



DIREITO PROCESSUAL PENAL

Princípios e Garantias Fundamentais

1. Devido Processo Legal

Base legal: Art. 5º, LIV da CRFB – “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”

Não há aplicação do direito penal sem o processo penal – Os ritos e procedimentos constituem garantia do cidadão. **Não haverá imposição de pena sem o devido processo legal.** É um princípio central, ele é um grande guarda-chuva que protege todos os demais princípios. É uma grande garantia contra abusos por parte do Estado.

Ele possui duas vertentes: **Processual e Material.**

- **Processual (aspectos formais)** – devido processo legal como uma garantia. Para alguém ser privado de sua liberdade é indispensável a existência de um processo com a observância da legislação para que sejam respeitadas as suas garantias fundamentais previstas na CRFB.

- **Substancial/Material** – É a melhor interpretação das normas, mormente em relação ao princípio da **RAZOABILIDADE** e da **PROPORCIONALIDADE**. A análise material do devido processo legal está ligada à noção de **dignidade da pessoa humana**, buscando um equilíbrio entre o poder do Estado e a proteção dos direitos individuais. Vertente muito utilizada pelos EUA. Ex. tempo excessivo de prisão cautelar.

a) Princípio da Vedação à Proteção Deficiente

É o “**remédio de menos**”. Quando aplica a **proporcionalidade** deve garantir que o estado use o meio adequado e o menos gravoso, mas **a gravosidade deve**

observar a medida da necessidade de garantir a proteção. Não podendo configurar uma proteção deficiente. Por vezes é necessário que se aplique um meio que não o menos gravoso, mas com o escopo de efetivar a proteção. **Ex.** se a pena pelo crime de homicídio fosse de no máximo 5 anos.

b) Princípio da Vedação ao Excesso

É o “**remédio demais**”. Quando aplica a **proporcionalidade** deve usar o meio mais adequado, mas observar para que **não seja aplicado meio mais gravoso do que o necessário** (Art. 319 do CPP – Medidas cautelares diversas da prisão; **Ex.** Produção de “mel lambedor” - Art. 273, §1º, B do CP – O STF (**RE 979.962**) declarou a inconstitucionalidade do preceito secundário (pena) em que a mínima era de 10 anos, determinando a repriminção do preceito secundário anterior, da redação original (1 a 3 anos e multa)

c) Princípio da Homogeneidade

É a aplicação do princípio da **proporcionalidade** à prisão cautelar. **Não é possível que a prisão cautelar seja mais gravosa do que a prisão pena.** Ex. Sujeito já se encontra preso há bastante tempo, mesmo sendo primário, respondendo preventivamente por um crime praticado sem violência ou grave ameaça, o que revela violação ao princípio da homogeneidade. Vale notar que o regime inicial de pena também deve influenciar nessa análise.

2. Princípio do Contraditório

Base legal: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Impõe que às partes deve ser **dada a possibilidade de influir no convencimento do magistrado, oportunizando-se a participação e manifestação** sobre os atos que constituem o processo.

Afinal, quanto maior a participação dialética das partes, maior é a probabilidade de aproximação dos fatos e do direito aplicável, contribuindo de maneira mais eficaz para a formação do convencimento do magistrado.

- O contraditório abrange o **direito de produzir prova, o direito de alegar, de se manifestar, de ser cientificado, dentre outros** – É traduzido no binômio ciência-participação.
- O contraditório incidirá em **TODOS** os momentos

da atividade probatória – Ou seja, na postulação, na produção da prova, no momento de admissão da prova pelo juízo e no momento de valoração da prova pelo juízo.

OBS. No processo penal não é suficiente assegurar ao acusado apenas o direito à informação e à reação em um plano formal – Nesse sentido, o CPP assegura o **contraditório em sua acepção material**. Não basta a necessidade de meramente se contrapor a outra parte, mas é fundamental que o acusado tenha o **direito de informação e o de atuar com condão de influenciar na decisão do juiz**.

- Mesmo que o juiz não leve em consideração a tese apresentada, em sua fundamentação, terá que afastá-la – Por isso, liga-se intimamente ao princípio da fundamentação das decisões judiciais.

