



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

BÁRBARA MENDES PERES

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E DIREITO INTERTEMPORAL

BRASÍLIA

2021

BÁRBARA MENDES PERES

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E DIREITO INTERTEMPORAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharela em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

Orientador: Prof. Dr. João Costa Neto

BRASÍLIA

2021

BÁRBARA MENDES PERES

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E DIREITO INTERTEMPORAL

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Direito, defendido em 2 de novembro de 2021, sob orientação do Prof. Dr. João Costa Ribeiro Neto.

BANCA EXAMINADORA

Dr. João Costa Ribeiro Neto
Orientador

Dra. Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende
Examinadora

Ma. Lorena Alves Ocampos
Examinadora

BRASÍLIA

2021

AGRADECIMENTOS

Desde muito nova, mesmo sem ter contato prévio com a seara jurídica, sonhava em cursar direito na Universidade de Brasília (UnB). No ensino médio, cheguei a me questionar sobre essa escolha, mas o medo do incerto não me fez desistir. O gosto pela leitura e o anseio que estava em meu coração me impulsionaram a seguir o plano inicial.

Hoje, tenho a convicção de que não poderia ter feito uma escolha melhor. Me apaixonei pelo curso e pela Universidade. Concluir essa etapa que tanto almejei é, além de gratificante, o fechamento de um ciclo para o início de outro, que possibilitará o alcance de objetivos profissionais que floresceram em meu coração durante a graduação.

Essa conquista apenas foi possível com a graça de Deus – aquele que ocupa o primeiro lugar da minha vida e que, com a sua bondade e infinita misericórdia, sempre está ao meu lado, guiando os meus passos e iluminando os meus caminhos. Sei que todas as vitórias apenas são alcançadas em virtude de seu infinito amor e sua fidelidade.

Agradeço ao meu marido, Victor, por estar ao meu lado e sempre me incentivar a dar o meu melhor. São inúmeras as vezes em que é necessário trocar os momentos de lazer por estudo, mas ele nunca se opõe. Ao contrário, sempre entende e me apoia. Faz dos meus sonhos os nossos sonhos. Sou abençoada por ter alguém tão maravilhoso ao meu lado. Obrigada por ser o meu maior incentivador.

Sou grata, ainda, aos meus pais, Evis e Kenia. Nunca mediram esforços para me proporcionar um ensino de qualidade. Sempre me estimularam, me fornecendo não apenas auxílio material, mas, o mais importante: o amor e o apoio necessários. Para além disso, me ensinaram sobre valores, me mostrando a importância da dedicação, persistência, honestidade e paciência. Obrigada por serem os meus maiores exemplos.

Agradeço aos meus irmãos, Rebeca e Elvis. À minha irmã, por, além de ser um referencial de dedicação, estar presente nos meus momentos de angústia, fornecendo os melhores conselhos e me auxiliando a lidar com a ansiedade. Ao irmão, por ser um exemplo de alegria. Com certeza, o estudo ficou mais leve com o apoio de vocês.

Sou grata aos meus amigos, por todo o carinho e suporte durante a graduação, foi maravilhoso concluir essa etapa ao lado de vocês. Ao meu orientador, exemplo de professor e profissional, que coordenou os meus esforços neste trabalho e sanou todas as minhas dúvidas com muita paciência. Às professoras, Beatriz Vargas e Lorena Ocampos, por terem gentilmente aceitado participar da banca avaliadora desta monografia.

RESUMO

Em 2017, foi editada a Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), posteriormente modificada pela Resolução 183/2018, a qual introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o acordo de não persecução penal. Com o advento do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), cuja vigência se deu em 23 de janeiro de 2020, tal instituto ganhou previsão legal, ante a sua positivação no artigo 28-A do Código de Processo Penal (CPP). Em que pese tal dispositivo dirimir diversas discussões acerca da aplicabilidade de tal medida e constituir um avanço à justiça consensual brasileira, não abordou temas de suma relevância, como o relacionado à aplicação do mencionado instituto no tempo. Nesse contexto, o presente estudo tem como objetivo analisar o direito intertemporal no acordo de não persecução penal. Para tanto, apresenta breves acenos sobre as medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099/95, abordando as suas características principais. Posteriormente, conceitua o acordo de não persecução penal, destacando os seus requisitos e o seu importante papel para a evolução da justiça consensual brasileira. Elenca, em seguida, sua natureza mista, bem como discorre acerca de sua eventual classificação como *novatio legis in melius*. Tece, ainda, considerações acerca das correntes desenvolvidas jurisprudencial e doutrinariamente com o escopo de definir o marco temporal para a aplicação da norma. Por fim, apresenta uma possível resposta ao problema, realizando uma breve conclusão sobre a incidência do instituto no tempo.

Palavras-chave: Direito Processual Penal. Lei nº 13.964/19. Pacote anticrime. Justiça consensual. Acordo de não persecução penal. Norma híbrida. Legitimidade. Requisitos. Direito intertemporal. Retroatividade.

ABSTRACT

In 2017, the Resolution 181 of the National Council of the Public Ministry was issued, which introduced the non-prosecution agreement into the Brazilian legal system. With the advent of the Anti-Crime Package (Law 13964/19), which took effect on January 23, 2020, this institute provided for a legal provision in article 28-A of the Code of Criminal Procedure. Although such provision solves many discussions about the applicability of the non-prosecution agreement and represents an advance for the Brazilian consensual justice, it did not address topics of summary produced, such as the one related to the application of the institute in time. In this context, this study aims to analyze the intertemporal law in the non-prosecution agreement. Therefore, it presents brief references to the decriminalizing institutes of Law 9099/95, addressing their main characteristics. Subsequently, conception of a non-prosecution agreement, highlighting its requirements and its important role for the evolution of consensual Brazilian justice. Explain about its mixed nature, as well as discusses its eventual classification as *novatio legis in melius*. It also makes considerations about the activities developed by jurisprudence and doctrine with the scope of defining the time frame for the application of the rule. Finally, it presents a possible answer to the problem, making a brief conclusion about the institute's treatment over time.

Palavras-chave: Criminal Procedural Law. Law 13964/19. Anti-Crime Package. Consensual justice. Non-prosecution agreement. Hybrid standard. Legitimacy. Requirements. Intertemporal law. Retroactivity.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADI	Ação Direita de Inconstitucionalidade
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgRg	Agravo Regimental
ANPP	Acordo de não persecução penal
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNPG	Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
CRFB/88	Constituição da República Federativa Brasileira de 1988
HC	Habeas Corpus
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
PET	Petição
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
I. A JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL BRASILEIRA: EVOLUÇÃO E INSTITUTOS CARACTERÍSTICOS NA LEI Nº 9.099/95	11
I.1. Composição Civil dos Danos	14
I.2. Transação Penal	16
I.3. Suspensão Condicional do Processo	20
II. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	24
II.1. Legitimidade para a propositura	26
II. 2. Condições para a realização do acordo	29
II. 2.1. Não ser o caso de arquivamento.....	29
II. 2.2. Infração penal cometida sem violência ou grave ameaça.....	30
II. 2.3. Pena mínima inferior a quatro anos.....	32
II. 2.4. Confissão formal e circunstancial.....	34
II.3. Hipóteses de vedação à celebração do acordo	35
II.4. Condições impostas ao investigado	37
II.5. Natureza jurídica do acordo de não persecução penal	38
III. DIREITO INTERTEMPORAL E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	42
III.1. Análise doutrinária da incidência do ANPP no tempo	42
III.1.1. Oferecimento e recebimento da peça acusatória.....	43
III.1.2. Realização da audiência de instrução e julgamento.....	46
III.1.3. Prolação da sentença.....	48
III.1.4. Trânsito em julgado.....	51
III.1.5. Após o trânsito em julgado.....	54
III.1.6. Irretroatividade da norma.....	56
III. 2. Análise jurisprudencial acerca da aplicação do acordo no tempo	58
III.2.1. Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça.....	58
III.2.2. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal.....	65
IV. A PROBLEMÁTICA DA (IR)RETROATIVIDADE DO ANPP À LUZ DO ART. 116, IV, DO CÓDIGO PENAL	71
IV.1. Possível resposta ao problema	73
CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS	85

INTRODUÇÃO

A crescente percepção acerca da ineficácia do encarceramento como medida suficiente para coibir práticas delituosas e incutir no indivíduo um sentimento de arrependimento (CARVALHO; AQUINO JÚNIOR, 2015, p. 5), somada ao descontentamento com o viés meramente repressivo e à crise no sistema prisional brasileiro, acarretaram a necessidade de adoção de medidas alternativas à pena privativa de liberdade como resposta à prática criminosa (DANTAS, 2021, p. 7).

Nesse contexto, ganhou relevo a justiça consensual criminal, a qual, além de se diferenciar do processo penal clássico quanto ao procedimento e ao objetivo, confere maior autonomia às partes envolvidas no delito, garantindo maior celeridade, efetividade, simplicidade e diálogo, de modo a possibilitar não somente a punição do agente, mas também a sua ressocialização (LEITE, 2009, p. 4).

A implementação de tal inovação ocorreu na Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais (Lei nº 9.099/95), a qual consagrou três importantes institutos despenalizadores: a composição civil dos danos, a suspensão condicional do processo e a transação penal. A positivação de tais medidas constituiu um significativo avanço na sistemática criminal brasileira, pois viabilizou o restabelecimento da ordem jurídica sem a respectiva instauração processual, ou, quando existente, sem a cominação de pena.

Em 7 agosto de 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução nº 181, alterada pela Resolução nº 183/2018, que elencou relevante novidade para a justiça negocial brasileira: o acordo de não persecução penal (ANPP). Com a promulgação do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/2019), o instituto ganhou previsão legal no art. 28-A do Código de Processo Penal (LOVATTO; LOVATTO, 2020, p. 67).

A supracitada medida permite que o representante do Ministério Público se abstenha de oferecer a peça acusatória nas hipóteses em que, não sendo o caso de arquivamento, o agente confesse circunstancial e formalmente a prática de infração penal com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, cometida sem violência ou grave ameaça.

Em que pese a importância de tal inovação, a legislação foi omissa acerca da (im)possibilidade de aplicação do instituto aos fatos anteriores à sua vigência, o que culminou no surgimento de intensos debates doutrinários e jurisprudenciais atinentes à aplicação do ANPP no tempo - discussão de suma relevância, uma vez que a conclusão

adotada pode alterar a situação jurídica de inúmeros investigados ou condenados (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p. 172).

Por um lado, parte da doutrina sustenta a irretroatividade da norma, sob o argumento de que, apesar de o instituto acarretar a extinção de punibilidade do agente (art. 28-A, §13, do CPP), o art. 116, IV, do Código Penal - inserido pelo Pacote Anticrime - assenta uma causa suspensiva da prescrição enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo, o que impediria a retroatividade da norma, ante o caráter de *novatio legis in pejus* do dispositivo (LIMA, 2021, p. 251).

Por outro lado, sustenta-se a retroatividade do acordo de não persecução penal, em virtude do seu caráter de *novatio legis in melius*, ao prever uma causa extintiva da punibilidade, havendo divergência quanto ao limite temporal para tanto (ALVES; ROCHA, 2021, p. 7). Nesse sentido, é possível elencar ao menos seis entendimentos doutrinários acerca do marco final para a incidência da medida.

Da mesma forma, no âmbito jurisprudencial, não há entendimento uníssono nas Cortes Superiores sobre a aplicação do instituto no tempo. Entretanto, diversamente do que ocorre na seara acadêmica, consoante será elucidado, a amplitude da dissonância é mais restrita, havendo, por ora, dois posicionamentos principais acerca da matéria.

Considerando a relevância da controvérsia, após tecer considerações sobre a inserção do ANPP na justiça consensual brasileira e distingui-lo dos institutos previstos na Lei nº 9.099/95, o presente estudo analisará os requisitos e a natureza jurídica do acordo de não persecução penal, com o objetivo de, posteriormente, elucidar os argumentos que lastreiam os posicionamentos jurisprudenciais e doutrinários acerca da (im)possibilidade de aplicação do art. 28-A do CPP aos processos em curso e, eventualmente, do marco temporal para tanto.

A fim de responder ao problema de pesquisa ora delineado, realizou-se uma análise doutrinária do tema, a partir da utilização de livros e artigos científicos disponíveis em bibliotecas públicas e nas bases de dados das principais Universidades do país que abordam o tema ora analisado.

Posteriormente, foram feitas considerações sobre acórdãos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, com o escopo de compreender os argumentos principais que sustentam os posicionamentos jurisprudenciais dessas Cortes.

Por fim, sugeriu-se uma possível solução ao problema elencado, a fim de que a conclusão sobre a (im)possibilidade de aplicação retroativa do ANPP compatibilize a previsão de extinção de punibilidade disposta no art. 28-A, §13, do CPP, com a causa suspensiva da prescrição esculpida no art. 116, IV, do CP.

I. A JUSTIÇA CRIMINAL CONSENSUAL BRASILEIRA: EVOLUÇÃO E INSTITUTOS CARACTERÍSTICOS NA LEI Nº 9.099/95

A complexidade e as mudanças da sociedade culminaram na modificação do processo penal para suprir às novas necessidades e demandas, buscando-se não somente um instrumento legítimo e confiável para a realização de direitos e garantias constitucionais, mas também a maior celeridade e simplicidade processual – objetivos antagônicos à debilidade dos órgãos jurisdicionais em oferecer respostas tempestivas e adequadas (LEITE, 2009, p. 1).

Apesar de a Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVIII, assegurar a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, bem como de o Código de Processo Penal prever, em diversos dispositivos, limites temporais para a prática de determinados atos processuais, não há a regulação legal de prazos de todos os atos e, quando existente, não há cominação de sanção para o seu descumprimento.

Tendo em vista tal realidade, a doutrina consagrou o entendimento de que o ordenamento jurídico brasileiro adota a *teoria do não prazo*, segundo a qual a definição de diversos prazos do Código de Processo Penal, sem a respectiva sanção processual nos casos de sua inobservância, equivale à ausência de limitação temporal, o que enseja na excessiva mora judicial, fazendo com que, muitas vezes, o processo em si mesmo se transforme em uma pena (LOPES JR., 2014).

Além da morosidade do poder judiciário na esfera penal, cresceu a percepção acerca da inefetividade do sistema prisional brasileiro, no qual a superlotação; a mistura entre presos considerados perigosos e outros de menor periculosidade; o viés estritamente punitivo, entre outras características que permeiam esse campo classificado como um estado de coisas inconstitucional¹, obstam o verdadeiro objetivo do sistema penitenciário: a ressocialização do agente (GRECO, 2017, pp. 231-234).

Soma-se a isso o aspecto seletivo do sistema carcerário, o qual funciona como um *aspirador social*, eis que “o aumento de sua população deve-se mais a uma política de repressão e de criminalização à pobreza, do que a uma política capaz de diminuir as ocorrências criminais” (MONTEIRO; CARDOSO, 2013, p. 9).

¹ Em sede do julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 347, o Supremo Tribunal Federal asseverou que a situação prisional no Brasil se classifica como um “estado de coisas inconstitucional”, ante a violação massiva de direitos fundamentais da população prisional.

Dessa forma, ao invés de promover a igualdade, justiça e proteção da dignidade da pessoa humana, o sistema prisional brasileiro detém um viés repressivo e estigmatizante, obstando o tratamento individual do condenado à pena privativa de liberdade e a reinserção do agente na sociedade (GOUVEA, 2018, p. 86).

Deveras, no contexto marcado pela sobrecarga e morosidade do judiciário, pelo descontento com a abordagem meramente repressiva e fracasso do sistema prisional, cresceu a busca por novas saídas, priorizando um espaço de diálogo entre a vítima, o ofensor e a comunidade, o que refletiu na instauração de modos alternativos de resolução de conflitos e da justiça restaurativa (DARONCH, 2013, p. 38).

Assim, em contraposição ao viés estritamente punitivo, pautado no direito penal do inimigo², objetiva-se criar um novo modelo de justiça criminal, desvinculado do excessivo formalismo e com o escopo de solucionar a situação-problema, não apenas atribuir culpa a um indivíduo (ACHUTTI, 2009, p. 101).

Diversamente do que ocorre na justiça punitiva, em que, na maioria das vezes, a vítima apenas é ouvida para a produção de provas contra o acusado, a justiça restaurativa busca propiciar um maior diálogo entre a vítima e os envolvidos na prática delitiva (IBCCRIM, 2020), de modo que as decisões sejam proferidas para melhor atender àqueles que são afetados pelo crime (MORRIS, 2005, p. 3).

Nesse cenário de transformações sociais e jurídicas na esfera penal, insere-se a justiça criminal consensual, na qual a persecução não resulta de um ato impositivo do órgão julgador após a análise de fatos e provas, como ocorre no processo penal clássico, mas da vontade dos sujeitos intervenientes (LEITE, 2009, p. 2).

Assim, busca-se olhar o crime sob outra perspectiva, na qual a assunção de responsabilidade ao infrator é marcada pela voluntariedade de compreensão e reparação dos danos gerados à vítima, objetivando o atendimento às suas necessidades (ZEHR, 2008, p. 27).

² Günther Jakobs distingue o Direito Penal do Cidadão do Direito Penal do Inimigo. Enquanto o primeiro visa assegurar ao investigado todos os seus direitos fundamentais, o segundo trata o agente como um inimigo do Estado a ser combatido, de modo que são desrespeitados tais direitos (JAKOBS; MELIÁ, 2007, pp. 35-37).

Na realidade, visa-se a construção de “*um novo modelo, pautado no protagonismo das partes, em que vítima e ofensor – podendo até mesmo incluir a comunidade – assumam o papel de atores principais na realização da justiça*” (NERI, 2019, p. 2).

Tal novidade foi consagrada no ordenamento jurídico brasileiro com a promulgação da Lei nº 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais dos Estados e dos Territórios, em conformidade ao art. 98, I, da Constituição Federal³. No que se refere aos Juizados Criminais, o supracitado diploma normativo⁴ destaca três institutos típicos da justiça consensual penal: a composição civil dos danos, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Posteriormente, editou-se a Resolução nº 181/2017 do CNMP, modificada pela Resolução nº 183/2018 do CNMP, a qual introduziu no ordenamento jurídico brasileiro outro instituto de justiça restaurativa: o acordo de não persecução penal. Com o advento do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), essa medida ganhou previsão legal, tendo em vista sua positivação no artigo 28-A do Código de Processo Penal (CPP).

Esse instrumento de desjudicialização possibilita que, nos casos em que não ocorra o arquivamento, praticada infração penal sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, havendo confissão formal e circunstancial, o agente se submeta ao cumprimento de determinadas condições com o escopo de que o Ministério Público não o denuncie (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p. 8).

Nesse ínterim, evita-se a persecução penal, pois a feitura do acordo constitui causa extintiva da punibilidade, a teor do art. 28-A, § 13, do CPP. O instituto *sub examine* consiste em uma solução alternativa ao processo penal clássico, culminando na celeridade na resposta estatal aos conflitos jurídico-penais de menor gravidade, redução dos gastos do Estado e diminuição da população carcerária (GORDILHO; SILVA, 2019, p. 100).

Ademais, a sua aplicação enseja profundas mudanças na forma de atuação dos órgãos integrantes do sistema de justiça, mormente do Ministério Público e do poder judiciário, privilegiando a solução consensual de conflitos em detrimento do paradigma

³ Art. 98 da CRFB/88. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juizes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juizes de primeiro grau.

⁴ Aos Juizados Especiais Criminais incumbe o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, consideradas como as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

essencialmente litigioso, buscando-se a adoção de medidas eminentemente preventivas, não apenas simbólicas (MENDES; SOUZA, 2020, p. 1178).

Apesar da importância desse instituto, a omissão legislativa sobre questões de suma relevância ensejou diversas discussões jurídicas acerca de sua aplicabilidade. Nesse contexto, surgiram os seguintes questionamentos: o ANPP detém aplicação retroativa? Se sim, qual o marco temporal para tanto?

As supracitadas perguntas ainda não possuem uma resposta clara no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Saliente-se, contudo, que a conclusão a ser adotada impescinde da análise não apenas do âmbito de incidência do acordo, mas também das suas principais diferenças em relação às demais medidas típicas de justiça consensual, a fim de que sejam delineadas as situações em que são cabíveis o instituto. Isso porque a discussão sobre a (ir)retroatividade da medida é inócua caso não estejam presentes os requisitos para a sua aplicação.

Feitas tais considerações, passa-se a destacar as peculiaridades dos institutos de justiça consensual elencados na Lei nº 9.099/95, a fim de elucidar, posteriormente, os aspectos principais do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do CPP.

I.1. Composição civil dos danos

Nos casos em que as infrações de menor potencial ofensivo acarretam dano material, moral ou estético à vítima, como se discute interesses patrimoniais, ou seja, de natureza individual disponível, é possível a realização da composição dos danos com o escopo de reparar os prejuízos causados pelo autor da infração (FONSECA, 1996, p. 266).

Apesar de tal instituto ser essencialmente de direito civil, as repercussões na esfera penal acarretam na sua caracterização, por alguns doutrinadores, como uma das facetas da justiça criminal consensual, ante o seu caráter despenalizador e a sua finalidade precípua de solução amigável da reparação dos danos ocasionados pela infração, em conformidade aos critérios da celeridade e eficiência processual (LEITE, 2009, p. 143).

Com a prática de contravenção penal ou de crime com pena não superior a 2 (dois) anos, a autoridade policial deve lavrar termo circunstanciado e providenciar o encaminhamento do autor do fato e da vítima ao Juizado Especial, ou tomar por termo o compromisso destes para apresentação espontânea (DEMERCIAN; MALULY, 2008).

Nessas situações, não ocorrerá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança, nos termos do art. 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95.

Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes. Em caso de não comparecimento, a secretaria do Juizado Especial, independentemente de despacho judicial ou quaisquer outras formalidades, procederá a intimação dos interessados⁵.

Na audiência preliminar – a qual precede ao procedimento sumaríssimo – presentes o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o magistrado esclarecerá sobre a possibilidade de composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade (CAPEZ, 2020, p. 630).

A conciliação permite o diálogo entre as partes, a fim de compatibilizar seus interesses, podendo ser realizada entre o autor do fato e a vítima, ou entre o representante legal do autor e o ofendido, ou entre o responsável civil e a vítima, ou entre o responsável civil e o representante legal do ofendido (LIMA, 2019, p. 1494). Após a sua elaboração, será reduzida a escrito e homologada pelo juízo mediante sentença irrecorrível, bem como terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Caso a persecução penal ocorra por meio de ação penal privada ou de ação pública condicionada à representação do ofendido, a homologação do acordo pelo magistrado implicará a renúncia ao direito de queixa e ao direito de representação, extinguindo-se a punibilidade do fato⁶ (PACELLI, 2020, p. 578).

Por outro lado, se elaborado em sede de ação pública incondicionada, a celebração da composição dos danos não ensejará a extinção da punibilidade, servindo para antecipar a certeza acerca do valor indenizatório, o que permite, em tese, a imediata execução no

⁵ Art. 69, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança (...).

Art. 70 da Lei nº 9.099/95. Comparecendo o autor do fato e a vítima, e não sendo possível a realização imediata da audiência preliminar, será designada data próxima, da qual ambos sairão cientes.

⁶ Art. 74, parágrafo único, da Lei nº 9.099/95. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Art. 107, V, do CPP. Extingue-se a punibilidade: (...)

V- pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada

juízo civil competente. Nesse cenário, é possível o oferecimento de proposta de transação penal ou, até mesmo, de denúncia.

