É que a súmula vinculante, em rigor, técnico pressupõe um conjunto de decisões.

Mas eu concordo, e é uma posição que o Ministro Gilmar defende de longa data, que as decisões do Plenário, como regra geral, tomadas por maioria devam ser obrigatoriamente seguidas, como é de regra em quase todos os países do mundo. Uma decisão da Suprema Corte firma uma tese a ser seguida pelos outros tribunais.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Eu trouxe essa questão, mas concordo com o que foi exposto pelo Ministro Gilmar Mendes. Parece-me aqui ser um caso de objetivação efetivamente do caso concreto, e a consequência deve ser um efeito vinculante. Talvez seja o caso de explicitarmos isso para que não haja nenhuma dúvida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ou transforma em súmula vinculante diante da potencialidade de renovação sucessiva dos litígios. Tudo na vida é interpretável.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 185.913

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR

IMPTE.(S) : ABEL GOMES CUNHA (41016/DF, 40828/GO)

ADV.(A/S) : CELINO FRANCISCO DA CUNHA (13309/DF)

ADV.(A/S) : ILVAN SILVA BARBOSA (62197/DF, 58850/GO)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR (079016/RJ)

ADV.(A/S) : BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS (17918/DF)

ADV.(A/S) : ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA (15106/DF)

ADV.(A/S) : VICTOR MINERVINO QUINTIERE (43144/DF)

AM. CURIAE. : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO (188809/RJ, 173413/SP)

ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 124102/PR, 65371/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO (315186/SP)

ADV.(A/S) : RAQUEL LIMA SCALCON (86286/RS, 439421/SP)

ADV.(A/S) : ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI (357005/SP)

ADV.(A/S) : MAIRA COSTA FERNANDES (33604/DF, 134821/RJ)

AM. CURIAE. : OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

ADV.(A/S) : JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS

ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : LUCIANO BANDEIRA ARANTES (45016/DF, 17319/ES, 085276/RJ, 398336/SP)

ADV.(A/S) : FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES (67542/DF, 38778/ES, 109339/RJ, 362644/SP)
ADV.(A/S) : DIOGO TEBET DA CRUZ (127188/RJ)
INTDO.(A/S) : JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S) : ANDRÉ LUÍS CALLEGARI (57206/DF, 26663/RS)
ADV.(A/S) : MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO (43260/DF)
ADV.(A/S) : PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA (13836/DF, 60442/GO, 164942/SP)
ADV.(A/S) : JOÃO PAULO CUNHA (52369/DF, 447908/SP)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGÉ (131007/RJ)
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : RODRIGO JOSE FUZIGER (310378/SP)
AM. CURIAE. : ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S) : CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS (18208/PE)
ADV.(A/S) : RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES (01809/PE, 1092/RR, 450374/SP)
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)
ADV.(A/S) : JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO (20522/DF)

Decisão: Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes (Relator), Edson Fachin e Dias Toffoli, que concediam a ordem, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para o fim de determinar a análise do cabimento do ANPP pelo Juízo de origem, e propunham a fixação da seguinte tese: "[a] O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida [material-processual], diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei 13.964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos [comissivos ou omissivos]; [b] O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime; [c] É inválida a

exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial [ad-hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial; e, [d] O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação [CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14]", pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal; e, pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Fabiano Dallazen, Procurador de Justiça do Estado. Plenário, Sessão Virtual de 15.9.2023 a 22.9.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes e do voto da Ministra Cármen Lúcia, ambos divergindo do Ministro Gilmar Mendes (Relator) e indeferindo a ordem de *habeas corpus*, reafirmando-se o entendimento fixado no âmbito da Primeira Turma: Nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP; do voto do Ministro Cristiano Zanin, que acompanhava integralmente o Relator; do voto reajustado do Ministro Edson Fachin, acompanhando o Relator com ressalvas, divergindo do Relator apenas quanto aos termos da segunda parte da primeira tese a ser fixada, para afastar a exigência do requerimento para o encaminhamento ao Ministério Público para a propositura do negócio processual na primeira oportunidade de manifestação da defesa nos autos, e, quanto às demais teses, acompanhava o Relator, como também para conceder a ordem, de ofício; e do voto reajustado do Ministro Dias Toffoli, que modificava a anterior manifestação para divergir, em parte, do Relator, para afastar a exigência de que a defesa formule o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro André Mendonça, que deferia a ordem, de ofício, para determinar sejam os autos encaminhados ao Ministério Público para avaliar o cabimento da propositura do acordo de não persecução penal ao paciente, suspendendo-se os prazos prescricionais e os efeitos da condenação