OBS1. Além do próprio princípio da correlação, **também o princípio do contraditório restará violado se entre a acusação e a sentença inexistir correlação** – Em verdade haverá violação ao princípio da correlação entre imputação e sentença, que decorre do princípio do contraditório. Isso porque ao réu incumbe se defender dos fatos que lhes são imputados, enquanto ao autor (Ministério Público ou querelante) incumbe provar os fatos que alega.

OBS2. O Contraditório também possui uma **vertente processual**: direito de se contrapor, de se manifestar. **Ex.** quando réu é intimado para se manifestar sobre um pedido de prisão preventiva feito pelo Ministério Público; e uma **vertente material**: direito de influência na decisão. **Ex.** o juiz deve ouvir atentamente o interrogatório do réu, pois é um exercício de defesa que possui o condão influir na sua decisão.

3. Ampla Defesa

- ❖ Direito de ter **defesa técnica + autodefesa**.
- **Ter informação** – Ser comunicado previamente sobre a acusação formulada.
- **Ter tempo e meios necessários para elaboração de defesa** – Entre as várias garantias que o devido processo legal assegura está o **direito de dispor de tempo e facilidades necessárias para preparar a defesa**. Apesar de não haver dispositivo expresso no CPP acerca do assunto, cuida-se de previsão comum nas declarações internacionais de direitos humanos. De fato, de acordo com o **art. 82, alínea “c”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos** (Dec. nº 678/92), **ao acusado se assegura a concessão do tempo e dos meios adequados para a**

preparação de sua defesa. No mesmo sentido, vide art. 14, nº 3, “b”, do Pacto Internacional relativo aos Direitos Civis e Políticos.

OBS. Súmula Vinculante 14 do STF – “É direito do defensor, no interesse do representado, ter **acesso amplo aos elementos de prova** que, **já documentados** em procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício do direito de defesa”.

- **Ter defesa técnica** – No processo penal, tem o direito de ser assistido por defensor, inclusive no JECRIM e em sede de execução penal. É **OBRIGATÓRIO** (indisponível e irrenunciável. Veja a **Súmula 523 do STF** – “No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”). Assim, não é possível réu que não seja defendido por advogado, tal como no cível ou no direito administrativo (Súmula Vinculante nº 5 do STF – “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição”). A indisponibilidade relaciona-se, inclusive, com o princípio da paridade de armas (se o MP faz acusação por órgão oficial e técnico, o mínimo é que haja uma defesa técnica ao acusado).
- Ter **Autodefesa** – Diferentemente da defesa técnica, é renunciável, e se subdivide em:

- ❖ **Direito de Presença** – Acompanhar e estar presente nos atos de instrução. Presencial (diretamente) e por videoconferência (videoconferência).
- ❖ **Direito de Audiência** – Interrogatório.
- ❖ **Direito ao silêncio - *Nemo Tenetur se Detegere*** – Ninguém é obrigado a produzir prova contra si:

4. *Nemo Tenetur se Detegere*

- Direito ao **SILÊNCIO** (ou de ficar calado);
- Inexigibilidade de dizer a verdade;
- Direito de não praticar qualquer **COMPORTAMENTO ATIVO** que possa incriminá-lo, como a **reconstituição do crime**;
- Direito de não produzir nenhuma **PROVA incriminadora INVASIVA** – Que são intervenções corporais que pressupõem penetração no organismo humano, como o **exame de sangue**, fornecimento de material genético (**exceções**: de leis recentes – crimes violentos e contra a dignidade sexual, através do Banco Nacional de Perfis Genéticos; Também é admitido se colher a impressão digital caso o sujeito deixe vestígios; assim como a sua própria urina no sanitário; ou o sangue no local do crime ...)
- ❖ **Capacidade Postulatória Autônoma para alguns atos** – O acusado pode praticar determinados atos processuais independentemente de seu advogado. EX:

HC; interpor recursos (a apelação, por exemplo, pode ser apresentada pelo acusado, embora caiba ao advogado interpor RAZÕES); e, provocar incidentes de execução (EX: Progressão).