Assim, verifica-se que a composição civil dos danos não detém âmbito de incidência semelhante ao acordo de não persecução penal. Na realidade, sua aplicação prescinde dos requisitos listados no art. 28-A, *caput*, do CPP - os quais serão analisados a seguir -, demandando somente a existência de crime de menor potencial ofensivo, que culmine danos à vítima.

Nos casos em que não seja obtida a composição civil, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo, a teor do art. 75, *caput*, da Lei nº 9.099/95⁷. Realizada a representação ou, tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, é possível a realização de transação penal.

I. 2. Transação penal

Superada a tentativa de composição civil, abre-se a possibilidade de realização de transação penal (LEITE, 2009, p. 133), instituto de justiça consensual proposto pelo Ministério Público - nos crimes de ação penal pública - ou pelo ofendido - nos crimes de ação penal privada -, visando à aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multa, evitando-se a instauração de processo.

Sabe-se que o *parquet* se sujeita ao princípio da obrigatoriedade, ou seja, caso estejam presentes os pressupostos necessários, deve ser oferecida denúncia, a fim de dar início à ação penal. Por sua vez, a ação penal de iniciativa privada rege-se pelo princípio da oportunidade, em que o ofendido detém a discricionariedade para propor ou não a ação penal (QUEIROZ, 2013, p. 653).

A Lei nº 9.099/95 trouxe importante relativização ao princípio da obrigatoriedade, possibilitando que, nos crimes de competência dos Juizados Criminais, seja aplicada a discricionariedade regrada, segundo a qual o representante do Ministério Público pode deixar de dar início à ação penal em determinados casos, desde que respeitados os requisitos legais (CARVALHO; AQUINO JÚNIOR, 2015, p. 184).

⁷ A representação poderá ocorrer em momento diverso, desde que respeitado o prazo legal de 6 (seis) meses.

Desse modo, não sendo o caso de arquivamento e, desde que o autor da infração de menor potencial ofensivo não tenha sido condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; ou beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa; ou não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida⁸, torna-se possível a incidência desse instituto despenalizador, de acordo com o art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95.

É certo que tais requisitos se assemelham aos necessários para a feitura do acordo de não persecução penal, motivo pelo qual parte da literatura acadêmica dispõe que a “*transação penal não deixa de ser um ANPP aplicado a crimes de menor potencial ofensivo*” (MASI, 2020, p. 279).

Contudo, diferentemente do que ocorre no ANPP, além do *quantum* de pena ser distinto, a transação penal não exige: i) a confissão do réu; ii) que o crime investigado não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça; e iii) que o réu renuncie a bens indicados como instrumento, produto ou proveito do crime (WÜRZIUS; PASSOS JUNIOR, 2020, p. 559).

No âmbito da ação penal de iniciativa privada ou da ação penal pública condicionada à representação, anterior composição civil dos danos obsta o oferecimento da transação penal, pois, como visto anteriormente, a homologação da conciliação culmina na renúncia ao direito de queixa ou representação, com a consequente extinção da punibilidade, cabendo ao ofendido apenas a possibilidade de execução do título na esfera cível (CARVALHO; AQUINO JÚNIOR, 2015, p. 189).

Por outro lado, na ação penal pública incondicionada, mesmo que realizada anterior composição civil, não resta prejudicada a incidência da medida analisada (LIMA, 2019, p. 1500), ou seja, “*ainda assim deverá o Ministério Público oferecer a proposta de transação penal (se preenchidos os requisitos), ou apresentar a denúncia, quando for o caso*” (CARVALHO; AQUINO JÚNIOR, 2015, p. 186).

⁸ Art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95. Não se admitirá a proposta se ficar comprovado: I - ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; II - ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; III - não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida.

A efetivação da proposta de transação é facultada na própria audiência preliminar, sendo, então, realizada oralmente. Entretanto, é possível sua apresentação posteriormente, podendo ser feita por escrito, em prazo assinalado pelo magistrado⁹. Realizada a proposta, o autor do fato e seu procurador serão instados a se manifestarem sobre a aceitação ou não quanto aos respectivos termos¹⁰, também em prazo estabelecido pelo juiz.

Em caso de não aceitação, deve o promotor de justiça ou o ofendido oferecer a peça acusatória oralmente, com o consequente prosseguimento do feito (LIMA, 2019, p. 1497). Por outro lado, se acolhida a proposta, após a análise da sua legalidade pelo magistrado, será homologada, determinando-se a aplicação da pena restritiva de direitos ou multa. Nesse segundo caso, é possível a redução do *quantum* até a metade, conforme preceitua o art. 76, § 1º, da Lei nº 9.099/95.

No que concerne aos efeitos, a decisão homologatória de transação penal não possui natureza condenatória, ou seja, não poderá ser considerada como mau antecedente, o autor do fato não será considerado culpado e não gerará reincidência (GASPAROTO, 2018). Nesse sentido foi o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema de Repercussão Geral nº 187, *in verbis*:

“As consequências jurídicas extra penais previstas no art. 91 do Código Penal são decorrentes de sentença penal condenatória. Tal não ocorre, portanto, quando há transação penal (art. 76 da Lei 9.099/1995), cuja sentença tem natureza meramente homologatória, sem qualquer juízo sobre a responsabilidade criminal do aceitante. As consequências geradas pela transação penal são essencialmente aquelas estipuladas por modo consensual no respectivo instrumento de acordo” (STF. RE 795.567/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Plenário, *DJe* de 09/09/2015).

Portanto, o único efeito acessório da transação penal é o previsto no art. 76, § 4º, da Lei dos Juizados Especiais¹¹, ou seja, o registro da pena aplicada visa apenas evitar nova transação no período de cinco anos posteriores ao trânsito em julgado da decisão

⁹ A doutrina destaca as situações em que a transação penal é realizada após o oferecimento da denúncia ou da queixa: quando ocorrer *emendatio libelli*, *mutatio libelli* ou na hipótese em que réu, citado por edital no Juízo Comum, comparece em juízo (LIMA, 2019, p. 1503).

¹⁰ Havendo divergência entre o autor do delito e seu defensor, a doutrina majoritária entende pela prevalência da vontade daquele (LIMA, 2019, p. 1501).

¹¹ Art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/95. Acolhendo a proposta do Ministério Público aceita pelo autor da infração, o Juiz aplicará a pena restritiva de direitos ou multa, que não importará em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos.

homologatória do acordo (QUEIROZ, 2013, p. 675). Tal entendimento também vem sendo aplicado ao acordo de não persecução penal, conforme será abordado a seguir.

Destaque-se, outrossim, que, quando da promulgação da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, houve discussões acerca do direito intertemporal no âmbito da transação penal. Ao apreciar a matéria, o Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento sobre a retroatividade das medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099/95, inclusive a transação penal, assentando a possibilidade de sua aplicação mesmo em processos em curso e/ou que tratassem de fatos anteriores à vigência da legislação (EILBERG, ALBURQUERQUE, 2020, p. 321). Confira-se trecho do *decisum* que esclarece o ponto:

“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 insuprível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata. (...)” (STF, Inq-QO 1055, Rel. Min. Celso De Mello, Plenário, julgado em 24/04/1996, *DJe* de 24/05/1996).

Posteriormente, em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1719/DF, ratificou-se esse posicionamento, sendo consignado que as normas da Lei nº 9.099/95 de natureza penal e conteúdo mais benéfico ao réu devem retroagir. Na ocasião, não houve ressalvas quanto à limitação temporal para tanto, conforme indica a ementa do acórdão:

“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 réus contidas nessa lei.” (STF. ADI 1719, Rel. Min. Joaquim Barbosa Plenário, julgado em 18/06/2007, *DJe* de 03/08/2007).

Por ora, salienta-se que tal posicionamento é utilizado por parte da doutrina para sustentar a retroatividade plena do acordo de não persecução penal, o que será abordado em tópico específico. Feitas tais considerações, passa-se ao estudo do último instituto de

justiça consensual elencado na Lei nº 9.099/95 - a suspensão condicional do processo -, analisando-se as suas peculiaridades e o seu âmbito de incidência.

I.3. Suspensão condicional do processo

Objetivando evitar a estigmatização oriunda de uma sentença condenatória ou do próprio processo, a suspensão condicional do processo classifica-se como uma alternativa à pena privativa de liberdade, permitindo a suspensão do processo, por determinado período e mediante a realização de certas condições (ULIANO, 2010, p. 36).

Tal medida não se confunde com a suspensão condicional da pena - prevista no art. 77 do Código Penal -, a qual objetiva sobrestar a execução da pena privativa de liberdade imposta em sentença condenatória transitada em julgado.

Assim, nos casos de cometimento de crime cuja pena mínima cominada seja igual ou inferior a um ano, o art. 89 da Lei nº 9.099/95 prevê que o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o indivíduo não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, e presentes os requisitos do art. 77 do Código Penal - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do autor e os motivos e as circunstâncias do delito (LEITE, 2009, p. 167).

Em contrapartida, aceita a proposta, o agente se submete ao “*período de prova*”, no qual são estabelecidas, cumulativa ou alternativamente, as seguintes condições, dispostas no art. 89, § 1º, I a IV, da Lei nº 9.099/95: a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) proibição de frequentar determinados lugares; c) proibição de se ausentar da comarca onde reside, sem autorização do juiz; d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Feitas tais considerações, observa-se que a primeira diferença marcante entre a suspensão condicional do processo e o ANPP diz respeito ao *quantum* de pena necessário para a incidência dos institutos e à (im)possibilidade de realização da medida nos crimes cometidos com violência ou grave ameaça.

Enquanto o primeiro é aplicável aos casos em que a pena mínima cominada é igual ou inferior a 1 (um) ano, ainda que cometido com violência ou grave ameaça, o segundo apenas pode ser firmando quando a pena mínima cominada for inferior a 4 (quatro) anos

e desde que não haja violência ou grave ameaça, sendo necessária, ainda, a confissão do investigado.

Outra distinção marcante é observada ao se destacar que tal instituto é ofertado junto com a denúncia, havendo, portanto, instauração do processo penal. Por outro lado, em regra, o acordo de não persecução penal é elaborado na fase pré-processual (FERREIRA; SILVA, 2021).

Outrossim, na suspensão condicional há mais um termo de adesão do que uma efetiva negociação entre as partes, pois o Ministério Público não se coloca como parte, mas como autoridade que concede ao acusado um benefício, aplicando-se alguma das condições exaustivamente dispostas no art. 89, § 1º, I a IV, da Lei nº 9.099/95 (LUCCHESI; OLIVEIRA, 2021).

Além do ANPP possibilitar maior discussão e concordância entre as partes, permitindo uma relação menos verticalizada, as condições previstas no art. 28-A do CPP não são taxativas, pois o seu inciso V consigna a viabilidade de cumprimento de outra exigência indicada pelo *parquet*, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada (LUCCHESI; OLIVEIRA, 2021).

O fato de o art. 89, *caput*, da Lei nº 9.099/95 elencar o Ministério Público como o responsável pelo requerimento da suspensão condicional do processo, culminou na discussão doutrinária acerca de seu cabimento nas ações penais privadas. Por um lado, sustenta-se a impossibilidade de seu o manejo pelo querelante, já que, além de a proposta de suspensão só poder ser firmada, nos termos da lei, pelo *parquet*, tais ações já permitem outros meios de encerramento da persecução penal, como o perdão, a renúncia, retratação, decadência, perempção, entre outros (JESUS, 2003, p. 133).

Por outro lado, a posição majoritária é no sentido da inexistência de critérios razoáveis para a não aplicação do instituto nos crimes de ação penal privada, de modo que, se presentes os requisitos, seria ilógico possibilitar que o ofendido promova a queixa ou renuncie ao direito de promovê-la, mas não possa oferecer a proposta de suspensão condicional do processo, buscando-se a solução consensual (LIMA, 2019, p. 1524).

Nesse sentido, o STF firmou o entendimento de que “*na ação penal privada, cabível, em tese, é a suspensão condicional do processo, cumprindo ao querelado,*

ausente proposta do querelante, insurgir-se de forma oportuna”¹². Tal conclusão também foi consagrada no Enunciado n° 112 do FONAJE, firmado no XXVII Encontro – Palmas/TO, segundo o qual “*cabem transação penal e suspensão condicional do processo na ação penal de iniciativa privada, mediante proposta do Ministério Público*”.

Apesar da previsão elencada no Enunciado supracitado acerca da iniciativa do *parquet*, prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que é do querelante a legitimidade para o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo nas ações penais privadas, o qual, após o recebimento da queixa-crime pelo magistrado, deve, no prazo fixado, manifestar-se sobre tal intenção (LIMA, 2019, p. 1524). Semelhante discussão ocorre no âmbito do ANPP, cuja conclusão será abordada em seguida.

A suspensão condicional do processo permite a incidência do princípio do *nolo contendere*, “*que consiste numa forma de defesa em que o acusado não contesta a imputação, mas não admite culpa nem proclama sua inocência*” (GOMES, 1997, p. 130). Ademais, no âmbito das ações penais de iniciativa pública ou privada, sua aceitação é ato irretratável - salvo se comprovado vício de consentimento.

O papel do magistrado cinge-se a analisar a legalidade do acordo e homologá-lo, não sendo possível a sua participação nas tratativas. Após a homologação, será recebida a peça acusatória, e o acusado ficará submetido ao cumprimento das condições fixadas¹³, de modo que o processo ficará suspenso durante o prazo delineado, o qual deverá respeitar o parâmetro de 2 (dois) a 4 (quatro anos), previsto no art. 89, *caput*, da Lei n° 9.099/95, período no qual não correrá prescrição, nos termos do § 6° do supracitado artigo.

Se cumpridas as condições, expirado prazo sem revogação da suspensão - a qual ocorre quando, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano¹⁴ -, será declarada a extinção da punibilidade do acusado, não servindo tal declaração para fins de reincidência ou maus antecedentes (ZART, 2015, p. 39).

¹² STF. RHC 187024, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 24/11/2020, *DJe* de 12/3/2021.

¹³ Art. 89, § 1°, I a IV, da Lei n° 9.099/95. Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições: I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; II - proibição de frequentar determinados lugares; III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz; IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

¹⁴ Nesse ponto, verifica-se a evidente divergência em relação ANPP, o qual somente pode ser revogado se o beneficiário descumprir qualquer condição estabelecida (FERREIRA; SILVA, 2021).

Contudo, caso a proposta de suspensão condicional do processo não seja aceita pelo agente, o processo retomará seu curso normal, devendo o magistrado designar data para a realização da audiência de instrução e julgamento, não sendo possível que, após proferida a sentença condenatória, o acusado busque a retratação de sua recusa, a fim de se beneficiar da suspensão anteriormente proposta (LIMA, 2019, p. 1529).

Por fim, saliente-se que, no âmbito da suspensão condicional do processo, também foram suscitadas discussões sobre a aplicação do instituto no tempo. Apesar de, como citado anteriormente, em sede do Inq-QO 1055, o Supremo Tribunal Federal ter assentado a possibilidade de incidência dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 aos em processos em curso e/ou que tratem de fatos anteriores à vigência da legislação, em julgamento posterior, o Plenário entendeu que a suspensão condicional do processo poderia ser realizada somente até a prolação da sentença condenatória, confira-se:

“‘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, 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” (STF. HC 74.305, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, *DJ* de 05/05/2000).

Observe-se que tal acórdão é anterior à citada ADI 1719/DF, julgada em 18/06/2007, em sede da qual fixou-se o entendimento sobre a possibilidade de aplicação retroativa dos institutos previstos na Lei nº 9.099/95, por prever conteúdo penal mais favorável ao agente, sem definição de marco temporal para tanto.

Apesar de, aparentemente, a supracitada decisão firmada em sede de controle concentrado evidenciar uma suposta superação à fixação de limite temporal para a incidência da suspensão condicional do processo, parte da doutrina e da jurisprudência se filiam ao entendimento anteriormente consolidado.

Nos casos em que o delito foi cometido em período posterior à vigência da Lei nº 9.099/95, o STJ já firmou o entendimento de que “*o inconformismo com a ausência de propositura do benefício deve ser alegado antes da prolação da sentença condenatória, sob pena de operar-se os efeitos preclusivos*” (AgRg no REsp 1503569/MS, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 04/12/2018, DJe de 14/12/2018).

Conforme será abordado em tópico específico, parte da academia utiliza tal entendimento para definir como limite para a incidência do ANPP a prolação da sentença. Contudo, outros doutrinadores aventam que a interpretação firmada no julgado supracitado parte de premissa distinta, que não pode ser transplantada ao âmbito do acordo de não persecução penal – medida que será estudada a seguir.

II. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Em 2017, foi editada a Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) - alterada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, daquele Conselho -, a qual introduziu no ordenamento jurídico brasileiro o acordo de não persecução penal. À época a inovação foi classificada como inconstitucional por parte da doutrina, sob o argumento de que o órgão não possui competência legislativa para dispor sobre a medida (EILBERG; ALBUQUERQUE, 2020, p. 321).

Contudo, com o advento do Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), cuja vigência se deu em 23 de janeiro de 2020, tal instituto ganhou previsão legal, ante a sua positivação no artigo 28-A do Código de Processo Penal (CPP), de modo que a discussão sobre a suposta inconstitucionalidade da previsão se tornou inócua.

O Projeto de Lei originalmente proposto, PL nº 882/2019, baseou-se em um discurso punitivista, que visava “combater a criminalidade e a corrupção”. O denominado Pacote Anticrime, apresentado pelo então Ministro Sérgio Moro, na realidade, “*era um apanhado de medidas que visavam exclusivamente ao endurecimento penal, dispostas de forma pouco técnica e desacompanhadas de justificativa e estudos de impacto*” (ALBUQUERQUE; FUSINATO, 2020, p. 581).

De acordo com a mencionada proposta, o acordo de não persecução penal seria aplicável aos casos em que o agente confessasse o crime, praticado sem violência ou grave ameaça, com pena máxima inferior a quatro anos. Tal medida possibilitaria

descongestionar “*os serviços judiciários, deixando ao Juízo tempo para os crimes mais graves*” (PL n° 882, 2019, p. 23).

Analisando o projeto inicial, Álvaro Chaves e Felipe Carvalho consignam o seu alcance restrito. Ao limitar a incidência do instituto aos delitos cuja pena máxima não supere quatro anos, a intenção de desafogar o judiciário seria obstada. Isso porque as penas máximas dos crimes praticados sem violência ou grave ameaça mais comumente cometidos no Brasil (v.g. furto qualificado e tráfico de drogas) superam esse *quantum*, não sendo, portanto, alcançados pelo instituto (CHAVES; CARVALHO, 2020).

O PL n° 882/19 foi apensado ao PL n° 10.372/2018, proposto pelo Ministro Alexandre de Moraes, que já estava tramitando na Câmara dos Deputados. Na discussão dos projetos pelo Poder Legislativo, o Pacote Anticrime sofreu importantes modificações (ALBUQUERQUE; FUSINATO, 2020, p. 581).

A título de exemplo, diferentemente da previsão que constava na proposta apresentada por Sérgio Moro, o texto aprovado pelo Congresso Nacional ampliou o parâmetro de aplicação do acordo para incluir as infrações com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, abarcando um rol maior de crimes (CHAVES; CARVALHO, 2020).

Assim, consagrado no art. 28-A do CPP, o acordo de não persecução penal trata-se de uma medida de política criminal que visa obstar o ajuizamento de ação penal, com o respectivo processo criminal e a sentença condenatória, ou seja, evitar a persecução penal e eventual cumprimento de pena, priorizando as práticas negociais na realidade do processo penal brasileiro (EILBERG; ALBUQUERQUE, 2020, p. 315).

Tal instituto decorre da busca por alternativas mais céleres e adequadas aos casos penais de baixa e média gravidade, propiciando o desenvolvimento da justiça restaurativa (CABRAL, 2021, p. 89) e evitando o manejo de ações penais dispendiosas, demoradas e ineficientes (CARNEIRO, 2019, p. 35).

Deve-se destacar, contudo, que a incidência dessa medida despenalizadora impescinde da verificação da presença de legitimidade para a sua propositura, bem como dos requisitos listados no art. 28-A do CPP, pontos que serão abordados a seguir.

II. 1. Legitimidade para a propositura

O art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal assevera que, atendidos determinados requisitos, “o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal”. Tal excerto culminou no debate acadêmico e jurisprudencial acerca de três pontos principais: a legitimidade para a propositura do instituto; sua incidência nas ações penais privadas; e a (in)existência de direito subjetivo do agente à feitura do acordo.

Sabe-se que tais discussões são passíveis de profundas análises. Entretanto, tendo em vista o objeto do presente estudo, serão realizados breves acenos sobre os supracitados pontos, com o escopo de melhor compreensão do tema ora examinado.

No que tange à legitimidade para a propositura do acordo de não persecução penal, o fato de o art. 28-A do Código de Processo Penal atribuí-la ao Ministério Público ensejou a divergência doutrinária sobre a possibilidade de sua realização no âmbito das ações penais privadas. Por um lado, sustenta-se que iniciativa do acordo será sempre do *parquet*, não sendo admitida sua elaboração nos crimes de ação penal de iniciativa privada, conforme leciona Rômulo de Andrade Moreira, *in litteris*:

“A iniciativa do acordo, segundo a lei, será sempre do MP, não se admitindo nos crimes de ação penal de iniciativa privada. Além da falta de previsão legal (tal como ocorre na transação penal e na suspensão condicional do processo), ficaria sem solução a hipótese em que houvesse a recusa da vítima em fazer a proposta, pois nem o Juiz poderia fazê-lo de ofício (dispondo de uma ação penal em um processo de estrutura acusatória, o que é inadmissível), tampouco o MP, cuja legitimidade de atuação limita-se às ações penais públicas (art. 129, I, CF). Este entendimento pode ser objetado pelo fato de que haverá casos nos quais autores de crimes mais graves (de ação penal pública) poderão ser beneficiados com o acordo, ao contrário de agentes que praticaram crimes menos graves (de ação penal de iniciativa privada). Trata-se de um sólido argumento jurídico; mas, é preciso lembrar que as ações penais de iniciativa privada obedecem a outros princípios: veja-se, por exemplo, a possibilidade do perdão, da perempção, da renúncia e da decadência, incabíveis nos crimes de ação penal pública. É do sistema, portanto!” (MOREIRA, 2020).

Todavia, o entendimento majoritário é o de que o art. 28-A do CPP não impede a incidência da medida nas ações penais de iniciativa privada (QUEIROZ, 2020), ante a inexistência de vedação expressa no diploma normativo legal para tanto, a simetria ao tratamento dispensado à transação penal e à suspensão condicional do processo (MPSP, 2021), bem como o respeito ao princípio da proporcionalidade, tendo em vista que “se o crime mais grave (de ação pública) é suscetível de tal benesse, o menos grave (de iniciativa privada) também será” (LAI, 2020).

Superada a discussão sobre a aplicação do instituto na ação penal de iniciativa privada, alguns doutrinadores sustentam a possibilidade de que, nesse âmbito, a vítima proponha o acordo de não persecução penal (WÜRZIUS; PASSOS JUNIOR, 2020, p. 559). Outros entendem que, também nesse caso, incumbe ao *parquet* a sua elaboração, na posição de *custos legis*, nos termos do art. 45 do CPP¹⁵. Nesse sentido, lecionam Aury Lopes Jr. e Hygina Josita, *in verbis*:

“Cabível o ANPP por ausência de vedação legal aos crimes de ação privada que tramitam na Justiça comum desafiando o rito especial (art. 519 a 523, CPP) ou que tramitam no JECRIM, mas o querelante não tem direito a transação, nem a *sursis processual*. Inclusive, pensamos que esse debate seguirá o mesmo rumo que no passado existiu em torno da transação penal. Para a primeira audiência de tratativas perante o Ministério Público deverá também a vítima ser intimada para comparecimento, com vistas a exemplo do que ocorre na transação penal, participar da audiência e discutir as condições. Caso não compareça ou se negue a oferecer o acordo isso não impede o membro do Parquet o proponha, na qualidade de *custos legis*” (LOPES JR., JOSITA, 2020).