até que se ultime a deliberação do *parquet* e se defina sobre a realização ou não do acordo, e propunha a fixação das seguintes teses: "1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente sobre o cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia"; do voto ora reajustado do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que concedia a ordem de *habeas corpus*, para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, e propunha a fixação da seguinte tese: "É cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento (com decisão condenatória ainda não transitada em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que ele o tenha requerido na primeira oportunidade em que falou nos autos após a vigência do instituto. Ao órgão acusatório cabe manifestar-se motivadamente sobre a viabilidade de proposta, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP"; e do início do voto do Ministro Flávio Dino, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 7.8.2024.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Flávio Dino e Luiz Fux, que indeferiam a ordem. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar tese de julgamento em assentada posterior. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário,

8.8.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

18/09/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

PROPOSTA
(TESE)

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Na sessão plenária de 8 de agosto de 2024, o Tribunal, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus* para viabilizar propositura de acordo de não persecução penal no caso concreto, nos termos do voto do Relator. Ficaram, em parte, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Flávio Dino e Luiz Fux.

O Tribunal, no entanto, resolveu suspender o julgamento para fixação da tese em assentada posterior, que é hoje.

Naquela oportunidade, diante das dúvidas surgidas quanto aos impactos da deliberação sobre o sistema de justiça em geral, chegou-se à conclusão de que seria necessário um diálogo interno entre os Ministros, que já estabelecemos, e institucional, tanto com o Ministério Público, aqui representado pelo Professor Paulo Gonet, além da coleta de dados junto ao Conselho Nacional de Justiça.

Esses são os dados do Conselho Nacional de Justiça que informam esse julgamento.

Com relação aos processos, que podem ser afetados por esta decisão, os dados do CNJ são os seguintes: no primeiro grau de jurisdição, encontram-se 1.573.923 processos; no segundo grau, 101 mil; e nos tribunais superiores, 20 mil. Um total de 1.695.455.

Vejam, portanto, prezados Colegas, que, do total de cerca de 1.700.000, aproximadamente 1.600.000 estão no primeiro grau de jurisdição, ou seja, aguardando sentença de primeiro grau.

Essa é uma breve síntese dos dados. Acho que esses números, de certa forma, confirmam o Ministro Gilmar, Relator. Eu penso, e com a vênica de quem pensa diferentemente, o acerto da decisão. Esses 1.000.573 processos em primeiro grau exigiriam um trabalho de produzir uma sentença. Agora, eles exigirão o trabalho de verificar o cabimento, ou não,

HC 185913 / DF

de um acordo de não persecução penal, com um detalhe que me pareceu muito importante numa conta de padaria que fiz rapidamente: se 30% dos acordos forem celebrados, nós estaríamos reduzindo o ingresso no sistema de 510 mil pessoas. Portanto, é um número muito relevante, e acho que a decisão atende bem as demandas da justiça.

As teses propostas pelo Ministro-Relator, e as lerei por delegação dele, são as seguintes:

1 - Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício de seu poder-dever avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno;

2 - É cabível a celebração do ANPP em casos de processo em andamento quando da entrada da vigência da Lei nº 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado;

3 - Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais em tese seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa, ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo;

4 - Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura pelo órgão ministerial no curso da ação penal, se for o caso.

Esse é o conjunto de teses propostas pelo Ministro Gilmar Mendes. Nós todos conviemos deixar claro que essa decisão não afeta, em nenhuma medida, as sentenças e decisões já proferidas. Portanto, não há

HC 185913 / DF

nenhuma nulidade a ser arguida aqui. Apenas abrimos a possibilidade de propositura do acordo, onde ele não tenha sido proposto e seja em tese pelo menos cabível. Esse é um esclarecimento importante e não consta da tese, mas é necessário para compreensão desse julgamento.

Dessa conclusão, diz-se que, se desse esforço conjunto do Ministério Público, Defensoria e juízes, for possível alcançar pelo menos 30% de acordos de não persecução penal, a energia na aplicação retroativa do ANPP terá significado a redução de algo em torno de 510 mil processos. Se ainda, hipoteticamente falando, desses 510 mil processos, for possível retirar da prisão algo em torno de 30%, nós teremos, ao final deste caso, aliviado a pressão no sistema carcerário de aproximadamente 150 mil pessoas.

Essas são as proposições trazidas pelos Ministro-Relator, com os reajustes e propostas trazidos pelos demais Colegas.

