

HABEAS CORPUS 219.104 MINAS GERAIS

RELATOR : MIN. ANDRÉ MENDONÇA
PACTE.(S) : CARLOS EDUARDO JUNIO TEIXEIRA VENÂNCIO
IMPTE.(S) : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADV.(A/S) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

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. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão mediante o qual a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.991.871/MG.

2. Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado a 2 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial aberto, e ao pagamento de 250 dias-multa, pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343, de 2006 (tráfico de drogas), observada a causa de diminuição prevista no § 4º. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritivas de direitos – prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

3. Interposta apelação pela defesa, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais deu-lhe parcial provimento, somente para reduzir a pena-

base, sem alteração no *quantum* final. Na ocasião, não acolheu o pedido de remessa dos autos à origem para eventual proposta de Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) pelo Ministério Público, uma vez que o feito já se encontrava sentenciado.

4. No Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Relator deu parcial provimento ao recurso especial da defesa, redimensionando a sanção para 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 167 dias-multa. Seguiu-se o agravo regimental do qual resultou o ato ora impugnado.

5. Neste *habeas corpus*, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais sustenta ser cabível o oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal, nos termos do art. 28-A do CPP, com base na retroatividade da lei penal mais benéfica (art. 5º, inc. XL, da CRFB; art. 2º, parágrafo único, do Código Penal). Ressalta que o paciente atende aos requisitos legais para a concessão do benefício.

6. Pretende seja viabilizada a oferta de ANPP ao paciente.

É o relatório.

Decido.

7. A Sexta Turma do STJ, no ato recorrido, adotou o entendimento de que é *“a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28- A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia.”* (e-doc. 7, p. 5). Confira-se a ementa do acórdão:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.
IRRETROATIVIDADE DA LEI PENAL. LIMITAÇÃO

TEMPORAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. 'De acordo com a atual jurisprudência desta Corte Superior, reproduzida por ambas as Turmas criminais - entendimento igualmente adotado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal -, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia' (AgRg no AREsp n. 1.943.977/MS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe de 17/5/2022)

2. No caso dos autos, a denúncia foi recebida em 23/12/2019 (fls. 154- 155) - antes das alterações promovidas pela Lei n. 13.694/2019. Além disso, houve também a prolação tanto de sentença condenatória quanto de acórdão, no Tribunal de origem, em que houve a ratificação parcial daquele *decisum*. Dessa forma, ao se considerarem os elementos mencionados, não há, de fato, possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal.

3. Agravo regimental não provido." (e-doc. 7, p. 5).

8. A questão em jogo é a aplicabilidade, no tempo, da norma que prevê o Acordo de Não Persecução Penal, notadamente, o art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964, de 2019 (Pacote Anticrime), cuja entrada em vigor se deu em 23/01/2020.

9. O tema encontra-se afetado ao Plenário deste Pretório Excelso no *Habeas Corpus nº 185.913/DF*, de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes, oportunidade em que a Corte examinará as seguintes questões:

“a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da

HC 219104 / MG

norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?

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

10. Não há previsão para o julgamento do mencionado processo. Isso porque o referido *habeas corpus*:

(i) em **28/10/2020**, foi incluído na pauta do plenário virtual, com início do julgamento previsto para **13/11/2020**, mas o julgamento foi interrompido na mesma data, ante destaque do Ministro Relator;

(ii) em **02/09/2021**, foi novamente incluído na pauta do plenário virtual, com início do julgamento previsto para **17/09/2021**, sobrevindo novo pedido de destaque, desta vez do e. Ministro Alexandre de Moraes;

(iii) em **13/10/2021**, foi incluído no calendário de julgamento do Pleno, a ser realizado em **18/05/2022**, mas em **05/05/2022** foi excluído;

(iv) em **09/09/2022**, foi novamente incluído no calendário de julgamento do Pleno, agendado para a sessão de **22/09/2022**, mas foi **excluído na véspera**;

(v) foi mais uma vez incluído na pauta da sessão de julgamento do Pleno que se realizaria em **16/11/2022**, mas em **12/11/2022** foi retirado da pauta; e,

(vi) por fim, foi incluído na pauta da sessão de julgamento do Pleno que se realizaria em **02/03/2023**, mas em **16/02/2023** houve nova exclusão do calendário.

11. Estou certo de que o julgamento definitivo do *Habeas Corpus* nº **185.913/DF** pelo Plenário contribuiria para a segurança jurídica e pacificação social sobre o tema. **Com efeito**, após as idas e vindas concernentes à sua pauta, considero que, nos processos que estão

submetidos a minha relatoria, **a análise da matéria tornou-se imperativa**, sob pena de negar-se jurisdição, especialmente diante de recentes pronunciamentos de Ministros da Segunda Turma, que têm demonstrado entendimento consentâneo ao por mim adotado.

12. 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*”.

13. O citado dispositivo evidencia a natureza híbrida ou mista do Acordo de Não Persecução Penal. 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**.

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

15. 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**. 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:

“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 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 nossos).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. INTERPOSIÇÃO PELO MINISTÉRIO

PÚBLICO FEDERAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO AOS PROCESSOS INICIADOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019 (DESDE QUE AINDA NÃO TRANSITADOS EM JULGADO E MESMO AUSENTE A CONFISSÃO DO RÉU). RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO ANTERIORMENTE AGRAVADA PARA CONCEDER A ORDEM. 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. 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(...). V – Agravo regimental do Ministério Público Federal a que se nega provimento.”

(RHC nº 207.880-AgR/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 13/02/2023, p. 16/02/2023; grifos nossos).

16. **Em arremate**, como dito, tenho o limite do trânsito em julgado

HC 219104 / MG

como certo. Daí, considero **imperiosa a possibilidade de retroação aos casos em que a preclusão maior ocorreria após a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 2019 (referencial)**, como aconteceu neste caso, em que, 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. 5, p. 64-67).

17. Ante o exposto, com fundamento no art. 192 do RISTF, **concedo a ordem, para determinar o retorno dos autos à origem e a subsequente remessa ao Ministério Público do Estado de Minas Gerais, a fim de que se manifeste, motivadamente, sobre o oferecimento de Acordo de Não Persecução Penal ao paciente.**

18. **Comunique-se, com urgência.**

Publique-se.

Brasília, 24 de maio de 2023.

Ministro **ANDRÉ MENDONÇA**
Relator