OBS. A Ampla Defesa x Aviso de Miranda - O "Aviso de Miranda", como ficaram conhecidos os chamados "Miranda Rights", de origem norte-americana, se correlaciona com o direito fundamental do acusado a permanecer em silêncio e não produzir prova contra si mesmo ("*nemo tenetur se detegere*"). Assim sendo, nenhuma validade pode ser conferida às declarações feitas pela pessoa à polícia, a não ser que antes ela tenha sido claramente informada de: 1) que tem o **direito de não responder**; 2) que **tudo o que disser pode vir a ser utilizado contra ele**; 3) que tem o **direito à assistência de defensor** escolhido ou nomeado.

QUESTÃO DE PROVA ORAL: Réu foragido tem o direito de participar da audiência de instrução por videoconferência?

A jurisprudência majoritária é tendente a **não aceitar a participação** pois o **art. 565 do CPP** não prevê a possibilidade do réu preso ser ouvido remotamente, ao mesmo tempo em que não poderia alegar nulidade por cerceamento de defesa, já que se encontra foragido voluntariamente, violando a **boa fé processual, cooperação** e a **lealdade**, para não se beneficiar da própria torpeza.

Há quem defenda que sim, já que é um direito do réu decorrente da ampla defesa (direito de presença e de audiência), do contraditório (direito de produzir prova), evitando o cerceamento de defesa (posição da **Ada Pellegrini Grinover** de nulidade absoluta – STF já teve precedente nesse sentido, mas hoje grande parte das decisões são a favor da posição anterior).

ATENÇÃO!!! Contraditório X Ampla Defesa: é possível dizer que o **contraditório** está abrangido pela ampla defesa, vez que alguns dos elementos daquele são essenciais a esta. Mas de forma bem categórica, o **contraditório representa a dialética processual, o direito de manifestação**, com a **possibilidade influir no convencimento do magistrado**. A **ampla defesa** seria o **direito de ser comunicado, de presença em audiência, de ter defesa técnica, de não produzir prova contra si, de autodefesa, assim como de ter todos os meios e tempo necessários à sua defesa**.

IMPORTANTE:

OBS1. Súmula 523 do STF – “No processo penal, a falta

da defesa constitui **nulidade absoluta**, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu”.

OBS2. Súmula Vinculante 5 do STF – no PAD a defesa técnica é prescindível.

OBS3. Importante: Súmula 523, 707, e 708 do STF; Súmula 522 do STJ; art. 217, art. 261 e 263 do CPP.

5. Isonomia e Paridade de Armas

Consagra o **tratamento isonômico** em concreto das partes no transcorrer processual. Significa conferir dos mesmos meios e instrumentos (condições objetivas) para influir no julgamento da causa.

O que deve prevalecer é a **igualdade material**, ou seja, os desiguais devem ser tratados desigualmente na medida de suas desigualdades – O referido princípio ganha força com as alterações introduzidas no artigo 134 da CRFB, assegurando a autonomia da defensoria pública. Embora a regra seja a isonomia processual, em situações específicas deverá haver uma preponderância do interesse do acusado.

- ✓ Ambas as partes devem ter pleno conhecimento das fontes de prova – É de onde provém a prova (pessoas ou coisas de onde advém a prova). O acesso à fonte da prova é importante para controlar a atuação do Estado. **EX1:** Testemunha secreta não é aceita. **EX2:** Necessidade de acesso à gravação integral da interceptação, ainda que não transcrita na íntegra nos autos.
- ✓ Ambas as partes tenham pleno conhecimento dos meios de prova – É o procedimento que incorpora a fonte de prova no processo (oral, documental, apreensão material de armas/vestígios do crime). São os meios aptos a servir, diretamente, ao convencimento do juiz sobre a veracidade ou não de um fato. Refere-se a uma atividade ENDOPROCESSUAL que se desenvolve perante o juiz, com observância do contraditório. **EX1:** A própria interceptação telefônica (a gravação dela decorrente será fonte). **EX2:** Depoimento de uma testemunha (a testemunha em si é fonte).
- ✓ Mesmos prazos.
- ✓ Mesmas condições de requerer e produzir provas – MP por ser órgão institucional, geralmente, possui maiores facilidades na obtenção das provas que necessita. Todavia, não se pode impedir a parte de produzir as provas que ela também entender necessárias. **EX:** Acusado solicita gravação de câmera de segurança e não é atendido.