Ainda não há um posicionamento jurisprudencial sobre a questão. Entretanto, é provável que os Tribunais Superiores consignem entendimento semelhante ao firmado nos casos que ensejam a transação penal e a suspensão condicional do processo, ou seja, atribuam ao querelante a legitimidade para a propositura do ANPP (WÜRZIUS; PASSOS JUNIOR, 2020, p. 559).

Quanto à discussão acerca da classificação do instituto despenalizador como faculdade do Promotor de Justiça ou como direito subjetivo do agente, a doutrina é divergente. Uma interpretação mais garantista sustenta que, observados os requisitos necessários, o *parquet* não tem opção diversa do oferecimento da proposta de acordo (MARTINS; MARTINS, 2020, p. 4).

Nessa visão, a feitura do acordo de não persecução penal decorreria do direito fundamental à liberdade de locomoção, não sendo possível que Ministério Público, enquanto órgão do Estado, promova restrições arbitrárias e subjetivas ao gozo do direito, em afronta ao direito de liberdade do investigado, que ficará sujeito à imposição de pena privativa de liberdade ao final da ação penal (RESENDE, 2020, p. 1560).

Não é esse, contudo, o entendimento que prevalece, segundo o qual a celebração do acordo de não persecução penal é uma faculdade do Ministério Público, não um direito

¹⁵ Art. 45 do CPP. A queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subsequentes do processo.

subjetivo do réu, de modo que o *parquet* pode não o fazer, desde que sua conclusão seja devidamente motivada (SILVA, 2020, p. 4). Nesse sentido, inclusive, foi o posicionamento adotado pelo STF e STJ, respectivamente:

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE. 1. 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. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 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’. 3. 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 (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento” (STF. HC 191124 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, Data de Julgamento: 08/04/2021, DJe de 13/04/2021).

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO.

(...)

4. Não é caso de sobrestamento do feito, porquanto o STF já firmou entendimento de que o "art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 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'". Ou seja, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) não obriga o Ministério Público nem 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. (HC 195.327 AgR, relator Ministro Alexandre de Moraes, publicado em 13/4/2021.) Embargos de declaração rejeitados” (STJ. EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1816322/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, Data de Julgamento: 22/06/2021, DJe de 25/06/2021).

Dessa forma, verifica-se que os Tribunais Superiores entendem que a realização do acordo de não persecução penal constitui uma opção do *parquet*, não um direito subjetivo do indivíduo. Feitas tais breves considerações, passa-se a analisar as condições para a incidência do instituto ora analisado, elencando os principais pontos, a fim de que, posteriormente, seja abordada a sua aplicação no tempo.

II. 2. Condições para a realização do acordo

Nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal pode ser proposto pelo Ministério Público nos casos em que, não ocorrendo o arquivamento, seja praticada infração penal sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática do crime - requisitos que serão analisados a seguir.

II. 2. 1. Não ser o caso de arquivamento

Por intermédio do arquivamento, o Ministério Público apresenta a sua *opinio delicti* negativa, não havendo o exercício da ação penal pública. Apesar de o Código de Processo Penal silenciar-se sobre as situações em que tal medida é cabível, sustenta-se a aplicação, por analogia, das hipóteses elencadas nos arts. 395 e 397 do CPP, as quais dispõem, respectivamente, sobre os casos em que há rejeição da peça acusatória e absolvição sumária (LIMA, 2019, p. 226).

Assim, em período anterior à eventual proposta de acordo de não persecução penal, é necessário que o *parquet* analise o preenchimento dos requisitos para oferta de denúncia, ou seja, averigue se a imputação não é passível de arquivamento.

Caso não houvesse a exigência de tal avaliação, restaria evidente a existência de “*constrangimento ilegal, uma vez que importaria apreciação prematura de proposta de acordo de não persecução em procedimento criminal por fato que não ensejaria o oferecimento de denúncia*” (OLIVEIRA; CANTERJI, 2020, p. 338).

Dessa forma, em caso de i) ausência de pressuposto processual ou condição para o exercício da ação penal; ii) inexistência de justa causa para o exercício da ação penal; iii) presença da atipicidade da conduta; iv) existência manifesta de causa excludente da ilicitude; v) presença manifesta de causa excludente da culpabilidade, salvo a inimputabilidade; ou vi) verificação de causa extintiva da punibilidade, obsta-se o acordo de não persecução penal, nos termos do artigo 28-A, *caput*, do CPP, devendo ocorrer o arquivamento do feito (SANTOS, 2020, p. 31), sendo desnecessária qualquer discussão acerca dos aspectos atinentes ao direito intertemporal.

II. 2. 2. Infração penal cometida sem violência ou grave ameaça

Inicialmente, frise-se que o art. 28-A, *caput*, do CPP, ao condicionar a realização da medida despenalizadora ora analisada à prática de infração penal, nos remete a conclusão de que é possível a sua incidência nos casos de cometimento de crime ou de contravenção penal, desde de que ausente violência ou grave ameaça.

O fato de a legislação ser silente acerca da (des)necessidade da conduta dolosa ou culposa do agente no cometimento do fato típico culminou na discussão acerca da realização do acordo nos casos de infrações penais culposas com resultado violento. Por um lado, sustenta-se que a omissão da lei sobre a questão obsta a feitura do acordo na hipótese, tendo em vista o não cumprimento do requisito ora delineado¹⁶.

Nesse sentido posiciona-se parcela da doutrina, entendendo que a violência a que se refere o artigo 28-A do CPP pode decorrer tanto de violência dolosa, quanto culposa, eis que *“o legislador não delimitou a restrição a uma determinada modalidade de imputação subjetiva”* (CABRAL, 2021, p. 97).

Por outro lado, a doutrina majoritária formou-se no sentido de que a violência ou a grave ameaça devem ocorrer, necessariamente, a título doloso, sendo possível, portanto, que o acordo seja firmado nos casos de cometimento de infração culposa com resultado violento, contanto que preenchidos os demais requisitos (CARVALHO, 2021, pp. 29-30).

Deveras, entende-se que violência a ser coibida pelo acordo de não persecução penal está relacionada à agressividade voluntária (PELLEGRINO; ROCHA; SZUVARCFUTER, 2021), de modo que o conceito de *“crime cometido com violência”* impescinde de dolo do agente, não englobando, portanto, o delito culposos com resultado violento (SANTOS, 2020, p. 34).

Inclusive, esse foi o posicionamento consolidado pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE), assim como pelo Ministério Público dos Estados de Goiás e de São Paulo, os quais firmaram os seguintes Enunciados, respectivamente:

¹⁶ Esse foi o entendimento adotado pelo Ministério Público do Paraná, segundo o qual *“em relação ao requisito objetivo, em que se nega a possibilidade da celebração do acordo de não persecução quando o delito for cometido com violência ou grave ameaça, a interpretação deve, a nosso sentir, abarcar todas as hipóteses que se adêquem a esses conceitos (é dizer, não se deve delimitá-los quando a lei os não delimitou), inclusive como forma de evitar que injustos mais graves possam ser resolvidos sem passar pelo crivo de um julgamento plenário, mesmo porque deles muitas vezes resulta, em caso de condenação, a aplicação de pena privativa de liberdade”* (MPPR, 2020, p. 4).

Enunciado nº 23 do CNPG – “É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível”.

Enunciado nº 32 do GNCCRIM/MPGO – “É cabível o ANPP nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível”.

Enunciado nº 74 do CAO-CRIM/MPSP – “É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, pois, nesses delitos, a violência não está na conduta, mas no resultado não querido ou não aceito pelo agente, incumbindo ao órgão de execução analisar as particularidades do caso concreto”.

Tais entendimentos estão em consonância à percepção de que, na conduta culposa, o resultado é sempre involuntário, decorrendo a violência da inobservância de um dever objetivo de cuidado - o que, por opção legislativa, detém menor grau de reprovabilidade estatal¹⁷. Impedir a realização de acordo nesses casos acarretaria na punição da culpa como se dolo fosse (FERRASSIOLI, 2021).

Elucidados ambos os posicionamentos acerca da possibilidade ou não de realização de acordo de não persecução penal nos casos de crime culposos com resultado violento, destaca-se que a jurisprudência do tema ainda é insipiente, de modo que, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, apenas foi encontrada uma decisão - proferida monocraticamente pelo Min. Ricardo Lewandowski, no HC 203.440/SP, *DJe* de 01/09/2021 – em sede da qual assentou-se a impossibilidade de incidência da mencionada medida despenalizadora nessa hipótese.

Na ocasião, o eminente Ministro afastou aplicação do instituto no crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor, tipificado no art. 302, *caput*, da Lei nº 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), sob o argumento de que, em que pese a presença de culpa, a infração teria sido praticada com violência resultante na morte da

¹⁷ A fim de elucidar a menor reprovabilidade pelo ordenamento jurídico das condutas ocorridas de modo culposos, cita-se a o art. 44, I, do Código Penal, o qual elenca as hipóteses de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, excepcionando crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, assim como crimes culposos – excluindo, portanto, “os últimos da possibilidade de serem cometidos mediante violência ou grave ameaça” (FERRASSIOLI, 2021).

vítima, circunstância que seria impeditiva de aplicação do ANPP. Confira-se trecho da decisão que bem esclarece o ponto, *in litteris*:

“(…)

Consta dos autos que, depois do ajuste realizado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na reprimenda da paciente (págs. 648-685 do doc. eletrônico 2), foi ela condenada à pena de 2 anos de detenção pelo delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor tipificado no art. 302, caput, da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro), conduta que, embora culposa, foi praticada com violência resultante na morte da vítima, circunstância esta, a meu ver, impeditiva de aplicação do ANPP previsto no art. 28-A do CPP, que estabelece a “prática de infração penal sem violência ou grave ameaça”.

Concluo, portanto, que é inviável acolher a pretensão deduzida pela defesa, a qual, além de não encontrar respaldo na legislação de regência, ocasionaria distorções do modelo de não persecução penal nela previsto.

Isso posto, denego a ordem de habeas corpus (RISTF, art. 192)”¹⁸.

Feitas considerações, verifica-se o dissenso na matéria, sendo inequívoco, apenas, que a feitura do acordo de não persecução penal é obstada nas contravenções penais ou nos crimes cometidos dolosamente com violência ou grave ameaça.

II. 2. 3. Pena mínima inferior a quatro anos

A incidência do instituto apenas é possível nos casos em que seja cominado ao crime pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, demonstrando-se que, além de a análise acerca da pena máxima ser irrelevante, a aplicação da medida é ampla, pois a quase totalidade dos crimes não violentos prevê pena mínima menor do que *quantum* supracitado (MASI, 2020, p. 276).

A fim de aferir qual a pena mínima cominada ao delito, não basta a análise abstrata do preceito secundário da norma penal, sendo necessário considerar as causas de aumento e de diminuição aplicáveis ao caso concreto, nos termos do art. 28-A, § 1º, do Código de Processo Penal.

Em que pese tal previsão, o mencionado dispositivo legal não especifica se, quando “*a causa de aumento ou de diminuição a incidir sobre o mínimo da pena em abstrato for variável, aplica-se a maior ou a menor fração para concluir se o agente faz jus ao acordo de não persecução penal*” (LOPES JR.; JOSITA, 2020).

¹⁸ STF. HC 203440, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 31/08/2021, *DJe* de 01/09/2021.

Tendo em vista tal realidade, a doutrina firmou-se no mesmo sentido do entendimento consolidado no Enunciado nº 29 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM), *in verbis*:

“Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o artigo 28-A, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, na linha do que já dispõe os enunciados sumulados nº 243 e nº 723, respectivamente, do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal”.

Desse modo, a fim de analisar a aplicação do ANPP nos casos em que a infração penal tiver causa de aumento ou de diminuição variável, aumenta-se o mínimo legal no primeiro caso, e diminui-se o máximo legal no segundo caso, prevalecendo a menor pena possível para averiguar se é inferior a quatro anos (WUNDERLICH et al., 2020, p. 49), ante a aplicação analógica da Súmula nº 723 do STF (LOPES JR.; JOSITA, 2020), confira-se:

“Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano”.

Por sua vez, nos casos de concurso material de crimes (art. 69 do CP), há o somatório das penas mínimas previstas. Outrossim, ocorrendo concurso formal (art. 70 do CP) ou continuidade delitiva (art. 71 do CP), incide sobre a pena mínima cominada o aumento mínimo previsto em lei, de modo que, se o somatório for inferior a 4 (quatro) anos, torna-se possível a celebração do acordo, tendo em vista a incidência por analogia do Enunciado da Súmula nº 243 do STJ (QUEIROZ, 2020), *in litteris*:

“O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano”.

Considerando o caráter recente das discussões sobre os principais pontos que decorrem da incidência do instituto, ainda não há um entendimento jurisprudencial acerca do tema objeto de análise neste tópico. Contudo, a análise doutrinária e os Enunciados das Súmulas nº 243 do STJ e nº 723 do STF nos permitem prever qual será o posicionamento adotado nos Tribunais.

II. 2. 4. Confissão formal e circunstancial

Diferentemente dos demais institutos típicos de justiça consensual, a celebração do acordo de não persecução penal depende da confissão formal e circunstancial pelo investigado, a qual deve ser entendida como a “*confissão simples e voluntária em que o investigado menciona o essencial da infração cometida, narrando a motivação e as circunstâncias juridicamente relevantes*” (QUEIROZ, 2020).

Nesse ponto, faz-se necessário destacar que a espontaneidade e voluntariedade não se confundem. Enquanto na primeira o indivíduo pratica o ato sem ser incitado por outrem, a segunda não exige que a ideia parta do próprio agente (DOTTI, 2003, p. 356).

No âmbito da medida analisada, a prática demonstra que a confissão se caracteriza como voluntária, pois é comum “*a notificação do investigado para se manifestar sobre a eventual confissão quanto ao fato delituoso que incorreu e, ato contínuo, realizar com o comprometente o acordo*” (WUNDERLICH et al., 2020, p. 56).

Realizadas tais considerações, frisa-se que a exigência de confissão é alvo de diversas discussões acadêmicas, sendo tal temática passível de um estudo exclusivo. Por um lado, sustenta-se a inconstitucionalidade desse requisito, sob o argumento de que viola a presunção de inocência (OLIVEIRA; CANTERJI, 2020, p. 339)

Ademais, consigna-se que tal requisito é “*mais uma pressão psicológica do que propriamente um benefício*”, evidenciando a existência de “*desequilíbrio relacional entre as partes*”, que pode, inclusive, “*virar apenas objeto de troca, distante da realidade*” (LOVATTO; LOVATTO, 2020, p. 74).

Por outro lado, entende-se que, desde que o investigado seja devidamente informado sobre o direito de não produzir prova contra si mesmo, bem como não seja exercido nenhum constrangimento à celebração do acordo, a exigência da confissão não viola o direito ao silêncio esculpido no art. 5º, LXIII, da CRFB/88 (KALIL, 2020, p. 53). Na realidade, cabe ao agente preencher tal requisito com vistas à realização do acordo, valendo-se do direito à não autoincriminação (LIMA, 2020, p. 231).

Para alguns doutrinadores, é possível a confissão parcial, ocasião na qual o acordo poderá ser realizado em relação ao crime confessado (QUEIROZ, 2020). Para outros, é imprescindível a sua realização de modo integral, pois, se recair apenas sobre parte dos delitos imputados ao investigado, obsta-se a aplicação da medida (CARVALHO, 2021, p. 36). Nesse sentido, ainda, leciona Cheker:

“A confissão tem que ser integral, ou seja, não pode ser parcial ou sujeita a reservas. Não se aplica, assim, na fase do ANPP, o Enunciado nº 545 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) segundo o qual ‘Quando a confissão for utilizada para a formação do convencimento do julgador, o réu fará jus à atenuante prevista no art. 65, III, d, do Código Penal’.” (CHEKER, 2020, p. 373).

Nos casos em que o agente confirma a infração que lhe é atribuída, mas a ela opõe um fato impeditivo ou modificativo, aduzindo a presença de excludente de antijuridicidade, culpabilidade ou eximentes de pena, tem-se a confissão qualificada. Nessa situação, não há o preenchimento do requisito da confissão esculpido no art. 28-A, *caput*, do CPP, uma vez que essa pressupõe a declaração de cometimento da infração, não de inocência (QUEIROZ, 2020).

Por fim, ainda que presentes todos os requisitos, dentre os quais encontra-se a realização da confissão, a feitura do acordo não é um direito subjetivo do agente – conforme elucidado no tópico II.1 -, não sendo possível, inclusive, a sua realização quando não for necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Nos casos de não elaboração do acordo ou de seu descumprimento, muito se discute acerca da possibilidade de o Ministério Público utilizar a confissão para o oferecimento da denúncia ou como meio probatório.

A questão não é simples, merecendo um estudo próprio. Entretanto, por ora, destaca-se tal divergência, frisando que a doutrina majoritária entende que, nesses casos, o uso da confissão na ação penal viola os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, elencados no art. 5º, LIV e LV, da CRFB/88 (CARVALHO, 2021, p. 164). Assim, incumbiria ao *parquet* o ônus acusatório de produzir as provas em face do indiciado.

II.3. Hipóteses de vedação à celebração do acordo

O atendimento aos requisitos abordados anteriormente não é suficiente para a incidência desta medida típica da justiça consensual, uma vez que a feitura do acordo de não persecução penal será obstada caso seja verificada alguma das hipóteses de vedação à sua celebração, previstas no art. 28-A, § 2º, I a IV, do CPP.

Conforme anteriormente elucidado, a transação penal é um instituto despenalizador, de competência dos Juizados Especiais, sendo possível sua aplicação nas

infrações de menor potencial ofensivo - contravenções penais e crimes punidos com pena máxima não superior a 2 (dois) anos. Em que pese também ser uma forma de resolução penal firmada pré-processualmente, se difere do ANPP quanto aos graus de pena e requisitos, de modo que, se cabível o instituto previsto na Lei 9.099/95, não é possível a celebração do acordo de não persecução penal (SANTOS, 2020, p. 191).

Além disso, caso o acusado seja reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas, o instituto também não é viável.

Tal dispositivo também impede que o agente que leve um meio de vida criminoso beneficie-se do acordo. Não se deve confundir, porém, habitualidade criminosa com crime habitual. Enquanto o primeiro caracteriza-se pela pluralidade de crimes, sendo a habitualidade uma característica do agente, o segundo é um delito único a exigir para a sua consumação a reiteração de determinada conduta (SANTOS, 2020, p. 37).

Da mesma forma, a realização do acordo é obstada nos casos em que o agente já tenha sido beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo (SILVA, 2020, p. 270). Essa vedação visa evitar a banalização do instituto, demonstrando o seu escopo de aplicação principalmente aos agentes primários.

Por fim, a medida despenalizadora não é possível quando praticada a infração penal contra a mulher por razões da condição do sexo feminino, sendo ou não praticado no contexto da violência doméstica familiar. Ademais, assim como ocorre na suspensão condicional do processo e na transação penal (Súmula n° 536 do STJ)¹⁹, veda-se o acordo de não persecução penal na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

Ainda que a vítima seja do sexo masculino, impede-se a celebração do acordo, pois o art. 28-A, § 2º, IV, do CPP obsta genericamente sua elaboração nos casos de crime no âmbito de violência doméstica ou familiar. Em suma: evidenciada a *“violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, no âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou em qualquer relação íntima de afeto, não será cabível o ANPP, pouco importando se de delito cometido contra homem ou mulher”* (LIMA, 2020, p. 228).

¹⁹ Súmula 536 do STJ. A suspensão condicional do processo e a transação penal não se aplicam na hipótese de delitos sujeitos ao rito da Lei Maria da Penha.

Na prática forense, há casos em que o Ministério Público não propõe o acordo de não persecução penal em hipóteses não previstas no texto legal, como quando o agente comete crime hediondo ou equiparado, ou integra organização criminosa, o que, para parte da doutrina, está em dissonância ao ordenamento jurídico brasileiro, ante a taxatividade do art. 28-A, § 2º, I a IV, do CPP (WUNDERLICH et al., 2020, p. 49).

II.4. Condições impostas ao investigado

Presentes os requisitos e não ocorrendo alguma das hipóteses que obstam a realização do acordo de não persecução penal, torna-se possível a sua elaboração, acarretando a imposição de certas condições ao agente, previstas no art. 28-A, I a V, do CPP²⁰, as quais podem ser aplicadas cumulativamente ou alternativamente.

Nos casos em que a conduta criminosa acarretou danos de qualquer espécie, pode-se determinar a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima. No que concerne ao primeiro caso, é imprescindível que a coisa a ser restituída esteja em perfeito estado, devendo o Ministério Público indicar no acordo o bem a ser restituído e o prazo para que tal determinação ocorra (CARVALHO, 2021, p. 127).

Tal possibilidade bem demonstra o caráter de justiça restaurativa do instituto. Isso porque contempla uma reparação do dano social ou mesmo das relações sociais, inclusive dos danos psicológico e emocional decorrentes da prática do crime (IBCCRIM, 2020).

Outra imposição possível é a renúncia a bens e direitos apontados pelo Ministério Público como “*instrumentos (mecanismos usados para a prática do delito), produto (objeto ou direito resultante diretamente do cometimento do crime) ou proveito (tudo o que resulta de lucro advindo do delito, de maneira indireta) do crime*” (NUCCI, 2021, p.

²⁰ 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 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), 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.

231). Trata-se de um confisco aquiescido, em que o investigado, voluntariamente, renuncia aos produtos ou proveitos oriundos do crime (LIMA, 2020, p. 231).

É viável, ainda, a determinação de prestação de serviço à comunidade ou às entidades públicas, a qual ocorrerá por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, nos termos do art. 46 do Código Penal. Frise-se que, a fim de identificar a pena mínima referida, faz-se necessário observar as causas de aumento e diminuição de pena, de acordo com o previsto no art. 28-A, § 1º, do CPP (CARVALHO, 2021, pp. 129-130).

Outra conduta que pode ser determinada pelo *parquet* é o pagamento de prestação pecuniária, cujo *quantum* será fixado com observância ao art. 45 do CP, não podendo, portanto, ser inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, nos termos do § 1º do artigo supracitado. Destaque-se que o importe será destinado à entidade pública ou de interesse social, indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito, de acordo com o art. 28-A, IV, do CPP.

Por fim, a teor do art. 28-A, V, do CPP, é possível que o Ministério Público estabeleça outra condição, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Para alguns doutrinadores, tal determinação afronta o princípio da legalidade, uma vez que viola o art. 1º do Código Penal²¹ e art. 5º, XXXIX²², da CRFB/88, tendo em vista a possibilidade de criação aleatória de condições (MAIA; SABINO, 2021, p. 8).

Contudo, o entendimento majoritário é o de que tal dispositivo é compatível com o ordenamento jurídico brasileiro, guardando semelhança, inclusive, com a previsão do art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/95, o qual, ao dispor acerca da suspensão condicional do processo, aduz que “*o Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado*”.

II. 5. Natureza jurídica do acordo de não persecução penal

Não se desconhece a crítica feita por alguns doutrinadores quanto à distinção entre lei penal e lei processual penal para fins de aplicação da lei no tempo. Segundo tal

²¹ Art. 1º do CP. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

²² Art. 5º, XXXIX, da CRFB/88. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

posição, essa diferenciação obsta a proteção do acusado em face do Estado, culminando na aceitação de que a legislação seja “*garantista num momento - penal - e antigarantista noutra - processual*” (QUEIROZ; VIEIRA, 2007).

Assim, defende-se a reinterpretação do princípio da imediatidade, elencado no art. 2º do CPP, à luz da Constituição Federal. Sustenta-se, ainda, a impossibilidade de desvinculação absoluta entre o Direito Penal e o Direito Processual Penal, uma vez que “*não poderá haver punição sem lei anterior que preveja o fato punível e um processo que o apure, tampouco pode haver um processo penal senão para apurar a prática de um fato aparentemente delituoso e aplicar a pena correspondente*” (LOPES JR., 2019, p. 128).

Tendo em vista a relação entre as duas searas, entende-se que não é viável analisar o direito penal e o processo penal sem considerar os seus pontos de interseção, devendo-se vedar a retroatividade da lei maléfica em ambos os casos, confira-se:

“Por tudo isso é que não se pode prescindir da irretroatividade da lei processual mais gravosa sempre que haja alteração político-criminal do processo em desfavor do acusado. No particular, é de todo irrelevante, portanto, a mui recorrente distinção entre lei penal e lei processual penal, uma vez que ambas cumprem a mesma função político-criminal, de garantia do mais débil (o acusado) frente ao mais forte (o Estado), além do que o Direito é uno, não podendo, por isso, ser garantista num momento (penal) e antigarantista noutra (processual). Dito de outro modo: no que toca ao tema da retroatividade da lei, o que importa, numa perspectiva garantista, não é a natureza jurídica da norma – se penal, se processual penal –, mas o grau de garantismo que encerrar” (QUEIROZ; VIEIRA, 2007).

Apesar do escorreito argumento que tal posicionamento apresenta, ao analisar a aplicação da lei no tempo, parte da doutrina considera essencial definir o caráter processual ou penal da norma. Antigamente, tal aferição pautava-se exclusivamente na observância da localização do dispositivo no ordenamento jurídico, ou seja, caso elencado no Código de Processo Penal, enquadrava-se como processual, se previsto no Código Penal, classificava-se como penal (MOUGENOT, 2018, pp. 154-155).

Contudo, atualmente, verifica-se não a inserção da norma em um ou outro diploma normativo, mas a sua natureza jurídica. Deveras, caso o dispositivo verse acerca do poder punitivo estatal, abordando o conteúdo material do processo, v.g. tipificação das infrações e pena mínima e máxima, tem-se a lei penal pura (LOPES JR., 2019, p. 126).

Tal espécie normativa segue a regra esculpida no art. 5º, XL, da Constituição Federal, a qual assenta o princípio da irretroatividade, exceto nos casos em que a norma for benéfica ao acusado²³. A título de exemplo destaca-se a descriminalização de uma conduta tipificada, hipótese em que, ainda que o sujeito já esteja cumprindo a pena que lhe foi imposta, será beneficiado pela medida.

Nesse ínterim, apenas é possível a aplicação da lei penal aos fatos pretéritos à sua vigência se favorável ao agente. Através da irretroatividade da lei penal, busca-se “*a garantia e a estabilidade do ordenamento jurídico, sem o qual não haveria condição preliminar de ordem e firmeza nas relações sociais e de segurança dos direitos individuais*” (PRADO, 2019, p. 394).

Por outro lado, a lei processual penal pura é caracterizada por regular o início, desenvolvimento ou fim do processo e os diferentes institutos processuais (LOPES JR., 2019, p. 127). Tais normas são regidas pelo disposto no artigo 2º do CPP, sendo aplicadas de imediato, independentemente se benéficas ou maléficas, ante a incidência do princípio do *tempus regit actum* (METZKER, 2020).

Assim, nessa visão, a irretroatividade prevista no art. 5º, XL, da CRFB/88 apenas detém aplicação nos casos de normas penais puras, não se estendendo às de caráter processual, as quais são regidas pelo princípio da imediata aplicação da lei. Nesse sentido lecionam Alexandre Reis e Victor Gonçalves, *in litteris*:

“Assim, se uma nova lei, após a prática do delito, agrava a sua pena, não poderá atingir aquele fato anterior, ao passo que, se o novo dispositivo atenua a reprimenda, retroagirá para beneficiar o infrator. Já a lei processual, repita-se, leva em consideração a data da realização do ato, e não a do fato delituoso. Por isso, se uma nova lei passa a prever que o prazo para recorrer de certa decisão é de 5 dias, quando antes era de 10, aquele será o prazo que ambas as partes terão para a sua interposição - caso a decisão seja proferida já na vigência do novo regime. É evidente, contudo, que se a lei entra em vigor quando o prazo para o recurso já havia se iniciado, deverá ser admitido o maior deles” (REIS; GONÇALVES, 2020, p. 39).

Destacam-se, ainda, as normas híbridas ou mistas, as quais possuem conteúdo material e processual. Nesse caso, há divergência na doutrina acerca da sua caracterização como tal. Para alguns, são dispositivos que, apesar de estarem expressos no diploma processual, “*regendo atos praticados pelas partes durante a investigação policial ou*

²³ Art. 5º, XL, da CRFB/88. A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.

durante o trâmite processual, têm forte conteúdo de Direito Penal, tal como ocorre com a perempção, o perdão, a renúncia, a decadência, entre outros” (NUCCI, 2021, p. 166).

Há quem assevere, ainda, que tais normas conceituam-se como aquelas que assentam direitos ou garantias constitucionais do cidadão, produzindo reflexos no seu direito de liberdade (LIMA, 2019, p. 97).

Independentemente da conclusão adotada, entende-se que, nestes casos, incide o artigo 5º, XL, da CRFB/88, ou seja, quando benéfica, a norma retroage, quando prejudicial, aplica-se somente aos fatos praticados a partir da sua vigência (MASI, 2020, p. 281).

No que se refere ao acordo de não persecução penal, em que pese o instituto estar assentado no art. 28-A do Código de Processo Penal - diploma processual -, a sua natureza não pode ser considerada puramente como tal. Ao criar uma causa extintiva da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), o ANPP adquire natureza mista de norma processual e norma penal (FARACO NETO; LOPES, 2020, pp. 23-24).

Isso porque as causas de extinção da punibilidade implicam renúncia, pelo Estado, do exercício do direito de punir, seja pela não-imposição de uma pena, seja pela não-execução ou interrupção do cumprimento daquela já aplicada (EILBERG, ALBURQUERQUE, 2020, p. 325), sendo evidente seus impactos na seara penal e processual.

Tendo em vista tal característica, o entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritários assentam o caráter de *novatio in melius* do acordo, ante seu viés despenalizador, pois possibilita que o membro do Ministério Público ofereça condições para que o investigado não seja processado, afastando-se o *jus puniendi*, desde que atendidos os requisitos legais (REZENDE, 2020, p. 32). Assim, o ANPP não apenas interfere “*no exercício da pretensão acusatória, mas também na pretensão punitiva, já que é causa de extinção da punibilidade, na forma do art. 28-A, §13, do CPP*” (SILVA, 2020, p. 412).

Por outro lado, o doutrinador Renato Brasileiro de Lima detém entendimento isolado acerca da irretroatividade da norma. Recentemente, o referido autor mudou seu posicionamento acerca do direito intertemporal no acordo de não persecução penal, defendendo sua incidência apenas aos fatos delituosos ocorridos após a vigência da Lei nº 13.964/2019, sob o argumento de que o art. 116, IV, do Código Penal - inserido pelo

Pacote Anticrime –, que assenta uma causa suspensiva da prescrição enquanto não cumprido ou não rescindido o ANPP, obsta a aplicação retroativa do instituto, ante sua natureza de *novatio legis in pejus* (LIMA, 2021, p. 251).

Tais discussões são de suma importância para definir a retroatividade ou não da norma que estabelece o acordo de não persecução penal. Caso se entenda pelo caráter de *novatio legis in pejus* da norma, tem-se sua irretroatividade. Por outro lado, a caracterização como *novatio legis in melius*, permite sua retroatividade, devendo ser analisado qual o marco temporal para tanto.

Feitas tais considerações, serão analisados os posicionamentos doutrinários sobre a questão, a fim de que, posteriormente, verifique-se qual o entendimento jurisprudencial adotado nas Cortes Superiores acerca do tema.

III. DIREITO INTERTEMPORAL E ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

III.1. Análise doutrinária da incidência do ANPP no tempo

Consoante asseverado anteriormente, apesar do importante avanço que a inovação legislativa acerca do acordo de não persecução penal culminou no âmbito da justiça consensual criminal brasileira, a omissão no que tange à aplicação da medida no tempo suscitou discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a sua (ir)retroatividade.

Por um lado, tem-se o entendimento isolado de Renato Brasileiro de Lima, o qual entende que a aplicação do instituto apenas é possível aos fatos que ocorreram após a vigência da Lei nº 13.964/2019, eis que o art. 116, IV, do Código Penal, ao assentar uma causa suspensiva da prescrição enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal, impede a incidência retroativa (LIMA, 2021, p. 251).

Por outro lado, a doutrina majoritária defende a retroatividade do acordo de não persecução penal, ante a sua natureza jurídica híbrida e o seu caráter de *novatio legis in melius*. Contudo, ainda que os autores que sustentam tal posicionamento concordem sobre a aplicação da medida nos casos em que o delito foi praticado em período anterior à vigência da norma, há divergência quanto ao marco temporal para tanto (ALVES; ROCHA, 2021, p. 7).

Nesse sentido, é possível elencar ao menos seis entendimentos doutrinários, os quais, ao discorrerem acerca da incidência do instituto aos fatos anteriores à Lei nº

13.964/19, definem como limite temporal (i) o oferecimento da peça acusatória; (ii) o recebimento da peça acusatória; (iii) a realização da audiência de instrução e julgamento; (iv) a prolação da sentença; ou (v) o trânsito em julgado. Por último, a sexta corrente entende pela inexistência de marco limitador, sendo possível a feitura do acordo, inclusive, após o trânsito em julgado do processo. Feitas tais considerações, passa-se a análise individual de cada entendimento.

III.1.1. Oferecimento e recebimento da peça acusatória

A primeira e a segunda corrente, que estabelecem como marco temporal o oferecimento e o recebimento da peça acusatória, respectivamente, baseiam-se no fato de que o instituto se aplica à etapa pré-processual, de modo que, se já houver persecução penal em curso, não há que se falar em acordo para não persecução (ARAS et al., 2021).

Tal argumento é reforçado ao se destacar que o art. 28-A, *caput*, do CPP inicia-se com a frase “*não sendo caso de arquivamento*”, bem como ao se considerar a natureza híbrida do ANPP. Assim, não é possível classificar o instituto como puramente penal, permitindo a retroatividade absoluta, ou caracterizá-lo como medida exclusivamente processual, concluindo-se por sua aplicação imediata (ALVES; ROCHA, 2021, p. 9).

Em suma: é necessário compatibilizar as peculiaridades atinentes aos princípios das normas penais e processuais, pois, diferentemente das normas puramente penais, é possível o estabelecimento de limite temporal nos casos de normas mistas (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p. 180).

Nessa visão, permitir que o acordo de não persecução penal seja aplicável aos fatos praticados antes da vigência da Lei nº 13.964/19, contanto não oferecida/recebida a denúncia, levaria em consideração tanto o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica quanto o princípio da imediatidade de vigência da lei processual penal (ALVES; ROCHA, 2021, pp. 8-9).

A fim de corroborar com a argumentação sobre a impossibilidade de feitura do ANPP após o oferecimento da peça acusatória, doutrinadores asseveram que a análise do Projeto da Lei Anticrime - PL nº 882/19 - demonstra a inequívoca pretensão do legislador de delimitar a fase em que o instituto despenalizador pode ser aplicado (MASI, 2020, p. 283).

O supracitado Projeto de Lei previa, além do acordo de não persecução penal, o "*acordo de não continuidade da ação penal*", o qual poderia ser firmado entre o recebimento da denúncia ou queixa até o início da instrução processual, novidade legislativa que seria consagrada no art. 395-A do CPP (FISCHER, 2020).

Considerando a aprovação em Plenário do substitutivo PL nº 10.372/18, o PL nº 882/19 tornou-se prejudicado, sendo, portanto, arquivado. A partir da nova tramitação, não houve previsão do "*acordo de não continuidade da ação penal*", restando apenas o ANPP, ou seja, retirou-se a hipótese que permitia a elaboração de acordo após o oferecimento da denúncia (GOMES; TEIXEIRA, 2020).

Nessa visão, a intenção legislativa de distinguir as fases em que os institutos seriam aplicados pode ser facilmente identificada ao se analisar a justificativa contida no PL nº 882/19, elaborada pelo Ministro da Justiça à época, Sérgio Fernando Moro, (FISCHER, 2020), *in litteris*:

“O art. 395-A aumenta as hipóteses e disciplina a prática de acordos que poderão ser requeridos pelo Ministério Público ou pelo querelante e o acusado, assistido por seu defensor. A situação aqui é diferente da justificada para o art. 28-A., porque pressupõe a existência de denúncia já recebida. No mérito, valem os argumentos lá mencionados, ressaltando-se que, homologada a concordância, a pena será aplicada de pronto”.

Deveras, entende-se que não há previsão legal no ordenamento jurídico que permita a elaboração do acordo após o recebimento da peça acusatória, pois o art. 395-A não passou pelo crivo do Congresso Nacional, o que demonstra a opção do legislador de inviabilizar a celebração nesse momento processual (ALVES; ROCHA, 2021, p. 5).

Sustenta-se que o impedimento de que o instituto seja elaborado em período posterior à denúncia não fere o princípio da isonomia. Na realidade, considera-se que tal violação apenas ocorreria se, inexistente dado diferenciador, fosse permitida a feitura de acordo em um caso e negado em outro semelhante.

Contudo, essa não é a situação, pois "*a isonomia deixa de existir se houver o recebimento da denúncia para situações que não são idênticas segundo o constitucional tratamento trazido pelo legislador*" (FISCHER, 2020).

Feitas tais considerações acerca do posicionamento que assenta a impossibilidade de que o acordo de não persecução penal seja elaborado após a denúncia, destaca-se a

divergência no âmbito acadêmico quanto ao marco temporal, discutindo-se se esse ocorre com o oferecimento ou com o recebimento da peça acusatória.

Os autores não se debruçam sobre os fundamentos jurídicos que culminaram na escolha de um ou outro limite temporal. Contudo, ao que tudo indica, a diferença de entendimento decorre da discussão sobre o início da ação penal, a qual, apesar de antiga, não encontra uniformidade doutrinária.

Por um lado, autores elencam o recebimento da peça acusatória como marco inicial da ação penal (PACELLI, 2005, p. 447). Por outro, alguns destacam que o início – oferecimento - não se confunde com o ajuizamento – recebimento - (TOURINHO FILHO, 2008, p. 402). Apesar de tal dissonância doutrinária, frisa-se que, no âmbito do ANPP, a vedação de sua feitura até o oferecimento ou o recebimento da denúncia parece coincidir com a consideração de cada autor sobre o termo inicial da ação penal.

Por ora, destaca-se que o posicionamento doutrinário majoritário é o de que o limite temporal para a aplicação do instituto é o recebimento da peça acusatória. Inclusive, esse é o entendimento do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), firmado no Enunciado nº 20 CNPGE/GNCCRIM, *in litteris*: “*cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia*”.

De igual modo, é o teor do art. 1º, § 2º, do Provimento nº 01/2020 da Procuradoria-Geral de Justiça do Rio Grande do Sul: “*caberá acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia*”.

Da mesma forma, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em sede da Resolução Conjunta CPGJ/CGMP nº 20/202011, entende que o acordo de não persecução penal “*poderá ser celebrado até o recebimento da denúncia, inclusive para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*”.

III.1.2. Realização da audiência de instrução e julgamento

Em contraposição ao entendimento anteriormente elucidado, há quem defenda a possibilidade de realização do acordo de não persecução penal no curso do processo, desde que antes da audiência de instrução e julgamento.

O referido momento processual visa colher provas e proceder ao interrogatório do acusado, a fim de que, posteriormente, seja proferida decisão (LOPES JR., 2019). Por esse motivo, considera-se tal ato como “*o coração do processo, onde, no mais das vezes, se elucidará as questões fáticas atinentes ao caso e se formará a convicção a fundamentar a condenação ou absolvição do acusado*” (CARVALHO, 2019, p. 33).

Assim, Gabriel Junqueira destaca que, iniciada a instrução, não é possível realizar modificações procedimentais por intermédio da incidência do instituto despenalizador - afirmação que seria ratificada ao se destacar que, após tal fase, a solução consensual não representará ganhos significativos em termos de celeridade (JUNQUEIRA, 2021, p. 19).

É certo que essa conclusão parece considerar os benefícios que o ANPP acarreta ao Estado - redução de custos, maior celeridade processual, simplificação e agilidade na solução de controvérsias – em detrimento da sua natureza de *novatio legis in mellius*, tendo em vista a possibilidade de extinguir a punibilidade do agente. Contudo, o autor não tece considerações sobre esse ponto, limitando-se a aduzir que, após o início da instrução, torna-se prejudicado o objetivo de obstar a estigmatização do agente.

Para tanto, utiliza a teoria criminológica do *labelling approach*²⁴, que se fundamenta em duas correntes sociológicas: o interacionismo simbólico, segundo o qual a interpretação do comportamento humano deve considerar as interações sociais que o permeiam, e a etnometodologia, que defende que o conhecimento da sociedade deriva de uma construção social (ROMANO, 2016, p. 139).

O estudo da criminalidade sob essa perspectiva parte da ideia de rotulação/etiquetamento, em que há um processo de “criminalização” do indivíduo. Nesse ínterim, assim como o desvio decorre da construção social, o status de criminoso também é atribuído a determinados agentes em função da reação social (LUZ, 2015, p. 8).

²⁴ Criada no início da década de 60, essa teoria revolucionou o paradigma dos estudos sobre a criminalidade, uma vez que, ao invés de adotar uma perspectiva causal-explicativa do delito, volta as suas atenções para os mecanismos que assim etiquetam o agente, ou seja, para os processos de criminalização (ROMANO, 2016, p. 139).

Com o fim de exemplificar tal ideia, é possível citar o estudo realizado por Sara Luz que, por intermédio de dados empíricos decorrentes de observação etnográfica de quinze audiências nas varas criminais na cidade do Recife, analisou o paradigma social que vincula negritude com criminalidade (LUZ, 2015, p. 1).

Na ocasião, com lastro na teoria da rotulação, demonstrou-se como o processo de interação social e a ideia de construção social da imagem do “criminoso” estão presentes durante as audiências, ou seja, como a subjetividade dos indivíduos influencia na forma com que são vistos e julgados (LUZ, 2015, p. 8).

A referida autora aduz que a máquina judiciária atinge com mais frequência o tipo demarcado socialmente como marginalizado, e, apesar da classe social ser um fator vulnerabilizante, a raça é um fator determinante, sendo que, no imaginário coletivo, o negro é visto como sujeito criminal, passando, portanto, a ser alvo de uma vigilância constante da máquina punitiva (LUZ, 2015, p. 18).

No estudo realizado, dentre as quinze audiências assistidas, em dez os réus eram negros, em três figuravam réus brancos e em dois os réus estavam ausentes, o que impossibilitou a averiguação da etnia. Tal levantamento, segundo a autora, demonstra como a punição recai mais frequentemente sobre indivíduos negros (LUZ, 2015, p. 20).

Para além da questão racial envolvida, retratou-se como, muitas vezes, no âmbito da instrução processual, apesar de ainda não haver a consolidação de culpabilidade do agente, ante a inexistência de sentença transitada em julgado, o seu próprio funcionamento propicia a estigmatização dos indivíduos, o que ocorre, por exemplo, pela presença de policiais na sala de audiência, utilização de algemas, distância física entre magistrado e agente, entre outros fatores (LUZ, 2015, p. 23).

Por sua vez, apesar de Junqueira não elencar questões raciais no âmbito das audiências de instrução e julgamento, a estigmatização retratada pode ser observada com a exemplificação acima delineada, fato que, para o autor, impossibilitaria a realização do acordo de não persecução penal.

Sob essa perspectiva, entende-se que “*até esse marco temporal (início da instrução), ainda é possível cogitar a subversão procedimental, a aceleração processual e a não estigmatização do réu*” (JUNQUEIRA, 2021, p. 19), não sendo possível, portanto, que o acordo de não persecução penal seja realizado em período posterior.

A fim de corroborar com essa análise, Junqueira compara o ANPP com as medidas despenalizadoras previstas na *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, da Espanha, e no *Codice de Procedura Penale*, da Itália. Isso porque, nesses países, o marco a partir do qual não é mais possível a solução consensual na esfera criminal (*conformidad e patteggiamento*, respectivamente) é o início da audiência de instrução e julgamento, entendimento que, para o autor, deve ser aplicado no Brasil (JUNQUEIRA, 2021, p. 19).

Por fim, conclui que, ao prever que o acordo de não persecução penal deve incidir, em regra, ao final da fase investigatória, o art. 28-A do CPP não veda a sua realização após o oferecimento/recebimento da denúncia, devendo-se considerar como limite temporal a audiência de instrução e julgamento, em razão das considerações acima delineadas (JUNQUEIRA, 2021, p. 19).

III.1.3. Prolação da sentença

Destaca-se, ainda, a corrente que, apesar de concordar quanto à possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal aos fatos delituosos praticados antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, inclusive aos processos criminais em andamento, elenca como marco temporal a prolação da sentença.

Para tanto, sustenta que, após essa fase processual, as premissas fáticas e jurídicas do caso já estão estabilizadas, de modo que a confissão do agente apenas poderia ser utilizada para benefício próprio, ou seja, para afastar os efeitos da condenação, e não mais para colaborar com o Ministério Público (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p. 181).

Ademais, considerando que o fim da persecução penal ocorre com a prolação da sentença condenatória, em período posterior, como já há uma pena estabelecida para o delito cometido, torna-se inviável a incidência dessa medida que visa justamente evitar a persecução penal (SERRANO JÚNIOR et al., 2020, p. 206).

Odené Serrano Júnior (et al., 2020, p. 207) consigna que, na prática, para os crimes em que seria possível a aplicação do instituto, já são estabelecidas penas mais brandas, muito semelhantes às condições entabuladas em eventual acordo de não persecução penal, de modo que a sua não realização não acarretaria prejuízos para o agente.

Nessa perspectiva, segundo o autor, a principal pretensão do indivíduo na elaboração da medida despenalizadora após a formação do título condenatório seria

impedir a anotação na certidão de antecedentes criminais e afastar os maus antecedentes e a reincidência em eventual reiteração criminal.

Contudo, possibilitar a feitura do ANPP para tais fins deturparia o instituto e violaria os propósitos da execução penal, retirando o contraestímulo à reiteração criminal elencado na sentença condenatória. Até porque, a obtenção de certidão de antecedentes criminais em que não conste a condenação criminal ocorre com o mero cumprimento integral da pena, nos termos do art. 202 da Lei de Execução Penal²⁵, não sendo necessário para tanto a elaboração do acordo (SERRANO JÚNIOR et al., 2020, p. 208).

