

18/10/2023

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.456.264 PARAÍBA

RELATOR : **MIN. CRISTIANO ZANIN**
AGTE.(S) : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA**
AGDO.(A/S) : **JOSE EDIVAN FELIX**
ADV.(A/S) : **NEWTON NOBEL SOBREIRA VITA**

EMENTA: 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.

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

RE 1456264 AGR / PB

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.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Primeira Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao segundo agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 18 de outubro de 2023.

CRISTIANO ZANIN – RELATOR

18/10/2023

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.456.264 PARAÍBA

RELATOR : MIN. CRISTIANO ZANIN
AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
AGDO.(A/S) : JOSE EDIVAN FELIX
ADV.(A/S) : NEWTON NOBEL SOBREIRA VITA

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que deu provimento ao recurso extraordinário, para que o juízo de primeiro grau verifique a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal – ANPP.

O Ministério Público Federal alega, em suas razões, que o art. 28-A, do Código de Processo Penal não possui eficácia retroativa ampla, tendo em vista tratar-se de norma de natureza mista.

Sustenta que

“[...] inaplicável o art. 28-A aos casos em que já recebida a denúncia, e com maior razão, para aqueles casos em que já foi emitido juízo condenatório, exatamente a situação descrita nos autos, pois não se faz mais relevante, ou necessária, para a formação da relação jurídico-processual, a confissão do investigado. Em outros termos, não há mais lógica jurídica na negociação da ação penal, em que o investigado oferece a confissão, em troca de pena alternativa, porque o Estado-juiz já tem em mãos os elementos para a aplicação plena da lei sancionadora. Não há mais poder de barganha para o réu, quando os fatos já estão provados na instrução e o Juiz já exarou o édito condenatório, independentemente da colaboração do acusado”. (Documento eletrônico 294, pp. .6-7)

RE 1456264 AGR / PB

É o relatório.

18/10/2023

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.456.264 PARAÍBA

VOTO

O Senhor Ministro **CRISTIANO ZANIN** (Relator): Bem reexaminada a questão, verifico que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Isso porque, conforme consignado na decisão agravada,

‘Discute-se, nos presentes autos, a retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, constante do art. 28-A do Código de Processo Penal – CPP, inserido pela Lei 13.964/2019.

Quanto ao tema, destaco que o Ministro Gilmar Mendes afetou ao Plenário, nos termos do art. 22, parágrafo único, b, do Regimento Interno do STF – RISTF, o julgamento do HC 185.913/DF, o qual ainda aguarda julgamento pelo Colegiado desta Corte, fundado na

‘[...] 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’.

Como é de conhecimento geral, a Lei 13.964/2019, cunhada de ‘Pacote Anticrime’ e em vigência desde 23/1/2020, introduziu profundas mudanças na legislação processual, dentre elas a inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal, que trata do referido Acordo de Não Persecução Penal.

Cuida-se de instrumento consensual híbrido, qualificado como negócio jurídico extrajudicial singular firmado entre o investigado, assistido por seu defensor, e o órgão do Ministério

RE 1456264 AGR / PB

Público. Isso porque as partes ajustam cláusulas negociais a serem cumpridas pelo contratante, de modo que, em contrapartida, ficará esvaziada a pretensão estatal, por meio da decretação da extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13º, do CPP), após o cumprimento daquelas condições.

A referida legislação processual vigente discriminou, de forma exaustiva, as hipóteses em que a justiça penal negociada não poderá ocorrer, ou seja, indicou expressamente as situações de impedimento ao ANPP, conforme previsão tipificada no art. 28-A, § 2º, do CPP.

A Primeira Turma desta Suprema Corte tem se orientado 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 191.464-AgrR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma).

Quanto à possibilidade de retroação do ANPP, reconhecidamente norma processual penal mais benéfica, a Segunda Turma desta Corte, no entanto, ao julgar o HC 180.421/SP, decidiu que:

'[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'.

Concluindo que:

'[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 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)'.

RE 1456264 AGR / PB

Nesse sentido, essa inovação legislativa, ao impedir a aplicação da sanção penal, evidentemente é norma penal de caráter mais favorável ao réu, devendo, portanto, nos termos do art. 5º, XL, da Carta da República, ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto as ações penais em curso até o trânsito em julgado.

No referido julgamento, assentou-se, ainda, que:

[diferentemente] das normas processuais puras, que são orientadas pela regra do *tempus regit actum* (art. 2º do CPP), as normas de conteúdo misto, quando favoráveis ao réu, devem ser aplicadas de maneira retroativa em relação a fatos pretéritos enquanto a ação penal estiver em curso, nos termos do que dispõe o art. 5º, inciso XL, CF ('a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu').

Nessa esteira, Gustavo Badaró leciona que:

[no] direito penal, o problema da sucessão de leis no tempo é resolvido segundo a garantia constitucional de que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu (CR, art. 5º, caput, XL).

Já no campo processual penal, a norma geral de direito intertemporal encontra-se prevista no art. 2.º 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 *tempus regit actum*, que não se confunde com a ideia de retroatividade da lei processual.

[...]