6. Princípio da Fundamentação

Base legal: Art. 93, IX da CRFB – “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões**, sob pena de **nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do **direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação**”.

Decisão não fundamentada é decisão NULA.

Existe direta relação entre a obrigatoriedade das motivações e o sistema do livre convencimento.

QUESTÕES IMPORTANTES:

- ❖ **Fundamentação *Per Relationem*** – Só é admitida quando usada para **acrescer à sua própria fundamentação** e não de forma isolada. Deve enfrentar, ainda que sucintamente, as questões relevantes para o julgamento. É caracterizada pela utilização das razões empregadas, por exemplo, pelo magistrado da instância inferior ou no parecer do MP. Não pode fazer adoção da **fundamentação por referência, exclusiva ou pura!** (Tema repetitivo nº 1.306 do STJ – REsp 2148059)
- ❖ É importante a fundamentação para **controlar a atividade jurisdicional** – Isso, pois favorece o convencimento das partes e permite o exercício do direito de defesa.

7. Princípio da Publicidade

Base legal: Art. 5º, LX e 93, IX da CRFB – Processo deve ser público para que haja o **controle por parte da sociedade**, sendo uma das **características do Sistema Processual Acusatório**.

Encontra fundamento nos arts. 5º, LX e 93, IX da CRFB:

- **Art. 5º, LX da CRFB** - “a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a **defesa da intimidade ou o interesse social** o exigirem”.
- **Art. 93, IX da CRFB** - “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, **sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às **próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes**, em casos nos quais a **preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação**”.

OBS. Segundo **Luigi Ferrajoli**, cuida-se de **garantia de segundo grau** ou **garantia de garantia**.

8. Princípio da Privacidade (Inviolabilidade do domicílio)

Base legal: Art. 5º, XI da CRFB – “a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

• **Casa** – Qualquer aposento ocupado de **habitação**, ainda que coletiva, ou qualquer compartimento privado onde alguém exerce profissão ou atividade. **Inclui-se também albergue, hotel, barraca de camping, boleia de caminhão etc.**

• **Sujeito de direito para fins de consentimento** – O titular para dar o consentimento é homem e mulher, em igualdade de condições, habitantes e titulares do direito de privacidade. **Se houver divergência entre os dois prevalece a proibição de ingresso.** O consentimento não inclui as áreas sujeitas à outras pessoas/titulares. **EX:** Quarto de empregada.

9. Presunção de Inocência

Base legal: Art. 5º, LVII da CRFB – “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”.

• **Presunção de inocência não impede prisão cautelar** – Fundamento da prisão cautelar é garantia do processo e não a culpa do acusado.

➤ **Regras fundamentais do princípio da presunção de inocência:**

▪ **Regra de Instrução/Probatória** – A parte acusadora tem o ônus de demonstrar a culpabilidade do acusado (Art. 156 do CPP).

▪ **Regra de Tratamento** – Ninguém pode ser tratado como culpado **interna ou externamente ao processo** senão depois de sentença com trânsito em julgado. EX: Súmula Vinculante 11 do STF.

▪ **Regra de Julgamento** – *In dubio pro reo* (inserido no **Princípio do Favor Rei**, diante da lógica da vulnerabilidade do réu na relação processual – o *in dubio* é uma técnica de julgamento) e proteção da paridade de armas.

OBS. Súmula 643-STJ - “A execução da pena **restritiva de direitos** depende do trânsito em julgado da

condenação”.