18/09/2024**PLENÁRIO****HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ PROPOSTA**

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Senhor Presidente, minha saudação a Vossa Excelência; aos eminentes Ministros, de modo especial ao Ministro Relator desse caso, Ministro Gilmar Mendes; à Ministra Cármen Lúcia; ao Professor Paulo Gonet, Procurador-Geral da República; Senhores Advogados e Senhoras Advogadas; estudantes e servidores.

Senhor Presidente, Vossa Excelência já pontuou que há uma construção de consenso e eu não queria deixar passar *in albis* algumas consignações, sob a minha ótica, sobre a importância desse julgamento.

Vossa Excelência trouxe os números, e são números, de fato, impressionantes. Esses números refletem a importância do instituto do Acordo de Não Persecução Penal - talvez a internalização, por meio de lei, de um instrumento advindo, essencialmente, do direito norte-americano -, que colhe dos Estados Unidos sua origem, mas internalizado com preocupações importantes.

Dos benefícios e das preocupações, cito, em primeiro lugar, talvez ser um instrumento, além dos casos de crimes de menor potencial ofensivo, de maior impacto de prevenção de ilícito, sem necessidade de recolhimento à prisão.

Além disso, estamos tratando de casos em que não há violência e grave ameaça. Dentro dessa perspectiva, de forma muito expressiva, reconheço a importância do trabalho do Colegiado no sentido de construir parâmetros à luz da lei que deem, de um lado, poder discricionário ao Ministério Público; de outro, parâmetros objetivos previstos em lei. Tenho certeza, Senhor Presidente, que os impactos do instituto, a partir dessa decisão e dos casos já em andamento, serão sentidos durante as próximas décadas, em uma nova perspectiva de justiça penal, capaz de trazer a prevenção do ilícito sem necessidade, obrigatoriamente, de recolhimento à prisão.

Como tenho estudado essa matéria há mais de dez anos, queria

HC 185913 / DF

reconhecer o trabalho da Corte nesse julgamento muito importante, construído com as vozes de todos os Ministros.

Meus parabéns! Tenho certeza de que a comunidade jurídica, tanto a acusação quanto a defesa que militam na área, saberá fazer bom uso desse instrumento e da presente decisão.

Agradeço, Senhor Presidente.

18/09/2024**PLENÁRIO****HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL****VOTO S/ PROPOSTA**

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Boa tarde, Presidente! Cumprimento Vossa Excelência, Ministro Luís Roberto Barroso; cumprimento a Ministra Cármen Lúcia; todos os Colegas; Procurador-Geral da República, Professor Paulo Gonet.

Presidente, também gostaria de parabenizar a solução, em que pesem três questões que colocarei que me parecem importantes, para que não parem dúvidas aos, eu diria, milhares de membros do Ministério Público, magistrados e advogados que aplicarão. Mas, assim como o Ministro André, digo da importância dessa regulamentação.

Tive a oportunidade de presidir a comissão de juristas que entregou à Câmara dos Deputados essa proposta de ANPP, um acordo de não persecução penal, eu diria, generoso, uma pena mínima de 4 anos. Isso possibilita que grande parte das infrações penais, já de início, sejam resolvidas - Vossa Excelência colocou os números.

Conclamo agora todo o Poder Judiciário a iniciar a segunda fase do que seria essa reforma da justiça criminal. A partir desse, diríamos, encolhimento dos casos de menor potencial, dos casos sem violência ou grave ameaça, o Pacote Anticrime previu um combate mais efetivo à criminalidade organizada. Inclusive, à época, nosso Colega - também conversei com ele, pela manhã, e faço votos de sua pronta recuperação -, o Ministro Dias Toffoli, enquanto Presidente do Supremo Tribunal Federal, regulamentou, sugeriu a criação, por resolução, de varas contra o crime organizado. Isso é possível porque se diminuiu o serviço das varas criminais normais. É um grande avanço, Presidente.

Eu só gostaria de colocar três questões, para que fique bem claro a todos os operadores do direito.

A primeira delas, Presidente, é qual órgão do Ministério Público e qual órgão do Judiciário oferecerá e homologará, uma vez que a posição vencedora foi até o trânsito em julgado.

No caso, por exemplo, de estarmos em sede de agravo em recurso

HC 185913 / DF

extraordinário, o Procurador-Geral da República e o Supremo analisariam o ANPP? Se estiver no Superior Tribunal de Justiça, um Subprocurador-Geral da República e o STJ?

Acho que é importante para evitarmos diversas remessas - volta da primeira instância, vai para a segunda instância - fixarmos. Parece-me que esse foi o sentido da discussão à época. Onde estiverem os órgãos que atuam naquele momento, o órgão do Ministério Público que atua naquele momento é que deve oferecer: no STJ, os Subprocuradores; no Tribunal de Justiça, os procuradores de Justiça oficiais; e assim por diante.