A literatura acadêmica que elenca a sentença como marco limitador da celebração do instituto também fundamenta o seu entendimento no fato de que, após tal momento, o esgotamento da jurisdição ordinária obsta a anulação da sentença condenatória, não sendo possível que os autos retornem à origem (CABRAL, 2021, p. 238).

Admitir o contrário violaria o princípio constitucional da tutela eficiente dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, acarretando no descrédito e na ineficiência da justiça criminal (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p. 182), bem como no desprestígio da autoridade judicial que prolatou a decisão, pois a realização do acordo teria o condão de revogá-la ou modificá-la parcialmente (SERRANO JÚNIOR et al., 2020, p. 207).

A sentença, mesmo que provisória, constitui um título, condenatório ou absolutório, somente podendo ser desconstituída por uma decisão que declare sua invalidade ou a reforme, finalidade que não pode ser alcançada com a utilização do acordo de não persecução penal (CALABRICH, 2019, p. 358).

Tal interpretação também encontra suporte na aplicação analógica do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede do HC 74.463-0/SP, o qual elenca a prolação da sentença como marco temporal à aplicação da suspensão condicional do processo (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p. 182), confira-se:

“HABEAS CORPUS - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL ("SURSIS" PROCESSUAL) - LEI Nº 9.099/95 (ART. 89) - CONDENAÇÃO PENAL JÁ DECRETADA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEX MITIOR - LIMITES DA RETROATIVIDADE - PEDIDO INDEFERIDO. - A suspensão condicional do processo - que constitui medida despenalizadora - acha-se consubstanciada em norma de caráter híbrido. A regra inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/95

²⁵ Art. 202 da LEP. Cumprida ou extinta a pena, não constarão da folha corrida, atestados ou certidões fornecidas por autoridade policial ou por auxiliares da Justiça, qualquer notícia ou referência à condenação, salvo para instruir processo pela prática de nova infração penal ou outros casos expressos em lei.

qualifica-se, em seus aspectos essenciais, como preceito de caráter processual, revestindo-se, no entanto, quanto às suas conseqüências jurídicas no plano material, da natureza de uma típica norma de direito penal, subsumível à noção da *lex mitior*. - A possibilidade de válida aplicação da norma inscrita no art. 89 da Lei nº 9.099/95 - que dispõe sobre a suspensão condicional do processo penal ("sursis" processual) - supõe, mesmo tratando-se de fatos delituosos cometidos em momento anterior ao da vigência desse diploma legislativo, a inexistência de condenação penal, ainda que recorrível. Condenado o réu, ainda que em momento anterior ao da vigência da Lei dos Juizados Especiais Criminais, torna-se inviável a incidência do art. 89 da Lei nº 9.099/95, eis que, com o ato de condenação penal, ficou comprometido o fim precípua para o qual o instituto do "sursis" processual foi concebido, vale dizer, o de evitar a imposição da pena privativa de liberdade. Precedente" (STF. HC 74.463-0, Rel. Min. Celso de Mello, Primeira Turma, julgado em 10/12/1996, DJ em 07/03/1997).

Da mesma forma, Lopes Jr. e Josita (2020) sustentam que, proferida a sentença, descabe discussão sobre o ANPP nos processos em curso. No mesmo sentido, Vladimir Aras (2020, p. 178) consigna que:

“Também é admissível a celebração de acordo de não persecução penal após a deflagração da ação penal, sendo esta uma interpretação mais benéfica para o acusado. Em tais casos, o ANPP converte-se em acordo de não prosseguimento da ação penal. Vide, a propósito, o inciso XVII do art. 3º-B do CPP. Cabe ao juiz de garantias decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, “quando formalizados durante a investigação”.

Ações penais já em curso na data da vigência da Lei 13.964/2019 podem ser encerradas mediante a celebração de ANPP, com a decretação da extinção da punibilidade, nos termos do §13 do art. 28-A do CPP. Cuida-se de situação semelhante à prevista no §5º do art. 89 da Lei 9.099/1995, no tocante à suspensão condicional do processo.

Esta solução não ofende o art. 42 do CPP, porque não se tem aí desistência da ação penal, mas utilização extensiva de instituto jurídico legítimo, que atende ao interesse público, na medida em que observa os direitos da vítima e do acusado e as contingências da justiça criminal. A indisponibilidade da ação penal é preservada, porque, se descumprido o acordo, a ação volta a tramitar. O *jus puniendi* estatal restará intacto.

Nesta formatação, o acordo quanto ao não início da persecução criminal em juízo ou ao não prosseguimento desta será cabível entre a data do fato e o momento imediatamente anterior à sentença condenatória, inclusive em caso de desclassificação. Diferentemente do que ocorre com o acordo de colaboração premiada (art. 4º, §5º, da Lei 12.850/2013), não é possível a formalização de ANPP após a decisão condenatória”.

Feitas tais considerações, passa-se a análise dos fundamentos que alicerçam a corrente que elenca o trânsito em julgado do processo como marco limitador para a realização do ANPP.

III.1.4. Trânsito em julgado

Para outros doutrinadores, os entendimentos elucidados acima derivam de uma interpretação gramatical que desconsidera que a persecução penal abrange tanto a fase extrajudicial, quanto a judicial, iniciando-se no momento da prática delituosa, ocasião em que surge ao Estado o poder-dever de investigar, processar e julgar as infrações, e encerrando-se com o trânsito em julgado da decisão, com a consequente formação de um título executivo judicial (REZENDE, 2020, p. 30).

Desse modo, defende-se que é possível a aplicação do acordo de não persecução aos delitos cometidos em período anterior ao Pacote Anticrime, inclusive aos processos criminais em andamento, desde que antes do trânsito em julgado.

Tal medida estaria em conformidade aos objetivos da justiça consensual penal, garantindo a celeridade processual e a diminuição dos efeitos negativos da condenação criminal ao agente e do número de processos no judiciário (MASI, 2020, p. 282).

Assim, eventual restrição quanto ao momento de incidência do acordo, por via interpretativa, além de restringir o alcance normativo do instituto, acarretando prejuízos ao agente, culminaria na substituição pelo intérprete da função legislativa, impondo um limite à norma favorável que não encontra qualquer amparo legal ou constitucional (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p. 183).

Nessa perspectiva, ainda, entendimento diverso afrontaria o princípio da isonomia. No caso em que duas pessoas cometem delitos na mesma data, a depender do andamento do inquérito policial e do processo penal, poderia ser possível ou não a realização do acordo (MASI, 2020, p. 282).

Em suma, *“se para um dos agentes o procedimento ocorreu de forma célere e houve oferecimento de denúncia antes da vigência da lei 13.964/19, para ele o acordo restaria prejudicado”*. A afronta à isonomia seria ainda mais evidente na hipótese de concurso de pessoas, em que houvesse aditamento da denúncia para incluir coautor ou partícipe, pois, nessa situação, o primeiro denunciado não faria jus ao benefício, o qual apenas seria firmado com o segundo (GOMES; TEIXEIRA, 2020).

Nesse íterim, sustenta-se a necessidade de aplicação no acordo de não persecução penal da mesma lógica firmada na ADI 1719/DF, em sede da qual entendeu-

se que as medidas despenalizadoras previstas na Lei nº 9.099/1995 devem retroagir mesmo nos casos em que já há sentença condenatória proferida, confira-se:

“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 réus contidas nessa lei” (STF. ADI 1719, Rel. Min. Joaquim Barbosa Plenário, julgado em 18/06/2007, *DJe* de 03/08/2007).

Nessa visão, ainda que se sustentasse a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 74.305/SP, no qual limitou-se o fornecimento da suspensão condicional do processo à prolação da sentença, não seria possível a aplicação de tal entendimento no âmbito do ANPP (REZENDE, 2020, p. 31). Na ocasião, o Rel. Min. Moreira Alves esclareceu que o limite à retroatividade da lei penal é a própria natureza do instituto, pois não se pode falar em suspensão de um processo já findo, confira-se:

“A meu ver, 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, malgra-do 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” (STF. HC 74.305, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 09/12/1996).

Dessa forma, considerando que o ANPP detém pressupostos e consequências diversas da suspensão condicional do processo, o raciocínio supracitado deve ser aplicado no caso em vertente com as devidas considerações sobre as peculiaridades de cada instituto. Destarte, a persecução penal compreende o período desde a prática do delito até a formação de um título executivo judicial, o limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal é o trânsito em julgado do processo (REZENDE, 2020, p. 31).

Nesse teor, entende-se que a supracitada conclusão não pode ser afastada sob o argumento de que o arquivamento do PL nº 882/19 demonstra que o marco temporal para

a incidência do acordo é recebimento da denúncia. Isso porque “o arquivamento do projeto não foi motivado pela sua rejeição material, mas tão somente interrupção da tramitação em face de sua prejudicialidade” (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p. 182).

Sustenta-se, ademais, que a ausência de confissão prévia nos processos sentenciados não obsta o oferecimento do ANPP. Na realidade, sendo o instituto uma inovação legal, é razoável possibilitar ao agente a chance de rever sua estratégia processual, oportunizando a confissão da prática do ilícito, a fim de firmar o benefício (NETTO; LEAL; GARCEL, 2020, p. 183).

Dessa forma, nos processos em grau recursal, deve-se determinar a conversão do julgamento em diligência a fim de que seja ofertado o acordo de não persecução penal àqueles que preenchem os requisitos legais. Neste caso, apesar de válida, a sentença condenatória teria sua eficácia suspensa (MASI, 2020, p. 282). Nesse sentido foi a providência tomada pela 12ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede da Apelação Criminal nº 0000414-33.2018.8.26.0530²⁶. Confira-se trecho de acórdão que bem esclarece o ponto:

“Tratando o presente processo de delito ao qual é cominada pena mínima inferior a quatro anos e, primários os réus, converte-se o julgamento em diligência para que seja examinada a possibilidade do acordo de não persecução penal. Cumprido o acordo, deve ser declarada a extinção da punibilidade, comunicando-se a este Tribunal.

Diante do exposto, por votação unânime, converteram o julgamento em diligência para os fins acima especificados”.

Evidenciado que a norma prevista no art. 28-A do CPP limita o poder punitivo estatal, pois implementa nova causa extintiva da penalidade, favorecendo o *status libertatis* do indivíduo, entende-se que possibilitar sua aplicação aos processos em curso no momento da vigência do Pacote Anticrime é medida que se impõe. Nesse caso, tem-se como marco temporal final o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, momento no qual se esgota a persecução penal (MELO; BROETO, 2020).

Nesse teor é o entendimento firmado no Enunciado nº 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, alterado na 187ª Sessão de Coordenação, de 31/08/2020, *in litteris*:

²⁶ TJSP. APR 0000414-33.2018.8.26.0530/SP, Rel. Desa. Angélica de Almeida, 12ª Câmara de Direito Criminal, julgado em 18/05/2021, *DJe* de 18/05/2021.

“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 do CPP, 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”.

Apesar de tais considerações, há quem sustente a possibilidade de que o acordo de não persecução penal seja realizado em qualquer momento processual, inclusive após o trânsito em julgado – entendimento que será analisado a seguir.

III.1.5. Após o trânsito em julgado

Parte da doutrina elenca a possibilidade de feitura do ANPP não apenas nos processos que já estavam em curso no momento da vigência da Lei nº 13.964/2019, mas também nas ações transitadas em julgado, possibilitando a desconstituição de todos os efeitos primários e secundários da condenação (SILVA, 2020, p. 413).

Nessa perspectiva, o fato de a medida despenalizadora ter sido instituída com o propósito principal de ocorrer em período anterior ao oferecimento da denúncia, não impede a sua realização em qualquer outro momento processual, tendo em vista a ausência de vedação legal nesse sentido (EILBERG; ALBUQUERQUE, 2020, p. 324).

Assim, considerando que o acordo de não persecução penal constitui uma previsão mais favorável ao agente, o qual poderá optar por negociar com o Ministério Público condições penais alternativas à eventual pena privativa de liberdade, deve-se aplicar a retroatividade da norma penais mais benéfica prevista no art. 5º, XL, da CRFB/88.

Tal é o posicionamento de Paulo Queiroz (2020), o qual defende a incidência analógica do disposto no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, *in verbis*: “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

Reafirmando o entendimento sobre a inconsistência da distinção entre normas penais, processuais penais e executórias, o autor elucida que, assim como ocorre no caso de abolição do crime ou de atenuação da pena, o ANPP, que evita o processo penal e

impede a eventual condenação e execução penal, deve retroagir aos casos transitados em julgado, em virtude do seu caráter de *novatio legis in melius* (QUEIROZ, 2020).

Os que compartilham de tal posicionamento entendem que o argumento de que essa proposta é capaz de gerar um colapso no sistema de justiça criminal não pode ser utilizado para obstar a efetivação de direitos e garantias individuais (EILBERG; ALBUQUERQUE, 2020, p. 327). Na realidade, permitir que a retroação alcance as condenações transitadas em julgado estaria em consonância com a impossibilidade de se escalonar os efeitos do art. 5º, XL, da CRFB/88 (SANTOS, 2020, p. 198).

Da mesma forma, João Paulo Martinelli e Leonardo Schmitt De Bem (2020) elucidam a inconsistência do argumento de que a existência de condenação compromete a finalidade precípua para a qual o instituto do acordo de não persecução penal foi concebido e, conseqüentemente, a sua elaboração.

Defendendo a possibilidade de retroatividade do ANPP, ao elencar o procedimento a ser adotado, distingue as situações em que o processo está em sede recursal daquelas em que há o trânsito em julgado. Na primeira, deve-se requerer a conversão do julgamento em diligência. Na segunda, é necessário analisar se o agente está em fase de execução penal ou se já cumpriu a pena (MARTINELLI; DE BEM, 2020).

Nos casos em que ainda está em curso a execução da pena, Martinelli e De Bem aduzem a aplicação por analogia do disposto no art. 2º, *caput*, do CP, devendo ser suspensa a execução e substituída a pena pelas condições ajustadas no acordo, as quais, após cumpridas, ensejarão a extinção dos efeitos da condenação. Contudo, havendo o descumprimento injustificado das medidas ajustadas, deve-se retornar ao cumprimento do restante da pena que estava suspensa (MARTINELLI; DE BEM, 2020).

Por sua vez, na hipótese em que o agente cumpriu a totalidade da pena que lhe foi imposta, tendo em vista que a condenação não gera apenas efeitos primários, mas também secundários, não se pode entender pela inutilidade da incidência do acordo. Nesses casos, faz-se necessário o requerimento ao juízo da execução penal para que o *parquet* se pronuncie se, à época do fato, o agente preenchia os requisitos elencados no art. 28-A CPP (MARTINELLI; DE BEM, 2020).

Caso positivo, a possibilidade de aplicação retroativa do instituto possuirá o condão de extinguir os efeitos acessórios da condenação, como a reincidência. Deve-se destacar, entretanto, que não é possível a imposição de quaisquer condições, pois, como

o agente cumpriu a totalidade da pena, eventual atribuição de demais determinação acarretaria em violação ao princípio *ne bis in idem* (MARTINELLI; DE BEM, 2020).

Por fim, os autores destacam que, na hipótese de cumprimento total da pena, o Ministério Público apenas estará obrigado a analisar o eventual preenchimento dos requisitos legais para a elaboração do acordo nos casos “*em que a data do cumprimento total da pena ou de sua extinção tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à existência da Lei n. 13.964/2019*”. Tal entendimento decorreria do fato de que, após esse período, desaparecem os efeitos secundários da condenação, inexistindo interesse para a realização do ANPP (MARTINELLI; DE BEM, 2020).

III.1.6. Irretroatividade da norma

Por fim, de modo isolado, tem-se o Professor Renato Brasileiro de Lima, o qual defende a incidência da medida despenalizadora apenas aos fatos delituosos ocorridos após a vigência da Lei n° 13.964/2019.

Para tanto, argumenta que, apesar de o instituto acarretar a extinção de punibilidade do agente, a teor do art. 28-A, §13, do CPP, não se pode ignorar que o art. 116, IV, do CP - inserido pelo Pacote Anticrime -, assenta uma causa suspensiva da prescrição enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

Deveras, considerando que tal determinação detém natureza de norma material, bem como que é prejudicial para o agente, sua aplicação deve se restringir aos crimes cometidos após a vigência da Lei n° 13.964/2019, em observância à irretroatividade da norma penal mais gravosa, nos termos do art. 5°, XL, da CRFB/88 (LIMA, 2021, p. 251).

A fim de sustentar o seu posicionamento, o autor destaca a necessidade de aplicação da mesma lógica firmada pela jurisprudência no âmbito da Lei n° 9.271/96, que alterou o art. 366 do CPP. Além de tal artigo assentar a suspensão do processo quando o acusado, citado por edital, não comparece, nem constitui advogado (norma de direito processual), determina a suspensão do curso do prazo prescricional nessa hipótese (norma de direito material).

Tendo em vista tal peculiaridade, à época, o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar acerca da possibilidade de aplicação retroativa da norma. Em sede do HC 83.864, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 21/05/2004, o impetrante

objetivava a incidência autônoma das normas do dispositivo legal, de modo que apenas a suspensão do processo fosse aplicada imediatamente, não a suspensão da prescrição, por se tratar de norma penal maléfica.

No caso, o fato criminoso imputado ao agente foi praticado em 5/12/1991, ou seja, em período anterior à vigência da nova redação do art. 366 do CPP, dada pela Lei nº 9.271/96, sendo a denúncia oferecida em 8/10/1997²⁷. Considerando que o delito investigado na ação penal ocorreu em período anterior à vigência do dispositivo legal, a Primeira Turma aduziu a impossibilidade de aplicação retroativa do dispositivo que impede o curso da prescrição, por se tratar de norma de conteúdo misto mais gravoso.

Na ocasião, destacou-se que não é possível cindir a norma para aplicação retroativa tão somente da previsão benéfica, ou seja, da suspensão do processo quando o acusado, citado por edital, não comparece, nem constitui advogado. Confira-se trecho da emenda do *decisum* que bem esclarece o ponto, *in verbis*:

"(...)

II. Citação por edital e revelia: L. 9.271/96: aplicação da lei no tempo.

Firme na jurisprudência do Tribunal, que a suspensão do processo e a suspensão do curso da prescrição são incidíveis no contexto do novo art. 366 do CPP (cf. L. 9.271/96), de tal modo que a impossibilidade de aplicar-se retroatividade a relativa à prescrição, por seu caráter penal, impede a aplicação imediata da outra, malgrado o seu caráter processual, aos feitos em curso quando do advento da lei nova. Precedentes”.

Esse entendimento foi reverberado em outros julgados da Excelsa Corte, consoante se extrai do trecho da ementa do RHC 105.730, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, *DJ* de 08/05/2014, confira-se:

“PENAL. DELITO DO ART. 19 DA LEI 7.492/1986. CONDENAÇÃO EMBASADA POR PROVA IDÔNEA. UTILIZAÇÃO DO HABEAS CORPUS COMO INSTRUMENTO DE REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. IRRETROATIVIDADE DO ART. 366 DO CPP A FATOS OCORRIDOS ANTES DA LEI 9.271/1996. INÉPCIA DA DENÚNCIA SUSCITADA APÓS A SENTENÇA CONDENATÓRIA. PRECLUSÃO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO. (...) 4. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não é possível a aplicação retroativa do art. 366 a fatos praticados antes da Lei 9.271/1996, por se tratar de norma de conteúdo misto (= de direito material penal e processual penal), mais gravosa ao acusado, pois impede o curso da prescrição. Precedentes. 5. Recurso ordinário improvido”.²⁸

²⁷ STF. HC 83.864, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, *DJ* de 21/05/2004.

²⁸ STF. RHC 105.730, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, *DJ* de 08/05/2014.

Destacando o posicionamento do STF, Renato Brasileiro de Lima elucida que, da mesma forma, não é possível defender a cisão da norma atinente ao acordo de não persecução penal, ou seja, possibilitar a incidência do instituto aos fatos cometidos em período anterior à vigência do Pacote Anticrime (23 de janeiro de 2020), mas obstar a aplicação da causa suspensiva da prescrição, prevista no art. 116, IV, do CP.

Nessa perspectiva, admitir o contrário culminaria na criação de uma terceira lei (*lex tertia*), de modo que o julgador atuaria como legislador, em clara violação ao princípio da legalidade e da separação dos poderes (LIMA, 2021, p. 251).

III.2. Análise jurisprudencial acerca da aplicação do acordo no tempo

Considerando que a homologação do acordo de não persecução penal interfere no exercício da pretensão acusatória e na pretensão punitiva, já que é causa de extinção da punibilidade, na forma do art. 28-A, §13, do CPP, as Cortes Superiores entendem que a lei é mais benéfica, sendo possível sua incidência aos fatos pretéritos à vigência da Lei nº 13.964/2019, a teor do princípio da retroatividade previsto no art. 5º, XL, da Constituição Federal (SILVA, 2020, p. 412).

Contudo, há divergência jurisprudencial acerca do marco temporal para tanto, motivo pelo qual passa-se a analisar o entendimento adotado no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal, respectivamente, destacando os fundamentos que lastreiam os respectivos julgados.

III.2.1. Posicionamento do Superior Tribunal de Justiça

Até março de 2021, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, havia divergência acerca do limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal. A Sexta Turma asseverava a incidência do instituto aos crimes anteriores à Lei nº 13.964/19, desde que antes do trânsito em julgado. Por outro lado, a Quinta Turma sempre elencou o recebimento da denúncia como o marco limitador da retroatividade.

A fim de compreender os fundamentos que sustentavam o entendimento inicial da Sexta Turma, cita-se o *decisum* proferido no HC 575.395/RN, sob a relatoria do Min.

Nefi Cordeiro²⁹. Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em sede do qual condenou-se o paciente pela prática dos crimes de fraude à licitação (art. 90 da Lei nº 8.666/1993) e de falsidade documental (art. 299 do Código Penal), às penas, respectivamente, de 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de detenção e multa de 3% (três por cento) do valor contratado e 1 (um) e 6 (seis) meses de reclusão e 20 (vinte) dias-multa.

Interposta a Apelação na origem, seu julgamento ocorreu em 20 de fevereiro de 2020, sendo provida em parte para declarar extinta a punibilidade em decorrência da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de falsidade ideológica e reduzir as penas no caso do crime de fraude à licitação para 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses de detenção e a pena de multa para 2% (dois por cento) do valor contratado, mantidos os demais termos da sentença.

Sob o argumento de que, à época do julgamento da Apelação, o Pacote Anticrime estava em vigor, impetrou-se o citado remédio constitucional, requerendo a concessão da ordem para anular o acórdão na parte que confirmou a condenação do paciente, sem que lhe fosse oportunizada a realização do acordo de não persecução penal. Assim, pleiteou-se a devolução dos autos ao juízo *a quo* para a aplicação do art. 28-A do CPP.

Em sede de decisão monocrática, o eminente Relator negou o pedido. Contudo, interposto Agravo Regimental, a Sexta Turma deu-lhe provimento, consignando que, como o cumprimento do ANPP acarreta a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), tal norma detém natureza jurídica mista. Destarte, por ser mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício nos processos não transitados em julgado, em observância ao princípio da retroatividade da lei penal benéfica previsto no art. 5º, XL, da CRFB/88.

Dessa forma, a Sexta Turma deu provimento ao recurso, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem, a fim de que fosse suspensa a ação penal e intimado o Ministério Público para se manifestar acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal. Confira-se a ementa do acórdão, *in verbis*:

“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 NATURA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO

²⁹ STJ. AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 08/09/2020, DJe de 14/09/2020.

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 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 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 08/09/2020, *DJe* de 14/09/2020).

Tendo em vista tal determinação, o corréu apresentou petição de extensão dos efeitos do *decisum* supracitado, motivo pelo qual o Ministério Público Federal foi intimado para se manifestar nos autos, em sede do qual emanou o seguinte parecer:

“(…)

In casu, o requerente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 90 da Lei 8.666/90 e 299 do Código Penal, na forma do art. 69 do CP, cujas penas mínimas são inferiores a 04 (quatro) anos. Incabível o instituto da transação penal, considerando que as penas máximas são superiores a 02 (dois) anos. Tratam-se de delitos praticados sem violência ou grave ameaça.

Consoante destacado na sentença condenatória, o acusado não é reincidente e não ostenta antecedentes criminais. Não se extrai dos autos elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional. Tampouco há notícias de que tenha sido beneficiado anteriormente por transação penal ou suspensão condicional do processo.

Por fim, não houve o trânsito em julgado da ação penal.

Nessas condições, *prima facie*, cabível, na espécie, a análise dos requisitos legais para eventual proposta de acordo de não persecução penal, providência não efetivada pela instância ordinária.

Outrossim, patente que a subsistência da condenação gera consequências jurídicas imediatas, as quais são passíveis de acarretar prejuízos irreparáveis ao Requerente, caracterizando a presença de *fumus boni iuris* e *periculum in mora*

(…)

Posto isso, opina o Ministério Público Federal pelo deferimento do pedido de extensão dos efeitos da decisão ao corréu (...), determinando-se a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público Federal 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).

É o Parecer, s.m.j.

(…)”.

Ao analisar o pleito, a Sexta Turma estendeu os efeitos da ordem concedida ao corréu, ratificando seu posicionamento acerca da possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal aos fatos anteriores à Lei n° 13.964/19, desde que o processo ainda não tenha transitado em julgado.

De modo diverso, a Quinta Turma sempre entendeu pela incidência do instituto aos processos em curso, contanto ainda não recebida a denúncia. A fim de elencar os

principais argumentos utilizados para sustentar tal posicionamento, cita-se o *decisum* proferido no AgRg na PET no Agravo em Recurso Especial nº 1.664.039, sob a relatoria do Min. Reynaldo Soares da Fonseca³⁰.

Tratava-se de Agravo em Recurso Especial interposto em face da decisão que inadmitiu o Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, no qual almejava-se a reforma do acórdão recorrido que condenou os recorrentes como incurso no delito de sonegação fiscal (art. 1º, I, II e IV, da Lei nº 8.137/1990), às penas de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime semiaberto.

Ao analisar a supracitada espécie recursal, o eminente Ministro Relator não a conheceu, motivo pelo qual foi interposto Agravo Regimental, o qual também não foi conhecido. Posteriormente, protocolou-se Petição a fim de que fosse reconhecida a existência de direito à celebração de acordo de não persecução penal, com a consequente devolução dos autos ao juízo de primeira instância, para que o Ministério Público realizasse a proposta elencada no art. 28-A do CPP.

No exame da controvérsia, o eminente Ministro Relator alegou não desconhecer o posicionamento contrário, à época, da Sexta Turma do STJ, no sentido de que o limite temporal para a retroatividade seria o trânsito em julgado. Contudo, discordou de tal entendimento, suscitando o caráter de negócio jurídico pré-processual do ANPP, uma vez que constitui uma alternativa à propositura de ação penal.

Outrossim, afirmou que, embora a interpretação divergente seja benéfica ao agente, conflita com os princípios que norteiam as normas processuais, acarretando prejuízos aos processos em andamento e transitados em julgado. Isso porque o ANPP é uma norma mista que, embora traga consequências na seara penal, detém cunho preponderantemente processual, não sendo possível interpretá-lo unicamente como previsão de direito material.

Aplicar a retroatividade absoluta à norma que é regida pelo princípio do *tempus regit actum* não apenas desvirtuaria a medida despenalizadora, mas também violaria a segurança jurídica. Assim, consignou ser necessário realizar uma interpretação teleológica e sistemática, com o escopo de delimitar o alcance do art. 28-A do CPP.

³⁰ STJ. AgRg na PET no AREsp 1.664.039/PR, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/10/2020, *DJe* de 26/10/2020.

Destacou-se, ainda, a redação do Projeto da Lei Anticrime, PL nº 882/19, não aprovado pelo Congresso Nacional, que previa o “*acordo de não continuidade da ação penal*”, o qual apenas poderia ser proposto após o recebimento da denúncia ou queixa e até o início da instrução processual. Nesse ínterim, tal previsão revela a especificidade de cada instituto despenalizador, a depender do momento processual.

Assim, não tendo ocorrido a implementação integrada dos institutos do acordo de não persecução penal e do “*acordo de não continuidade da ação penal*”, ou mesmo a indicação de regra de transição, apenas é possível a aplicação retroativa do ANPP enquanto não recebida a denúncia.

A fim de lastrear tal argumentação, citou-se o Enunciado nº 20 da Comissão Especial denominada GNCCRIM, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, *in litteris*: “*Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia*”.

Interposto Agravo Regimental, a Quinta Turma aduziu a ausência de argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta foi mantida por seus próprios fundamentos.

Em suma: até março de 2021, a Quinta e a Sexta Turma do STJ divergiam acerca do limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução Penal. Por um lado, a Quinta Turma sempre entendeu que o marco é o recebimento da denúncia, por outro, a Sexta Turma asseverava que é o trânsito em julgado do processo.

Ocorre que, em 09/03/2021, ao julgar o HC 628.647/SC, a Sexta Turma, por maioria, mudou o seu posicionamento, passando a adotar o mesmo entendimento firmado da Quinta Turma, ou seja, de que o ANPP incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, desde que ainda não recebida a denúncia³¹.

Na ocasião, tratava-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que condenou o paciente ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão, bem como ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pelo cometimento de crime de posse ilegal

³¹ STJ. AgRg no HC 628.647/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 09/03/2021, DJe de 07/06/2021.

de arma de fogo com numeração suprimida (art. 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03).

Buscava-se, em síntese, a suspensão do julgamento da Apelação e a sua conversão em diligência a fim de determinar a intimação do Ministério Público na origem para oferecer acordo de não persecução penal ao paciente, já que preenchidos os requisitos legais do art. 28-A do CPP.

O Rel. Min. Nefi Cordeiro, em decisão singular, indeferiu liminarmente o *writ*, elucidando que *"a defesa somente invocou a questão nos embargos de declaração em sede de apelação, momento, portanto, inoportuno, estando a matéria acobertada pela preclusão consumativa"*, motivo pelo qual foi interposto Agravo Regimental, sustentando que o ANPP, como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir nos processos ainda não transitados em julgado.

Na sessão de julgamento do dia 02/02/2020, o eminente Relator votou pelo provimento do Agravo Regimental, acolhendo o argumento da Agravante, para determinar *"a baixa dos 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."* Por sua vez, a Ministra Laurita Vaz pediu vista dos autos para melhor exame da matéria, de modo que, posteriormente, proferiu voto em sentido diverso do Ministro Relator.

Ao analisar a controvérsia, a Sexta Turma, por maioria, negou provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto-vista da Ministra Laurita Vaz, que lavrou o acórdão. Assim, assentou-se que, tratando-se de norma de conteúdo híbrido, mais favorável ao réu, é necessário ponderar os princípios do *tempus regit actum* e da retroatividade da lei penal benéfica, considerando, ainda, a essência da inovação legislativa, bem como o momento processual adequado para sua aplicação.

Deveras, entendeu-se que o objetivo do acordo de não persecução penal é obstar a instauração do processo, possibilitando que o *parquet*, quando preenchidos os requisitos legais, ofereça condições para o investigado não ser processado, desde que necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, sendo evidente o caráter pré-processual do benefício, em mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Tais peculiaridades podem ser observadas ao se analisar que a consequência jurídica do descumprimento ou da não homologação do acordo é a retomada do curso processual, com o oferecimento da denúncia, nos termos do art. 28-A, §§ 8º e 10, do CPP.

Destarte, assentou-se que não se desconhece que a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar os crimes cometidos antes da sua entrada em vigor, contudo, é necessário “*considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador*”.

No caso, a denúncia foi oferecida em 11/12/2015 e recebida em 18/12/2015. Dessa forma, sob o argumento de que a persecução penal em juízo foi instaurada muito antes da inovação prevista no art. 28-A do CPP, que passou a vigorar em 24/01/2020, consignou-se a impossibilidade de realização do acordo. Confira-se, a propósito, a ementa do acórdão, *in litteris*:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI N. 13.964/2019. NORMA HÍBRIDA: CONTEÚDO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal.

2. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público, caso atendidos os requisitos legais, oferecer condições para o então investigado (e não acusado) não ser processado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ou seja: o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

3. Se, por um lado, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor - princípio da retroatividade da *lex mitior*, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência - princípio *tempus regit actum*, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador.

4. Ao conjugar esses dois princípios, tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual.

5. Agravo regimental desprovido” (STJ. AgRg no HC 628.647/SC, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 09/03/2021, *DJe* de 07/06/2021).

Dessa forma, verifica-se que, atualmente, a divergência interna no âmbito de STJ foi superada, de modo que a Quinta Turma e a Sexta Turma do STJ posicionam-se no

sentido de que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que a denúncia não tenha sido recebida.

III.2.2. Posicionamento do Supremo Tribunal Federal

Em sede do HC 191.464/SC AgR, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal fixou a tese 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”³².

A controvérsia cingia-se à possibilidade de firmar o ANPP em processos em curso. No caso, à época em que entrou em vigor a Lei nº 13.964/2019, já havia sentença penal condenatória contra o paciente, confirmada em segundo grau e pelo STJ, condenando-o pela prática de crimes contra a ordem tributária (art. 1º, I e II, c/c o art. 12, I, da Lei 8.137/90), à pena de 4 (quatro) anos, 5 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão.

Ao analisar a pretensão, o eminente Relator Ministro Roberto Barroso destacou a natureza híbrida do acordo, eis que possui natureza processual, ao possibilitar a composição entre as partes com o escopo de evitar a instauração da ação penal, e natureza material, ao acarretar a extinção da punibilidade do agente (art. 28-A, § 13, do CPP).

Destarte, elencou-se a necessidade de compatibilizar o princípio da retroatividade penal benéfica, previsto no art. 5º, XL, da CRFB/88, com a regra do *tempus regit actum*, assentada no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, de modo 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”.

Outrossim, consignou-se que a leitura do art. 28-A do CPP demonstra que a elaboração do acordo ocorre em momento prévio ao recebimento da denúncia, uma vez que o dispositivo (i) se refere ao investigado (e não ao réu); (ii) prevê a atuação do juiz das garantias, o qual não atua na instrução processual; e (iii) elenca a inauguração da fase de oferta e de recebimento da denúncia como consequência de seu descumprimento ou da sua não homologação. Destarte, como a finalidade do acordo é evitar o início do processo, não seria possível discutir a composição após o recebimento da denúncia.

³² STF. HC 191464 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, DJe de 26/11/2020.

A fim de fundamentar tal conclusão, citou-se a necessidade de aplicação da *ratio decidendi* firmada pelo Supremo Tribunal Federal ao analisar o limite temporal para a propositura da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). No julgado, sob relatoria do Min. Moreira Alves, entendeu-se que a oferta da medida poderia ocorrer até o momento da prolação sentença penal, confira-se:

“HABEAS CORPUS. Suspensão condicional do processo penal (art. 89 da Lei 9.099/95). *Lex mitior*. Âmbito de aplicação retroativa. - Os limites de aplicação retroativa da ‘*lex mitior*’, vão além da mera impossibilidade material de sua aplicação ao passado, pois ocorrem, também, ou quando a lei posterior, 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” (STF. HC 74.305, Rel. Min. Moreira Alves, julgado em 09/12/1996).

Assim, afirmou-se que, embora não deva ser aplicado ao acordo de não persecução penal o mesmo resultado prático (de viabilizar a oferta do benefício até que seja proferida a sentença), aplica-se a argumentação extraída do supracitado julgado, ou seja, incidência do *tempus regit actum* de acordo com o objetivo da medida.

Deveras, é necessário considerar as peculiaridades de cada instituto despenalizador, analisando que, enquanto o ANPP se situa na fase pré-processual, ou seja, entre a investigação e o recebimento da denúncia, a suspensão condicional do processo ocorre na fase processual, entre o recebimento da denúncia e a sentença penal, motivo pelo qual entende-se como limite temporal do primeiro o recebimento da peça acusatória.

Em suma, concluiu-se que o ANPP: (i) detém natureza híbrida; (ii) subordina-se à retroatividade penal benéfica e ao *tempus regit actum*; (iii) se esgota na etapa pré-processual; e (iv) pode ser realizado nos casos em que os fatos ocorreram antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

Por fim, sob o viés consequencial, consignou-se que permitir o encaminhamento de todos os processos – em curso, julgados, em fase recursal e em cumprimento de pena - ao *parquet* para análise da situação do agente, ensejaria um colapso no sistema criminal. Tal situação estaria em dissonância ao propósito do instituto de impedir o início da ação

penal, bem como ao entendimento de que não devem ser restauradas etapas da persecução penal efetivadas em conformidade com as leis processuais vigentes.

A propósito, confira-se a ementa do referido *decisum, in litteris*:

“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” (STF. HC 191464 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, *DJe* de 26/11/2020).

Conforme assentado anteriormente, o supracitado entendimento foi firmado pela Primeira Turma do STF. Por sua vez, a Segunda Turma da Corte Constitucional não se manifestou especificamente sobre a questão da retroatividade do acordo de não persecução penal. Entretanto, há julgados que demonstram a possível existência de divergência de entendimento entre os Ministros.

A título de exemplo, no HC 194.677/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, *DJe* de 13/08/2021, a Segunda Turma, por unanimidade, assentou que o ANPP deve ser elaborado mesmo após o oferecimento da denúncia, nos casos em que há alteração dos fatos ou da imputação no curso do processo. No caso, o Ministério Público posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado, de modo que houve a alteração do quadro fático e o preenchimento dos requisitos de cabimento da medida.

O potencial de a controvérsia acerca da aplicação do acordo de não persecução penal ser objeto de um número expressivo de processos e de divergência jurisprudencial, constituiu o fundamento para que, no dia 23 de setembro de 2020, o Min. Gilmar Mendes proferisse decisão determinando a afetação do HC 185.913/DF ao Plenário do Supremo

Tribunal Federal, com o objetivo de analisar a retroatividade do acordo de não persecução penal e eventual limitação temporal.

No caso, foi imputado ao paciente a prática do delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06), por transportar, em 13/07/2018, 26g de maconha. Condenado à pena de 1 (um) ano 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, substituiu-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Interposto recurso pela defesa, a pena foi mantida, sendo apenas reformada parcialmente a sentença para determinar a devolução ao paciente do veículo apreendido na ocasião do flagrante.

Em face do acórdão, foram interpostos Recursos Especial e Extraordinário, ambos não admitidos na origem. Por sua vez, o Agravo em Recurso Especial não foi conhecido, o que ensejou a interposição de novo Agravo, o qual foi declarado intempestivo, nos termos do art. 39 da Lei nº 8.038/90 e de disposição regimental específica.

No âmbito do STF, dentre outros pleitos, solicitou-se que fosse oportunizado ao paciente a proposta de acordo de não persecução penal, eis que, apesar de, no momento em que entrou vigência a Lei nº 13.964/19, já estar pendente Agravo Regimental no AResp, tal pretensão seria viável em decorrência da aplicação do princípio da retroatividade da norma penal benéfica (*lex mitior*).

Salientando que a discussão sobre a aplicação aos processos em curso do disposto no art. 28-A do CPP tem sido objeto de intenso debate doutrinário e jurisprudencial no que diz respeito à sua natureza e consequente retroatividade mais benéfica, ao determinar a afetação da matéria ao Plenário, o Rel. Min. Gilmar Mendes delimitou as seguintes questões passíveis de análise pela Corte Constitucional:

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

Em 17/09/2021, iniciou-se o julgamento virtual do referido processo, sendo proferido voto pelo Min. Rel. Gilmar Mendes, em sede do qual firmou o entendimento acerca da possibilidade de incidência retroativa acordo de não persecução penal, desde que antes do trânsito em julgado do processo, uma vez que “*se trata de medida*

*despenalizadora mais benéfica ao réu, caracterizando-se como norma processual penal de conteúdo material*³³.

Para lastrear seu argumento, traçou-se um paralelo com o entendimento firmado pela Suprema Corte em relação à suspensão condicional do processo. Em sede do citado HC 74.305/SP, sob relatoria do Min. Moreira Alves, o Plenário assentou que o limite temporal para a incidência da suspensão condicional do processo é a prolação da sentença condenatória. Tal interpretação partiu da premissa de que a finalidade desse instituto é distinta da transação penal (medida que mais se aproxima do ANPP), confira-se:

“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 dessa 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 pena privativa de liberdade” (STF. HC 74.305, Rel. Min. Moreira Alves, Plenário, *DJ* de 5/5/2000).

O eminente Min. Gilmar Mendes elencou que o precedente supracitado se baseou em premissas distintas, que não podem ser automaticamente aplicadas no debate sobre o direito intertemporal no acordo de não persecução penal. Outrossim, rebateu outros argumentos utilizados pela doutrina para sustentar o cabimento do instituto analisado somente até a prolação da sentença ou até o oferecimento/recebimento da denúncia.

Primeiramente, aduziu que não merece prosperar o entendimento de Rodrigo Leite Cabral de que, após a prolação da sentença, tem-se o esgotamento da jurisdição ordinária, não sendo possível o retorno dos autos ao 1º Grau, pois a sentença não poderia ser anulada (CABRAL, 2021. p. 238). Nesse sentido, consignou:

“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”.

³³ Trecho do voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no HC 185.913/DF.

Além disso, afastou o posicionamento doutrinário de que, após a condenação, a confissão seria inócua, pois o agente não mais poderia colaborar com o *parquet*. Para tanto, elucidou que o objetivo do ANPP é o estabelecimento imediato de sanções acordadas, não a confissão, se diferenciando, por exemplo, da colaboração premiada, e aproximando-se da transação penal, não possuindo, portanto, finalidades probatórias.

Ademais, considerando que alguns doutrinadores sustentam a inaplicabilidade do instituto após o oferecimento da denúncia em razão da terminologia, bem como o fato de que, no julgamento do HC 191.464/SC AgR, a Primeira Turma firmou o entendimento de 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*”, o eminente Ministro Gilmar Mendes elucidou que a medida é denominada “acordo de não persecução penal” e não “acordo de não oferecimento da denúncia”.

Da mesma forma, aduziu que não é possível asseverar que a persecução penal é finalizada com o início do processo, uma vez que “*envolve toda a atuação do Estado até a liberação do poder punitivo com o trânsito em julgado da condenação*”. Desse modo, sustentou que a realização do acordo em fase posterior, além de possibilitar a resolução de diversos casos em andamento, contribui para o descongestionamento do judiciário.

Concluiu que, no caso de normas de natureza mista e processuais de conteúdo material, deve-se aplicar a regra de retroatividade de direito penal material, não sendo possível conciliar tal regra com o disposto no art. 2º do CPP.

No mesmo sentido, citou o Enunciado nº 98 da Segunda Câmara de Coordenação e Revisão do MPF, alterado na 187ª Sessão de Coordenação, de 31/08/2020, *in litteris*:

“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”.

Feitas tais considerações, em seu voto, o Min. Gilmar Mendes elencou como marco temporal da retroatividade do ANPP o trânsito em julgado do processo, pois, a partir desse momento processual, inicia-se a execução da pena, encerrando-se a persecução penal, ocasião na qual não faz mais sentido a aplicação do acordo de não persecução, considerando a sua função de simplificar e antecipar a sanção ao agente.

No caso concreto, tendo em vista o preenchimento dos requisitos previstos no art. 28-A, *caput*, do CPP, bem como que, no momento da vigência da Lei nº 13.964/2019, ainda não havia ocorrido o trânsito em julgado, o Ministro Relator 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. Na ocasião, propôs a fixação da seguinte tese:

“É cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento. 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”.

Após o Ministro Gilmar Mendes proferir seu voto, o Ministro Alexandre de Moraes realizou pedido de destaque³⁴, sendo o processo retirado da pauta virtual. Dessa forma, ainda não é possível prever qual será o desfecho da questão. Por ora, demonstra-se a existência de divergência jurisprudencial no âmbito da Corte.

IV. A PROBLEMÁTICA DA (IR)RETROATIVIDADE DO ANPP À LUZ DO ART. 116, IV, DO CÓDIGO PENAL

Em que pese a divergência sobre o limite temporal, os entendimentos consagrados no âmbito doutrinário e jurisprudencial que defendem a aplicação do acordo de não persecução penal aos fatos pretéritos à vigência da Lei nº 13.964/2019 comungam da consideração do instituto como norma de caráter híbrido e benéfica ao agente, devendo, portanto, retroagir, nos termos do art. 5º, XL, da CRFB/88 (MASI, 2020, p. 281).

³⁴ Nos termos do art. 4º, I, § 1º, da Resolução 642/2019 do STF, não serão julgados em ambiente virtual as listas ou os processos com pedido de destaque feito por qualquer ministro. Nesse caso, o relator retirará o processo da pauta de julgamentos eletrônicos e o encaminhará ao órgão colegiado competente para julgamento presencial, com publicação de nova pauta.

A caracterização da medida como *novatio legis in melius* deriva do fato de que a sua realização possibilita que o Ministério Público ofereça condições para que o agente não seja processado e que, desde que satisfeitos os requisitos legais, seja declarada a extinção da punibilidade, a teor do art. 28-A, §13, do CPP (SILVA, 2020, p. 412).

Apesar do escoreito argumento, ao firmarem tal posicionamento, a literatura acadêmica e os julgados não tecem considerações sobre o disposto no art. 116, IV, do Código Penal - que assenta a suspensão da prescrição enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo -, limitando-se a dispor que a interferência no *jus puniendi* ocasionada com a realização do ANPP permite a incidência retroativa do instituto.

Em suma: defende-se a retroatividade do acordo de não persecução penal, mas não se discute se tal conclusão também é aplicável à causa suspensiva da prescrição. A fim de exemplificar, cita-se o caso em que houve o cometimento de fato delituoso em período anterior ao Pacote Anticrime. Entendendo pela sua retroatividade, o magistrado homologa o ANPP, mas não se pronuncia se, no período em que não cumprido ou rescindido o acordo, a prescrição correrá.

Considerando que, nos termos do art. 107, IV, do CP³⁵, a prescrição constitui uma causa extintiva da punibilidade, não se pode olvidar que a novidade legislativa consagrada no art. 116, IV, do CP é uma *novatio legis in pejus*. Tendo em vista a natureza penal de tal dispositivo, a análise sobre a sua incidência nos casos anteriores à vigência da Lei nº 13.964/2019 é de suma relevância.

Nesse ínterim, surge a seguinte indagação: considerando que a celebração do ANPP acarreta a suspensão da prescrição enquanto não cumprido ou rescindido o acordo (art. 116, IV, do CP) e que tal determinação é prejudicial ao indivíduo, é possível a sua aplicação aos fatos delituosos pretéritos ao Pacote Anticrime?

Essa discussão ainda não é alvo de debates doutrinários e jurisprudenciais, motivo pelo qual será analisada no tópico subsequente, que elencará, por fim, uma possível solução ao questionamento.

³⁵ Art. 107, IV, do CP. Extingue-se a punibilidade:
(...)
IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

IV.1. Possível resposta ao problema

Apesar da insipiência de estudos sobre a (ir)retroatividade da norma que determina a suspensão da prescrição enquanto não cumprido ou rescindido o ANPP, é possível vislumbrar a existência de ao menos três entendimentos sobre a controvérsia.

Em primeiro lugar, Paulo Queiroz (2020) entende que, assim como o acordo de não persecução penal, a causa suspensiva da prescrição é aplicável aos feitos que já estavam em curso em período anterior ao Pacote Anticrime. Sem tecer outros argumentos que fundamentam o seu posicionamento, o autor consigna que:

“A lei prevê também a suspensão do prazo prescricional enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução criminal (CP, art. 116, IV). Aqui, porém, o acordo retroage no todo, não podendo ser cindido. Logo, também a nova causa suspensiva retroagirá com a celebração do acordo”.

Com a devida vênia, tal conclusão não merece prosperar. Ao atingir o *jus puniendi*, a suspensão da prescrição impõe uma desvantagem ao indivíduo, assim, tratando-se de matéria de direito material, apenas incide aos fatos delituosos posteriores à vigência da Lei nº 13.964/2019.

A retroatividade da lei penal maléfica é obstada pelo art. 5º, XL, da Constituição Federal. Esse dispositivo constitucional preceitua um direito fundamental de natureza cogente, vedando a aplicação de norma mais gravosa aos fatos pretéritos, conclusão que também pode ser obtida a partir da interpretação do art. 9º da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), da qual o Brasil é signatário, *in verbis*:

“Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que forem cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delincente será por isso beneficiado”.

Dessa forma, considerando que a suspensão do prazo prescricional nos casos em que há a homologação do ANPP era desconhecida em nossa legislação, sendo, nesse ponto, mais gravosa ao agente, não é possível a sua retroatividade.

Em uma segunda interpretação, poder-se-ia asseverar a irretroatividade da causa suspensiva da prescrição e, conseqüentemente, do acordo de não persecução penal, o que,

consoante elucidado anteriormente, é defendido por Renato Brasileiro de Lima - autor que tece considerações profundas sobre a controvérsia.

Destacando a omissão no âmbito acadêmico e jurisprudencial sobre a questão, o doutrinador entende que a novidade estipulada no Código Penal, por configurar *novatio legis in pejus*, obsta a aplicação do ANPP aos casos anteriores à Lei nº 13.964/2019. Sustenta, para tanto, a incidência do entendimento firmado pelo STF no HC 83.864/DF, sob a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, em sede do qual analisou-se a aplicação do art. 366 do CPP no tempo, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.271/96 (LIMA, 2021, p. 251).

Tal artigo determina que, nos casos em que o acusado, citado por edital, não comparece, nem constitui advogado, há a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional³⁶. Considerando que a primeira previsão constitui norma de direito processual e a segunda é norma de direito material, no *writ*, o impetrante pugnou pela incidência autônoma dos dispositivos, a fim de que apenas o atinente à suspensão processual fosse aplicado imediatamente, já que o que elenca a suspensão da prescrição é norma penal maléfica, incidindo apenas aos casos posteriores à vigência da lei.

Ao analisar a questão, o Supremo Tribunal Federal destacou a natureza híbrida do art. 366 do CPP, consignando que a suspensão do processo e a suspensão da prescrição são incidíveis, “*de tal modo que a impossibilidade de aplicar-se retroatividade a relativa à prescrição, por seu caráter penal, impede a aplicação imediata da outra, malgrado o seu caráter processual, aos feitos em curso quando do advento da lei nova*”³⁷.

Com fulcro no posicionamento da Corte Suprema, Renato Brasileiro de Lima elucidou que, da mesma forma, não é possível defender a cisão da norma atinente ao acordo de não persecução penal, ou seja, possibilitar a incidência do instituto aos fatos cometidos em período anterior à vigência do Pacote Anticrime (23 de janeiro de 2020), mas obstar a aplicação da causa suspensiva da prescrição, prevista no art. 116, IV, do CP.

Caso contrário, ressoaria evidente a criação de uma terceira lei (*lex tertia*), de modo que o julgador atuaria como legislador, violando, portanto, o princípio da

³⁶ Art. 366 do CPP. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.

³⁷ STF. HC 83.864/DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ de 21/05/2004.

legalidade e da separação dos poderes. Por esse motivo, apenas seria possível a aplicação do art. 28-A do CPP aos fatos ocorridos em período posterior à Lei nº 13.964/2019 (LIMA, 2021, p. 251).

Tal posicionamento não deve prevalecer, sendo necessário proceder ao *distinguishing* entre a controvérsia abordada no HC 83.864/DF e a ora analisada. Inicialmente, destaca-se que, no art. 366 do CPP, há a descrição de duas condutas positivas: suspensão do processo e suspensão da prescrição, as quais, embora dispostas no mesmo dispositivo legal, são facilmente distinguidas (FELIPETO, 1999, pp. 2-3).

Considerando que “*o dispositivo legal não se confunde com a norma que contém*”, a novidade legislativa consagrada pela Lei nº 9.271/96 não pode ser classificada como uma norma de caráter misto, mas como um dispositivo legal de natureza mista, pois “*contempla duas normas, uma processual e outra material*” (FELIPETO, 1999, p. 2).

Tendo em vista tal característica, parte da doutrina aduz que a impossibilidade de cindir as normas no caso acima delineado deriva da necessidade de prevalência da norma de natureza penal. Desse modo, considerando que a previsão maléfica é a material, que assenta a suspensão do prazo prescricional, apenas seria possível a aplicação da alteração consagrada no art. 366 do CPP aos fatos posteriores à sua vigência (JESUS, 1999, p. 341).

Inclusive, em sede do HC 74.695-1/SP³⁸ – precedente que versa sobre idêntica controvérsia e que invocado como fundamento no HC 83.864/DF -, firmou-se tal conclusão, a partir dos ensinamentos de Damásio de Jesus, *in verbis*:

“Questão da retroatividade ou aplicação imediata da lei: a norma do art. 366, caput, do CPP, na parte em que determina a suspensão do processo, tem natureza processual penal, uma vez que disciplina o ‘desenvolvimento do processo’ (Manzini, Trattato di Diritto Processuale Penale, 1:68 e 69). Quando, entretanto, prevê a suspensão do prazo prescricional, é de Direito Penal material. Temos, então, uma disposição mista, impondo os princípios de direito substantivo e processual. Quando isso ocorre, prevalece a natureza penal. E assim convém, uma vez que a suspensão do processo gera, fatalmente, o impedimento do decurso prescricional. O juiz, nos termos na nova legislação, sobrestando o processo, provoca automaticamente a suspensão do lapso prescricional, proibindo que o feito se dirija à extinção da punibilidade” (JESUS, 1996, p. 98).

De modo diverso, o dispositivo que consagra o acordo de não persecução penal é caracterizado como uma norma de caráter misto, pois, além de promover alterações procedimentais e renúncias a direitos processuais, impacta no poder punitivo estatal

³⁸ STF. HC 74.695/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, julgado em 11/03/1997, DJ de 09/05/1997.

(MENDES, 2021, p. 11). Por sua vez, o art. 116, IV, do CP, que elenca uma nova causa suspensiva da prescrição, detém natureza material.

Como elucidado anteriormente, no que tange à regra de direito intertemporal, nos casos de normas penais puras e normas penais de caráter híbrido, a consequência é a mesma, ou seja, quando benéficas, retroagem, quando maléficas, incidem apenas aos casos posteriores (PELUSO, 2013, pp. 160-161).

Dessa forma, no caso em questão, diversamente do que ocorre no art. 366 do CPP, não há uma norma de direito processual e outra de direito material, com a consequente necessidade de prevalência desta em detrimento daquela. Na realidade, tem-se uma norma de natureza híbrida e outra de natureza material, sendo que, em ambos os casos, deve-se observar o disposto no art. 5º, XL, da CRFB/88, não havendo que se falar em prevalência de uma sobre a outra.

Ademais, a fim de sustentar a impossibilidade de cisão do art. 366 do CPP e de aplicação da causa suspensiva do prazo prescricional aos fatos anteriores à vigência da Lei nº 9.271/96, argumenta-se que suspender o processo, “*sem a consequente suspensão do curso da prescrição, importaria em impunidade, justamente um dos males que a novel legislação pretendeu coibir*” (BEZERRA, 2000, p. 81).

De fato, o objetivo principal da suspensão do prazo prescricional elencada no art. 366 do CPP é evitar a impunidade (TOURINHO, 1999, p. 29). A ausência dessa previsão equivaleria a conceder ao réu revel citado por edital “*uma metralhadora e, à acusação, um revólver calibre 32 sem balas. É como colocar os autos do processo no armário, aguardando-se a prescrição*” (JESUS, 1999, p. 35).

Em suma: na inexistência de tal norma, os acusados evadir-se-iam para não serem citados pessoalmente, ensejando a citação editalícia. Posteriormente, não se apresentariam em juízo a fim de não participar da ação penal (QUEIROZ, 2002, p. 51). Assim, buscando-se um equilíbrio e evitar a impunidade, concede-se à defesa a suspensão do processo e à acusação a suspensão da prescrição (GRINOVER, 1996).

Deve-se destacar, contudo, que o ANPP detém peculiaridades distintas. Na proposta de acordo formulada pelo Ministério Público há a estipulação de alguma(s) das condições previstas no art. 28-A, I a V, do CPP. Além da delimitação do objeto, são acordadas as obrigações do agente, englobando, inclusive, o prazo de seu cumprimento.

A título de exemplo, confira-se trecho de um modelo de acordo de não persecução penal utilizado pelo Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI, 2021, p. 3):

“Cláusula nº 5 – O INVESTIGADO prestará serviços à comunidade por período correspondente a _____, à razão de ____ horas por semana, na Associação _____, CNPJ nº _____, sediada na _____, em _____/PI.

(...)

Das consequências de eventual descumprimento do acordo

Cláusula nº 7 – Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não comprovando O INVESTIGADO o seu cumprimento, no prazo e condições estabelecidas, o Ministério Público, em sendo o caso, imediatamente oferecerá denúncia”.

Conforme demonstrado acima e, nos termos do art. 28-A, § 10, do CPP, descumpridas quaisquer das condições estipuladas, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

Destarte, apesar de a causa suspensiva da prescrição prevista no art. 116, IV, do CP também ser um instrumento capaz de reduzir a impunidade, é possível que tal objetivo seja alcançado por outro meio, diferentemente do que ocorre no caso disposto no art. 366 do CPP. Explica-se: não cumprido o acordo de não persecução penal, o *parquet* pode (e deve) buscar a sua rescisão, com o posterior prosseguimento da ação penal.

Tal argumento é ratificado ao se destacar que na transação penal – instituto que guarda diversas semelhanças com o ANPP – não há previsão legal de suspensão do prazo prescricional durante o cumprimento dos termos estipulados. Instado a se manifestar sobre a possibilidade de incidência do art. 117, V, do Código Penal na hipótese, o STJ afastou a tese, aduzindo a necessidade de respeito ao princípio da legalidade³⁹.

Na ocasião, o Egrégio Tribunal consolidou o entendimento de que não é possível suspender a prescrição durante o cumprimento dos termos de acordo de transação penal, de modo que, se as condições estipuladas forem descumpridas, o *parquet* poderá oferecer a denúncia, iniciando-se a ação penal, nos termos da Súmula Vinculante 35 do STF.

Dessa forma, não há que se permitir a aplicação retroativa do dispositivo que assenta a suspensão do curso do prazo prescricional enquanto não cumprido ou rescindido o acordo de não persecução penal, o que não pode ser afastado em razão de argumentos que sustentam que a adoção de entendimento diverso culminaria em impunidade.

³⁹ STJ. RHC 80.148/CE, Rel. Min. Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 01/10/2019, *DJe* de 04/10/2019.

Ademais, interpretação contrária não significaria a criação de uma terceira lei (*lex tertia*), com violação ao princípio da legalidade e separação de poderes. Não se busca aplicar dispositivos mais benéficos de lei anterior e, concomitantemente, dispositivos favoráveis de lei posterior. Na realidade, visa-se tão somente a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica e da consequente irretroatividade da lei penal maléfica, garantia fundamental, albergada na Constituição de 1988, em seu art. 5º, XL, o qual dispõe, que “*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”.

Feitas tais considerações, deve-se adotar uma visão intermediária, possibilitando a retroatividade da parte benéfica (realização do acordo de não persecução penal) e a irretroatividade da parte gravosa (suspensão do prazo prescricional), a qual, além de estar em consonância ao ordenamento jurídico, não afronta o entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no HC 83.864/DF.

É evidente que a suspensão da prescrição, ao atingir instituto que garantiria a liberdade do indivíduo, impõe-lhe uma desvantagem, não podendo a norma nova atingi-lo, apenas sendo aplicável aos fatos ocorridos após a vigência da Lei nº 13.964/2019. Por outro lado, a celebração do ANPP é benéfica, sendo possível, portanto, a sua incidência retroativa, nos termos do art. 5º, XL, da Constituição Federal.

Permitir a irretroatividade total, embora pareça garantir maior segurança jurídica, viola o preceito constitucional da retroatividade da lei nova benéfica. Por sua vez, possibilitar a retroatividade total da lei nova também desrespeita o texto constitucional, pois admite a retroatividade de lei prejudicial. Assim, a única posição que está em consonância com a Constituição Federal é a intermediária.

Tendo em vista a conclusão de que a irretroatividade do art. 116, IV, do CP não impede a incidência do acordo de não persecução penal aos fatos anteriores à vigência do Pacote Anticrime, faz-se necessário destacar qual marco temporal limitador mais se coaduna com o ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme elucidado anteriormente, o instituto é norma de caráter híbrido, pois, além de ser um negócio jurídico processual, impacta no poder punitivo estatal. Assim, considerando que as medidas despenalizadoras “*são mais benéficas, comparando-se com o sistema penal anteriormente vigente*” (GRINOVER, GOMES FILHO; FERNANDES, 2002, pp. 47-49), é possível a aplicação do ANPP aos processos em curso.

Contudo, deve ser realizada uma leitura do art. 5º, XL, da CRFB/88 - que consagra a retroatividade da norma penal benéfica - em consonância às características e finalidades do acordo de não persecução penal, sendo possível e necessária a fixação de um marco temporal limitador que se compatibilize com o ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse teor, apesar de dominante no âmbito jurisprudencial, não deve ser adotada a tese de que apenas é possível a realização do acordo até o oferecimento/recebimento da denúncia. Em primeiro lugar, é errôneo o argumento de que a finalidade da medida de evitar o início do processo impede a sua feitura em momento posterior.

De fato, um dos objetivos do ANPP é evitar o início do processo, caracterizando-se precipuamente como um instrumento pré-processual. Porém, o art. 28-A do CPP não veda que o acordo seja realizado em período posterior. A alegação de que a denominação do instituto remete a essa conclusão é equivocada, pois considera que a persecução penal se exaure com a instauração processual, enquanto, na realidade, engloba toda a atuação estatal, finalizando-se com o trânsito em julgado (REZENDE, 2020, p. 30).

Na realidade, a interpretação a *contrario sensu* do art. 3º-B, XVII, do CPP remete a conclusão de que é possível que a medida seja elaborada após o recebimento da denúncia, pois, ao elencar as competências do juiz das garantias, o dispositivo aduz que incumbe a ele “*decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação, admitindo, portanto, que também sejam incidentais ao processo*” (SANTOS, 2020, p. 196).

Ademais, considerando que o instituto visa facilitar a persecução penal como um todo, a realização do acordo em fase posterior, pode ser útil para resolver os casos em andamento e contribuir para o descongestionamento do poder judiciário (MENDES, 2021, p. 16).

Da mesma forma, não merece êxito a tese de aplicação da medida até a audiência de instrução e julgamento. A fim de lastrear seu posicionamento, tal corrente limita-se a aduzir que, iniciado esse momento processual, além de não ser mais possível ocorrer a subversão processual e evitar a estigmatização do agente, a solução consensual não representará ganhos significativos em termos de celeridade (JUNQUEIRA, 2021, p. 19).

Ao elencar o prejuízo à aceleração processual, esse posicionamento não apenas desconsidera a natureza de *novatio legis in melius* da medida, tendo em vista a possibilidade de extinguir a punibilidade do agente, mas também que, ainda nesse

momento, a elaboração do acordo pode ser benéfica para o Estado, culminando a simplificação e agilidade na solução de controvérsias.

Além disso, apesar dos interessantes argumentos acerca da impossibilidade de se evitar a estigmatização do agente no âmbito da audiência de instrução - assunto abordado no tópico III.1.2 -, não é possível atribuir-lhes um valor excessivo a fim de desconsiderar a aptidão do instituto de influenciar no *jus puniendi*, sendo, inclusive, benéfico para o réu.

A tese de aplicação do acordo de não persecução penal até a prolação da sentença condenatória também deve ser afastada. Os que sustentam tal entendimento asseveram que, após esse momento processual, esgota-se a jurisdição ordinária, não sendo possível o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição, com a consequente anulação de sentença hígida (CABRAL, 2021, p. 238).

Entretanto, não há que se falar em anulação da sentença. A força executiva da condenação decorre de seu trânsito em julgado. Firmado o ANPP em grau recursal, suspende-se o processo. Cumpridos os seus termos, extingue-se a punibilidade e o processo judicial, juntamente com a sentença (MENDES, 2021, pp. 16).

Não é possível, ademais, aplicar o entendimento firmado pelo STF, no HC 74.305/SP, em sede do qual consignou-se que o limite para a incidência da suspensão condicional do processo é a prolação sentença condenatória. A medida despenalizadora prevista na Lei nº 9.099/95 detém particularidades distintas do ANPP. Inclusive, no supracitado julgado, houve expressa distinção em relação à transação penal (instituto que guarda mais semelhanças com o acordo de não persecução penal).

Nesse sentido, inclusive, leciona Marcos Santos (2020, p. 653):

“Primeiramente, o parâmetro comparativo do ANPP não é com a suspensão condicional do processo, mas com a transação penal, porque ambos importam não oferecimento da ação penal. E a identidade ontológica e teleológica entre os dois institutos é tamanha que, no caso de justaposição, o art. 28-A, § 2º, I do CPP ordena que se observe a transação penal. Os pontos de contato decantados acima determinam que a retroação da última às ações penais em curso, acertada pelo Pleno do STF, alcance o ANPP, pois inexistente distinção – *distinguishing* – possível. A própria Lei nº 13.964/19 exige que assim seja feito, porquanto não será considerado fundamentado o pronunciamento jurisdicional que deixe de seguir precedente sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento – art. 315, § 2º, VI do CPP”.

Por fim, sustenta-se que após a prolação da sentença, eventual confissão do acusado – requisito indispensável para a realização do instituto - não mais seria útil,

obstando-se a realização do acordo (CABRAL, 2021, p. 238). Não é acertado, contudo, elencar a confissão como o objetivo do ANPP, o qual, diferentemente da colaboração premiada, por exemplo, não detém finalidades probatórias.

Assim, caso seja necessária, em sede recursal, a realização de interrogatório para a satisfação desse requisito, *“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”* (MENDES, 2021, pp. 14-15).

As conclusões acima delineadas não devem acarretar o entendimento de que é possível a retroatividade total do acordo de não persecução penal, ou seja, da viabilidade de sua incidência aos casos transitados 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, 2020, p. 112).

Consoante elucidado no tópico III.1.5, além de o acordo de não persecução penal pressupor a colaboração do agente durante o processo, visa a simplificação processual e a antecipação da sanção, objetivos que não podem ser satisfeitos após o trânsito em julgado processual, justificando-se, portanto, a fixação desse marco temporal como limite para a elaboração da medida.

Nesse sentido, confira-se o entendimento do Ministério Público Federal, firmado no Enunciado nº 98 da Segunda Câmara Criminal, *in litteris*:

“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 do CPP, 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 houver a preclusão”.

Desse modo, demonstra-se que o limite temporal para obstar o oferecimento do ANPP em processos em curso quando da vigência da Lei 13.964/2019 que encontra guarida no ordenamento jurídico é o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

CONCLUSÃO

No cenário de transformações sociais e jurídicas na esfera penal, o desenvolvimento da justiça criminal consensual possibilitou a superação do paradigma que elenca a pena privativa de liberdade como única medida capaz de ensejar a repressão da conduta delituosa. A partir da tentativa de olhar o crime sob outra perspectiva e promover um espaço de diálogo entre a vítima e o autor do crime, tornou-se possível a instauração de modos alternativos de resolução de conflitos.

Como fruto desse objetivo, tem-se a Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais dos Estados e dos Territórios (Lei nº 9.099/95), que elenca três importantes institutos para a justiça restaurativa brasileira: composição civil dos danos, transação penal e suspensão condicional do processo. O presente estudo abordou as principais diferenças entre as medidas previstas na referida legislação e o acordo de não persecução penal, novidade introduzida pelo Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19), prevista no artigo 28-A do CPP.

Demonstrou-se que, apesar de o ANPP caracterizar-se como um importante avanço para a justiça criminal consensual, a omissão legislativa sobre a sua incidência aos fatos praticados em período anterior à vigência da Lei nº 13.964/19 suscitou discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre a sua (ir)retroatividade – principal objeto de análise da presente dissertação.

A fim de abordar a temática supracitada, asseverou-se que o fato de o instituto possuir natureza processual, ao possibilitar a composição entre as partes com o escopo de evitar a instauração da ação penal, e natureza material, ao acarretar a extinção da punibilidade do agente (art. 28-A, § 13, do CPP), culmina na sua classificação como norma de natureza híbrida, devendo-se observar o disposto no art. 5º, XL, da CRFB/88.

Tendo em vista tal peculiaridade, destacou-se que, como a homologação do acordo de não persecução penal interfere no exercício da pretensão acusatória e na pretensão punitiva, já que é causa de extinção da punibilidade, na forma do art. 28-A, §13, do CPP, a doutrina e a jurisprudência majoritárias o classificam como *novatio legis in mellius*. Ocorre que, apesar de concordarem sobre a retroatividade da medida, os que defendem tal posicionamento divergem sobre o marco temporal para tanto.

Assim, foram tecidas considerações sobre os seis entendimentos doutrinários que defendem a aplicação retroativa do acordo, os quais definem como limite temporal (i) o oferecimento da peça acusatória; (ii) o recebimento da peça acusatória; (iii) a realização

da audiência de instrução e julgamento; (iv) a prolação da sentença; ou (v) o trânsito em julgado. Por último, salientou-se o sexto posicionamento, segundo o qual inexistente marco limitador, sendo possível a feitura do ANPP, inclusive, após o trânsito em julgado.

No âmbito jurisprudencial, demonstrou-se que, apesar de eventual divergência interna, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal têm entendido que o limite temporal para a aplicação do instituto é o recebimento da denúncia.

Por outro lado, destacou-se o entendimento de Renato Brasileiro de Lima, o qual, de modo isolado, defende a incidência da medida apenas aos fatos delituosos ocorridos após a vigência da Lei nº 13.964/2019. Para tanto, argumenta que a referida causa suspensiva, por ser uma *novatio legis in pejus*, obsta a aplicação retroativa do instituto, devendo-se aplicar o entendimento firmado pelo STF no HC 83.864/DF, sob a relatoria do Min. Sepúlveda Pertence, em sede do qual vedou-se a aplicação retroativa do art. 366 do CPP – dispositivo de natureza mista (LIMA, 2021, p. 251).

Realizando um *distinguishing* entre a controvérsia abordada no HC 83.864/DF e a ora analisada, a presente pesquisa concluiu que admitir a irretroatividade total, impedindo que o ANPP seja aplicado aos fatos anteriores à vigência do Pacote Anticrime, embora pareça garantir maior segurança jurídica, viola o preceito constitucional da retroatividade da lei nova benéfica.

Por sua vez, possibilitar a retroatividade total da lei nova, permitindo que a causa suspensiva da prescrição retroaja – tal como defende Paulo Queiroz (QUEIROZ, 2020) - também desrespeita o texto constitucional, pois admite a retroatividade de lei prejudicial.

Destarte, constatou-se que a única posição que está em conformidade com a Constituição Federal é a intermediária, que permite a retroatividade da parte benéfica (realização do acordo de não persecução penal) e a irretroatividade da parte maléfica (suspensão do curso da prescrição), devendo, portanto, ser adotada.

Tendo em vista que a irretroatividade do art. 116, IV, do CP não impede a incidência do ANPP aos fatos anteriores à vigência do Pacote Anticrime, faz-se necessário realizar uma leitura do art. 5º, XL, da CRFB/88 - que consagra a retroatividade da norma penal benéfica - em consonância às características e finalidades do acordo de não persecução penal, sendo possível e necessária a fixação de um marco temporal limitador que esteja em consonância com o ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, considerando que, além de o acordo de não persecução penal pressupor a colaboração do agente durante o processo, visa a simplificação processual e a antecipação da sanção, objetivos que não podem ser satisfeitos após o trânsito em julgado processual, esse deve ser o limite temporal para a realização da medida.

REFERÊNCIAS

ACHUTTI, Daniel. *Modelos contemporâneos de justiça criminal: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ALBUQUERQUE, Laura Gigante; FUSINATO, Júlia Tormen. *Audiência de custódia na Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019): entre avanços e retrocessos*. In: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 570–593, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/52>. Acesso em: set. 2021.

ALVES, Luana Azerêdo; ROCHA, Huggo Gomes. *Acordo de Não Persecução Penal: fronteiras da retroatividade de norma híbrida*. Ministério Público do Estado do Piauí, 2021. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/10/MPPI-GEP-Cie%CC%82ncias-Criminais-em-Debate-Artigo-ANPP.pdf>. Acesso em: set. 2021.

ARAS, Vladimir. *Acordos penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado*. In: BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira; CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó (orgs). *Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP com as alterações feitas pela Res. 183/2018*. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

BEZERRA, Ademar Mendes. *Da suspensão do processo e do prazo prescricional, à luz da Lei nº 9.271, de 17 de abril de 1996 e suas consequências*. In: THEMIS - Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará, 2000. Disponível em: <http://revistathemis.tjce.jus.br/index.php/THEMIS/article/viewFile/252/243>. Acesso em: set. 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)*. 2ª edição, Salvador: JusPodivm, 2021.

CALABRICH, Bruno. *Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão*. In: 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr_coletanea_artigos_vol7_final.pdf. Acesso em: set. 2021.

CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 27. ed., São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

CARNEIRO, Andréa Walmsley Soares. *Acordo de não-persecução penal: constitucionalidade do método negocial no processo penal*. In: Delictae Revista de Estudos Interdisciplinares sobre o Delito, [S. l.], v. 4, n. 7, p. 23–41, 2019. DOI: 10.24861/2526-5180.v4i7.102. Disponível em: <https://www.delictae.com.br/index.php/revista/article/view/102>. Acesso em: set. 2021.

CARVALHO, Gleidysson José Brito de Carvalho; AQUINO JÚNIOR, Jose Maria de. *Os Juizados Especiais Criminais e a Transação Penal: A desnecessidade da pena privativa de liberdade*. In: Revista de Formas Consensuais de Solução de Conflitos Rev.de

Form.Consen.de Solução de Conflitos | e-ISSN: 2525-9679| Minas Gerais | v. 1 | n. 2 | p. 177 -194| Jul/Dez. 2015.

CARVALHO, Lucas Ramos. *O ranço inquisitório no processo penal brasileiro: a problemática da realização da audiência de instrução e julgamento sem a presença de representante do Ministério Público*. 2019. 52 f. TCC (graduação em Direito) - Faculdade de Direito do Recife - CCJ - Universidade Federal de Pernambuco - UFPE - Recife, 2019. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/37263/1/TCC%20-%20O%20RAN%20C3%87O%20INQUISIT%20C3%93RIO%20NO%20PROCESSO%20PENAL%20BRASILEIRO%20-%20AIJ%20sem%20a%20presen%20C3%A7a%20do%20MP.pdf>. Acesso em: set. 2021.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato. *Questões práticas sobre acordo de não persecução penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2021. Disponível em: https://esmp.mpma.mp.br/pluginfile.php/34870/mod_resource/content/1/13830_e-book-sandro-carvalho-lobato-de-carvalho.pdf. Acesso em: ago. 2021.

CHAVES, Álvaro Guilherme de Oliveira; CARVALHO, Felipe Fernandes de. *Relevantes avanços do projeto e da lei anticrime sobre acordo de não persecução penal*. Migalhas, 25 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/327548/relevantes-avancos-do-projeto-e-da-lei-anticrime-sobre-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: set. 2021.

CHEKER, Monique. *A Confissão do Concurso de Agentes no Acordo de Não Persecução Penal*. In: Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019. In: Coletânea de Artigos. v. 7. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>. Acesso em: set. 2021.

CNMP. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 181*, de 07 de agosto de 2017. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: jul. 2021. BRASIL.

CNMP. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução nº 183*, de 23 de janeiro de 2018. Brasília: Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: jul. 2021.

DANTAS, Bruno José Doria; ALVES, Nelson Teodomiro Souza. *A crise no sistema prisional brasileiro e a aplicação do Estado de Coisas Inconstitucional*. Revista de Direito, [S. l.], v. 13, n. 01, p. 01-24, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/11950>. Acesso em: set. 2021.

DARONCH, Bruna. *Da Jurisdição Repressiva À Justiça Restaurativa: Arriscando o (Im)Possível*. 2013. 100f. Monografia (graduação) - Curso de Direito. Universidade Federal de Santa Maria, Santa Maria, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufsm.br/handle/1/2946> >. Acesso em: ago. 2021.

DEMERCIAN, Pedro Henrique; MALULY, Jorge Assaf. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Criminais*, Grupo GEN, 2008.

DEZEM, Guilherme Madeira; Luciano Anderson de, SOUZA. *Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

DOTTI, René Ariel. *A atenuante da confissão*. In: Escritos em Homenagem a Alberto Silva Franco. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 356;

EILBERG, Daniela Dora; ALBUQUERQUE, Laura Gigante. *Legalidade Processual e a Aplicação do Acordo de não persecução penal em processos em curso*. In: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 313–330, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/52>. Acesso em: set. 2021.

FARACO NETO, Pedro; LOPES, Vinicius Basso. *Acordo de não persecução penal – A penal da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual*. In: Boletim Especial – Publicação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Ano 28- n° 331- junho/2020, ISSN 1676-3661. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/visualizar-pdf/51/2>. Acesso em: set. 2021.

FELIPETO, Rogério. *O artigo 366 do Código de Processo Penal e sua aplicação intertemporal*. In: Revista dos Tribunais, vol. 762/1999, p. 485 – 498, Abr/1999. Disponível em: https://www.academia.edu/34761529/O_ARTIGO_366_DO_CPP_E_SUA_APLICACAO. Acesso em: set. 2021.

FERRASSIOLI, Bárbara Mostachio. *ANPP em crime culposos com resultado violento: é cabível?* Migalhas, 22 de julho de 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/348986/anpp-em-crime-culposos-com-resultado-violento-e-cabivel>. Acesso em: ago. 2021.

FERREIRA, Gilmaro Alves; SILVA, Mateus Nelito Martins da. *A expansão da justiça negociada na seara penal: uma análise do acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

FISCHER, Douglas. *Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso*. Meu site jurídico, 11 de julho de 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penais-em-curso/>. Acesso em: ago. 2021.

FONSECA, Antônio Cezar Lima da. *O acordo civil na lei dos Juizados Especiais Criminais*. In: Revista do Ministério Público – Rio Grande do Sul, 1996. Disponível em: http://www.amprs.org.br/arquivos/revista_artigo/arquivo_1275675669.pdf. Acesso em: set. 2021.

GARCIA, Emerson. *O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões*. In: Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, n. 68, p. 39-42, abr./jun. 2018, p. 42.

GASPAROTO, Gustavo dos Santos. *Os efeitos da transação penal*. Canal Ciências Criminais, 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/efeitos-transacao-penal/>. Acesso em: jul. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099, de 26.09.1995*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GODOY, Guilherme Augusto Souza; MACHADO, Amanda Castro; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. *A justiça restaurativa e o acordo de não persecução penal*. In: Revista dos Tribunais, a. 28, n. 330, pp. 4-7, maio 2020.

GOMES, José Jairo. *Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso*. Gen Jurídico, 2020. Disponível em: < <http://genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/> > Acesso em: set. 2021.

GOMES, José Jairo; TEIXEIRA, Danielle Torres. *Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso*. Gen Jurídico, 29 de abril de 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/>. Acesso em: set. 2021.

GOMES, Luiz Flávio. *Suspensão Condicional do Processo Penal*. 2. Ed. Imprensa: São Paulo, Revista dos Tribunais, 1997.

GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado: Enfoques criminológico, jurídico e político-criminal*. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, 1995, p. 135.

GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Marcel Bittencourt. *Acordo de não-persecução penal e discricionariedade mitigada na ação penal pública*. In: Revista de Criminologias e Políticas Criminais | e-ISSN: 2526-0065 | Belém | v. 5 | n. 2 | p. 99 – 120. 2019. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/6031/pdf>. Acesso em: set. 2021.

GOUVEA, Carolina Carraro. *Diálogo entre a reintegração social e o sistema prisional*. Revista Dissertar, v. 1, n. 30, 8 nov. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.24119/16760867ed114239>. Acesso em: set. 2021.

GRECO, Rogério. *Sistema Prisional: colapso atual e soluções alternativas*. 4ª ed. rev., ampl. e atual. - Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *Fundamentos políticos do novo tratamento da revelia*. Boletim IBCCRIM. São Paulo, nº 42, jun. 1996.

IBCCRIM. *A justiça restaurativa e o acordo de não persecução penal*, 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/288>. Acesso em: jul. 2021.

JAKOBS, Günther; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Direito Penal do Inimigo – Noções e Críticas*. 2ª Ed. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2007.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Lei dos juizados especiais anotada*. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Código Penal Anotado*. 9ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

JUNQUEIRA, Gabriel Marson. *Breves notas sobre o cabimento do acordo de não persecução penal após o recebimento da denúncia*. In: Boletim IBCCRIM nº 344, ano 29, julho de 2021. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/8574>. Acesso em: set. 2021.

KALIL, José Lucas Perroni. *Sobre a constitucionalidade da confissão no acordo de não persecução penal*. In: Revista de Direito Penal e Processo Penal, ISSN 2674-6093, v. 2, n. 1, jan./jun. 2020. Disponível em: <https://revistas.anchieta.br/index.php/DireitoPenalProcessoPenal/article/view/1632>. Acesso em: ago. 2021.

KILDUFF, F. *Seletividade punitiva, racismo e superencarceramento no Brasil*. In: Revista Vértices, v. 22, n. Especial, p. 787-804, 31 dez. 2020. Disponível em: <https://essentiaeditora.iff.edu.br/index.php/vertices/article/view/15818>. Acesso em: ago. 2021.

LAI, Sauvei. *Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal*. Migalhas, 10 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320078/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: set. 2021.

LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual como instrumento de efetividade do processo penal no ordenamento jurídico brasileiro*, 2009. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-17112011-110813/pt-br.php>. Acesso em: abr. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. Direito Processual Penal. *Semana de atualização jurídica*, G7 jurídico, 2021. Disponível em: <https://materiais.g7juridico.com.br/semana-de-atualizacao-juridica-2021-dia-3>. Acesso em: abr. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 7. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 10. ed. revisada, ampliada e atualizada. Salvador: Ed. JusPodivm, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: Comentário à Lei nº 13.964/19 – artigo por artigo*. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. *Direito à duração razoável do processo tem sido ignorado no país*. Revista Consultor Jurídico, 25 de julho de 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jul-25/direito-duracao-razoavel-processo-sido-ignorado-pais>. Acesso em: ago. de 2021.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. *Questões polêmicas do acordo de não persecução penal*. Revista Consultor Jurídico, 06 de março de 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: ago. 2021.

LOVATTO, Aline Correa; LOVATTO, Daniel Correa. *Confissão como (des)acordo de não persecução penal*. In: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 65–84, 2021. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/52>. Acesso em: set. 2021.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; OLIVEIRA, Marlus H. Arns de. *O controle jurisdicional de legalidade da oferta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público*. Migalhas, 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341671/oferta-de-acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: set. 2021.

LUZ, Sara. *Criminalização de uma cor: sistema punitivo como ferramenta de subjugação do indivíduo negro*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais | vol. 128/2017 | p. 233 - 270 | Fev. 2017.

MAIA, Alneir Fernando Santos; SABINO, Matheus Henrique Menezes. *Alguns pontos do acordo de não persecução penal*. In: Revista de Direito e Atualidades IDP, 2021. v.1, n. 2. Disponível em: [https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/rda/article/download/5832/2304#:~:text=%C3%89%20vedada%20ainda%20a%20aplica%C3%A7%C3%A3o,penais%20pret%C3%A9ritas%20\(inciso%20II\)](https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/rda/article/download/5832/2304#:~:text=%C3%89%20vedada%20ainda%20a%20aplica%C3%A7%C3%A3o,penais%20pret%C3%A9ritas%20(inciso%20II)). Acesso em: set. 2021.

MARTINS, Jorge Henrique Schaefer; MARTINS, Jorge Henrique Goulart Schaefer. *Acordo de não persecução penal: Direito subjetivo do inculpado*. Migalhas, 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/5/606249792E726A_ACORDODENAOPERSECUCAOPENAL.pdf. Acesso em: ago. 2021.

MARTINELLI, João Paulo; DE BEM, Leonardo Schmitt. *O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal*. Grupo Prerrogativas, 24 de fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.prerro.com.br/o-limite-temporal-daretroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: set. 2021.

MASI, Carlo Velho. *O acordo de não persecução penal como ferramenta político-criminal de despenalização dos crimes de médio potencial ofensivo*. In: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 551–568, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/issue/view/2/6>. Acesso em: set. 2021.

MELO, Valber; BROETO, Felipe Maia. *Acordo de não persecução penal e suas (relevantes) implicações no processo penal brasileiro*. Olhar Jurídico, 28 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.olharjuridico.com.br/artigos/exibir.asp?id=917&artigo=acordo-de-nao-->

persecucao-penal-e-suasrelevantes-implicacoes-no-processo-penal-brasileiro. Acesso em: set. 2021.

MENDES, Gilmar. *Voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes no HC 185.913/DF*, 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-19/gilmar-vota-retroatividade-anpp-transito-julgado>. Acesso em: set. 2021.

MENDES, Soraia da Rosa; SOUZA, Augusto César Borges. *O acordo de não persecução penal e o paradigma da prevenção no enfrentamento à corrupção e à macrocriminalidade econômica no Brasil: novas alternativas ao modelo punitivista tradicional*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 1175-1208, set./ dez. 2020. Disponível em: <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.374>. Acesso em: set. 2021.

METZKER, David. *Retroatividade das normas benéficas em relação à prisão realizadas pelo pacote anticrime*. Migalhas, 9 de abril de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/324131/retroatividade-das-normas-beneficas-em-relacao-a-prisao-realizadas-pelo-pacote-anticrime>. Acesso em: abr. 2021.

MONTEIRO, Felipe Mattos; CARDOSO, Gabriela Ribeiro. *A seletividade do sistema prisional brasileiro e o perfil da população carcerária: um debate oportuno*. Civitas - Revista de Ciências Sociais, v. 13, n. 1, p. 93-117, 8 ago., 2013.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *Os juizados especiais criminais a questão da retroatividade*, 2020. Disponível em: https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_julho2001/corpo docente/juizados.htm. Acesso em: jul. 2021.

MORRIS, Alisson. *Criticando os críticos: uma breve resposta aos críticos da Justiça Restaurativa*. In: BASTOS, Márcio Thomaz; LOPES, Carlos; RENAULT, Sérgio Rabello Tamm (Org.). *Justiça Restaurativa: coletânea de artigos*. Brasília: MJ e PNUD, 2005. p. 441.

MOUGENOT, Edilson. *Curso de processo penal*. 13º ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2018.

MPPI. Ministério Público do Estado do Piauí. *Acordo de não persecução penal*. Modelo de ANPP - Crime de Tráfico Privilegiado, 2021. Disponível em: https://antigo.mppi.mp.br/internet/?option=com_phocadownload&view=category&id=2603%3Aanpp&Itemid=132. Acesso em: out. 2021.

MPPR. Ministério Público do Estado do Paraná. *Enunciados e Resoluções*. Centro de Apoio Operacional das Promotorias Criminais, do Júri e de Execuções Penais, 2021. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/ANPP_e_Homicidio_Culposo_-_enunciados_-_recomendacoes_-_doutrina_e_jurisprudencia.pdf. Acesso em: jul. 2021.

MPSP. Ministério Público do Estado de São Paulo. *Boletim Criminal Comentado n° 132*, Abril de 2021. Disponível:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRIM%20132.pdf. Acesso em: ago. 2021.

NERI, Bianca Garcia. *Saber jurídico e justiça criminal consensual: pesquisando em pesquisas*. In: Lex Humana, Petrópolis, v. 11, n. 2, p. 1-23, 2019, ISSN 2175-0947, Universidade Católica de Petrópolis, Petrópolis, Rio de Janeiro, Brasil.

NETTO, José Laurindo de Souza; LEAL, Jenyfer Michele Pinheiro; GARCEL, Adriane. *Limites à retroatividade do acordo de não persecução penal no pacote anticrime*. In: Pacote Anticrime, Escola Superior do MPPR, Curitiba, v. 1, pp. 169-186, 2020: Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. Acesso em: ago. 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de Direito Processual Penal*. São Paulo: Editora forense, 18ª Edição, 2021.

OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira de. CANTERJI, Rafael Braude. *Acordo de não persecução penal, primeiras leituras: panorama, dificuldades e enfrentamento*. In: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 331–351, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/41>. Acesso em: set. 2021.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 4. ed. - Belo Horizonte, Del Rey, 2005.

PACELLI, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 24. ed. - São Paulo: Atlas, 2020.

PELLEGRINO, Andre Felipe Albessú; ROCHA, Tiago Sousa; SZUVARCFUTER, Davi Lafer. *O acordo de não persecução penal e os crimes culposos*. Revista Consultor Jurídico, 8 de março de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-08/opinioao-acordo-nao-persecucao-penal-crimes-culposos>. Acesso em: jul. 2021.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. *A retroatividade penal benéfica: por uma visão constitucional*. 2012. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/5786>. Acesso em: set. 2021.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal brasileiro: Parte Geral*, v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PROJETO DE LEI Nº 882/2019. *Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2019. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>. Acesso em: jul. 2021.

PROJETO DE LEI Nº 10.372/2018. *Introduz modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal*. Brasília: Câmara dos Deputados, 2018. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1666497&filenome=PL+10372/2018. Acesso em: jul. 2021.

QUEIROZ, Daniela Zarzar Pereira de Melo. *O art. 366 do Código de Processo Penal Não se Aplica à Lei de Lavagem de Dinheiro - Uma análise sistemática e compatibilizadora do art. 2º, § 2º, com o art. 4º, § 3º, da Lei 9.613/98*. In: Revista da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Brasília, v. 10, jan/jun. 2002, p. 51. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/DanielaZarzar/DanielaZarzarRevFESMPDFt192002.pdf. Acesso em: out. 2021.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Acordo de não persecução penal – Lei nº 13.964/2019, 2020*. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/#sdfootnotel1sym>. Acesso em: jul. 2021.

QUEIROZ, Paulo de Souza. *Retroatividade da Lei Processual Penal, 2017*. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-processual-penal/>. Acesso em: jul. 2021.

QUEIROZ, Paulo de Souza; VIEIRA, Antônio. *Retroatividade da lei processual penal e garantismo, 2007*. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-processual-penal-e-garantismo/>. Acesso em: ago. 2021.

QUEIROZ, Pedro Gomes de. *Transação Penal*. In: Revista Eletrônica de Direito Processual REDP. Volume XII. Periódico da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ, 2013. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/index>. Acesso em: set. 2021.

REIS, Alexandre Cebrian; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito processual penal esquematizado*. 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

RESENDE, Augusto César Leite de. *Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões Necessárias*. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 6, n. 3, p. 1543-1582, set./dez. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.347>. Acesso em: ago. 2021.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. *O acordo de não persecução e o direito intertemporal: Estabelecendo um limite ao oferecimento do benefício, partindo de uma revisão crítica do enunciado 20, do Grupo Nacional de Coordenadores dos Centros de Apoio Criminais*. In: Revista da Faculdade de Direito da FMP, v. 15, n. 1, p. 21-34, 10 set. 2020. Disponível em: <https://revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/174>. Acesso em: jul. 2021.

ROMANO, Pedro Machado de Melo. *A criminologia e o extermínio da população negra*. In: Revista Liberdades. n. 23, 2016. ISSN: 2175-5280.

SANTOS, Marco Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2020.

SANTOS, Mauro Guilherme Messias dos. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SERRANO JÚNIOR, Odoné; LANGE, Caroline; ARRUDA, Emili Cristina; SILVA, Renata Albuquerque. *Acordo de não persecução penal: qual é o limite da aplicação retroativa do artigo 28-A do CPP?* In: Pacote Anticrime, Conselho Nacional do Ministério Público, vol. 1, 2020. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf. Acesso em: set. 2021.

SILVA, Franklyn Roger Alves. *Os acordos de não persecução e o comportamento da Defensoria Pública na assistência jurídica*. In: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 367–422, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/41>. Acesso em: set. 2021.

SILVA, Marcelo Oliveira da. *O Acordo de Não Persecução Penal*. In: Revista EMERJ – Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 261-285, Setembro-Dezembro. 2020. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n3/revista_v22_n3_261.pdf. Acesso em: set. 2021.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 21ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*. 30ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ULIANO, Beatriz Corrêa Elias. *Suspensão Condicional do Processo e Princípio da Presunção de Inocência*. In: Rev. SJRJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 31-43, dez. 2010. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/171-733-6-pb.pdf>. Acesso em: ago. 2021.

ZART, Susiane. *Direito do acusado à nova proposta de suspensão condicional do processo no caso de absolvição do crime que impedia a concessão*. 2015. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade do Vale do Taquari - Univates, Lajeado, jun. 2015. Disponível em: <http://hdl.handle.net/10737/895>. Acesso em: jul. 2021.

ZEHR, Howard. *Trocando as lentes: justiça restaurativa para o nosso tempo*. Imprensa: São Paulo, Palas Athena, 2008.

WUNDERLICH, Alexandre; LIMA, Camile Eltz de; COSTA, Antonio Martins; RAMOS, Marcelo Buttelli. *Acordo de não persecução penal*. In: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 42–64, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/41>. Acesso em: set. 2021.

WÜRZIUS, Lara Maria WilleMBER; PASSOS JUNIOR, Tarcísio. *Acordo de não persecução penal – sua origem e a operacionalização pelas Defensorias Públicas*. In: Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, n. 26, p. 551–568, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/52>. Acesso em: set. 2021.