➤ **Esse dever de tratamento atua em duas dimensões:**

❖ **Dimensão Interna** – As **prisões cautelares** devem ser utilizadas apenas em situações excepcionais, **desde que comprovada a necessidade da medida extrema** para resguardar a eficácia do processo. São manifestações claras desta regra de tratamento a vedação de prisões processuais automáticas ou obrigatórias;

- A dúvida milita em favor do réu (***in dubio pro reo***);

- Medidas restritivas somente excepcionalmente;

❖ **Dimensão Externa** – O princípio da presunção de inocência e as **garantias constitucionais da imagem, dignidade e privacidade** demandam uma proteção contra a publicidade abusiva e a estigmatização do acusado, funcionando como limites democráticos à abusiva exploração midiática em torno do fato criminoso e do próprio processo judicial;

- Vedação de exposição midiática;

OBS1. Presunção de Inocência X Não Culpabilidade –

Existe discussão em relação ao binômio presunção de inocência de um lado de outro a não culpabilidade. A maioria entende que é a mesma coisa.

Minoritaríssima doutrina diz que no processo penal brasileiro vige somente o princípio da não culpabilidade. O Sujeito apenas não seria considerado culpado, mas não necessariamente seria considerado inocente. Decorre de interpretação gramatical do que dispõe o art. 5º, LVII da CRFB (“ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”). Todavia, **nossa doutrina majoritaríssima e STJ/STF são unânimes em dizer que não culpabilidade seria sinônimo do princípio da presunção de inocência, previsto no art. 8º, 2. Da CADH** (“Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: ...”).

OBS2. Em regra não é cabível a **EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA**. Há doutrina que aponta exceção para os casos de condenação no **TRIBUNAL DO JÚRI**. O STF entende que

não se trata de uma execução provisória ou cautelar, mas sim de imediata execução/cumprimento. A partir da decisão geradora do **Tema nº 1.068 do STF**, foi considerada constitucional, à luz do artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea c, da

10. Duração Razoável do Processo

Constituição, a **imediata execução da pena** aplicada pelo Tribunal do Júri, **independente do “quantum” de pena e do trânsito em julgado do processo**, à luz da **soberania dos veredictos, da proteção da vida humana e da necessidade de garantir a efetividade da justiça**. Antes da decisão acima, o STF também já havia considerado constitucional o **art. 492, “e” da Lei 13.964/2019**, que permite a **execução provisória da pena**, se a sentença do júri for igual ou superior a 15 anos, de reclusão. Ambas as decisões são justificadas pelo princípio da **soberania dos veredictos**.

#POSICIONAMENTO CONTRÁRIO: prejuízo à presunção de inocência, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, pois esse entendimento acaba criando uma decisão de caráter absoluto, proferida por juízes leigos. Ao juiz cabe fazer o *distinguishing* no caso concreto.

Base Legal: Art. 5º, LXXVIII da CRFB – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

- ❖ **Súmula 21 do STJ** – “Pronunciado o réu, fica superada a alegação do constrangimento ilegal da prisão por excesso de prazo na instrução”.
- ❖ **Súmula 52 do STJ** – “Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo”.
- ❖ **Súmula 64 do STJ** – “Não constitui constrangimento ilegal o excesso de prazo na instrução, provocado pela defesa”.

Atenção! O legislador estabeleceu em lei limites para o elastério da instrução, de **60 dias no procedimento comum ordinário** (art. 400 do CPP) e de **90 dias para o encerramento da 1ª fase do júri** (art. 412 do CPP)

➤ Art. 400 do CPP – “Na audiência de instrução e julgamento, **a ser realizada no prazo máximo de 60 (sessenta) dias (procedimento comum ordinário)**, proceder-se-á à tomada de declarações do ofendido, à inquirição das testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa, nesta ordem, ressalvado o disposto no art. 222 deste Código, bem como aos esclarecimentos dos peritos, às acareações e ao reconhecimento de pessoas e coisas, interrogando-se, em seguida, o acusado”.

➤ Art. 412 do CPP – “O procedimento (**1ª fase do júri**) será concluído no prazo máximo **de 90 (noventa) dias.**”

11. Princípio da Individualização da Pena

- ✓ Três **momentos de "penalização"** – Os três momentos dizem respeito a etapas de individualização da pena. Roxin acentua que a **COMINAÇÃO** deve ser feita visando a objetivos especialmente preventivo-gerais, a **APLICAÇÃO** da pena deve ponderar em mesma medida as necessidades preventivas gerais e especiais, ao passo que a **EXECUÇÃO** deve guiar-se principalmente pelas necessidades preventivo-especiais.