Essa é uma primeira questão, Presidente. Obviamente, já foi discutida, parece-me só que devemos deixar mais explícito, para evitar que algo que se pretenda enxugar a justiça criminal acabe sendo protelatório.

Uma segunda questão, só para que também fique claro, sobre a qual eu havia conversado na semana anterior com o Ministro Fachin, no tópico 2: se é cabível a celebração de acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento, quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que não tenha sobrevivido o trânsito em julgado.

Também discutimos isso, mas só para que fique claro, mesmo que não tenha havido confissão até aquele momento, para que seja possível o ANPP, há necessidade da confissão. A lei exige a confissão. O autor do fato deve confessar para ter direito à análise do ANPP.

Um último ponto, Presidente, que me parece que não foi discutido à época dos debates, no último item - e nós conversamos muito, debatemos muito -, é que essa tese serve exatamente para os casos em transição, aqueles que estavam já em curso na entrada em vigência da lei. Após isso, a lei é muito clara: só cabe o ANPP antes do oferecimento da denúncia. Contudo, no último item, estamos abrindo uma possibilidade ainda não prevista em lei: caberia, daqui para frente, o ANPP já com o oferecimento da denúncia.

Parece-me que isso não chegou a ser debatido.

HC 185913 / DF

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Só se for por iniciativa do Ministério Público, Ministro Alexandre, pelo que entendi da proposta do Ministro Gilmar.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Mas veja, Presidente, o ANPP só pode sempre por iniciativa do Ministério Público.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Não, pode ser um pedido da parte.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, mas a iniciativa é do Ministério Público, sempre. Mas o problema não é esse. O problema é que a lei é muito clara. A lei diz: até o oferecimento da denúncia.

Essa parte, como disse, não foi discutida. Estamos dizendo: "Olha, mesmo que o crime seja cometido hoje ou após a entrada em vigor da lei, o ANPP cabe a qualquer momento, se o Ministério Público quiser". Não é essa a redação do art. 28-A. Logo, essa não foi uma proposta de consenso, porque não chegou a ser discutida.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, desculpe-me interrompê-lo. Um sentimento que tive - e concordo - é que, se ao longo da instrução, após a denúncia, o Ministério Público se convencer de que o oferecimento é possível, não se desperdice essa oportunidade de minimizar o ônus sobre o sistema de execução penal e carcerário, entendeu? Parece-me razoável.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, parece razoável, mas é contra a lei. A lei é muito clara, dizendo que é até o oferecimento da denúncia.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Acho que se está abrindo uma interpretação.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - É claro que estamos legislando aqui, acrescentando à lei, até para que não haja confusão depois.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, o Ministro Zanin pede um aparte. Vossa Excelência concede?

HC 185913 / DF

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Lógico, claro!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Por favor, Ministro Zanin.

O SENHOR MINISTRO CRISTIANO ZANIN - Ministro Alexandre, parece-me que a tese diz respeito aos casos em andamento. Não é isso?

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Não. De fato, o Ministro Alexandre tem razão, o último item é no futuro mesmo.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Acontece que se ampliou para o futuro. Discutimos só nos casos em andamento. O último item joga para o futuro e, aí, a lei não autoriza, o art. 28-A não autoriza.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Acho que é uma interpretação. Talvez estejamos criando uma possibilidade excepcional, que me parece muito razoável e compatível com o espírito da lei, se o Ministério Público se convencer, durante a instrução.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Sim, Presidente, mas isso não tinha sido discutido.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Discutimos no debate das teses, Ministro Alexandre. Também desejo melhoras a Vossa Excelência - sei que Vossa Excelência teve um problema de saúde -, mas debatemos isso internamente, sim.

O Ministro André quer falar? Pois não, Ministro André.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Apenas agregando, Senhor Presidente, entendo que é uma interpretação do próprio dispositivo. A perspectiva inicial da acusação se dá à luz de uma investigação prévia que, em um primeiro momento, dá ao Ministério Público uma impressão de tipificação, que, talvez, não se enquadraria nos requisitos objetivos de penas possíveis. Talvez, ao longo da instrução, mesmo após a instrução, o Ministério Público peça a absolvição de alguém por algum delito. Ao assim entender, a hipótese passaria a enquadrar-se, não por uma não observância do réu, mas por uma

HC 185913 / DF

recalcitrância do réu.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pode haver uma desclassificação do crime, depois da denúncia, *emendatio libelli*, uma nova prova.

