

**AG.REG. NO HABEAS CORPUS 226.851 SANTA CATARINA**

**RELATOR** : **MIN. DIAS TOFFOLI**  
**AGTE.(S)** : **NIXON ELIR OENNING PICKLER**  
**ADV.(A/S)** : **LAURO BOEING JUNIOR**  
**AGDO.(A/S)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**DECISÃO:**

Vistos,

Trata-se de tempestivo agravo regimental em face de decisão mediante a qual neguei seguimento à impetração com base no entendimento prevalecente no âmbito da Primeira Turma 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” (HC nº 191.464-AgR/SC, Relator o Ministro **Roberto Barroso**, DJe de 26/11/20).

É o relatório. Decido.

Ressalto, de início, que passei a compor a Segunda Turma deste Supremo Tribunal, órgão colegiado que tem orientação diversa sobre a controvérsia posta nesta impetração, relativa à possibilidade de oferecimento, ou não, de acordo de não persecução penal - ANPP em ações penais em curso quando do advento da Lei nº 13.964/2019.

Com efeito, a colenda Segunda Turma desta Suprema Corte, em recentíssimo julgamento, reconheceu a aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal, na redação dada pela Lei nº 13.964/19, para as ações penais em curso até o trânsito em julgado . **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 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, Relator o Ministro **Edson Fachin**, DJe de 6/2/23).

No caso, conforme se vê dos autos, não houve o trânsito em julgado da sentença condenatória ainda, portanto, a princípio, viabiliza-se o oferecimento do ANPP mediante a aplicação retroativa da novel legislação.

Não desconheço que o HC nº 185.913/DF, de Relatoria do Ministro **Gilmar Mendes**, foi afetado ao julgamento do Plenário.

No entanto, há recentíssimos e reiterados julgados da Segunda Turma que entendem pela possibilidade de aplicação retroativa do ANPP, mesmo havendo sentença condenatória em grau de recurso.

Confiram-se:

“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 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 1209442 AgR, Relator(a): **EDSON FACHIN**, Segunda Turma, julgado em 25/04/2023, PROCESSO

ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 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, acrescentado 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 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 o julgamento da apelação criminal quando a Lei 13.964/2019 entrou em vigor, de modo que é imperativo é 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.” (HC 219371 AgR, Relator(a): **EDSON FACHIN**, Segunda Turma, julgado em 27/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 04-04-2023 PUBLIC 10-04-2023).

“AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE ARGUMENTAÇÃO APTA A MODIFICAR A DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. 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 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 de sentença condenatória quando a Lei 13.964/2019 entrou em vigor, de modo que é imperativo é 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.” (HC 215396 AgR, Relator(a): **EDSON FACHIN**, Segunda Turma, julgado em 01/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 09-03-2023 PUBLIC 10-03-2023).

Ainda nesse sentido, as seguintes decisões monocráticas: HC n. 227.026/SP, Rel. Ministro **Gilmar Mendes**, DJe: 26/4/2023; HC-MC n. 218.725/SC, Rel. Min. Ricardo **Lewandowski**, DJe: 16/8/2022; HC 224936/SC, Rel. Ministro **Nunes Marques**, DJe 8/3/2023; HC n. 214.895/SC, Rel. Ministro **André Mendonça**, DJe: 18/4/2023.

Diante dessas considerações, **reconsidero** a decisão agravada, restando **prejudicado** a agravo regimental contra ela interposto, e **concedo** a ordem para para suspender a ação penal e converter o feito em diligência a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de Acordo de Não Persecução Penal, caso preenchidos os requisitos.

Comuniquem-se, com urgência, pelo meio mais expedito, a autoridade coatora e o TJSC, para que adotem todas as providências necessárias ao pronto cumprimento desta decisão.

Publique-se. Int.

Brasília, 5 de maio de 2023.

Ministro DIAS TOFFOLI

Relator

*Documento assinado digitalmente*