Base legal: XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos.

12. Princípio do Juiz Natural em Sentido Formal

Consagra 2 (duas) garantias formais básicas:

- **Proibição de Tribunal de Exceção** (art. 5º, XXXVII da CRFB). Tribunal criado depois do fato, para julgar o caso.
- **Respeito às regras objetivas de competência** (art. 5º, LIII da CRFB) – Garante que o Juízo seja competente para julgar a causa. Essa competência tem que ser fixada de acordo com as regras legais processuais de determinação de competência (**critérios objetivos de fixação de competência**). É a lei que atribui a competência para o Juiz.

OBS. Súmula 704 do STF: "NÃO viola as garantias do juiz natural, da ampla defesa e do devido processo legal a **atração por continência ou conexão do processo do corréu ao foro por prerrogativa de função** de um dos denunciados".

13. Princípio do Juiz Natural em Sentido Material

É a garantia da **imparcialidade** do Juiz. Todo magistrado deve exercer sua função de forma imparcial, **equidistante das partes**. É garantia da Justiça Material (independência e imparcialidade).

14. Princípio da Identidade Física do Juiz

É reflexo do art. 5º LIII da CF. Foi inserido no CPP em 2008. É uma manifestação do próprio princípio do juiz natural. **Não é, porém, absoluto**, já que sofre mitigações/exceções. O juiz natural pode receber promoção, estar enfermo (afastado com atestado), e com essas hipóteses, o processo não pode parar. Nessas hipóteses, a inobservância do Processo Penal não gerará nulidade. (**Art. 399, §2º CPP**).

Crítica: Esse princípio tem sido cada vez mais mitigado diante da modernidade, das audiências gravadas por videoconferência, o que permite que os juízes que substituem julguem normalmente as causas.

15. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

Não é princípio expresso na CRFB/88, mas está previsto no **Pacto de São José da Costa Rica (art. 8, item 2, h)**. Traz previsão de possibilidade de recurso contra sentenças ao juiz de primeiro grau ou aos tribunais superiores. Também há previsão de tal direito no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (art. 14. 5). Entretanto, trata-se do direito de um único reexame, de matéria de fato ou de direito. A possibilidade de recurso especial ou extraordinário ao, respectivamente, STJ ou STF, não é manifestação do duplo grau de jurisdição. O reexame a que se refere seria a segunda instância. **Há exceção que são os casos de competência originária do STF pois já nascem no último grau de jurisdição.**

16. Irretroatividade da Lei Penal Mais Gravosa

O princípio da irretroatividade da lei penal vem disciplinado no art. 5º, XL, da CRFB, e art. 2º do CP.

A lei processual penal se aplica de imediato – *tempus regit actum*. Se a lei for de natureza mista, com aspecto penal e processual penal, **ex. ANPP**, segue a regra da irretroatividade da lei penal gravosa. **Se a nova lei for mais benéfica, ela se aplicará de imediato e retroativamente.**

Base legal:

- Art. 5º (...) XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;

No mesmo sentido, caminhou o art. 2º do Código Penal:

- Art. 2º do CP – Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime,

cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

O tema, porém, é bastante criticado pela doutrina, pois, em verdade, a irretroatividade nada mais é do que o próprio princípio da anterioridade. Afirmar que a lei não pode retroagir, salvo para beneficiar o réu, é similar a ideia de que não há crime sem lei anterior que o defina.

ATENÇÃO!!! Retroatividade do ANPP: TESES FIRMADAS:

1) **Compete ao membro do Ministério Público** oficiante, motivadamente o 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.

• **Natureza Jurídica – Negócio Jurídico Pré-processual**, poder-dever do MP que atuará com base em uma discricionariedade regrada.

2) É **(i) CABÍVEL** a celebração do ANPP em casos de **processo em ANDAMENTO** quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, **(ii)** mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o **(iii)** 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 ao 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.