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA - Sim.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Requisitos objetivos supervenientes. Acho que isso resolve a questão.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Ministro Alexandre, enfim, se Vossa Excelência quiser, consigno a divergência, mas penso que o ponto foi debatido internamente e acho que tem um apoio majoritário. Vossa Excelência continua com a palavra.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Presidente, pode ter o apoio majoritário, mas não foi discutida a cláusula pró-futuro. A lei é muito clara. Eu nem diria que, doutrinariamente, sou contra, mas a lei é muito clara: ela diz que é antes do oferecimento da denúncia e havendo a confissão. Estamos abrindo a qualquer momento agora, só queria deixar isso claro.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Entendo. Vossa Excelência quer que consigne divergência quanto a esse ponto?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Não. Eu só quero que fique claro que não foi conversado e, agora, está sendo debatido.

Obrigado, Presidente!

18/09/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - O Ministro Alexandre anota um ponto que acho que estava implícito no voto do Relator e Sua Excelência já assentiu, mas que cabe esclarecer.

Aliás, dois esclarecimentos importantes em *obiter dictum*.

O primeiro é que o cabimento ou não do acordo de não persecução penal será deliberado onde quer que o processo esteja, a partir da publicação da ata. Não tem sobe e desce.

Em segundo lugar, nada fica anulado preteritamente.

18/09/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

VOTO S/ PROPOSTA

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Apenas para também deixar externada a observação de que será necessário, em outro momento, a interpretação sobre as consequências de eventual não cumprimento do acordo de não persecução penal celebrado após a denúncia, já que não é o caso de reabrir o debate da tese.

Nessa hipótese última que estamos abrindo, a denúncia já foi oferecida e recebida. Em algum momento, quem sabe na ementa, seja o caso de explicitar que, para evitar a ideia de nulidade, em caso de não cumprimento do ANPP, com a denúncia já oferecida, ela é retomada.

A questão é que, se o ANPP não for cumprido, com a denúncia já ofertada, surgirá aqui, no futuro, *habeas corpus* dizendo que aquela denúncia é insubsistente, como se ela tivesse sido anulada. É importante, obviamente, dizer que, neste caso, prevalece a denúncia.

Faço essa sugestão ao eminente Relator, inclusive por conta de consequências atinentes à prescrição. Daí essa observação.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Mas essa consequência é natural, não é?

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Permite o aparte, Ministro Flávio?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - Pois não, Ministro Alexandre, Vossa Excelência tem a palavra. O Ministro Flávio já acabou.

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Obrigado, Presidente!

Se o Relator concordar, aqui me parece que seria simples: oferecido o acordo de não persecução penal, suspensão da ação, bem como da prescrição, até a extinção da punibilidade pelo cumprimento do ANPP.

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR) - De acordo.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - É uma boa solução,

HC 185913 / DF

Presidente.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Fica na ementa, mas não na tese.

O SENHOR MINISTRO FLÁVIO DINO - Sim, claro.

18/09/2024

PLENÁRIO

HABEAS CORPUS 185.913 DISTRITO FEDERAL

ESCLARECIMENTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Presidente, como ficará a questão da competência?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (PRESIDENTE) - A questão da competência é onde estiver.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Onde estiver.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Se estiver no primeiro grau, no primeiro grau; se estiver no segundo grau, no segundo grau.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX - Sim, mas ficará explícito?

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR)

- Ficou explicitado.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 185.913

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

PACTE.(S) : MAX WILLIANS DE ALBUQUERQUE VILAR

IMPTE.(S) : ABEL GOMES CUNHA (41016/DF, 40828/GO)

ADV.(A/S) : CELINO FRANCISCO DA CUNHA (13309/DF)

ADV.(A/S) : ILVAN SILVA BARBOSA (62197/DF, 58850/GO)

COATOR(A/S) (ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM

ADV.(A/S) : JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR (079016/RJ)

ADV.(A/S) : BRUNO ESPÍNEIRA LEMOS (17918/DF)

ADV.(A/S) : ANTONIO ALBERTO DO VALE CERQUEIRA (15106/DF)

ADV.(A/S) : VICTOR MINERVINO QUINTIERE (43144/DF)

AM. CURIAE. : MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DE SAO PAULO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AM. CURIAE. : GAETS - GRUPO DE ATUAÇÃO ESTRATÉGICA DAS DEFENSORIAS PÚBLICAS ESTADUAIS E DISTRITAL NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO

ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL

AM. CURIAE. : INSTITUTO BRASILEIRO DE CIENCIAS CRIMINAIS

ADV.(A/S) : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO (188809/RJ, 173413/SP)