Inegavelmente, há normas de caráter exclusivamente penal e normas processuais puras. Todavia, a doutrina também reconhece a existência das chamadas normas mistas ou normas processuais materiais. Embora não se discuta a existência de tais normas, há discrepância quanto ao conteúdo mais restrito ou mais ampliado que se deve dar a tais conceitos.

A corrente restritiva considera que são normas processuais mistas, ou de conteúdo material, aquelas que,

RE 1456264 AGR / PB

embora disciplinadas em diplomas processuais penais, disponham sobre o conteúdo da pretensão punitiva. Assim, são norma formalmente processuais, mas substancialmente materiais, aquelas relativas: ao direito de queixa ou de representação, à prescrição e decadência, ao perdão, à perempção, entre outras.

Mesmo que se adote a corrente restritiva, inegavelmente devem ser consideradas normas processuais materiais, ou normas mistas, com aplicação retroativa, por serem mais benéficas, os seguintes dispositivos da Lei 13.964/2019: a exigência de representação para o crime de estelionato (CP, art 171, § 5º), a possibilidade de celebração de acordo de não persecução penal (CPP, art. 28-A).

[...]

De outro lado, no que diz respeito ao acordo de não persecução (CPP, art. 28-A), igualmente é válido o paralelo com a situação trazida pela Lei 9.099/1995, com a criação de outro instituto consensual, no caso, a transação penal. Reconheceu-se, sem qualquer vacilação, o conteúdo misto de tal instituto que, por evitar a condenação do acusado era mais benéfico e, assim, passível de ser aplicado aos processos em curso. Para quem esteja sendo processado, por crime que passou a admitir o acordo de não persecução penal, tal instituto é mais benéfico e deve ser aplicado retroativamente.

Com relação ao acordo de não persecução penal, a jurisprudência se encaminhou no sentido de que no caso de investigações em curso, poderia ter aplicação imediata a nova lei e ser formulada a proposta de acordo de não persecução penal mas, por outro lado, no caso de processo com denúncias já oferecidas quando entrou em vigor a lei, não seria possível a formulação de tal proposta. A 1ª Turma do STF, no julgamento do HC 191.464/SC AgR, fixou a seguinte tese: 'o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei

RE 1456264 AGR / PB

13.964/2019, desde que não recebida a denúncia'. A matéria foi afetada ao Plenário do STF, pelo Min. Gilmar Mendes, no HC nº 185.913/DF, que ainda não se pronunciou sobre o tema.

Há, contudo, entendimento contrário, no sentido de que o acordo de não persecução penal também se aplica aos processos em curso, desde que não tenha havido o trânsito em julgado. É a posição à qual nos filiamos.

Não se disputa a premissa de que o acordo de não persecução penal é um instituto de natureza mista, de direito penal e processual penal. O caráter benéfico, no plano do direito material é inegável: aceito e cumprido o acordo de não persecução penal, o imputado não será denunciado, processado nem condenado. Não sofrerá as consequências penais nem civis de uma sentença condenatória. Trata-se, pois, no plano material de norma evidentemente benéfica e, como tal, deve ser aplicada a fatos ocorridos antes do início de sua vigência.

Não se pode esquecer, contudo, da face processual do acordo de não persecução penal. O instituto visa evitar os males de um processo penal que, ao final, ainda que redunde em condenação, não levará o réu ao cumprimento de pena privativa de liberdade. O processo em si mesmo já é um mal para o acusado, independentemente do seu desfecho. Por outro lado, movimentar a máquina judiciária, levando até o fim a persecução penal, para que, após a condenação, o acusado simplesmente pague uma multa ou, tenha que cumprir pena restritiva de direitos ou, ainda, no máximo, obtenha o sursis, não deixa de ser algo ineficiente e que representa desperdício de tempo e dinheiro.

Assim, por esse aspecto de 'desprocessualização' do acordo de não persecução penal, poder-se-ia supor que, se quando o art. 28-A do CPP entrou em vigor, houvesse processo instado, ou mesmo sentença proferida e estando pendente somente o julgamento do recurso, não haveria

RE 1456264 AGR / PB

qualquer benefício em utilizar tal instituto, visto que a finalidade de sua aplicação não poderia ser atingida. O acordo de não persecução penal evita a própria instauração do processo. Mas no caso, já haveria um processo instaurado ou, até mesmo, em grau de recurso. Essas razões poderiam levar a uma resposta negativa sobre a possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal, após transposto o momento procedimental do oferecimento da denúncia.

A resposta positiva, contudo, parece mais correta. O acordo de não persecução penal, indiscutivelmente, é mais benéfico do que a condenação penal. Por essa razão, sempre que não houver óbice à aplicação de tal instituto, será necessário buscar a solução consensual. Não se pode objetar com a irracionalidade de não se processar quem já está sendo processado ou mesmo quem já se submeteu a todo rito em primeiro grau, ou mesmo parte da fase recursal. As repercussões e vantagens do acordo de não persecução penal, no plano material, principalmente em relação à não caracterização da reincidência, autorizam sua aplicação aos processos em curso quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, mesmo se houver denúncia oferecida e, até mesmo, se o processo já se encontre em fase bastante desenvolvida.

O único óbice temporal é quando já houver a coisa julgada. Não se desconhece que o art. 2º, caput, do Código Penal, prevê a aplicação da lei penal mais benéfica, mesmo após o trânsito em julgado da condenação penal. Mas essa regra se aplica aos casos de *novatio legis in melius*, referente a institutos exclusivamente de direito penal. No caso de normas mistas, com conteúdo material e processual, a existência de um processo em curso é um limite que não pode ser transposto.

Voltando ao tema das normas processuais mistas, ou de conteúdo material, a corrente ampliativa define-as como aquelas que estabeleçam condições de

RE 1456264 AGR / PB

procedibilidade, ou que disciplinem constituição e competência dos tribunais, que tratem dos meios de prova e sua eficácia probatória, dos graus de recurso, da liberdade condicional, da prisão preventiva, da fiança, das modalidades de execução da pena e todas as demais normas que tenham por conteúdo matéria que seja direito ou garantia constitucional do cidadão.

Preferível a corrente extensiva. Todas as normas que disciplinam e regulam, ampliando ou limitando, direitos e garantias pessoais constitucionalmente assegurados, mesmo sob a forma de leis processuais, não perdem o seu conteúdo material. Com base nessa premissa, são normas processuais de conteúdo material as regras que estabelecem: as hipóteses de cabimento de prisões e medidas cautelares alternativas à prisão, os casos em que tais medidas podem ser revogadas, o tempo de duração de tais prisões, a possibilidade de concessão de liberdade provisória com ou sem fiança, entre outras. Assim, quanto ao direito processual intertemporal, o intérprete deve, antes de mais nada, verificar se a norma, ainda que de natureza processual, exprime garantia ou direito constitucionalmente assegurado ao suposto infrator da lei penal. Para tais institutos, a regra de direito intertemporal deverá ser a mesma aplicada a todas as normas penais de conteúdo material, qual seja a da anterioridade da lei, vedada a retroatividade da lex gravior” (in BADARÓ, Gustavo Henrique. Processo Penal [livro eletrônico]. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, RB-2.1).

Com a mesma orientação, cito Guilherme de Souza Nucci:

‘O acordo de não persecução penal, introduzido pela Lei 13.964/2019, é uma norma processual de natureza mista, pois evita a propositura de ação penal e, com isso, permite a extinção da punibilidade. Assim sendo, temos sustentado que essa espécie de norma processual penal deve retroagir no tempo, tal como a norma penal benéfica, atingindo todos os processos em andamento, desde que

RE 1456264 AGR / PB

não tenha havido trânsito em julgado. Entretanto, a tendência da jurisprudência, por ora, tem sido não acolher a retroatividade benéfica dessa norma do art. 28-A do CPP; defende-se que, havendo o recebimento da denúncia ou queixa, está-se diante de ato jurídico perfeito, não podendo ser alterada a situação. Esse entendimento, na realidade, deixa de reconhecer a força da norma processual penal de natureza mista'. (NUCCI, Guilherme de S. Manual de Processo Penal. São Paulo: Grupo GEN, 2022, p. 234).

Por fim, complemento com a lição de Aury Lopes Junior:

‘Quanto à aplicação no tempo, trata-se de norma mais benigna que deverá retroagir. Como explicamos no início dessa obra, ao tratar da lei processual no tempo (para onde remetemos o leitor), na concepção clássica, essa seria uma norma mista, com prevalentes caracteres penais (pois uma vez cumprido, extingue a punibilidade) que retroagem para beneficiar o réu. Portanto, pode ser aplicado aos processos nascidos antes da vigência da Lei n. 13.964 e pode ser oferecido até o trânsito em julgado.’ (LOPES JUNIOR, Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 86).

Em relação à questão, considero que o art. 28-A do CPP retrocede às ações penais que estavam em curso quando a Lei 13.964/2019 entrou em vigor, pois, sendo norma penal mais benéfica, deve retroagir no tempo”. (Documento eletrônico 292)

Com o mesmo entendimento, menciono, ainda, os precedentes abaixo:

“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

RE 1456264 AGR / PB

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 221.634 AgR/SC, Rel. Min. André Mendonça, grifei)

“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

RE 1456264 AGR / PB

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 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 228.425 AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, grifei).

Assim, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, visto que está apoiada na jurisprudência desta Corte sobre a controvérsia em exame.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.456.264

PROCED. : PARAÍBA

RELATOR : MIN. CRISTIANO ZANIN

AGTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA

AGDO.(A/S) : JOSE EDIVAN FELIX

ADV.(A/S) : NEWTON NOBEL SOBREIRA VITA (10204/PB)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 6.10.2023 a 17.10.2023.

Composição: Ministros Alexandre de Moraes (Presidente), Cármen Lúcia, Luiz Fux e Cristiano Zanin.

Disponibilizou processo para esta Sessão o Ministro Dias Toffoli, não tendo participado do julgamento desse feito o Ministro Cristiano Zanin, por sucedê-lo na Turma.

Luiz Gustavo Silva Almeida
Secretário da Primeira Turma