ADV.(A/S) : ALBERTO ZACHARIAS TORON (40063/DF, 124102/PR, 65371/SP)

ADV.(A/S) : ANDRE FELIPE ALBESSU PELLEGRINO (315186/SP)

ADV.(A/S) : RAQUEL LIMA SCALCON (86286/RS, 439421/SP)

ADV.(A/S) : ROBERTO PORTUGAL DE BIAZI (357005/SP)

ADV.(A/S) : MAIRA COSTA FERNANDES (33604/DF, 134821/RJ)

AM. CURIAE. : OBSERVATÓRIO DA MENTALIDADE INQUISITÓRIA

ADV.(A/S) : JACINTO NELSON DE MIRANDA COUTINHO (8862 OAB)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA - MARCIO THOMAZ BASTOS

ADV.(A/S) : FLAVIA RAHAL BRESSER PEREIRA (118584/SP) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

AM. CURIAE. : ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ADV.(A/S) : LUCIANO BANDEIRA ARANTES (45016/DF, 17319/ES, 085276/RJ, 398336/SP)

ADV.(A/S) : FÁBIO NOGUEIRA FERNANDES (67542/DF, 38778/ES, 109339/RJ, 362644/SP)
ADV.(A/S) : DIOGO TEBET DA CRUZ (127188/RJ)
INTDO.(A/S) : JORGE LUIS LEPINSK
ADV.(A/S) : ANDRÉ LUÍS CALLEGARI (57206/DF, 26663/RS)
ADV.(A/S) : MARILIA ARAUJO FONTENELE DE CARVALHO (43260/DF)
ADV.(A/S) : PEDRO RAPHAEL CAMPOS FONSECA (13836/DF, 60442/GO, 164942/SP)
ADV.(A/S) : JOÃO PAULO CUNHA (52369/DF, 447908/SP)
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS ADVOGADOS CRIMINALISTAS - ABRACRIM
ADV.(A/S) : THIAGO MIRANDA MINAGÉ (131007/RJ)
ADV.(A/S) : AURY CELSO LIMA LOPES JUNIOR (58251/DF, 31549/RS)
ADV.(A/S) : RODRIGO JOSE FUZIGER (310378/SP)
AM. CURIAE. : ACADEMIA BRASILEIRA DE CIENCIAS CRIMINAIS - ABCCRIM
ADV.(A/S) : CRISTIANO CARRILHO SILVEIRA DE MEDEIROS (18208/PE)
ADV.(A/S) : RAIMUNDO DE ALBUQUERQUE GOMES (01809/PE, 1092/RR, 450374/SP)
AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MARANHÃO
PROC.(A/S) (ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DO MARANHÃO
AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE RONDÔNIA
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
AM. CURIAE. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO
PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
AM. CURIAE. : ASSOCIACAO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTERIO PUBLICO - CONAMP
ADV.(A/S) : ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA (12500/DF)
ADV.(A/S) : JULIANA MOURA ALVARENGA DILASCIO (20522/DF)
INTDO.(A/S) : CARLOS ABRAHAO GOMES DE MOURA
ADV.(A/S) : JOSE EDUARDO MARTINS CARDOZO (54244/DF, 67219/SP)
ADV.(A/S) : RENATO FERREIRA MOURA FRANCO (35464/DF)
ADV.(A/S) : LUCIANA PADILLA GUARDIA (76858/DF, 376472/SP)
INTDO.(A/S) : HELDERSON RODRIGUES MESSIAS
ADV.(A/S) : LUIZA BACCO RIBEIRO CALDAS (505000/SP)
ADV.(A/S) : RÔMULO MONTEIRO GARZILLO (409392/SP)
ADV.(A/S) : LAURA SILVA DE AZEVEDO MARQUES (448215/SP)
INTDO.(A/S) : RODRIGO JOSE SANTANA PEREIRA
ADV.(A/S) : LEANDRO ATAYDE TRISTAO DE OLIVEIRA (15364/ES)
ADV.(A/S) : CAIO CÉSAR VALIATTI PASSAMAI (25270/ES)
INTDO.(A/S) : ULYSSES GOMES RODRIGUES
ADV.(A/S) : FABIO VIEIRA DA SILVEIRA (106993/MG)
ADV.(A/S) : FLAVIO SANTOS RODRIGUES (183735/MG)
INTDO.(A/S) : DOUGLAS SECANECHIA CRISOSTOMO
ADV.(A/S) : FRANCISCO LIVELTON LOPES MARCELINO (20045/CE)
ADV.(A/S) : OLGA MARIA MUNIZ CUNHA (28703/CE)
INTDO.(A/S) : DELSON MARTINS GASPAR
ADV.(A/S) : MARCELO TADEU CASTILHO (145798/SP)
INTDO.(A/S) : ROBSON SOARES DA SILVA

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO CARLUCCI JÚNIOR (56572/GO)
INTDO.(A/S) : JOAO CARLOS RIBEIRO
ADV.(A/S) : DANILO VIEIRA DE CASTRO (86254/PR)
ADV.(A/S) : GUILHERME HENRIQUE DELATTRE (82943/PR)
ADV.(A/S) : MAIRA BIANCA BELEM TOMASONI (45149/PR)
ADV.(A/S) : MILTON CÉSAR TOMBA DA ROCHA (46984/PR)
INTDO.(A/S) : RODRIGO COSTA TORRES
ADV.(A/S) : JANDER ARAÚJO RODRIGUES (68670/BA, 62050/DF, 69990/GO, 50410/PE, 5574/TO)
INTDO.(A/S) : JOÃO HENRIQUE ZICA DA ROCHA
ADV.(A/S) : EMANUEL VICTOR UTSCH LEITE (205119/MG)
ADV.(A/S) : PAULO MOISÉS DA SILVA GALLO (24355/MS)
INTDO.(A/S) : BEROALDO RUFINO DA SILVA
ADV.(A/S) : JACKSON HENRIQUE BURGOS GOMES (8564/AL)
INTDO.(A/S) : LUIS FERNANDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S) : DIEGO DE ARAUJO LIMA (144831/MG, 451430/SP)
ADV.(A/S) : WELLITON APARECIDO NAZARIO (205575/MG, 513523/SP)
INTDO.(A/S) : LUIZ ALBERTO VIEIRA
ADV.(A/S) : RALPH TORTIMA STETTINGER FILHO (126739/SP)
ADV.(A/S) : MAYARA CRISTINA BONESSO DE BIASI (317563/SP)
INTDO.(A/S) : GILMARIO MARQUES FERNANDES
ADV.(A/S) : ROBSON CYRILLO (314428/SP)
ADV.(A/S) : FELIPE CASSIMIRO MELO DE OLIVEIRA (459119/SP)
INTDO.(A/S) : CALIMERIO LUIZ CORREA SALES
INTDO.(A/S) : FERNANDA DE CASSIA CORREA ZUCHETTI
ADV.(A/S) : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI (122098/PR, 223745/RJ, 127964/SP)
INTDO.(A/S) : CARLOS RUDINEI ARGUELHO MATTOSO
ADV.(A/S) : DIEGO HENRIQUE GAMA (43453/DF)
INTDO.(A/S) : LETICIA BITENCOURT DE SOUZA
PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL FEDERAL
INTDO.(A/S) : MASAMY EDA
INTDO.(A/S) : JOSE RODRIGUES FILHO
INTDO.(A/S) : MARBISON FERREIRA GOMES
ADV.(A/S) : CLODEMIR CARVALHO DE OLIVEIRA (1190/RR)
ADV.(A/S) : BRUNO DA SILVA MOTA (798/RR)
INTDO.(A/S) : DANILO GLEIC ALVES DOS SANTOS
ADV.(A/S) : GABRIEL CARVALHO LIMA (37885/GO)
ADV.(A/S) : PEDRO PAULO GUERRA DE MEDEIROS (31036/DF, 18111/GO, 104182/PR)
INTDO.(A/S) : CLEBER DA SILVA DIAS
INTDO.(A/S) : RICARDO DE OLIVEIRA
ADV.(A/S) : FABIANO RUFINO DA SILVA (206705/SP)
ADV.(A/S) : JORGE ALEXANDRE SILVEIRA DA SILVA (240042/SP)
INTDO.(A/S) : ALYSSON ALDO SANSON
ADV.(A/S) : ALYSSON ALDO SANSON (295610/SP)
INTDO.(A/S) : ALDO JOÃO PINHEIRO
ADV.(A/S) : ÁLVARO LUÍS KLEINOWSKI (36700/RS)
ADV.(A/S) : JUVENAL BALLISTA KLEINOWSKI (102262/RS)

INTDO.(A/S) : HUGUINEY ALVES DE SOUZA FILHO
ADV.(A/S) : EDUARDO WEIGERT DUARTE (14420/O/MT)
INTDO.(A/S) : IGOR CÂMARA DE ARAÚJO
IMPTE.(S) : IGOR CÂMARA DE ARAÚJO

Decisão: Após os votos dos Ministros Gilmar Mendes (Relator), Edson Fachin e Dias Toffoli, que concediam a ordem, de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para o fim de determinar a análise do cabimento do ANPP pelo Juízo de origem, e propunham a fixação da seguinte tese: "[a] O Acordo de Não Persecução Penal é norma de natureza híbrida [material-processual], diante da consequente extinção da punibilidade, com incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que requerida na primeira intervenção procedimental das partes após a vigência da Lei 13.964/19 [23/01/2020], em observância à boa-fé objetiva e à autovinculação das partes aos comportamentos assumidos [comissivos ou omissivos]; [b] O arguido não tem o direito subjetivo ao Acordo de Não Persecução Penal, mas sim o direito subjetivo à devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes [ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal], especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime; [c] É inválida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal, porque dado o caráter negocial do Acordo de Não Persecução Penal, a confissão é circunstancial, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da confissão circunstancial [ad-hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial; e, [d] O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação [CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14]", pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Falaram: pelo *amicus curiae* Defensoria Pública da União, o Dr. Gustavo de Almeida Ribeiro, Defensor Público Federal; e, pelo *amicus curiae* Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, o Dr. Fabiano Dallazen, Procurador de Justiça do Estado. Plenário, Sessão Virtual de 15.9.2023 a 22.9.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro Alexandre de Moraes e do voto da Ministra Cármen Lúcia, ambos divergindo do Ministro Gilmar Mendes (Relator) e indeferindo a ordem de *habeas corpus*, reafirmando-se o entendimento fixado no âmbito da Primeira Turma: Nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que

não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP; do voto do Ministro Cristiano Zanin, que acompanhava integralmente o Relator; do voto reajustado do Ministro Edson Fachin, acompanhando o Relator com ressalvas, divergindo do Relator apenas quanto aos termos da segunda parte da primeira tese a ser fixada, para afastar a exigência do requerimento para o encaminhamento ao Ministério Público para a propositura do negócio processual na primeira oportunidade de manifestação da defesa nos autos, e, quanto às demais teses, acompanhava o Relator, como também para conceder a ordem, de ofício; e do voto reajustado do Ministro Dias Toffoli, que modificava a anterior manifestação para divergir, em parte, do Relator, para afastar a exigência de que a defesa formule o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a vigência do art. 28-A do CPP, pediu vista dos autos o Ministro André Mendonça. Plenário, Sessão Virtual de 17.11.2023 a 24.11.2023.

Decisão: Após o voto-vista do Ministro André Mendonça, que deferia a ordem, de ofício, para determinar sejam os autos encaminhados ao Ministério Público para avaliar o cabimento da propositura do acordo de não persecução penal ao paciente, suspendendo-se os prazos prescricionais e os efeitos da condenação até que se ultime a deliberação do *parquet* e se defina sobre a realização ou não do acordo, e propunha a fixação das seguintes teses: "1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente sobre o cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia"; do voto ora reajustado do Ministro Gilmar Mendes (Relator), que concedia a ordem de *habeas corpus*, para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de

controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, e propunha a fixação da seguinte tese: "É cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento (com decisão condenatória ainda não transitada em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que ele o tenha requerido na primeira oportunidade em que falou nos autos após a vigência do instituto. Ao órgão acusatório cabe manifestar-se motivadamente sobre a viabilidade de proposta, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP"; e do início do voto do Ministro Flávio Dino, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 7.8.2024.

Decisão: O Tribunal, por maioria, concedeu a ordem de *habeas corpus*, para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do acordo de não persecução penal, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes, Cármen Lúcia, Flávio Dino e Luiz Fux, que indeferiam a ordem. Em seguida, o Tribunal deliberou fixar tese de julgamento em assentada posterior. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 8.8.2024.

Decisão: Em continuidade de julgamento, o Tribunal, por unanimidade, fixou a seguinte tese de julgamento: "1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno; 2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado; 3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo; 4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão

ministerial, no curso da ação penal, se for o caso". Por fim, o Tribunal definiu que este julgamento não afeta, em nenhuma medida, as decisões já proferidas e, ainda, que a deliberação sobre o cabimento, ou não, do ANPP deverá ocorrer na instância em que o processo se encontrar. Tudo nos termos do voto do Relator. Ausente, por motivo de licença médica, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 18.9.2024.

Presidência do Senhor Ministro Luís Roberto Barroso. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Nunes Marques, André Mendonça, Cristiano Zanin e Flávio Dino.

Ausente, por motivo de licença médica, o Senhor Ministro Dias Toffoli.

Procurador-Geral da República, Dr. Paulo Gustavo Gonet Branco, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Hindenburgo Chateaubriand Pereira Diniz Filho.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário