



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO

GABRIEL SANTANA GRANJA

**A RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO
SISTEMA INTEGRADO DE DIREITO PENAL**

Brasília
2022

GABRIEL SANTANA GRANJA

**A RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO
SISTEMA INTEGRADO DE DIREITO PENAL**

*Trabalho apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília – UnB – como requisito parcial
para a obtenção de título de Bacharel em Direito.*

Brasília,
2022

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO**

**FOLHA DE APROVAÇÃO
GABRIEL SANTANA GRANJA**

**A RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO SISTEMA
INTEGRADO DE DIREITO PENAL**

*Trabalho apresentado à Faculdade de Direito da
Universidade de Brasília – UnB – como requisito parcial
para a obtenção de título de Bacharel em Direito.*

Aprovado em: 29/04/2022

Banca Examinadora:

Paulo de Souza Queiroz, Doutor em Direito, Universidade de Brasília.

Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de Rezende, Doutora em Direito, Universidade de Brasília.

Liana Lisboa Correia, Mestre em Direito, membro externo.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter nos criado.

Ao Prof. Dr. Paulo de Souza Queiroz, que, desde quando presenciei suas aulas, incita em mim o interesse e a postura crítica em relação ao direito penal.

À Prof. Beatriz Vargas – de quem também tive a honra e o prazer de ser aluno – e à Dra. Liana Lisboa Correia, por terem se disposto a compor a banca examinadora e a contribuir para este importante momento de aprendizado e de desenvolvimento pessoal.

À minha família, que nunca deixou faltar carinho, atenção e incentivo no lar.

Ao grande amigo Pedro Miranda, que esteve ao meu lado durante toda graduação.

À minha companheira Luísa Mendonça, cujo suporte foi e é essencial.

A todos os professores, servidores, funcionários e colegas que sustentam as instituições jurídicas por onde passei, pois, apesar de, muitas vezes, terem ficado desapercibidos, nunca faltaram com seus deveres.

Índice

Introdução.....	5
Do Direito.....	6
<i>Sistema penal, direito penal material e direito penal processual.....</i>	<i>6</i>
<i>Sistema integrado de direito penal e direito processual penal.....</i>	<i>10</i>
<i>Garantismo.....</i>	<i>16</i>
<i>Retroatividade da lei penal.....</i>	<i>19</i>
Do Acordo de Não Persecução Penal.....	27
<i>Pacote Anticrime.....</i>	<i>27</i>
<i>Introdução ao Acordo de Não Persecução Penal.....</i>	<i>28</i>
<i>Pressupostos jurídicos do Acordo de Não Persecução Penal.....</i>	<i>31</i>
<i>Condições do Acordo de Não Persecução Penal.....</i>	<i>37</i>
<i>Vedações e cabimento do Acordo de Não Persecução Penal.....</i>	<i>40</i>
<i>Oferecimento, celebração e cumprimento do Acordo de Não Persecução Penal.....</i>	<i>43</i>
<i>Retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal.....</i>	<i>52</i>
<i>Retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal no sistema integrado.....</i>	<i>59</i>
Conclusão.....	61
Bibliografia.....	63

Introdução

A inserção do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal trouxe consigo novos questionamentos e controvérsias a respeito dos limites a serem respeitados (ou não) pelo poder punitivo estatal. Ao oferecer alternativa à fase processual penal, o instituto, sem dúvida, revela novos comportamentos e dinâmicas relevantes a todo o direito penal – seja no âmbito processual, seja no âmbito material –, dada sua clara aptidão em influenciar a prática jurisdicional, a produção doutrinária e, eminentemente, a liberdade do indivíduo.

O presente trabalho busca investigar mais de perto o Acordo de Não Persecução Penal, a natureza processual penal do direito, a natureza material do direito e o comportamento desses elementos entre si no tempo – enfatizando o direito enquanto produto histórico e cultural que se transfigura no âmbito temporal.

Em meio a essas novas indagações, eleva-se, é claro, a necessidade de vigiar, com atenção, qual a exata relação entre o direito processual penal e o direito material, os quais, de acordo com a doutrina hodierna, possuem autonomia entre si e, por isso, não compartilhariam do mesmo acervo de princípios e de garantias. Entre essas distinções, está a irretroatividade da lei mais gravosa, que incidiria sobre o direito penal material e não sobre o direito penal processual.

Ocorre que, como produto desse inquérito, perceber-se-á não uma cisão ontológica e principiológica entre essas dimensões do direito penal, mas sim relação de íntima complementariedade e de reciprocidade, sem a qual o direito penal como um todo restaria debilitado e inócuo.

Tal unidade não é mero esforço pela coerência formal e estrutural do ordenamento, pois, junto a ela, abre-se pleroma de instrumentos, garantias, direitos e seguranças que cooperam para a justa estabilização de expectativas normativas e para a efetivação de estado de direito penal mínimo. A essa unidade chamaremos de sistema penal integrado e, nela, o princípio da irretroatividade da lei penal não é limitado ao direito penal material, mas beneficiará, igualmente, os indivíduos prejudicados pela nova norma processual penal maléfica.

É por essa ótica que o presente trabalho dissecará esse caro princípio do direito penal e o próprio Acordo de Não Persecução Penal, com o fim de delinear como se dará sua subsunção aos fatos anteriores a sua vigência, levando em consideração os ajustes inerentes ao sistema integrado de direito penal.

Do Direito

Sistema penal, direito penal material e direito penal processual

Primordialmente, é preciso distinguir direito penal material e sistema penal¹.

O direito penal material é incumbido de descrever a infração penal e de cominar-lhe determinada pena, havendo de disciplinar a incidência e a validade de tais normas, a estrutura geral do crime e a aplicação e a execução das sanções cominadas.² Exemplo de norma penal material por excelência é a conduta descrita pelo art. 121 do Código Penal³:

*Homicídio.
Art. 121. Matar alguém.
Pena: Reclusão de seis a vinte anos.*

No dispositivo, é descrita a conduta “*Matar alguém*” e é cominada à prática dessa conduta a pena de seis a vinte anos. Resta criado, portanto, o delito homicídio, a ser punido pela função penal estatal em proteção ao bem jurídico “vida humana”.⁴

Junto a esse direito penal, há conjuntos de normas que, de acordo com diversos doutrinadores, orbitam-o e auxiliam-no no cumprimento da função penal estatal. São eles o direito processual penal, a organização judiciária, a lei de execução penal, regulamentos penitenciários, etc. Pode ser chamado de sistema penal todo esse conjunto.⁵

Junto a isso, de acordo com Zaffaroni,⁶ o sistema penal é o controle social punitivo institucionalizado. Ou seja, resume todo o esforço estatal envolvido no cumprimento e na efetivação da função penal, abarcando ampla diversidade de institutos úteis para tanto.

Dentre os elementos desse sistema, o direito processual penal será o alvo de maior inquérito, dada sua fundamental função de “dar vida” ao direito penal material. Vejamos.

Para Júlio Maier, o direito processual penal é “o ramo do ordenamento jurídico interno de estado cujas normas instituem e organizam os órgãos públicos que cumprem a função jurisdicional penal do Estado e disciplinam os atos que integram o procedimento necessário para impor e executar uma pena ou medida de segurança aos indivíduos que o integram.”⁷

1 BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan. Ed 11. 1990. Pg. 24.

2 Ibid. Pg. 24.

3 BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez

4 NUCCI, Guilherme Souza. *Código Penal Comentado*. Ed. 17. Rio de Janeiro: Forense. 2017. Pg. 443.

5 Ibid. Pg. 25.

6 ZAFFARONI, Eduardo. *Manual de derecho pena*. B. Aires. 1986. Pg. 32.

7 MAIER, Júlio. *Derecho Procesal Penal*. Ed. 2. Editores del Puerto s.r.l: Bueinos Aires. 1999. Pg. 75.

Já para Frederico Marques⁸, o “direito processual penal é o conjunto de princípios e normas que regulam a aplicação jurisdicional do direito penal, bem como as atividades persecutórias da polícia judiciária e a estruturação dos órgãos da função jurisdicional e respectivos auxiliares.”

Exemplo claro de norma processual penal é o art. 5º do Código de Processo Penal⁹.

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

Aqui, podemos observar orientação legal a respeito de como se dará a fase de investigação pela via do inquérito policial, para a averiguação da ocorrência ou não da conduta, cuja forma típica é descrita pelo direito penal material em momento anterior.¹⁰

O direito processual penal, então, dispõe de diversos institutos e mecanismos para materializar a atuação penal; sendo necessário, inclusive, para a aferição de elementos caríssimos ao direito penal material, sem os quais não seria possível a punição – um deles é, justamente, o artigo citado acima, que regula (um dos meios de) como se dará o esclarecimento da verdade para eventual imputação.¹¹

Em vista disso, ao estabelecer as diretrizes e os modos pelos quais se dará a investigação, a ação e a execução, o direito processual penal cumpre o dever de efetivar o direito penal, revelando-se como peça fundamental e imprescindível para que seja cumprida a função punitiva do Estado.

No âmbito do garantismo de Ferrajoli, o direito penal possui como finalidade evitar e minimizar a incidência de condutas delituosas e a ocorrência de reações arbitrárias por parte da autoridade estatal e de particulares.¹² Tanto o direito penal material quanto o direito penal processual compartilham desses fins, já que o único meio de realização do primeiro é pelos instrumentos criados e disponibilizados pelo segundo.¹³

8 MARQUES, Frederico. *Elementos do Direito Processual Penal*. Vol. 01. São Paulo: Forense. 1965. Pg. 20.

9 BRASIL. *Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 out.

10 NUCCI, Guilherme Souza. *Código Penal Comentado*. Ed. 17. Rio de Janeiro: Forense. 2017. Pg. 118.

11 *Ibid.* 118.

12 FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002.

13 NEVES, António Castanheira. *Sumários de Processo Criminal*. Coimbra. 1968-68. Pg. 09.

Não só isso, mas cabe, ainda, ao direito processual penal, por definição, materializar os direitos e as garantias relativas ao devido processo legal. Dessa maneira, o direito processual penal é essencial para o exercício de diversos direitos fundamentais os quais estão ligados, sem dúvida, à finalidade do direito penal no estado de direito democrático.¹⁴

Apesar dessas definições, ambos os ramos do direito convergem e se confundem em diversas situações, as quais interessam para o ótimo estudo e delineamento dos conceitos.

Do ponto de vista meramente normativo, é evidente que o Código Penal não se limita a tratar de assuntos de direito penal material, mas também traz normas de caráter processual, tais como o art. 100¹⁵:

Art. 100 – A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

Aqui, o legislador penal material expõe norma processual penal ao descrever as formas como poderá se dar a denúncia sem se preocupar com a mera função de cominar penas e de definir condutas típicas. Da mesma maneira, ocorre no código de processo penal, quando o legislador redige sobre os limites da liberdade do acusado ao estabelecer e detalhar a prisão cautelar, a queixa e a preempção¹⁶.

Somado a isso, segundo Guilherme Nucci, estão presentes no ordenamento normas processuais penais materiais. Trata-se de dispositivos processuais que regem sobre o estado de liberdade do indivíduo. Dessa maneira, apesar de localizadas no contexto processual, apresentam forte caráter penal material – temas como preempção, queixa, medidas cautelares, etc. Tais normas existem tanto no Código Penal quanto no Código de Processo Penal¹⁷.

Para o doutrinador, dispositivos dessa natureza deverão, inclusive, retroagir para o benefício do réu. Por exemplo, caso venha a ocorrer mudança benéfica na legislação sobre prisão preventiva, a benesse abrangerá indivíduos afetos a atos praticados em momento anterior.¹⁸

Dado isso, nem sempre é tão simples diferenciar normas penais e normas processuais penais, principalmente em temas como suspensão condicional da pena, livramento condicional, efeitos da condenação, reabilitação, dentre outros. Isso se dá pois a relação entre o direito penal

14 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal - por um sistema integrado de direito, processo e execução penal*. Ed 1a. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. Pg. 35.

15 BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

16 BRASIL. *Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 out.

17 NUCCI, G. S. *Código de Processo Penal Comentado*, 19ª Ed. São Paulo. Pg. 74.

18 Ibid, pg. 74.

material e o direito processual penal, por vezes, não é estranha, a ponto de ambos os ramos se confundirem.

Demonstrando isso, o Superior Tribunal de Justiça já veio a considerar a vedação da liberdade provisória trazida pela Lei 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos) como norma processual penal de aplicação imediata¹⁹ e, também, como norma de direito penal material retroativa²⁰.

Originariamente, o direito penal processual e o direito penal material constituíam um só elemento do direito penal a serem estudados e compreendidos como partes desse conjunto uno.²¹ Na obra Programa de Direito Criminal, de 1859, por exemplo, Francesco Carrara adjetiva o julgamento criminal como a etapa penal mais indispensável ao cumprimento da função penal do estado, por ser aquela responsável por completar o ciclo punitivo. Assim, sem a efetivação da sanção (processo penal), a proibição (direito penal material) seria apenas quimera, devaneio sem concretude. Ambas essas etapas, portanto, apresentavam continuidade e unidade entre si, não cabendo distingui-las e nem negar-lhes interdependência e compartilhamento de pressupostos.²²

Contudo, com o avançar dos estudos e da especialização do saber penal, essa integração entre as áreas foi se perdendo ao ponto de a doutrina hodierna apontar, sem renúncia, a autonomia e a separação entre o direito penal processual e o direito penal material.²³ Jacinto de Miranda Coutinho narra:

“Ora, é indiscutível que o DPP, do ponto de vista técnico, ficou para trás no tempo (e Carnelutti mostra isso muito bem), ligando-se, primeiro, ao DP, como um apêndice, ou seja, seguindo a tradição legislativa inquisitorial que tratava primeiro do Direito material e, ao final, das regras (processuais/procedimentais) pelas quais se deveriam resolver as questões aparecidas no âmbito daquele. Isso, por evidente, não estava correto, mas demarcou um atraso substancial no desenvolvimento técnico do DPP, antes de tudo porque o ensino era conjunto e, muitas vezes, dele só se tratava se o tempo permitisse. Não é por outro motivo que até hoje, em várias universidades, os professores lecionam as duas disciplinas (e não raro outras que são afins também), sem embargo disso acontecer, com frequência, com qualidade, como ocorre — para se ficar em um só exemplo — na Universidade de Coimbra, até há pouco capitaneada por Jorge de Figueiredo Dias, Manuel da Costa Andrade e José de Faria Costa.”

19 HC 2086/PE, Rel. Min. Assis Toledo, 5ª Turma, j. em 18.10.93, DJ 08.11.93, p. 235.

20 HC 22490/PI, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. em 22.10.2002, DJ 03.02.2003, p. 329.

21 COUTINHO, Jacinto de Miranda. *Processo Penal: Autonomia e Crise da Legalidade*. Limite Penal. Consultor Jurídico. 2021.

22 CARRARA, Francesco. *Programa de Derecho Criminal, parte geral*. Bogotá: Temis. Vol. II. 1973. Pg. 227. apud. QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal - por um sistema integrado de direito, processo e execução penal*. Ed 1a. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. Pg. 25.

23 COUTINHO, Jacinto de Miranda. *Processo Penal: Autonomia e Crise da Legalidade*. Limite Penal. Consultor Jurídico. 2021.

Ocorre que, como veremos, é preciso resgatar o paradigma inicial de acordo com o qual o direito processual penal e o direito material penal unem-se sob o mesmo guarda-chuva de pressupostos, princípios e limites, no que chamaremos de sistema integrado de direito processual penal. Isso se dá pois o direito processual penal é o direito penal em ação, ou seja, o primeiro é *continuum* necessário à existência e à efetivação do segundo. Só assim serão sanadas as devidas contradições e antinomias presentes na atual prestação jurisdicional penal, mais especificamente no que tange à retroatividade da nova lei processual penal.²⁴

Sistema integrado de direito penal e direito processual penal

Hegel, em “A Ciência da Lógica”, coloca que o “*ser*” (que é positivo) não existe sem o “*não ser*” (que é negativo) e vice-versa, mas ambos unem-se num terceiro, que é o *dever*, o *tornar-se*.²⁵

O substrato da realidade passa se tornar um *processo*, um movimento de constante efetivação, que não é mero elemento da existência, mas seu principal fundamento, como se a própria realidade não estivesse pronta ainda²⁶²⁷, mas em constante progredir e transformação. O indivíduo *é*, e, ao mesmo tempo, *não é*, sendo a permutação constante desses estados sua condição de existência. Para nós, interessa investigar essa relação das coisas em efetivação no mundo para que entendamos melhor como o direito penal material difere do direito processual penal.

No primeiro momento, não parece uma tarefa tão inovadora, dado que, como já mencionado, a doutrina, tradicionalmente, define o direito penal material como a parte do ordenamento jurídico que define os crimes e comina as penas e o direito processual penal como a parte (decorrente do direito penal) que estabelece os meios de investigação, processamento e julgamento das infrações penais.²⁸

Percebe-se, então, tendência em categorizar o direito penal material como parte *essencial* e o direito penal processual como parte *instrumental* em relação ao primeiro.²⁹

24 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal - por um sistema integrado de direito, processo e execução penal*. Ed 1a. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. Pg. 25.

25 HEGEL, G.W.F. *Ciência da lógica*. 1ª Ed. 1816.

26 ZIZEK, Slavoy. *Slavok Zizek – On GWF Hegel*. (<https://www.youtube.com/watch?v=2rzMkyf1Ess&t=9607s>) 2019. 00:00 – 02:33:11.

27 ZIZEK, Slavoy. *Menos que nada. Hegel e a sombra do materialismo dialético*. Ed 1º. Boitempo. 2013.

28 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal - por um sistema integrado de direito, processo e execução penal*. Ed 1ª. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. Pg. 26.

29 VALLÉS. Ramon Ragués I. *El Sistema Integral del Derecho Penal: variaciones em torno a una idea*. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal. Vol. 5. N. 01. 2017. Pg. 02.

No nível mais superficial, essa distinção pode ser suficiente. Contudo, ao entrarmos nos detalhes a fim de tecermos um arcabouço doutrinário fino e adequado ao tema, hão de ser percebidos diversos pontos limítrofes entre o direito penal e o direito processual penal que permitem não só um enriquecimento dos conceitos enquanto separados, mas a percepção de sua total dependência e unidade.

Há evidente relação de intimidade entre esses “ramos” do direito, os quais engajam um com o outro em relação dinâmica de influência e de retroalimentação.³⁰

Essa função não deve ser vista como mero “acidente” para o direito penal material e nem como mera “função” ou “elemento” desse direito. Trata-se, na verdade, de característica essencial e intrínseca a um direito penal sentido lato. Não há direito penal material sem direito processual penal, assim como não há direito processual penal sem direito penal material.³¹

Como já colocado, o direito processual penal é o próprio direito penal em ação. Essa necessidade de dispôr-se, de atuar no mundo e de se colocar em movimento não se trata de uma característica a mais do direito penal, mas sim de exigência prática.³²

O direito processual está para a força potencial e o direito penal material está para a força ato do direito penal. Então, o processo deixa de ser apêndice subordinado ao matéria e se revela como seu fator dinamizador e efetivador. Caso não fosse assim, o direito penal não se concretizaria e se limitaria, em definitivo, ao mundo do abstrato.³³ Tal como expõe Júlio Maier, sem o direito processual penal, o direito penal nada mais é do que “*letra muerta*”.³⁴

Não estamos falando de um segundo momento quando o direito penal (em sentido lato) se move e “cria vida”, como se o direito penal fosse o mero “ser” e o direito processual fosse o mero “movimento” desse “ser”. Na verdade, como postula Hegel, do ponto de vista ontológico, não há distinção entre o “ser” e o “vir a ser”. Para haver existência plena, ambos esses ramos do direito se unem pois “ser” é “se mover”. Apenas o movimento é capaz de unir os dois elementos, antes estáticos e carentes, numa personalidade única e completa.³⁵

Nesse sentido, ao definirmos o direito processual penal como o direito penal material em ação (ou seja, em movimento) o direito penal é direito material e é direito processual em todos os momentos.

30 ANTUNES, Maria João. *Direito Processual Penal*. Almedina: Coimbra. 2021.

31 MAIER, Júlio. *Derecho Procesal Penal*. Ed. 2. Editores del Puerto s.r.l: Bueinos Aires. 1999. Pg. 147.

32 FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*. Ed. 21ª ed. rev. e atual. Editora Saraiva. 1999. Pg. 36

33 Ibid. Pg. 36.

34 MAIER, Júlio. *Derecho Procesal Penal*. Ed. 2. Editores del Puerto s.r.l: Bueinos Aires. 1999. Pg. 147.

35 HEGEL, G.W.F. *Ciência da lógica*. 1ª Ed. 1816.

Para nós, não cabe afastar as características “essenciais” ou “prévias” do direito de suas características “instrumentais” ou “artificiais” a ponto de, com base nisso, afirmar subordinação de um frente ao outro³⁶.

O direito não faz parte da estrutura da realidade como elemento essencial, mas só existe enquanto *criado e materializado* no mundo pelo legislador e como produto das condições sociais e culturais³⁷. O direito não é inato e nem intrínseco à existência, sendo dotado da mais completa contingencialidade.³⁸ Portanto, para ser, o direito *necessita* de meios de efetivação, podendo ou não existir mesmo em seu nível mais elevado de abstração.

O direito é *criado* desde sua gênese. É *produto* da experiência humana e *subproduto* da realidade como um todo³⁹. Direito sem predisposição à efetivação não é direito. Dessa forma, o direito penal material apenas existe enquanto tal se complementado pelo direito processual penal, que é o único capaz de preencher sua necessidade ontológica de efetivação.

Afirmar o contrário seria, indiretamente, adotar o jusnaturalismo (o qual coloca o direito enquanto uma necessidade inata à existência e à natureza humana, alheio à situação social e temporal na qual fora criado⁴⁰). Apenas nesse cenário é que poderíamos falar na grave distinção entre direito penal e direito processual penal, pois o direito penal material possuiria tamanha completude conceitual e ontológica que sua efetivação ou não seria mero acidente, mero acontecimento desgarrado de sua natureza íntima.

Tal conclusão deverá ser notada e ressalvada num sistema garantista de direito penal. Nesse paradigma, o direito “decai” no sentido de não mais repousar em altar de privilégios epistemológicos. Ou seja, o universo jurídico se desvincula da moral e da ordem natural das coisas, na qual existia apenas a legitimação interna do sistema, e passa a ocupar lugar secundário, onde é possível avaliar o direito enquanto objeto, ou seja, partindo de perspectiva externa. No momento em que o direito sofre esse decaimento, abrem-se as portas para pleroma de novas valorações e de novos parâmetros externos úteis a moldar, polir e transfigurar esse direito.⁴¹

O direito e seus ramos (sejam processuais sejam materiais) se aglomeram nessa posição de artificialidade, onde não há que se discutir entre quais desses ramos são essenciais ou não, uma vez que todos eles são desprovidos de essencialidade.

36 MAIER, Júlio. *Derecho Procesal Penal*. Ed. 2. Editores del Puerto s.r.l: Bueinos Aires. 1999. Pg.146.

37 BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan. Ed 11. 1990. Pg. 18..

38 Ibid. Pg. 19.

39 FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002. Pg. 682. Também nesse sentido: MAIER, Júlio. *Derecho Procesal Penal*. Ed. 2. Editores del Puerto s.r.l: Bueinos Aires. 1999. Pg. 06.

40 Ibid. Pg. 300.

41 Ibid. Pg. 682.

Inclusive, a confusão entre essas duas etapas (interna e externa, essencial e contingente) está presente nas mais diversas culturas políticas autoritárias, pois as entidades artificiais, como o direito e o estado, acabam por se confundir com os valores prévios que justificam sua existência. Os meios (que são essas instituições) acabam por se confundir com os fins (que são as necessidades/vontades fundadoras dessas instituições). O condicionante se confunde com o condicionado, o que permite o total arbítrio por parte do agente detentor desses meios, já que estaria “livre” da necessidade de legitimação externa.⁴²

Consequentemente, abrir mão de um sistema penal integrado é também abrir mão dessa diferenciação e desse condicionamento do direito, pois distinguir direito penal material e direito processual penal é ignorar que todos os ramos do direito existem enquanto instrumentos de conjuntos de valores anteriores, e que todos esses ramos comunicam-se e conjugam-se para o comum atingimento desses fins.

Eis o corolário da interdependência das instituições jurídicas e da artificialidade do ordenamento como um todo: o direito penal material não é *essencial* e o direito penal processual não é *instrumental* em relação ao primeiro. Na verdade, ambos são *instrumentais* em relação à realidade social e *essenciais* em relação a um e ao outro!

Jorge Figueiredo Dias, ao discorrer sobre as contribuições de Jürgen Wolter (importante processualista e penalista para a idealização de um sistema integrado), coloca:⁴³

“O notável esforço de Wolter de reconstrução do sistema à luz de supostos básicos teleológico-funcionais e racionais não encontrou até agora a audiência e o estudo que, em nossa opinião, merece. Há nele sugestões que não devem ser desaproveitadas e devem, pelo contrário, ser prosseguidas, como é o caso, nomeadamente, da tentativa de construção de um sistema unitário da dogmática jurídico-penal e jurídico-processual penal, da aproximação das temáticas do conceito material de crime e da doutrina do facto punível, da acentuação do condicionamento desta doutrina pelas proposições político-criminais básicas”

Dias também cunha a máxima de que há “*relação mútua de complementaridade funcional*”⁴⁴ entre os ramos em questão, dado que um se realiza, “obrigatoriamente”,⁴⁵ no outro. Nesse paradigma, fica indispensável a relevância do direito processual penal como meio de efetivação da vontade penal por excelência. Nas palavras de Jacinto Miranda Coutinho⁴⁶:

42 Ibid. Pg. 684.

43 FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal Parte Geral*. Coimbra: 2004. Pg. 176.

44 FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974, p. 28.

45 NEVES, António Castanheira. *Sumários de Processo Criminal*. Coimbra. 1968-68. Pg. 09.

46 COUTINHO, Jacinto de Miranda. *Processo Penal: Autonomia e Crise da Legalidade*. Limite Penal. Consultor Jurídico. 2021.

“(...) de tal forma que fossem obrigados a reconhecer que o DP, de fato, só se realiza no processo penal, ou seja, a “relação mútua de complementaridade funcional” exige que se preste atenção no campo processual penal e, assim, logo se descobre que a vida pulsa ali, quiçá mais que no evento criminoso, em geral pela questão temporal que envolve o crime e seu iter, logo fazendo dele um acontecimento do passado a ser objeto de reconhecimento.”

Ou seja, o direito penal processual é tão responsável pela efetivação da vontade penal estatal quanto o direito penal material, devendo compartilhar de suas dimensões e limites mais essenciais, tais como o acervo principiológico, por exemplo. Postular o contrário é abrir espaço para o arbítrio, pois amplo “pedaço” do direito penal (o direito processual penal) estaria sujeito a discricionariedades e a atitudes autoritárias, corrompendo a justa aplicação dessa função penal a ser cumprida pelo sistema penal.⁴⁷ Tal como expõe Paulo Queiroz:

“É que o direito penal não é autoaplicável ou não é voluntariamente aplicável, ao contrário do que se passa com o direito e o processo civil. Porque somente por meio do processo é possível determinar se há ou não há um crime, quem é seu autor, se existe uma conduta típica, ilícita, culpável e punível. E, uma vez comprovada a punibilidade do crime, poder-se-á aplicar uma pena e submeter o condenado à sua execução forçada.”⁴⁸

Ao coordenar institutos relacionados às diligências investigatórias e aos meios de prova, o direito processual penal é o único capaz de cumprir “*función esclarecedora*” do direito penal, sem a qual não seria possível sequer identificar a materialidade e a autoria do delito, inviabilizando a própria pena cominada pelo direito penal material.⁴⁹

E mais: não só a punição, mas o justo afastamento da imputação também seria impossível: por vezes, determinado indivíduo será considerado culpado e, em momento posterior ou durante a fase processual, será produzida e anexada nova prova que o inocenta, evitando violência injustificada por parte do poder público. Ou seja, o direito penal processual não é só apto para a punição, mas exerce, também, importante contribuição à “*función pacificadora*” do direito penal. No momento em que o processo penal se demonstra eficaz para, eminentemente, alterar a condição de condenado para não condenado, por normas de sua própria natureza, fica demonstrado seu potencial para figurar em posição de protagonismo no esforço para evitar exageros e malezas provenientes do poder punitivo. Em outras palavras, o direito processual penal, a sua maneira, é fundamental para a proteção dos indivíduos sujeitos ao direito.⁵⁰

47 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal - por um sistema integrado de direito, processo e execução penal*. Ed 1ª. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. Pg. 30.

48 Ibid. Pg. 28.

49 VALLÉS. Ramon Ragués I. *El Sistema Integral del Derecho Penal: variaciones em torno a una idea*. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal. Vol. 5. N. 01. 2017. Pg. 02.

50 Ibid. Pg. 03.

Ainda, o devido respeito a essas funções transborda os limites do caso concreto e generaliza, para toda a sociedade, expectativas de paz e de segurança frente às autoridades, pois o sistema penal demonstraria falta de excessos quando pune e falta de exageros quando deixa de punir. Em outras palavras, a união entre os ramos, por concretizar maior coerência entre eles, acalma os ânimos da sociedade civil, o que também é importante para evitar atos desmedidos de autotutela resultantes da descrença na autoridade penal.⁵¹

As expectativas gerais da população ficam melhor harmonizadas e o sistema penal dotado de mais confiança, pois, ao ser imbuído de maior coerência pela integração dos ramos e ao ser revestido de amplas garantias referentes a essa integração, o poder punitivo fica mais transparente e escrutável, o que mitiga a dimensão alienante e inquisitorial das instituições.⁵²

A personalidade histórica do direito penal influi para isso, pois, por ser contingente, apresenta intensa natureza temporal dinâmica e mutante, e, por todos os seus ramos estarem infectados com essa volatilidade, todos deverão se ajuntar no mesmo paradigma cognitivo para contrabalancear essas mutações. Apenas assim é possível formular um sistema penal uno, estável e que proteja o cidadão contra tamanha contingência.⁵³

Essa estabilidade de expectativas não é mera consequência, mas é primordial e essencial à função jurisdicional. Conforme a teoria sistêmica trazida por Luhmann, a função do direito, enquanto sistema autopoietico, é promover a “generalização congruente das expectativas normativas”. Ou seja, cabe ao ordenamento sedimentar as condutas a serem consideradas adequadas, inadequadas, puníveis ou não pelos cidadãos, os quais, nelas, construirão suas expectativas e, por consequência, far-se-ão possíveis a homeostase e o bom convívio social.⁵⁴

Consoante a isso, desde a gênese político-jurídica, ambas as esferas demonstram unidade e complementariedade, já que o processo penal é o único meio de realização do direito penal⁵⁵: um determinando condutas omissivas ou comissivas e as penas; e outro regulando os atos que integram o procedimento hábil para verificar a atuação do próprio direito penal⁵⁶. Pelo segundo oferecer ao primeiro solução para determinar tantos de seus elementos indispensáveis, resta claro que ambos possuem exatamente o mesmo fim e compartilham do mesmo motivo anterior que os anima, os direciona e os justifica.⁵⁷

51 Ibid. Pg. 03.

52 Ibid. Pg. 03.

53 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *¿Crisis del sistema dogmático del delito?* Cuadernos de Conferencias Y Artículos n. 04. Colombia. 2007. Pg. 56. Veremos essa colocação com mais detalhes quando tratarmos da retroatividade da lei penal.

54 LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociais*. Editora Vozes, 2016.

55 NEVES, António Castanheira. *Sumários de Processo Criminal*. Coimbra. 1968-68. Pg. 09.

56 MAIER, Júlio. *Derecho Procesal Penal*. Ed. 2. Editores del Puerto s.r.l: Buenos Aires. 1999. Pg. 146.

57 Ibid. Pg. 144.

Inclusive, reformas que visem atingir a “intencionalidade essencial” do direito penal material deverão, também, implicar reforma na intencionalidade e nas estruturas processuais, pois, como consequência de sua integrante unidade, não de ter o mesmo ponto de partida – ou seja, ao invés de aparecer apenas em um segundo momento como “apêndice”, o direito processual é relevante em momento prévio e fundamental do direito penal.⁵⁸

O direito processual penal, ainda, vai além do seu caráter essencial, lógico e intrínseco em relação ao direito penal material, pois deve ser ainda ressaltado como catalisador e principal meio para a realização do projeto democrático, exercendo a função única de efetivar diversas garantias e direitos fundamentais característicos da persecução penal e do devido processo legal, os quais jamais serão menos importantes que as garantias mais comumente relacionadas ao direito penal material.⁵⁹

Apesar dessa ênfase na unidade, é claro que há distinções entre os “ramos” em questão. Concluiremos, contudo, que tratam-se de distinções meramente formais, organizacionais e internas a esse direito penal uno⁶⁰. Não é nesse sentido que caminha a doutrina e nem a legislação hodierna, dado que diferenciam até mesmo princípios para um “ramo” e não para o outro – como ainda veremos em detalhes.

Garantismo

A partir de sua principal obra, *Direito e Razão*, de 1989, Luigi Ferrajoli inaugura período de consolidação do garantismo enquanto teoria jurídica⁶¹e, hodiernamente, é possível observar a ampla recepção da teoria por parte das produções jurídicas brasileiras tanto no direito penal quanto em outras áreas do direito⁶². É sobre esse viés que passaremos a analisar o direito penal, com o intuito de elucidarmos as funções e limitações desse direito, tanto enquanto direito material quanto enquanto direito processual.

A teoria geral do garantismo é constituída por 03 acepções.⁶³

A primeira acepção vislumbra o garantismo como modelo normativo de direito. No contexto político, busca-se minimizar e limitar o exercício do poder estatal ao ponto de garantir a

58 NEVES, António Castanheira. *Sumários de Processo Criminal*. Coimbra. 1968-68. Pg. 10.

59 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal - por um sistema integrado de direito, processo e execução penal*. Ed 1ª. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. Pg. 35... Pg. 35.

60 DE FERREIRA, Manuel. *Lições de Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2010. Pg. 35.

61 VARGAS, Beatriz e RAMOS, Chaves.. *O garantismo penal integral e suas contradições com o garantismo penal de Luigi Ferrajoli*. Direito. UNB, v. 4, 2020. Pg. 105.

62 TRINDADE, André Karam. *Revisitando o garantismo de Luigi Ferrajoli: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política*. In: Revista eletrônica da Faculdade de Direito da França, v. 5, n.1, jul 2012.

63 FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002

máxima liberdade e a mínima violência praticada pelo direito. No contexto jurídico, isso se traduz na efetivação de mecanismos de freios e de vínculos à função punitiva estatal em benefício dos direitos dos cidadãos. Já no contexto epistemológico, trata-se de paradigma cognitivo de poder mínimo.⁶⁴

A segunda acepção delinea teoria jurídica garantista de validade e de efetividade das normas, apta tanto para relacionar as normas entre si quanto para legitimar a existência e a vigência dessas.⁶⁵ Nesse sentido, ficam separados o ser e o dever ser do direito. Por consequência, a não aplicação da lei inválida (ou seja, incompatível com o sistema constitucional) é possível ainda que essa lei esteja vigente, já que é possível efetivar um direito que “deve ser” e não apenas o direito que “é”.⁶⁶

Já a terceira acepção trata do garantismo enquanto filosofia política⁶⁷. Aqui, não se de ser separados direito e moral, validade e justiça, com o fim de mitigar a legitimação do Estado e do direito do ponto de vista externo. O garantismo, portanto, tem o condão de criar divergências e de trazer à tona novos parâmetros de valoração.

Dado isso, uma teoria geral do garantismo balizada pelo estado de direito se apresenta como real limitador do poder de disposição dos agentes em proteção do cidadão, os quais restam vinculados e engessados pelos valores e bens constitucionais⁶⁸. Trata-se de efetiva função de “freio” ideológico contra o arbítrio estatal, fazendo valer o caráter de *ultima ratio* do poder punitivo.⁶⁹ Tal como coloca Ferrajoli:

“A função específica das garantias no direito penal, como mostrarei na terceira parte, na realidade não é tanto permitir ou legitimar; senão muito mais condicionar ou vincular e, portanto, deslegitimar o exercício absoluto da potestade punitiva.”⁷⁰

O processo penal, nesse sentido, perde boa parte de sua natureza mecânica, pois o investigado ou o réu passa a ser visto como *sujeito de direitos* e não mais como *objeto* pelo

64 Ibid, pg. 684

65 FISCHER, Douglas. *O que é garantismo penal (integral)?*. In: CALABRICH, Bruno, FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. (orgs.) *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 4ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017.. Pg. 06

66 FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002. Pg. 684.

67 Ibid. Pg. 685.

68 GASCON ABELLÁN, Marina. *La teoría general de garantismo: rasgos principales*. In: CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudios sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2005, pg. 30.

69 NOVELLI, Rodrigo. *A teoria do garantismo penal e o princípio da legalidade*. In: Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS. V. 16, n. 31. Jan. 2014. Pg. 112.

70 FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002. Pg. 74

processo. Assim, deverá valer o direito que respeita essa relação e não apenas a norma vigente enquanto tal. Abre-se, portanto, ampla possibilidade (e dever) de crítica, mudança e melhoramento do ordenamento por parte dos aplicadores do direito.⁷¹

O sistema garantista de direito penal busca afastar exageros utilitaristas impondo limites ao poder punitivo estatal, pautados na insuperabilidade do valor da pessoa humana; missão que não trata apenas da moral, mas também de baliza de legitimação do próprio estado, o qual, caso promova a tortura, a humilhação e a opressão do cidadão, automaticamente perderá sua legitimidade, ainda que esses métodos resultem em maior eficiência, economicidade, etc. O direito penal, portanto, deverá ressaltar a humanidade do cidadão, que ocupa o polo mais frágil da relação jurídica e social.⁷²

Consoante a isso, Ferrajoli estabelece 10 axiomas sobre os quais o sistema garantista deve se pautar para que seja confirmada sua legitimidade. Trata-se de postulados prescritivos e não assertivos. Ou seja, buscam fixar norte sobre como o direito “*deve ser*” e não como ele “*é*” efetivamente; são apenas tendencialmente e jamais perfeitamente satisfeitos⁷³. São eles:

- 1) Não há pena sem crime (*nulla poena sine crimine*)
- 2) Não há crime sem lei (*nullum crimen sine lege*)
- 3) Não há lei sem necessidade (*nulla lex (poenalis) sine necessitate*)
- 4) Não há necessidade sem lesão (*nulla necessitas sine injuria*)
- 5) Não há lesão sem ação (*nulla injuria sine actione*)
- 6) Não há ação sem culpa (*nulla actio sine culpa*)
- 7) Não há culpa sem processo (*nulla culpa sine iudicio*)
- 8) Não há processo sem acusação (*nullum iudicium sine accusatione*)
- 9) Não há acusação sem prova (*nulla accusatio sine probatione*)
- 10) Não há prova sem defesa (*nulla probatio sine defensione*)⁷⁴

Esses pressupostos se conectam e se harmonizam de maneira sistêmica e, dessa forma, delineiam o conjunto de garantias fundamentais a serem efetivadas tanto pelo direito penal material quanto pelo direito penal processual, com o fim último de realizar esses valores com o máximo de amplitude e de efetividade. Trata-se das “regras do jogo” do garantismo penal.⁷⁷

Na síntese de todos esses pressupostos, obtemos os corolários do sistema garantista. Podemos assim definir essa dinâmica:

71 FISCHER, Douglas. *O que é garantismo penal (integral)?*. In: CALABRICH, Bruno, FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. (orgs.) *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 4a Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. Pg. 02

72 FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002. Pg. 318.

73 Ibid. Pg. 74

74 Ibid. 75.

77 FISCHER, Douglas. *O que é garantismo penal (integral)?*. In: CALABRICH, Bruno, FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. (orgs.) *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 4a Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. Pg. 20.

“(...) para a (e na) proteção dos direitos e das garantias fundamentais (individuais e coletivas) e na exigibilidade do cumprimento dos deveres fundamentais, há se observar que os princípios elencados funcionam como guias na dinâmica e harmônica configuração (na melhor medida possível) de todos os bens e valores protegidos constitucionalmente.”⁷⁸

Sobre essa ótica é que observaremos, portanto, as relações entre o direito penal em sentido amplo e suas finalidades e princípios com o fim de elucidarmos suas funções, limites e abrangências, tanto em relação ao próprio ordenamento quanto em relação a parâmetros externos de justiça, no sentido de sincronizar direitos e garantias fundamentais e a função punitiva do estado; elementos os quais, apesar de parecem opostos, não só são compatíveis, mas necessários um ao outro.⁷⁹

Retroatividade da lei penal

Postula a Constituição Federal, em seu art. 5, XL⁸⁰ que

XL – a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu

E, também, o Código Penal⁸¹:

Art. 2º – Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único – A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

Ou seja, a lei penal, em regra, não retroagirá, devendo ser aplicada de imediato e exercer efeitos para os fatos novos a partir de sua vigência; exceto quando se tratar de lei penal que beneficie o réu. Neste caso, a norma penal que constitua nova situação benéfica ou que revogue

78 Ibid. Pg. 09.

79 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal em las sociedades postindustriales*. Ed. 2ª. Estudios y debates en Derecho Penal: Barcelona. N. 1º. Pgs.77 e 231.

80 BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

81 BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

situação maléfica anterior deverá ser aplicada até mesmo para fatos ocorridos anteriormente à sua vigência⁸².

Trata-se da função “histórica” do princípio da legalidade, pois nasceu para enfraquecer as leis com força para incidir sobre fatos anteriores. A partir da valorização dessa função, tudo que se refira ao crime e tudo que se refira à pena não pode retroagir em prejuízo do acusado; é opinião doutrinária majoritária, inclusive, a de que isso inclui as medidas de segurança.⁸³

Por exemplo, a conduta descrita pelo art. 311-A do Código Penal⁸⁴ (fraude em certames de interesse público) entrou em vigor na data 16/12/2011. Dessa maneira, os sujeitos que tenham praticado ações ou omissões referentes a esse tipo penal em data anterior à de sua vigência não deverão se sujeitar à persecução penal, a qual deverá ocorrer apenas para os agentes que tenham cometido a infração penal após a data de vigência⁸⁵.

Na mesma linha, caso ocorra a extinção da infração penal pelo ordenamento (*abolitio criminis*), não deverão ser punidos pelo fato quaisquer agentes que tenham praticado a conduta abolida em momento anterior a essa extinção normativa. Inclusive, agentes que estejam sendo julgados ou cumprindo pena pelo fato abolido também deverão vislumbrar a cessação dessas condições relativas ao direito penal, dado que resta extinta a punibilidade da conduta; efeitos que possuem o condão de superar até mesmo a coisa julgada⁸⁶.

Da mesma forma, ocorrerá caso sobrevenha lei que favoreça o réu. A Lei 12.015/09, por exemplo, alterou o art. 229 do Código Penal⁸⁵ (manutenção de casa de prostituição). De acordo com o novo texto, será punida apenas a manutenção de estabelecimento onde haja exploração sexual, não bastando que seja estabelecimento que promova encontros libidinosos, como era anteriormente. Diante disso, todos os condenados pela conduta anterior deverão ser beneficiados pela nova lei, a qual retroagirá na proporção de sua mudança⁸⁶.

A irretroatividade das leis penais possui íntima ligação com a dimensão da “mera ou da ampla legalidade” garantista, a qual assegura que o juiz deverá considerar como crime apenas a conduta que possua correspondência com o texto legal, e também garante que, ao tempo do fato,

82 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal. Parte Geral (Arts. 1º ao 120)*. Vol. Único. Ed 4ª. Salvador: Juspodivm. 2016. Pg. 104.

83 BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan. Ed 11. 1990. Pg. 68.

84 BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

85 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal. Parte Geral (Arts. 1º ao 120)*. Vol. Único. Ed 4ª. Salvador: Juspodivm. 2016. Pg. 105.

86 Ibid. Pg. 106.

85 BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

86 CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal. Parte Geral (Arts. 1º ao 120)*. Vol. Único. Ed 4ª. Salvador: Juspodivm. 2016.. Pg. 107.

os atos cometidos que não se enquadrem no tipo penal não deverão ser punidos pelo direito penal⁸⁷. Nos ensina Hobbes: o ato danoso causado em momento anterior à vigência da lei não poderá ser considerado delituoso, sendo mero “ato de hostilidade”, já que o crime, por definição, deverá ser descrito pela lei penal para ser (cacofonicamente) relevante para o direito⁸⁸. Em outras palavras, a irretroatividade da lei penal resulta do fato de que não há crime sem lei que o defina pois, como não existia lei que considerasse determinada conduta penalmente importante no momento do fato, não há razão para que o fato passe a ser punível na superveniência de nova lei incriminadora do mesmo fato – ao menos dentro de sistema garantista de direito penal mínimo.⁸⁹

Nesse viés, a nova lei penal favorável ao réu deverá retroagir para beneficiá-lo, haja vista que o próprio ordenamento veio a reconhecer a não necessidade em punir a conduta antes criminalizada.⁹⁰

Apesar de utilizarmos aqui expressões como “lei”, “delito” ou “tipo” como exemplos, o princípio possui o condão de retroagir se benéfico e de não retroagir caso maléfico ainda que parcialmente, devendo incidir também sobre elementos tais como a redução ou o aumento da quantidade da pena, a criação ou a extinção de qualificadora, de majorante, etc⁹¹.

Exposto isso, a não retroatividade da lei penal é pressuposto indispensável para a estruturação de qualquer sistema penal apto para efetivar relação verdadeiramente justa e equilibrada entre a liberdade e a privação da liberdade individual pelo estado. O alcance da segurança temporal proporcionada pelo princípio deverá atingir tal qual seja o alcance do próprio sistema penal. Qualquer lacuna nesse sentido resultaria em violação das garantias a serem asseguradas ao cidadão pelo ordenamento. Contudo, a doutrina majoritária, ao reecer a integração principiológica entre o direito penal e o direito processual penal, acaba por frear a amplitude da não retroatividade da norma punitiva.⁹²

Vejam os art. 2º do Código de Processo Penal⁹³:

Art. 2º – A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

87 FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002. Pg. 305.

88 HOBBS, Thomas. *Leviatã*. 1651.

89 FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002. Pg. 305.

90 *Ibid.* Pg. 305.

91 BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan. Ed 11. 1990. Pg. 68.

92 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal - por um sistema integrado de direito, processo e execução penal*. Ed 1a. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. Pg. 32.

93 BRASIL. *Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal*. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 out.

Esse dispositivo sedimentaria a diferença de tratamento dada à norma de direito penal processual pois, ao utilizar a expressão “desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”, o legislador apontaria que inovações na legislação processual penal poderiam ser aplicadas a crimes praticados antes de sua entrada em vigor, independentemente de se tratar de norma benéfica ou não.⁹⁴

Assim, entende-se que, em regra, o princípio da não retroatividade da lei penal gravosa deve incidir no direito penal material mas não no direito penal processual. Fernando da Costa Tourinho Filho, por exemplo, exprime que “se a nova lei instituir ou excluir fiança, instituir ou excluir prisão preventiva, etc, tal norma terá eficácia imediata, a menos que o legislador expressamente determine que tenha a lei mais benigna ultra-atividade ou retroatividade”.⁹⁵

Porém, dado que ambos os “ramos” do direito buscam, de maneira ontologicamente idêntica, efetivar o direito-dever de punir estatal, essa diferenciação principiológica não deve prosperar.⁹⁶

Nos termos já colocados, o fato punível pelo direito não reside em uma dimensão natural isenta e pura, mas, na verdade, é acontecimento contaminado pelas respectivas circunstâncias sociais e políticas, que imbuem o fato de significado jurídico-penal e que o imputam a um sujeito.⁹⁷ O fato relevante para o direito possui natureza histórica e, por isso, será condicionado às interpretações intersubjetivas daquele momento. Em outras palavras, alteradas as circunstâncias, também se alterará o fato punível, o qual, enquanto fato, pode acontecer antes, durante ou após essa injeção de significado.⁹⁸ Uma das formas de modificação desse fato é, justamente, a retroatividade da lei penal, pois alcança fato pretérito à situação, como ensina Jesús-Maria da Silva Sánchez:⁹⁹

“Mientras que el hecho como tal no experimenta per definitionem cambio alguno, su dimensión comunicativa su carácter de hecho punible – puede estar perfectamente sujeta a modificaciones. Por ejemplo, debido a que la

94 REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Processual Penal Esquematizado*, 4.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Pg. 38. Também nesse sentido: FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*. Ed. 21^a ed. rev. e atual. Editora Saraiva. 1999. Pg. 130.

95 TOURINHO, Ferrando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. Vol. I. 2012. Pg. 22

96 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal - por um sistema integrado de direito, processo e execução penal*. Ed 1a. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. Pg. 32.

97 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *¿Crisis del sistema dogmático del delito?* Cuadernos de Conferencias Y Artículos n. 04. Colombia. 2007. Pg. 56.

98 Ibid. Pg. 57.

99 Ibid. Pg. 57.

norma anteriormente lesionada ha sido derogada con posterioridad (retroactividad); o también porque posteriormente la fuerza comunicativa de la defraudación de la norma ha disminuido o ha desaparecido del todo (por ej.: poena naturalis, comportamiento del autor posterior al hecho, otros mecanismos de aseguramiento cognitivo de la validez de la norma); o, en fin, también, simplemente, debido al paso del tiempo (prescripción, entre otros supuestos). Esto significa que el sentido jurídico-penal de un hecho es dinámico: hay hechos después del hecho que influyen en su enjuiciamiento penal, de modo que la teoría del delito, como unidad de sentido que se basa en un hecho enjuiciado como antijurídico y culpable, debería contener todos los demás elementos que tienen capacidad de influir en esta dimensión de sentido.

Como dito, enquanto sujeito a tais circunstâncias, a significação jurídico-penal reveste-se de intensa dinamicidade, dado que nem mesmo fatos já passados estão livres de seu alcance. Essas alterações não se limitam ao direito penal material, mas fazem-se presentes durante o processo penal, que também é essencial para a estabilização do ordenamento. Como essa influência da contingência se faz presente no direito penal como um todo e é apta para, da mesma forma, influir na significação desses fatos, o sistema penal que se pretenda coerente deverá englobar o direito penal material e o direito processual na mesma “*comunicación jurídico-penal todavía existente, com lo cual serían parte del sistema integral del delito*”.¹⁰⁰

Dada essa colocação, o potencial danoso de nova lei processual *in malam partem* frente aos direitos e às garantias fundamentais do indivíduo perseguido penalmente é fulminante e aparente, a ponto de que negar o princípio da não retroatividade nesse caso resulta em imediata afronta aos objetivos desse mesmo princípio, tão resguardado no direito penal material.¹⁰¹

A irretroatividade da lei penal deverá incidir no processo penal processual para, se for o caso, permitir a retroatividade benéfica de lei que venha a abolir ou mitigar institutos relacionados à liberdade provisória, à prisão cautelar, à participação do advogado, a meios recursais, etc. Da mesma forma que deverá impedir a retroatividade maléfica de leis que agravem esses institutos.¹⁰¹

Por exemplo, caso nova lei venha a considerar como hediondo determinado crime já existente, aumentando-lhe a pena cominada e proibindo-lhe a liberdade provisória, tal norma não deverá retroagir para prejudicar os réus que respondam por esse crime em relação a todos esses elementos. Não deverá ser adotada a estranha solução da doutrina majoritária, que impediria a retroação apenas dos elementos penais materiais (nova hediondez e aumento de pena) e

100 Ibid. Pg. 63.

101 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal - por um sistema integrado de direito, processo e execução penal*. Ed 1a. Salvador: Editora Juspodivm, 2018. .. Pg. 34.

101 Ibid. Pg. 79.

determinaria a retroação *in malam partem* do elemento processual (proibição da liberdade provisória).¹⁰²

Além disso, durante a persecução penal (mais especificamente, durante a execução penal) é que a irretroatividade da lei penal deve ser aplicada com maior empenho e atenção, uma vez que é nessa etapa em que o réu está mais vulnerável e mais sujeito ao arbítrio estatal, pois encontra-se fisicamente sob a tutela mais rígida do estado. A esse tempo, o sujeito já está condicionado pelo direito penal e já está com sua liberdade atingida e limitada, não lhe cabendo mais qualquer oportunidade de prévio julgamento ou ponderação sobre o cometimento ou não do delito, ante as possíveis consequências que a punição estatal lhe poderá trazer caso decida cometer o crime, diferente do que ocorre com o sujeito que ainda não praticou qualquer delito e que não é sujeito da persecução penal.¹⁰³

A principal implicação da adoção de sistema penal integrado é justamente a incidência unitária dos princípios tanto no direito penal quanto no direito processual penal. Tal como colocado de maneira enfática anteriormente, o compartilhamento de finalidade¹⁰⁴ entre os ramos do direito penal resulta em compartilhamento também de princípios, os quais, longe de serem mero capricho, trazem consigo chave para a efetivação das garantias e direitos ao cidadão e das limitações e freios ao poder estatal.¹⁰⁵

Essa integração protege a sociedade civil no sentido de mitigar e de reduzir ao máximo o grau de arbítrio punitivo, dado que o direito processual¹⁰⁶, por ser parte integrante e essencial do direito penal, não deve ser isentado dos limites temporais descritos pela não retroatividade da lei penal.

Especificamente sobre o supramencionado do art. 2º do Código de Processo Penal, seu texto não é suficiente para obstruir a incidência da não retroatividade da norma penal no contexto do processo penal, uma vez que o artigo deverá ser reinterpretado conforme os valores trazidos pela Constituição Federal, o que, no contexto garantista, não é só possível, mas é dever do jurista, que não deverá corroborar com injustiças formalmente válidas mas ilegítimas perante os valores constitucionais.¹⁰⁷ Ademais, a expressão “desde logo” não é suficiente para estagnar a ultra-atividade da lei processual no tempo, uma vez que toda e qualquer lei possui aplicação “desde

102 Ibid. Pg. 79.

103 Ibid. Pg. 82.

104 Ibid. Pg. 28.

105 GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 2005, p. 49.

106 BINDER, Alberto M. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

107 QUEIROZ, Paulo e VIEIRA, Antonio. *Retroatividade da Lei Processual Penal e Garantismo*. Investidura: Portal Jurídico. Florianópolis/SC. 2008.

logo” ou imediata pelo simples fato de entrar em vigor. A aplicação imediata aqui é mero pleonasma incapaz de exaurir o tema, ainda mais diante de tamanha riqueza de proposições e de divergências.¹⁰⁸

E, quanto ao art. 5º, XL da CF, à expressão “lei penal” deverá ser dada interpretação ampla, hábil para abranger a lei pena material, a lei processual penal e a lei de execução penal. Além disso, o art. 2º, parágrafo único do Código Penal contemplará também a lei processual penal e a lei de execução penal.¹⁰⁹

Tangencialmente, vale mencionar que, apesar de omissões nesse sentido pelo ordenamento nacional, o Código de Processo Penal Português, por sua vez, faz ressalva em relação à lei processual penal ao estabelecer, no art. 5º, n. 01, que “*A lei processual penal é de aplicação imediata, sem prejuízo da validade dos actos realizados na vigência da lei anterior*”.¹¹⁰

Já no art. 32º, n. 01, há que “*o processo criminal assegura todas as garantias de defesa, incluindo o recurso*”. Para Maria João Antunes, a combinação desses mandamentos impede a aplicação imediata da lei processual penal com o fim de evitar a retroatividade prejudicial.¹¹¹

O direito, enquanto sistema (e especialmente o direito penal, dada sua disposição para atingir a liberdade individual), deve zelar pela consistente e contínua implementação de seus preceitos mais fundamentais para evitar dúvidas, incompatibilidades e incongruências por parte dos operadores e dos sujeitos de direito,¹¹² não podendo adotar parâmetros garantistas para um de seus ramos e não para outro.¹¹³

Isso se dá pois uma das funções dos princípios é, justamente, servir de “alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos a dada porção da realidade”¹¹⁴. Como pincelado anteriormente, a função desempenhada pelo direito de generalizar expectativas normativas, de gerar confiança e previsibilidade enquanto sistema autopoietico de código próprio operacionalmente fechado e cognitivamente aberto deve ser reforçada de forma redobrada no direito penal, dado seu amplo potencial para a ofensa de bens jurídicos.¹¹⁵ Esforço esse que deverá ser suficiente para alicerçar e nivelar o princípio da retroatividade da lei penal benéfica também no direito processual penal.

108 QUEIROZ, Paulo. *Retroatividade da Lei Anticrime*. Pauloqueiroz.net. 2020.

109 QUEIROZ, Paulo. *Direito processual penal*. Ed 2ª. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. Pg. 95.

110 ANTUNES, Maria João. *Direito Processual Penal*. Almedina: Coimbra. 2021.

111 Ibid.

112 DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, 15.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2003. Pg. 17.

113 QUEIROZ, Paulo e VIEIRA, Antonio. *Retroatividade da Lei Processual Penal e Garantismo*. Investidura: Portal Jurídico. Florianópolis/SC. 2008.

114 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. Pg. 60.

115 LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. 2. ed. México: Herder, 2005. Pg. 96.

A certeza das penas, inclusive, apresenta-se como importante corolário do sistema garantista de direito penal com fim de estabilizar a relação entre o réu ou investigado e o estado, dado que isso confere ao primeiro segurança cognitiva e normativa frente a esse poder de punir, sem a qual não é possível pensar em liberdade real.¹¹⁶ Em relação a isso, Ferrajoli escreve:

*“É este poder ilimitado o que torna liberticida e total a instituição carcerária: porque reduz a pessoa a coisa, colocando-a completamente em mãos de outro homem e lesando com isso a sua dignidade, seja quem for, inclusive o mais sábio e honesto, aquele que deve decidir. A liberdade, segundo suas definições clássicas, consiste na certeza das expectativas, na imunidade frente a intervenções arbitrárias, na faculdade de poder fazer ou pensar e, antes ainda, de ser o que se quer sem temor de infringir a lei. Aqui, pelo contrário, todo o ser do detido encontra-se comprometido pela pena: uma vez encarcerado, não tem uma pena certa a cumprir, senão um amanhã incerto que deverá conquistar dia a dia com seus carcereiros.”*¹¹⁷

Ademais, Ferrajoli, ao definir o “direito penal máximo”, assim coloca:

*“Ao contrário, o modelo de direito penal máximo, quer dizer, incondicionado e ilimitado, é o que se caracteriza, além de sua excessiva severidade, pela incerteza e imprevisibilidade da condenações e das penas e que, conseqüentemente, configura-se como um sistema de poder não controlável racionalmente em face da ausência de parâmetros certos e racionais de convalidação e anulação.”*¹¹⁸

Ou seja, evitar o direito penal máximo e efetivar o direito penal mínimo nos termos do garantismo penal é propiciar posição segura e previsível para o sujeito frente ao poder punitivo. Assim, resta incompatível, para o garantismo, tamanha surpresa *in malam partem* para o indivíduo já sujeito à tutela estatal, o qual mereceria, na verdade, o pleno conhecimento das “regras do jogo” durante todos os momentos nos quais incide o direito penal.¹¹⁹ Postular em contrário seria ferir o intuito garantista de proteger o mais fraco diante do mais forte, pois o réu não dispõe de tantos meios para defender seu direito quanto o estado possui para acusá-lo e persegui-lo penalmente. Se esse desequilíbrio já se dá em condições cíveis normais, que dirá quando o réu já estiver na situação de condenado.¹²⁰

116 FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002. Pg. 328.

117 Ibid. Pg. 328.

118 Ibid. Pg. 84.

119 QUEIROZ, Paulo e VIEIRA, Antonio. *Retroatividade da Lei Processual Penal e Garantismo*. Investidura: Portal Jurídico. Florianópolis/SC. 2008.

120 FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002.

O paradigma do estado de direito, portanto, deverá proteger o indivíduo sujeito à perseguição penal de ser surpreendido por norma processual mais gravosa, tal como deverá garantir a retroatividade da norma processual benéfica, superveniência que, no sistema integrado de direito penal, é tão relevante para a liberdade individual quanto a novidade de direito penal material.

Do Acordo de Não Perseguição Penal

Pacote Anticrime

Em 31 de janeiro de 2019, o Projeto Anticrime (PL 882/2019) foi proposto pelo poder executivo ao Congresso Nacional e, nas palavras de seu idealizador, o ex-juiz federal e então Ministro da Justiça e da Segurança Pública Sérgio Fernando Moro, as amplas mudanças trazidas pelo projeto buscam reforçar o combate à corrupção, ao crime organizado e aos crimes praticados com grave violência à pessoa, tendo como meio o enrijecimento penal.¹²¹

De acordo com a própria exposição de motivos do projeto, a amplitude e a profundidade das mudanças assim teriam de ser pois alterações pontuais não seriam suficientes para lidar com o caráter sistêmico e generalizado dos delitos abrangidos.¹²²

Em março de 2019, a Câmara dos Deputados passou a se debruçar sobre o projeto, o chamado “Projeto Moro”. Essa análise acabou por se dar em paralelo à outra, referente a projeto de lei proposto em 2018 pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes; a essa chamaremos de “Projeto Moraes” (PL 10.372/2018 na Câmara e PL 6.341/19 no Senado). No sentido oposto a esses, havia, ainda, projeto apresentado pela maioria do Congresso Nacional (PL 8.045/2010 na Câmara e PL 156/09 no Senado), o qual apresentava viés mais garantista.¹²³

Após intensa dinâmica deliberativa protagonizada pelo poder legislativo, surge o Pacote Anticrime (Lei 13.964/19)¹²⁴, que, como prova absoluta desse debate antitético, acabou por conter, em sua redação, preceitos flagrantemente contraditórios entre si, sendo hora garantista, hora mais rigoroso¹²⁵.

121 LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime. Comentários à lei 13964/2019*. Salvador: JusPodivm. 2020. Pg. 19.

122 BRASIL. Câmara dos Deputados. *Projeto de Lei 882/2019*.

123 LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime. Comentários à lei 13964/2019*. Salvador: JusPodivm. 2020. Pg. 20.

124 BRASIL. *Pacote Anticrime. Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019*.

125 Ibid. Pg. 21.

Dentre essas contradições, há, por um lado, a estrita possibilidade de prisão, que se dará apenas na prisão em flagrante, prisão cautelar devidamente fundamentada ou em condenação criminal transitada em julgado (o cumprimento provisório da pena após decisão de 2ª instância foi, inclusive, rejeitado) (art. 283 do Pacote Anticrime); e, por outro lado, a permissão de cumprimento provisório de sentença proferida pelo tribunal do júri em 1ª instância, quando a pena imposta for de 15 anos ou mais (art. 492, I, “e”, do Código de Processo Penal).¹²⁶

Pois bem, a aprovação do Pacote Anticrime é, sem dúvidas, intenso marco legal para o direito penal, pois estabelece valores e preceitos indiscutivelmente diferentes dos anteriores, promovendo amplas alterações no Código Penal¹²⁷, no Código de Processo Penal¹²⁸, na Lei de Execução Penal¹²⁹, na Lei de Crimes Hediondos¹³⁰, na Lei de Improbidade Administrativa¹³¹, na Lei das Interceptações Telefônicas¹³², na Lei de Lavagem de Capitais¹³³, no Estatuto de Desarmamento¹³⁴, na Lei de Drogas¹³⁵, na Lei da Identificação Criminal¹³⁶, na Lei de Organizações Criminosas¹³⁷, dentre outros.

O foco do presente trabalho é, justamente, uma dessas alterações, que é a introdução do acordo de não persecução penal no novo art. 28-A do Código de Processo Penal, ponto de interesse útil para revelar novas discussões e possibilidades de efetivação de direitos e de garantias no âmbito do sistema penal.

Introdução ao Acordo de Não Persecução Penal

Antes mesmo da inserção do acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal, o instituto já era debatido e aplicado, pois teve sua origem no art. 18 da Resolução n. 181/2017 (que sofreu alterações pela Resolução n. 183/2018) do Conselho Nacional do Ministério Público¹³⁸.

126 LIMA, Renato Brasileiro de. Pacote Anticrime. Comentários à lei 13964/2019. Ed. 1ª. Salvador: JusPodivm. 2020. Pg. 20.

127 BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

128 BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 out.

129 BRASIL. Lei de execução Penal. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984.

130 BRASIL. Lei de Crimes Hediondos. Lei nº 8.072 de 1990.

131 BRASIL. Lei de Improbidade Administrativa. Lei 8.429 de 02 de junho de 1992.

132 BRASIL. Lei de Interceptação Telefônica. Lei 9.296 de 24 de julho de 1996.

133 BRASIL. Lei de Lavagem de Capitais. Lei 9.613 de 03 de março de 1998.

134 BRASIL. Estatuto do Desarmamento. Lei 10.826 de 22 de dezembro de 2003.

135 BRASIL. Lei de Drogas. Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006

136 BRASIL. Lei de Identificação Criminal. Lei 12.037 de 01 de outubro de 2009.

137 BRASIL. Lei de Organizações Criminosas. Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013.

138 CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução 181/2017.

Com a superveniência do Pacote Anticrime, boa parte do texto da Resolução 181/2017 foi replicada no art. 28-A do CPP. Contudo, alguns dispositivos ainda divergem e, ao menos até o momento, o Conselho Nacional do Ministério Público não adaptou a Resolução à novidade legislativa. Assim, resta claro: qualquer disposição da Resolução incoerente com o art. 28-A do CPP está considerada revogada.¹³⁹

Seguindo, o acordo de não persecução penal é ajuste celebrado entre o Ministério Público e o investigado (assistido por seu defensor) antes do início da ação penal, ou seja, durante a fase de investigação criminal, no qual o investigado confessa a prática do ato investigado e aceita cumprir condições não privativas de liberdade; diante disso, o Ministério Público, em contrapartida, não promoverá a ação penal. Caso devidamente homologado e cumprido pela autoridade judicial, o acordo possui o condão de extinguir a punibilidade do investigado, impedindo o desenrolar da persecução penal em juízo.¹⁴⁰

Trata-se, portanto, de negócio jurídico pré-processual com o fim de consumar a prestação jurisdicional penal de maneira diversa da sentença penal condenatória em certos tipos de crimes.¹⁴¹ O instrumento não é direito subjetivo do acusado e sempre resultará do encontro de vontades entre o investigado e o *parquet*. Sua propositura só ocorrerá se satisfeitos os pressupostos legais e se for conveniente e oportuno ao membro do Ministério Público responsável, à medida que for relevante ou não para a efetivação da política criminal estatal vigente.¹⁴²

O ANPP possui íntima relação com o princípio da oportunidade, que é “critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima” e, por isso, abre espaço para persecução penal fragmentária e reduzida, na qual o Ministério Público perseguirá penalmente apenas os delitos compatíveis com sua política criminal. O ANPP configura, então, “escolha mais inteligente de prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves”.¹⁴³

O instituto surge como resposta à noção de que o atual sistema de justiça criminal brasileiro atingira alto grau de ineficiência e de obsolescência. No cenário nacional, observa-se morosidade e incapacidade em lidar com o elevado número de processos; grande percentual de infrações que nem sequer serão objeto das instituições penais; autoria e participação dos delitos identificadas praticamente só quando há a prisão em flagrante; inúmeros obstáculos burocráticos

139 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 23.

140 Ibid. Pg. 22.

141 Ibid. Pg. 22.

142 Ibid. Pg. 81.

143 LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime. Comentários à lei 13964/2019*. Salvador: JusPodivm. 2020. Pg. 219.

que obstruem os casos recebidos pelas Varas Criminais e rara obtenção da almejada sentença penal condenatória com trânsito em julgado para os delitos mais graves.¹⁴⁴

Adotar a prática do acordo se apresenta como alternativa razoável à solução desses obstáculos, uma vez que permitiria o escoamento de considerável número de processos referentes a crimes mais leves, o que economizaria ampla gama de recursos humanos e financeiros do Ministério Público e do Poder Judiciário.¹⁴⁵

O sistema penal brasileiro se oxigenaria no sentido de melhor focar em suas prioridades e de evitar acúmulo de impedimentos burocráticos, pois passariam pelo *full trial* apenas casos mais relevantes e, na mesma toada, evitariam-se eventuais tratamentos traumáticos e desnecessários aos demais casos.¹⁴⁶

Ou seja, seriam poupados das atribuições e do rigor penal e penitenciário inúmeros agentes responsáveis por condutas mais leves. Busca-se, portanto, evitar a ação penal e suas mazelas individuais e sociais, num esforço de despenalizar a solução de conflitos.¹⁴⁷

Somado a isso, o acordo traz maior prestígio à vítima no processo penal pela previsão da reparação do dano como condição para o negócio jurídico (art. 28-A, I do CPP) e pela necessidade de intimação da vítima no momento da homologação e do descumprimento do trato firmado (art. 28-A, § 9º do CPP).¹⁴⁸

Porém, ante a lógica garantista, é preciso perceber a sempre vigente posição de fragilidade do investigado frente ao sistema penal, o que pode ocasionar não na livre decisão de sua parte, mas na sujeição do investigado às condições levantadas pelo Ministério Público. Presumir a irrestrita liberdade do investigado em aderir ou não às condições da acusação abre possibilidade para arbítrios punitivos e persecutórios, pois, devido a pressões exercidas pelas autoridades promotoras e judiciais, o acordo pode deixar de ser faculdade facilitadora para o investigado, tornando-se, na verdade, “a única saída” para ele, ainda mais diante do afastamento de minucioso e adequado processo penal.¹⁴⁹

144 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Um Panorama Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. In: *Acordo de Não Persecução Penal*. Organizadores: Rogério Sanches Cunha, Francisco Barros, Renee de Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. Salvador: Juspodivm, 2017. Pg. 21.

145 LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime. Comentários à lei 13964/2019*. Salvador: JusPodivm. 2020. Pg. 219.

146 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Um Panorama Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. In: *Acordo de Não Persecução Penal*. Organizadores: Rogério Sanches Cunha, Francisco Barros, Renee de Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. Salvador: Juspodivm, 2017. Pg. 22.

147 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 26.

148 Ibid. Pg. 26.

149 PEREIRA, Claudio José Langroiva e PARISE, Bruno Girade. *Segurança e Justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório*. Opinón Jurídica: Medellín. Vol. 19, n. 38. 2020.

Na mesma linha, ao comentar sobre as possíveis mazelas dos acordos penais em geral, postula Jesús-María Silva Sánchez:

“El problema de éstas, sin embargo, sigue siendo el mismo de siempre: las negociaciones con la Fiscalía reflejan una pura dinámica de poder; en la que el Derecho brilla por su ausencia[1]. A lo sumo, como me comentaba el otro día un abogado curtido en no pocos acuerdos, se utiliza para “vestir el santo”. En realidad, es el miedo a una acusación con petición de penas desmesuradas el que determina confesiones cuya veracidad jamás podrá ser comprobada.”¹⁵⁰

Com o intuito de evitar ao máximo que o acordo de não persecução penal configure forma de “coação moral irresistível” por parte das autoridades persecutórias, os axiomas do garantismo penal devem incidir com redobrada atenção neste assunto. A maior eficiência por parte da prestação jurisdicional deve ser considerada, mas não pode ter o condão de superar os preceitos do sistema acusatório, o que resultaria em prevalência de paradigma normativo utilitarista – marcado pela objetificação do indivíduo perseguido penalmente.¹⁵¹ Justamente por isso, as novidades normativas sobre o acordo de não persecução penal deverão retroagir para beneficiar réus e investigados responsáveis por delitos praticados em momento anterior à sua vigência, como será defendido adiante.

Pressupostos jurídicos do Acordo de Não Persecução Penal

Eis a redação do Código de Processo Penal:

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: (...)

O caput do art. 28-A descreve (ainda que implicitamente) os pressupostos legais do acordo de não persecução penal: a existência de procedimento investigatório; não ser caso de

150 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Acuerdos: ¿proceso sin derecho?*. Indret Penal: Barcelona. N. 1º. 2022.

151 Ibid.

arquivamento dos autos; infração penal sem violência ou grave ameaça; pena inferior a 04 anos e confissão formal circunstanciada do investigado.¹⁵²

De acordo com o primeiro pressuposto, o acordo deverá ser firmado no contexto de procedimento investigatório, independente de sua natureza, seja no inquérito policial presidido pelo delegado de polícia, seja no procedimento investigatório criminal (PIC) presidido pelo Ministério Público, seja em qualquer outro. A existência de investigação formal é garantia do investigado e, por isso, é pré-requisito legal para a celebração do trato.¹⁵³

Ademais, pelo segundo requisito, o ANPP é alternativa à proposição da ação penal e à consequente instauração do processo penal, não devendo se confundir e nem ser usado como substituto ao arquivamento. Caso observados os requisitos do arquivamento, o Ministério Público deverá, de fato, arquivar a investigação; ou seja, o acordo só será possível se presentes os pressupostos para o ajuizamento da ação penal – como a existência de investigação, justa causa, pressupostos e condições para o oferecimento da denúncia. O ANPP é benefício ao acusado diante da iminência da ação penal e não motivo para obtenção de justa causa para a promotoria.¹⁵⁴

Conforme o terceiro pressuposto, não caberá ANPP no caso de infração penal praticada com violência ou grave ameaça – violência aqui é entendida no sentido amplo, enquadrando os casos de violência real, imprópria ou presumida. Como já colocado, o acordo pretende suavizar e despenalizar apenas condutas consideradas mais leves, enquanto condutas mais reprováveis ainda se sujeitariam ao integral rigor do processo penal.¹⁵⁵

Nesse sentido, inclusive, o ANPP cabe tanto para crimes quanto para contravenções penais, ou seja, independe da natureza do ilícito¹⁵⁶. Porém, vale ressaltar que, de acordo com o art. 28-A, § 2º do CPP, não será proposto o acordo se já for cabível a transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais; e, para toda contravenção penal, caberá a transação penal e a competência dos Juizados Especiais Criminais, o que pode impossibilitar, em tese, o cabimento do ANPP nesses casos.¹⁵⁷

Ainda nessa toada, o ANPP será cabível até mesmo nos crimes culposos com resultado violento, pois levar-se-á em conta não a natureza do resultado, mas sim o desvalor da ação

152 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 26.

153 Ibid. Pg. 26.

154 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 107.

155 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 28.

156 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 289.

157 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 28.

praticada. O homicídio culposo, por exemplo, poderá ser sujeito ao acordo¹⁵⁸. Menciona-se, contudo, a existência de posições divergentes, tais como a de Rodrigo Leite Ferreira Cabral, a qual aponta o não cabimento do ANPP em crimes culposos, pois a violência mencionada no caput abrangeria também a violência culposa e, corroborando isso, argumenta que o caput não prevê expressamente sua incidência nos delitos culposos, restando inviabilizada essa aplicação.¹⁵⁹

Com a mesma finalidade de despenalizar crimes mais leves, o quarto pressuposto para a celebração é a pena mínima do respectivo delito ser inferior a 04 anos. Ou seja, caso a pena mínima seja superior ou igual a 04 anos, não caberá o acordo. Inclusive, deverão ser consideradas as causas de aumento e/ou diminuição de pena aplicáveis ao caso concreto, conforme art. 28-A, § 1º, do CPP, para a averiguação dessa pena mínima. Então, o membro do Ministério Público deverá averiguar essas causas (se houve tentativa, por exemplo), bem como se houve concurso de crimes, concurso formal e continuidade delitiva e se, após levar esses elementos em consideração no cálculo da pena, o resultado mínimo for menor do que 04 anos, estará satisfeita essa condição.¹⁶⁰ Superior Tribunal de Justiça assim já decidiu:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CÓDIGO PENAL – CP. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. EMBARGOS REJEITADOS. (...). Ademais, há a exigência que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, no caso, a soma das penas mínimas previstas aos delitos imputados ao embargante (arts. 180, caput, 304 c/c 297 e 311 do CP) ultrapassa o mínimo exigido. 4. Embargos de declaração rejeitados (STJ. EDcl no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1.618.414 – RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik)”¹⁶¹ (grifo nosso).

Por fim, o último pressuposto do ANPP é a confissão voluntária, formal e circunstanciada. Trata-se de contrapartida do acusado ao não oferecimento da denúncia pelo MP. Esse requisito deverá ser observado em todas as ocasiões e, sem ele, não é possível o ANPP. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu nesse sentido:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CÓDIGO PENAL – CP. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO PREENCHIMENTO DOS

158 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 280.

159 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 91.

160 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 32.

161 Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1.618.414 – RJ*, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.

*REQUISITOS. EMBARGOS REJEITADOS. (...) 3. Ainda que assim não fosse, observa-se que, para aplicação do instituto do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP), é necessário que o investigado **tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal**, o que não aconteceu no presente caso. Ademais, há a exigência que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, no caso, a soma das penas mínimas previstas aos delitos imputados ao embargante (arts. 180, caput, 304 c/c 297 e 311 do CP) ultrapassa o mínimo exigido. 4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1.618.414 – RJ, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik)¹⁶²*

*(...) V -Ainda, da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, **confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal**, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmada por Tribunal de segundo grau. Precedentes. (STJ. EDcl no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1.681.153 – SP, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.08/09/2020) (grifo nosso).¹⁶³*

De acordo com o art. 18, § 2º, da Resolução 181/2017 do CNMP, será considerada como formal a confissão preferencialmente gravada em áudio e vídeo ou reduzida a termo, devendo ser realizada na presença do Ministério Público e do defensor em audiência extrajudicial organizada pelo Ministério Público.¹⁶⁴ A confissão demonstra a viabilidade acusatória que seria exercida caso o *parquet* oferecesse a denúncia, e sua exigência é característica do ANPP, não sendo exigida nos demais institutos da Justiça Negociada, como a transação penal e a suspensão condicional do processo.¹⁶⁵

Além de formal, deverá ser circunstanciada, ou seja, deverá englobar todos os assuntos relevantes a ela, como os detalhes e as minúcias da prática do delito e eventual participação ou não de novos indivíduos no ato. A confissão incompleta, omissa, tendenciosa ou mentirosa não será aceita e, caso descobertos como falsos os acontecimentos narrados, o acordo já firmado com base neles será desconstituído.¹⁶⁶

A confissão também terá de resultar, por óbvio, da total voluntariedade do investigado, que não poderá estar sob qualquer coação, erro ou culpa.¹⁶⁷

162 Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1.618.414 – RJ*, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik

163 Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial nº 1.681.153 – SP*, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.08/09/2020

164 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 36.

165 LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime. Comentários à lei 13964/2019*. Salvador: JusPodivm. 2020. Pg. 219.

166 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 36.

167 *Ibid*; Pg; 36.

É para garantir a espontaneidade e o livre arbítrio do investigado que o Ministério Público, na audiência extrajudicial para o oferecimento do ANPP, explicará de maneira detalhada e nítida as condições e as consequências da celebração, incluindo, é claro, a necessidade da confissão. Por esse motivo não será cabível o acordo se houver dúvida razoável da integridade mental do investigado, uma vez que estaria incapacitado de entender plenamente as condições expostas e de manifestar sua vontade conforme¹⁶⁸; isso será averiguado por imprescindível exame de insanidade mental requerido pelo Ministério Público.¹⁶⁹ Apesar disso, há de se notar posição divergente adotada por Cabral, de acordo com a qual o ANPP será possível nesses casos de forma excepcional, pois será realizada tomada de decisão assistida, sendo oferecidos meios de adaptabilidade na medida das dificuldades do investigado

Diante disso, fique claro que, caso o investigado opte pelo direito constitucional ao silêncio (CF, art. 5º, LXIII), não será possível o acordo, pois este terá sido recusado de forma tácita.¹⁷⁰

Acrescenta-se que o investigado ter confessado ou até mesmo negado a autoria da conduta durante a fase investigatória não impede a propositura do acordo por parte do Ministério Público. Na hipótese de estarem presentes todos os requisitos, o *parquet* ainda poderá organizar audiência extrajudicial para fins do ANPP e, após terem sido feitos os esclarecimentos e as explicações ao investigado, caberá a este decidir ou não pela manutenção da omissão ou da negação afirmada em momento anterior.¹⁷¹

A confissão, ainda, não poderá ser usada para fundamentar *opinio delict* do Ministério Público pois, como exposto, a propositura do acordo será possível somente na iminência da denúncia, ou seja, a *opinio delict* do *parquet* já estará formada no momento da propositura do acordo, assim como já estarão presentes as demais condições da ação penal. O Ministério Público já possuirá elementos informativos suficientes em mãos e considerará, com base neles e nos pressupostos do ANPP, se caberá a celebração, e não o inverso.¹⁷² Se ocorrer, a confissão do ANPP será apenas eventual reforço à *opinio* formada e não seu elemento constitutivo fundamental. Pelo mesmo motivo, ainda que se trate de idealizada investigação perfeita, pela qual ficaram claras a autoria e a materialidade, prescindindo até mesmo da confissão para sua averiguação, não estará impossibilitada a propositura do acordo caso os demais requisitos estejam preenchidos, ou seja, a

168 Ibid. Pg. 40.

169 .BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos criminais*. São Paulo: JH Mizuno, 2020. Diverge disso: CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 121.

170 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 37.

171 Ibid. Pg. 42.

172 SOUZA, Renee do Ó. *Lei Anticrime: comentários à Lei 13.964/2019*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. Pg. 179.

indagação sobre a autoria e a materialidade do fato para fins de persecução penal não é a finalidade precípua da confissão exposta em sede de acordo.¹⁷³

Seguindo a mesma linha, a confissão feita para fins de ANPP não caracteriza reconhecimento expresso de culpa por parte do investigado; primeiro pelo fato de ainda não existir processo judicial para sua adequada verificação; segundo porque, justamente por ser apenas reforço à *opinio delicti* já formada, a confissão serve apenas para garantir que a pessoa com quem está sendo firmado o acordo é aquela indicada como a autora pelas provas colhidas na fase pré-processual.¹⁷⁴

Porém, é importante colocar que, caso as condições do acordo já firmado sejam descumpridas, o trato será desconstituído, o Ministério Público oferecerá a denúncia (art. 28-A, § 10, do CPP) e a confissão poderá ser usada na fase da ação penal como reforço da prova de autoria – por ser confissão extrajudicial, poderá ser retratada e deverá ser considerada junto às demais provas produzidas sob o contraditório, não tendo o condão de, por si só, gerar a condenação (art. 155 do CPP).¹⁷⁵ De acordo com Sandro Lobato de Carvalho, a confissão poderá ser assim levantada como prova durante a fase processual pois, uma vez feita, não seria razoável desprezar os elementos informativos por ela fornecidos.¹⁷⁶ É claro que, caso o ANPP não seja homologado pelo juízo competente, a confissão realizada em seu bojo não poderá ser usada em eventual denúncia oferecida pelo Ministério Público.¹⁷⁷

É necessário, contudo, analisar com cautela a dinâmica apresentada pelas condições do ANPP, ainda mais quando considerada a posição de hipossuficiência do investigado frente ao sistema penal.

A exigência de confissão pode se tornar instrumento de coação à celebração do acordo, uma vez que o afastamento da fase processual penal é forte atrativo para o indivíduo mais vulnerável, o que pode levar, inclusive, à não incomum prática de confessar algo que não tenha realizado com o intuito de se livrar da persecução penal.¹⁷⁸

Ademais, vale menção a consideração de que a confissão proferida para fins de acordo é linha tênue entre voluntariedade do investigado e obstrução ao direito ao silêncio e ao direito de não produção de provas contra si, delineados pelo art. 5º, LXIII da CF e pelo Pacto de São José da

173 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 46.

174 SOUZA, Renee do Ó. *Lei Anticrime: comentários à Lei 13.964/2019*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. Pg. 130.

175 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 49.

176 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 309.

177 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 49.

178 PEREIRA, Claudio José Langroiva e PARISE, Bruno Girade. *Segurança e Justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório*. Opinión Jurídica: Medellín. Vol. 19, n. 38. 2020

Costa Rica (Decreto n. 678/1992, art. 8º). Defende-se, por isso, posterior acautelamento dessa confissão (e do acordo) em cartório, disponível apenas às partes e impedida de ser usada na fase processual, pois a confissão do ANPP, isolada, de nada serviria. Também discorda-se da necessidade de apontar coautores, o que caracterizaria, na verdade, delação premiada.¹⁷⁹

Condições do Acordo de Não Persecução Penal

A finalidade primordial do ANPP é a despenalização de delitos mais leves junto ao descongestionamento do sistema penal e, por isso, não haverá, em hipótese alguma, a imposição de sanção penal ao acusado como efeito de sua celebração. A imputação de pena criminal é competência exclusiva do Poder Judiciário e deverá ser legitimada por processo penal dotado de contraditório e de ampla defesa, além de ser dotada de imperatividade.¹⁸⁰

No ANPP não são *impostas* penas, mas sim *negociadas* condições a serem cumpridas pelo investigado de forma voluntária e consciente com o Ministério Público após o trâmite previsto em lei. Caso descumpridas essas condições pelo investigado, o poder público não o obrigará a cumpri-las, e a única consequência será o retorno dos autos ao *parquet* para que seja ajuizada a ação penal (art. 28-A, § 10, do CPP).¹⁸¹¹⁸²

As condições aptas a serem propostas junto ao acordo estão enumeradas nos incisos I a V do art. 28-A do CPP, e o investigado assumirá o dever de cumprir as que constarem de seu ANPP de forma cumulativa ou alternativa.¹⁸³

As condições ajustadas deverão refletir a necessidade de ressarcimento da vítima e de reparação do meio social, vedando-se a previsão ou a aplicação desproporcional, tanto excessiva quanto insuficiente.¹⁸⁴ Ou seja, deverão se adequar à situação concreta para, em cada caso, justificar o afastamento do processo penal conforme a gravidade do delito praticado. Caso estejamos diante de crime contra a administração pública, por exemplo, será imprescindível a

179 MEDEIROS, Flavio Meirelles. *Código de Processo Penal Comentado*. <https://flaviomeirellesmedeiros.com.br>. 2020.

180 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 124.

181 LUI, Fernanda Flório. *O acordo de não persecução penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade*. 2020. Pg. 09

182 CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS DA UNIÃO, GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL. *Enunciados Interpretativos da Lei n. 13.964/2019*. Enunciado n. 25. 2020. Pg. 07.

183 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 125.

184 MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. Pg. 46.

pactuação de reparação integral do dano ao erário, devido à natureza específica desse tipo de infração.¹⁸⁵

O art. 28-A, inciso I do CPP descreve a primeira condição possível e impõe ao investigado o dever de reparar o dano ou de restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo. O inciso explicita uma das finalidades do ANPP, que é prestigiar a vítima. A reparação deve ser integral, a coisa devolvida deve estar em perfeito estado e o *parquet* deve deixar claro para o investigado as condições para a restituição.¹⁸⁶

Se for impossível o ressarcimento, isso não obstará o ANPP. Caso o crime não materialize resultado, é clara a impossibilidade de reparação. Já na hipótese de insuficiência financeira do investigado, isso terá de ser provado por ele. Caso contrário, o Ministério Público deixará de propor o acordo por falta de atendimento a condição legal.¹⁸⁷

Ocorrendo o descumprimento, o ANPP será rescindido e os valores pagos e as coisas restituídas pelo investigado à vítima não serão devolvidas ao primeiro – é dever do Ministério Público deixar isso claro ao investigado desde o princípio.¹⁸⁸

Por fim, o dano a ser compensado pelo investigado abrange qualquer espécie, seja material, moral, estético, psicológico, etc.¹⁸⁹

Seguindo, de acordo com o art. 28-A, II, o investigado deverá renunciar voluntariamente a bens e a direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proveitos do crime. O *parquet* indicará de forma nítida quais são esses instrumentos e produtos/proveitos e qual será o seu destino. A medida é razoável, pois não faria sentido afastar a ação penal e, ainda, permitir que o investigado goze dos benefícios provenientes da prática delituosa.¹⁹⁰

O inciso III do art. 28-A determina a prestação de 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. Lembre-se que, para o cálculo do mencionado período, serão consideradas as causas de aumento e diminuição de pena na aferição da pena mínima a ser reduzida (art. 28-A, § 1º). Serão ponderadas também as consequências, a gravidade, a forma, os danos do crime, etc; bem como a aptidão do investigado para o serviço e os horários de sua habitual jornada de trabalho. Ou seja, a prestação deverá ser precisamente adequada à situação concreta, evitando-se exageros e insuficiências.¹⁹¹

185 Ibid. Pg. 50.

186 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 125.

187 Ibid. Pg. 126.

188 Ibid. Pg. 128.

189 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 152.

190 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 129..

191 Ibid. Pg. 130.

A última condição listada expressamente no art. 28-A é a do inciso IV, de acordo com a qual o investigado realizará pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, a função de proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito. O pagamento será fixado em valor não inferior a 01 salário mínimo, nem superior a 360 salários mínimos (nos termos do art. 45, § 1º, do Código Penal). Como já se insiste, para calcular o valor, o *parquet* considerará a gravidade, os meios, os danos do crime, etc; e também a capacidade econômica do investigado, podendo se utilizar do art. 59 do Código Penal como parâmetro.

Finalmente, o inciso V do art. 28-A possibilita o cumprimento, por prazo determinado, de condição inédita indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Em outras palavras, o rol de condições do artigo não é taxativo e caberá ao *parquet*, após a habitual análise da gravidade, dos meios utilizados, dos danos da conduta, etc, propor nova condição a ser cumprida. Tudo isso, é claro, deverá ser feito de forma clara, prévia, documentada e justificada perante o investigado.¹⁹²

Entende-se, ainda, que é viável a superveniente alteração das condições pactuadas, caso haja motivo justificável, como fato novo que acarrete a real impossibilidade de cumprimento das condições por parte do investigado. Em situações dessa natureza, recomenda-se o aditamento do termo de acordo e a submissão da nova redação a nova homologação judicial.¹⁹³

Ademais, há certa prevalência do entendimento de que, se rescindido o acordo e condenado o eventual réu, não haverá detração das condições parcialmente cumpridas na pena a ser imposta. As condições previstas pelo ANPP não têm natureza penal e não podem aliviar a pena imposta por decisão penal condenatória. Ainda, esse prejuízo seria ônus ao réu pelo descumprimento e pela deslealdade demonstrados no ato ou na omissão. Corroboram esse viés Sandro Lobato de Carvalho¹⁹⁴, Rogério Sanches Cunha¹⁹⁵ e Rodrigo Leite Ferreira Cabral¹⁹⁶.

De fato, as possíveis condições para a celebração do acordo, por vezes, configuram “dos males, o melhor”, uma vez que afastam o rigor do processo penal.¹⁹⁷ Por outro lado, essas medidas

192 CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS DA UNIÃO, GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL. *Enunciados Interpretativos da Lei n. 13.964/2019*. Enunciado n. 26. 2020. Pg. 08.

193 MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020. Pg. 57.

194 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021.. Pg. 182,

195 CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de processo penal e Lei de Execução Penal comentados artigo por artigo*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 139.

196 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 183.

197 MEDEIROS, Flavio Meirelles. *Código de Processo Penal Comentado*. <https://flaviomeirellesmedeiros.com.br>. 2020.

“não penais” podem, muito bem, confundir-se com penas. A prestação de serviços à comunidade e a prestação pecuniária, por exemplo, é tanto condição para o acordo quanto pena a ser imputada ao condenado, assumindo, nos dois casos, o mesmo *nomen juris*, incitando a possibilidade de cumprimento de condição efetivamente penal pelo investigado, só que, agora, desprovido da cautela e do acompanhamento adequados e previstos pela fase processual.¹⁹⁸

Vedações e cabimento do Acordo de Não Persecução Penal

O art. 28-A, § 2º enumera 04 hipóteses de expressa vedação à propositura do ANPP.

A primeira, descrita no 28-A, § 2º, I, impede que o acordo seja aplicado quando for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais. Isso se dá pois a transação penal possui caráter ainda mais leve e benéfico do que o ANPP, abrangendo infrações penais de menor potencial ofensivo e não exigindo confissão. O inciso, então, impede a aplicação automática de medida negociável mais grave pela promotoria, a qual obstruiria opção mais vantajosa ao investigado.¹⁹⁹

A segunda é prevista pelo 28-A, § 2º, II e obsta a celebração do acordo se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal corriqueira, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas. Aqui, o legislador optou por considerar o agente que pratica crimes rotineiramente e que faz disso prática comum. O ANPP, então, não poderá ser objeto de abuso por parte desse agente, o qual teria o instituto a sua disposição em múltiplas ocasiões.²⁰⁰

Ao final do dispositivo, faz-se ressalva sobre infrações penais insignificantes. Visto isso, caberá o ANPP se os delitos anteriores forem aqueles de inexpressiva lesão ao bem jurídico, sem sequer terem sido objeto de atuação penal, ou seja, trata-se dos crimes abrangidos pelo princípio da insignificância.²⁰¹

A terceira vedação é descrita pelo 28-A, § 2º, III e impossibilita o ANPP para o agente beneficiado nos 05 anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo. O inciso reforça o espírito do

198 PEREIRA, Claudio José Langroiva e PARISE, Bruno Girade. *Segurança e Justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório*. Opinón Jurídica: Medellín. Vol. 19, n. 38. 2020

199 DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019*. São Paulo: RT, 2020. Pg. 64.

200 LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 281.
201 Ibid. Pg. 110.

anterior, enfatizando a intenção do legislador de permitir a aplicação do acordo apenas para agentes não corriqueiros, cuja conduta é episódica e rara.²⁰²

A quarta e última vedação, disciplinada pelo 28-A, § 2º, IV, impede o ANPP nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. O dispositivo expõe clara intenção política de dar tratamento especial aos delitos praticados contra a mulher e/ou no âmbito doméstico. A redação abrange tanto delitos domésticos e familiares quanto delitos praticados contra a mulher; então, o ANPP está afastado dos crimes praticados no contexto doméstico e familiar (sendo a vítima mulher ou não) e dos crimes praticados contra a mulher pela sua condição de mulher (sendo no meio doméstico e familiar ou não).²⁰³

Em relação aos crimes propriamente ditos, o ANPP, em tese, possui amplo cabimento, abrangendo vários tipos de delitos, como crimes ambientais²⁰⁴, crimes de abuso de autoridade²⁰⁵, crimes contra a administração pública²⁰⁶, crimes eleitorais²⁰⁷, crimes militares²⁰⁸, crimes cometidos sob foro especial por prerrogativa de função²⁰⁹, crimes de racismo²¹⁰ dentre outros – principalmente pelo fato de o art. 28-A, §2º não excluí-los de maneira expressa. Para fins deste trabalho, não cabe detalhar cada uma dessas ocasiões, porém, é caro expor que sempre deverão ser observadas as peculiaridades de cada espécie de crime para a averiguação dos pressupostos legais, das condições a serem exigidas do investigado e da reprovação e da prevenção do crime. Sobre esse assunto, ainda hão de ser observadas inovações e sedimentações pela jurisprudência e pela doutrina para melhor sistematizar tamanha variedade.²¹¹

Exemplo desse fenômeno é a discussão sobre o cabimento ou não do ANPP para crimes hediondos. A Resolução nº 181/2017, do CNMP, em seu art.18, § 1º, inciso V, vedava o acordo de não persecução penal para os casos de crimes hediondos ou equiparados. Porém, esse texto não foi repetido pelo art. 28-A, § 2º do CPP. Então, a proibição contida na Resolução está revogada tacitamente e não há mais qualquer óbice à aplicação do ANPP a crimes hediondos ou

202 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 118.

203 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 103.

204 Ibid. Pg. 207.

205 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 109.

206 Ibid. Pg. 101.

207 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 192.

208 Ibid. Pg. 206.

209 Ibid. Pg. 111.

210 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 98.

211 Ibid. Pgs. 92-116.

equiparados.²¹² Mesmo assim, a ampla maioria desses delitos envolve violência ou grave ameaça e possui pena mínima superior a 04 anos, o que, na prática, inviabiliza boa parte das hipóteses de aplicação do acordo.²¹³

Contrário a esse entendimento, lembremos que caberá ao membro do Ministério Público avaliar se a propositura do ANPP será adequada para a prevenção e a reprovação do delito e, diante disso, pode-se concluir que não caberá o ANPP para crimes hediondos e equiparados justamente por ser incompatível com a reprovação do crime dessa natureza. Suportam esse viés o Enunciado 22º Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPJ)²¹⁴ e o Enunciado 22º da Procuradoria-Geral de Justiça e da Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo²¹⁵.

O Min. Reynaldo Soares, do Superior Tribunal de Justiça, em 03/05/2020, em decisão monocrática, entendeu pela inaplicabilidade do ANPP por essa mesma razão. Eis trecho da decisão:

“(...) por se cuidar, em tese, de tráfico internacional de drogas, paradigma constitucional de gravidade para os demais crimes hediondos, para o qual a Constituição Federal impôs tratamento jurídico-penal severo (art. 5.º, inc. XLIII), a formulação do negócio jurídico processual jamais poderá se reputar necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.” (STJ. Recurso em Habeas Corpus nº 128.660-SP, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 2020).

Diante disso, conclui-se que a mera omissão proibitiva pelo art 28-A pode não ser suficiente para garantir a possibilidade de oferecimento do ANPP, pois, a depender do entendimento doutrinário e jurisprudencial, as hipóteses de oferecimento serão mais restritas conforme se observe ou não a compatibilidade com o intuito de prevenir e de reprovar a conduta.

Ainda sobre os crimes nos quais o acordo é cabível, apesar de ainda existirem divergências, é razoável a tendência em aceitar o ANPP para crimes de ação penal privada tanto quanto para crimes de ação penal pública. Isso porque há amplo entendimento doutrinário e jurisprudencial²¹⁶ pela aplicabilidade da transação penal e da suspensão condicional do processo

212 Ibid. Pg. 95.

213 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 208.

214 CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS DA UNIÃO, GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL. *Enunciados Interpretativos da Lei n. 13.964/2019*. Enunciado n. 22. 2020. Pg. 07.

215 PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA e CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. *Enunciados PGJ-CGMP – Lei 13.964/19*. Enunciado n. 22. 2020. Pg. 03.

216 STF, HC 81720/SP, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j.26/03/2002. STJ, APn 634/RJ, Rel. Min. Felix Fisher, j.21/03/2012. AgRg no REsp 1356229/PR, Rel Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJPE), j.19/03/2013. HC 33.929/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j.19/08/2004.

aos crimes de ação penal privada; há de se imaginar, portanto, que o mesmo ocorrerá para o ANPP.²¹⁷

Ademais, não pode ser ajuizada ação penal privada subsidiária da pública após o oferecimento do ANPP pelo Ministério Público. Esse tipo de ação cabe apenas para evitar omissões do órgão acusador. Oferecer o ANPP não é omissão; é, na verdade, claro ato comissivo por parte do Ministério Público, prova de sua iniciativa e do cumprimento de sua missão institucional.²¹⁸

Se houver concurso de pessoas, o membro do Ministério Público verificará, para cada investigado, o preenchimento ou não dos pressupostos listados no art. 28-A do CPP e, tendo feito isso, poderá propor o acordo a ambos, a nenhum ou a um e não a outro.²¹⁹

Já no caso de concurso de crimes, será feita a mesma averiguação dos requisitos para cada delito. Poderá ser oferecido acordo apenas em relação a um, a nenhum ou a ambos os crimes.²²⁰

Oferecimento, celebração e cumprimento do Acordo de Não Persecução Penal

De acordo com o *caput* do art.28-A, cabe ao Ministério Público oferecer o ANPP²²¹, sendo competência do membro responsável pela investigação e pela eventual denúncia propor o acordo.²²² Em outras palavras, o *parquet* é tanto promotor natural para o oferecimento da denúncia quanto é promotor natural para o oferecimento do ANPP.²²³

Trata-se de iniciativa exclusiva do Ministério Público e, por isso, não cabe ao juiz propor o acordo de não persecução penal.²²⁴ Nesse sentido, há jurisprudência do Tribunal Regional da 4ª Região e da 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo.

“RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA PARA PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO

217 LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Sandro Lobato de Carvalho diverge e entende que o ANPP só será cabível para crimes de ação penal pública. CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 79.

218 LAI, Suavei. *Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. N. 75. 2020. Pg. 180.

219 Ibid. Pg. 200.

220 Ibid. Pg. 201.

221 Nesse sentido: STJ, EDcl no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 1.668.298 – SP; Habeas Corpus nº 584843 – SP e PET no Agravo em Recurso Especial nº 1.668.089 – SP

222 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 78.

223 Ibid. Pg. 78.

224 Ibid. Pg. 79.

PERSECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA SEU CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE SE CONHECER DO RECURSO COMO CORREIÇÃO PARCIAL. AUSÊNCIA DE ERRO PROCEDIMENTAL COMETIDO PELO JUÍZO DE ORIGEM NEGATIVA DE SEGUIMENTO. (...) 4. A iniciativa para a proposta do acordo de não persecução penal é exclusiva do Ministério Público, cabendo ao Poder Judiciário homologá-lo, em audiência, fazendo o controle de legalidade, verificando a voluntariedade e a suficiência e adequação dos termos propostos pelo Parquet. Ainda, a celebração de eventual acordo não depende de provocação judicial. No caso em tela, não há falar em designação de audiência de homologação se o Parquet Federal e o denunciado sequer realizaram o negócio jurídico. 5. Negado seguimento ao presente recurso, por manifestamente incabível. (TRF. nº 5002794-72.2020.4.04.7108/RS, Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 7ª T., j.02/06/2020)(grifo nosso).”

“Habeas Corpus. Insurgência quanto à ausência de propositura de acordo de não persecução penal. Tráfico que supostamente viria a ser considerado privilegiado. PGJ que, provocada pelo juízo nos termos do art. 28-A CPP, manteve a recusa do Promotor de Justiça. Posição institucional que deve ser preservada. Ordem Denegada (TJSP. HC nº 2064200-84.2020.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Xisto Rangel, 05/05/2020) (grifo nosso).”

Ainda, é relevante mencionar o afirmado pelo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, do STJ, de quando negou seguimento ao HC nº 584843-SP, em 24/06/2020:

“Por fim, conforme foi consignado pelo Tribunal de origem, como o Acordo de Não Persecução Penal ANPP foi negado pelas duas instâncias do Ministério Público, não há possibilidade legal de intervenção do Poder Judiciário nesse tema, o qual, volto a frisar, é prerrogativa da Justiça Pública (e-STJfl. 162) (grifo nosso).”

Ao fim da fase investigatória, o membro do Ministério Público estará na posição ideal para estudar os autos e concluir se o ANPP é viável ou não.²²⁵

Caso se decida pelo oferecimento do ANPP, o momento mais oportuno para o ato é ao final da fase pré-processual e antes do oferecimento da denúncia.²²⁶ Esse seria o “habitat natural” para o ANPP justamente para fazer valer seu potencial de impedir a judicialização criminal, ou seja, a ação penal.²²⁷ Inclusive, o Min. Relator Felix Fischer, do STJ, já discorreu que o ANPP é cabível na etapa investigatória ou até o recebimento da denúncia:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO TENTADO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. (...) II -

225 Ibid. Pg. 50.

226 Ibid. Pg. 52.

227 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 210.

Ademais, da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmada por Tribunal de segundo grau. Embargos de declaração rejeitados. (STJ – EDcl no AgRg no ARES P N° 1.668.298 – SP. 2020/0043007-8. Relator: Ministro Felix Fischer. 26/05/2020. T5 – Quinta Turma) (grifo nosso).”

Mais adiante, questionar-se-á sobre a possibilidade de oferecimento do acordo em fases diversas da persecução penal, inclusive como efeito da retroação da norma processual. Por hora, interessa apontar também a possibilidade de proposição e celebração do acordo ainda que o réu esteja preso. Caso o investigado se encontre preso preventivamente, será cabível o ANPP ao final das investigações de igual maneira, ocasião quando será revogada a prisão e providenciada audiência extrajudicial para a negociação do acordo – o que pode encontrar óbice em eventual incompatibilidade entre o delito cometido e a função do ANPP de prevenir e de reprovar o ato.²²⁸

Ademais, é importante frisar que o ANPP não é direito subjetivo do acusado, ou seja, caso satisfeitos os pressupostos legais, a propositura do acordo é ato discricionário do membro do Ministério Público, o qual possuirá ampla liberdade para tanto e agirá em conformidade com a política criminal estatal a ser implementada no caso concreto. Tal como é necessária a voluntariedade por parte do investigado, também assim o é para a vontade do *parquet*, pois trata-se de real união de intenções – dentro, é claro, dos moldes previstos pela lei.²²⁹

Observemos decisão do STJ de relatoria do Min. Felix Fischer:

*“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO A SER AFERIDA, EXCLUSIVAMENTE, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO TITULAR DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. I - (...). III - **Outrossim, como bem asseverado no parecer ministerial, "O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal", não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá***

228 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 190.

229 Ibid. Pg. 49.

propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna. Agravo regimental desprovido. (STJ - AgRg no RHC: 130587 SP 2020/0174088-9, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 17/11/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/11/2020) (grifo nosso)."

Nesse sentido, há jurisprudência do STF. Citamos aqui duas decisões, a primeira de relatoria da Min. Carmen Lúcia e a segunda de relatoria do Min. Alexandre de Moraes:

“DECISÃO HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RETIRADA DE PAUTA DE PROCESSO. IRRECORRIBILIDADE. DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO OU LESIVO ÀS PARTES. PRECEDENTES. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO A PROCESSO NA FASE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (.). 10. Nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal, alterada pela Lei n. 13.964/2019, “o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal”, não se tratando, à semelhança da suspensão condicional do processo, de direito subjetivo do acusado, mas dever-poder do Ministério Público, titular da ação penal, ao qual cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação daquele instituto, desde que fundamentadamente (HC n. 129.346, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe 5.4.2016; de HC n. 84.352, Relator o Ministro Ayres Britto; DJ de 23.6.2006; HC n. 83.458, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 6.2.2003; HC nº 101.369/SP, Relator o Ministro Dias Toffoli, DJe de 28.11.11, entre outros). (...) 2. Observem a dinâmica e a organicidade do Direito, em especial o instrumental. Surge impertinente o momento da formalização da petição para fins de incidência da norma processual mais benéfica. À época de entrada em vigor do preceito, já existia sentença condenatória contra a recorrente, proferida em 4 de novembro de 2011. Confram com o decidido, pelo Pleno, no habeas corpus nº 74.305, relator o ministro Moreira Alves, no qual se assentou a inviabilidade de fazer-se incidir o preceito quando já existente condenação, quer estando transitada em julgado, quer passível ainda de impugnação mediante recurso. 3. Indefiro o pedido formalizado”. 12. Pela jurisprudência deste Supremo Tribunal, pode o Relator, com fundamento no § 1º do art. 21 do Regimento Interno, negar seguimento ao habeas corpus manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante, embora sujeita a decisão a agravo regimental (HC n. 96.883-AgR, de minha relatoria, DJe 1º.2.2011). 13. Pelo exposto, nego seguimento ao presente habeas corpus (§ 1º do art. 21 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal), prejudicada a medida liminar requerida. Publique-se. Brasília, 28 de maio de 2020. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora. (STF - HC: 186289 RS 0093934-25.2020.1.00.0000, Relator: CÁRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 28/05/2020, Data de Publicação: 02/06/2020)”

“DECISÃO Trata-se de Habeas Corpus, com pedido de liminar, impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus 610.554/SP, submetido à relatoria do Min. FELIX FISCHER. (...) Dessa maneira, constatada a materialidade da infração penal e indícios suficientes de autoria, o titular da ação penal deixou de estar obrigado a oferecer a denúncia e, conseqüentemente, pretender o início da ação penal. O Ministério Público poderá, dependendo da hipótese, deixar de apresentar a denúncia e optar pelo oferecimento da transação penal ou do acordo de

não persecução penal, desde que, presentes os requisitos legais. Essa opção ministerial encaixa-se dentro desse novo sistema acusatório, onde a obrigatoriedade da ação penal foi substituída pela discricionariedade mitigada; ou seja, respeitados os requisitos legais o Ministério Público poderá optar pelo acordo de não persecução penal, dentro de uma legítima opção da própria Instituição. Ausentes os requisitos legais, não há opção ao Ministério Público, que deverá oferecer a denúncia em juízo. Entretanto, se estiverem presentes os requisitos descritos em lei, esse novo sistema acusatório de discricionariedade mitigada não obriga o Ministério Público ao oferecimento do acordo de não persecução penal, 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 de não persecução penal, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. O art. 28-A, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 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”. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Repito, trata-se de importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado. Na presente hipótese, no exercício legítimo de sua discricionariedade mitigada, o Ministério Público do Estado de São Paulo entendeu que há elementos probatórios nos autos de origem que indicam conduta criminosa habitual do paciente, de forma que não se aplicaria o acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A, § 2º, II, do Código de Processo Penal. Não há, portanto, qualquer constrangimento ilegal a ser sanado, uma vez que, foi exatamente esse o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEFIRO a ordem de HABEAS CORPUS. Publique-se. Brasília, 28 de janeiro de 2021. Ministro ALEXANDRE DE MORAES Relator Documento assinado digitalmente. (STF - HC: 195725 SP 0111159-58.2020.1.00.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 28/01/2021, Data de Publicação: 01/02/2021) (grifo nosso).”

Observado isso, conclui-se que o *parquet* ocupa clara posição de protagonismo quanto ao ANPP, pois é sua atribuição exclusiva analisar se o trato é viável e oportuno em cada caso concreto e também propor o acordo.²³⁰ Trata-se de poder-dever do membro do Ministério Público, o qual se utiliza aqui de discricionariedade regrada ou oportunidade legalmente regrada, que decorre do princípio da oportunidade e que faculta à Instituição ofertar o ANPP ou não, devendo fundamentar se a medida será suficiente (ou não) para a reprovação e para a prevenção da respectiva infração penal, sempre nos limites pré-estabelecidos pela legislação. A *contrario sensu*, na hipótese de o membro do Ministério Público concluir pela insuficiência do acordo para a reprovação e a prevenção do delito, não será obrigado a ofertá-lo ao investigado.

230 Ibid. Pg. 81.

Relevante lembrar a redação do art. 28-A, § 14, do CPP, a qual garante ao investigado o direito de requerer, em até 30 dias, a remessa dos autos ao órgão superior (Procurador-Geral) caso o ANPP não lhe seja proposto. Nesse momento, a autoridade responsável poderá reavaliar a questão e, se for o caso, garantir a propositura. Mas, ainda assim, resultará de ato discricionário por parte do respectivo membro do Ministério Público.²³¹

É claro que, caso a autoridade competente decida pelo não oferecimento do ANPP, ela deverá fundamentar e motivar o ato em petição separada ou na cota de denúncia, expondo as razões pelas quais o acordo não seria suficiente para a reprovação e/ou prevenção do delito. Isso é exigido, inclusive, para possibilitar a notificação do acusado e o seu direito de remessa à autoridade superior descrito no art. 28-A, § 14, do CPP.²³²

Quanto à formalização do ANPP, o instrumento será inserido na fase investigatória e será escrito e assinado pelo Ministério Público, pelo investigado e pelo defensor necessariamente – note-se a inexigibilidade de participação da vítima.²³³ Porém, o registro poderá acontecer por meios ou recursos de gravação audiovisual (como já previsto no § 2º, da Resolução nº 181/2017 do CNMP), ainda mais pela maior fidelidade oferecida por esses instrumentos e pela atual tendência do sistema jurídico brasileiro em assim fazer.²³⁴

O defensor/advogado deverá presenciar todos os atos de negociação referentes ao ANPP e a obrigatoriedade de sua participação será explicada ao investigado na audiência marcada para o esclarecimento dos elementos do acordo ao investigado. Caso o investigado não possua condições para constituir advogado, o membro do Ministério Público também lhe informará sobre a convocação da Defensoria Pública.²³⁵ Ademais, o *parquet* garantirá acesso aos autos pelo defensor e pelo investigado e entrevista prévia e reservada entre os últimos, onde decidirão sobre os termos do ANPP.²³⁶

O local natural para celebração e discussão do ANPP é a sede do Ministério Público. Nos processos já em curso, se admitido, o ANPP poderá ser efetivado durante a audiência judicial para fins de celeridade e de economicidade processual.²³⁷

231 Ibid. Pg. 84.

232 Ibid. Pg. 92.

233 Ibid. Pg. 136.

234 BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. *Constitucionalidade do acordo de não persecução penal*. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2018. Pg. 53.

235 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 138.

236 Ibid. Pg. 139.

237 Ibid. Pg. 141.

Uma vez firmado o acordo, é pressuposto essencial para sua validade e eficácia a subsequente homologação pela autoridade judiciária (art. 28-A, §§ 4º e 6º), que se dará após o membro do Ministério Público encaminhar os autos da investigação ao juízo.²³⁸

O juiz competente para tanto é o juiz das garantias, conforme o art. 3º-B, XVII do CPP. Porém, até a redação deste trabalho, esse artigo está suspenso por determinação do Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fux (vide autos das ADIs 6.298, 6.299, 6.300 e 6.305)e, por isso, não está em exercício no direito nacional a figura do juiz das garantias.

Na ausência do novo juiz da fase investigatória, entende-se que o magistrado competente para homologar o ANPP é o juiz natural outrora responsável por analisar a denúncia oferecida pelo Ministério Público. Em outras palavras, é o juiz responsável pela ação penal.²³⁹ Essa interpretação encontra sincronia com a lógica do texto legal, pois, caso vigente, o juiz das garantias seria responsável tanto pela homologação do acordo (art. 3º-B, XVII, do CPP) quanto pelo recebimento da denúncia (art. 3º-B, XIV, do CPP).²⁴⁰ Já se o investigado gozar de foro de prerrogativa de função, a questão dependerá do regimento interno do Tribunal, nada impedindo que Lei de Organização Judiciária local também discipline a matéria – nesses casos, há sim a possibilidade de ser o relator do caso no Tribunal.²⁴¹

Também é necessária audiência para a homologação do ANPP pelo juízo, como expresso pelo art. 28-A, § 4º. A audiência será pública e nela será ouvido o investigado na presença de seu defensor, com o fim de atestar se, de fato, houve voluntariedade e espontaneidade na celebração e se os mandamentos legais foram cumpridos. Isso se dará apenas se, de fato, houver a celebração do acordo. Ou seja, não cabe ao juiz designar a audiência para influenciar de qualquer forma a propositura ou a celebração do ANPP.²⁴²

A atuação do juiz será limitada a essa verificação de voluntariedade e de legalidade, sendo-lhe restrito estabelecer cláusulas no acordo ou apreciar a discricionariedade do *parquet* relativa à prevenção e à reprovação do crime.²⁴³ Apesar de haver certa divergência doutrinária, entende-se pela obrigatoriedade do Ministério Público nessa audiência, pois, além de ser a responsável pelo oferecimento do ANPP, a instituição também é guardiã e defensora do ordenamento; dado isso,

238 Ibid. Pg. 142.

239 Ibid. Pg. 143.

240 SOUZA, Renee do Ó (org.). *Lei Anticrime: comentários à Lei 13.964/2019*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020. Pg. 131.

241 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 144.

242 Ibid. Pg. 146.

243 Ibid. Pg. 146.

deverá estar presente para exercer sua função como fiscal do ordenamento e da função jurisdicional.²⁴⁴

Na audiência para a homologação do ANPP, o juiz poderá: homologar o acordo; considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições do acordo e recusar a homologação do acordo. A homologação do ANPP, portanto, não é automática, pois cabe ao juiz recusá-lo ou não.²⁴⁵

Caso o magistrado entenda que as cláusulas propostas são inadequadas, insuficientes ou abusivas, deixará de homologar o ANPP e devolverá os autos ao Ministério Público, para ser reformulado. Como colocado acima, é absolutamente restrita a proposta de novas cláusulas ou condições por parte do juiz.²⁴⁶

O juiz devolverá os autos ao Ministério Público por conta de inadequação do acordo apenas se houver concordância do investigado e de seu defensor (art. 28-A, § 5º). Se o Ministério Público e o investigado/defensor não anuírem à devolução, restará ao magistrado apenas a recusa do ANPP (art. 28-A, § 7º) e, às partes, a impugnação dessa recusa por recurso em sentido estrito (art. 581, XXV do CPP).

Na ocorrência de devolução dos autos ao *parquet*, ele poderá reabrir as negociações com o investigado e seu defensor ou oferecer a denúncia, pois, ao concordarem com a devolução dos autos pelo juiz, o investigado e defensor teriam rejeitado o ANPP – não é possível, por óbvio, a decisão pela continuidade das investigações, porque, como já visto, no momento do oferecimento do acordo o Ministério Público já terá formado a *opinio delicti* (art. 28-A, § 8º, do CPP).²⁴⁷

Lembre-se, ademais, que, caso o magistrado decida pela não homologação, a confissão realizada para os fins do ANPP não poderá ser usada no processo judicial (porque, consolidada a não homologação, resta apenas a propositura da ação penal pelo Ministério Público). Por questões de boa-fé processual e de lealdade processual, o ideal é o desentranhamento da confissão dos autos antes de sua subida à fase processual.²⁴⁸

Se homologado o ANPP, os autos serão devolvidos ao Ministério Público para que inicie a execução do acordo perante o Juízo da Execução (§ 6º, do art. 28-A, do CPP); intime a vítima sobre a homologação (§ 9º, do art. 28-A, do CPP); seja suspenso, automaticamente, o prazo

244 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 153.

245 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 157.

246 Ibid. Pg. 157.

247 Ibid. Pg. 161.

248 Ibid. Pg. 165.

prescricional – que, para os delitos praticados após a vigência do Pacote Anticrime, continuará suspenso durante o cumprimento do acordo (sobre isso, veremos mais detalhes posteriormente).²⁴⁹

Outro efeito jurídico importante da efetivação do ANPP é sua não inclusão na certidão de antecedentes criminais do investigado. Tampouco constará após o cumprimento do acordo. Porém, esses fatos não de ser registrados com o fim de averiguação, por parte do Ministério Público e da autoridade judicial, sobre se o investigado fora favorecido por ANPP nos últimos 05 anos, por observação do art. 28-A, III, § 2º, do CPP.²⁵⁰

Por força do art. 28-A, incisos III e IV e § 6º, o juízo da execução é responsável por fiscalizar o cumprimento do ANPP e por indicar os locais para o cumprimento das condições estabelecidas no trato. Paralelamente, da perspectiva do Ministério Público, atuará o órgão competente para fiscalizar e acompanhar a execução penal.²⁵¹

Após o integral cumprimento do ANPP, a punibilidade do investigado será extinta e os autos serão arquivados.²⁵²

Caso o ANPP seja descumprido, será rescindido judicialmente; o Ministério Público oferecerá a denúncia (sendo possível, de acordo com certas correntes doutrinárias, a utilização da confissão como *reforço* da justa causa e como meio de prova durante a fase processual), podendo, inclusive, deixar de oferecer a suspensão condicional do processo e a prescrição voltará a correr.²⁵³

Assim, o próprio ordenamento dispõe de diversos mecanismos para balancear os atos praticados fora do âmbito processual, com o fim de evitar grandes exageros por parte das autoridades promotoras. A mitigação do princípio da obrigatoriedade trazida pelo elemento discricionário conferido ao Ministério Público pode sinalizar para novo paradigma de despenalização de condutas mais leves, evitando-se os traumas relacionados ao processo penal.²⁵⁴

Porém, como já se insiste, ao afastar o processo penal como um todo, também serão afastados direitos e garantias inerentes à minuciosidade da fase processual, e isso sempre deverá ser considerado²⁵⁵. Exemplo disso é a atual suspensão do juiz das garantias, o qual potencializaria a imparcialidade e a isonomia características do sistema acusatório tanto no conduzir da fase processual quanto na análise da proposta do ANPP.

249 Ibid. Pg. 166.

250 Ibid. Pg. 174.

251 Ibid. Pg. 168.

252 Ibid. Pg. 174.

253 Ibid. Pg. 181.

254 VECCHI, Luiz Fernando. *O acordo de não persecução penal e o princípio da obrigatoriedade da ação penal*. Revista de Estudos Jurídicos Faculdade Maringá. 2020.

255 Ibid.

Também por isso, ressalta-se a impossibilidade de utilização da confissão em fases futuras do processo, já que a confissão como prova deverá ser realizada no contexto contraditório, diferente da confissão como moeda de troca, presente no APP.²⁵⁶

Na mesma linha, defende-se a remessa ao juízo da execução não de todo o procedimento investigatório, mas apenas dos documentos essenciais, como o termo do ANPP e a decisão homologatória do acordo. À execução será expedida apenas “guia de execução” para acompanhar o cumprimento do acordo, sendo a competência de extinguir a punibilidade e de rescindir o acordo ainda do juízo que o homologou.²⁵⁷

Retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal

Foi colocado anteriormente que o momento mais oportuno e adequado para o oferecimento do ANPP é ao término das investigações, antes da fase processual. Porém, é claro, essa oportunidade já não estará disponível caso se entenda pela aplicação retroativa do ANPP.²⁵⁸

Essa questão tem sido objeto de amplo debate doutrinário e jurisprudencial, e o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou, em definitivo, sobre a matéria.

Contudo, há tendência doutrinária em permitir o cabimento retroativo do acordo por se tratar de norma de caráter misto, ou seja, processual penal e penal material, já que a consequência do ANPP para o acusado é a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP). Seria cabível o ANPP, portanto, para atos praticados antes da vigência do Pacote Anticrime, ainda que já exista processo em curso. Assim entendem Bruno Calabrich²⁵⁹, Francisco Dirceu Barros²⁶⁰ e Vladimir Aras²⁶¹.

Contrário a esse entendimento, há decisão majoritária da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, que discorreu no sentido do cabimento do ANPP somente em momento anterior ao recebimento da denúncia:

256 LASCOVITZ, Guilherme, TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. *A (in)constitucionalidade dos requisitos do acordo de não persecução penal*. Academia de Direito. 03. 147-167. 2021.

257 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 172.

258 Ibid. Pg. 54.

259 CALABRICH, Bruno. *Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão*. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (org.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília, DF: MPF, 2020. (Coletânea de artigos, v. 7). Pg. 335.

260 BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos criminais*. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

261 ARAS, Vladimir. *O Acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019*. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARO, Luciano; ARAS Vladimir (org.). *Lei anticrime comentada*. São Paulo: JH Mizuno, 2020. Pg. 178.

“DIREITO PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. LEI 13.964/19. LIMITE TEMPORAL. OFERECIMENTO DA DENÚNCIA. 1. Para a aplicação do acordo de não persecução penal previsto pelo art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei 13.964/19, importa o momento da persecução penal e não o da conduta criminosa. (...) 3. O momento apropriado para oferecimento da benesse ao réu pelo Ministério Público Federal é necessariamente anterior ao oferecimento da denúncia. Após a apresentação da peça acusatória perante o Poder Judiciário sem que a defesa tenha formulado requerimento nos termos do § 14 do art. 28-A do CPP resta superada a etapa pré-processual e, portanto, inviabilizado o acordo em comento. (TRF. NUL 5011730-26.2019.4.04.7204, 4ª Seção, Relator para Acórdão Leandro Paulsen, j. em 17/12/2020) (grifo nosso).”

Nessa toada, vale citar o Enunciado n. 20, firmado pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), do Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE)²⁶², o qual, por sua vez, restringiu a aplicação do ANPP apenas aos delitos cometidos antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que a denúncia não tenha sido recebida:

“Enunciado n° 20: Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n° 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.”

Também de maneira restritiva, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça explicita forte tendência da Corte em não aceitar o ANPP caso já tenha ocorrido o recebimento da denúncia:

“PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. 1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. INSTITUTO PRÉ-PROCESSUAL. DIRECIONADO AO INVESTIGADO. 2. ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. RETROATIVIDADE LIMITADA. PROCESSOS SEM DENÚNCIA RECEBIDA. 3. INSTITUTO QUE VISA OBSTAR A PERSECUÇÃO PENAL. PERSECUÇÃO JÁ OCORRIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. APLICAÇÃO DESCABIDA. 4. PROJETO DE LEI QUE PREVIA INSTITUTO PARA A FASE PROCESSUAL. NÃO APROVAÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL. ESPECIFICIDADE DE CADA INSTITUTO A DEPENDER DO MOMENTO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. COERÊNCIA E ALCANCE DA NORMA. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...) Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica 2. Em observância ao isolamento dos atos

²⁶² CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS DA UNIÃO, GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL. *Enunciados Interpretativos da Lei n. 13.964/2019*. Enunciado n. 20. 2020. Pg. 07.

processuais, sem perder de vista o benefício trazido pela norma, a possibilidade do acordo deve ser avaliada em todos os processos em que ainda não foi apresentada denúncia, conforme enunciado n. 20 da Comissão Especial denominada GNCCRIM, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais: "Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia". 3. "Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela" (AgRg no REsp 1860770/ SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Precedentes. (...) Nessa linha de inteligência, não tendo ocorrido a implementação integrada dos institutos, ou mesmo a indicação de regra de transição, cabe ao Judiciário firmar compreensão teleológica e sistemática, que melhor reflita a coerência e o alcance da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal. Assim, é possível sua aplicação retroativa apenas enquanto não recebida a denúncia. 5. É verdade que parte da doutrina vem entendendo pela possibilidade de aplicação da regra nova aos processos em andamento. Todavia, mesmo que se entenda pela aplicação da orientação dada à Lei 9.099/1995 na ADIN 1.769 (STF - Pleno), o limite temporal da retroatividade a ser utilizado será a sentença condenatória (STF, HC 74.305-SP (Plenário), Rel. Min. Moreira Alves, decisão 9.12.96; HC 74.856-SP, Rel. Min. Celso de Mello, "DJ" 25.4.97; HC 74.498-MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, "DJ" 25.4.97 e HC 75.518-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, 02.05.2003). – Recentemente, a Suprema Corte de Justiça Nacional, no HC nº 191.464-SC, da relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 18/09/2020) – que invocou os precedentes do HC nº 186.289-RS, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA (DJe 01/06/2020), e do ARE nº 1171894-RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 21/02/2020) – externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP, quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível à impugnação. 6. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, com a condenação dos acusados. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ: AgRg na PET no Agravo em REsp. nº 1.664.039/PR, 5ª T., Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. 20/10/2020) (grifo nosso)."

Há diversos outros julgados do STJ nesse sentido, demonstrando a predominância do entendimento na instância especial. Entretanto, em processo de relatoria do Min. Nefi Cordeiro, da 6ª Turma do Tribunal, houve destacada divergência, de acordo com a qual seria possível admitir o acordo na fase recursal.

“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 NATUREZA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO 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 Habeas Corpus nº 575.395 – RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª T., j.08/09/2020) (grifo nosso).”

Eventualmente, a 6ª Turma se uniu a 5ª Turma no que tange à retroatividade do ANPP, em julgamento de 09 de fevereiro de 2021 alinhando-se à conclusão de que o acordo será possível apenas antes do recebimento da denúncia.²⁶³

Ademais, cabe citar os pronunciamentos do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema. Em suma, tem-se concluído pela inaplicabilidade do ANPP quando já existir a sentença.

Eis decisão do Min. Marco Aurélio:

“PROCESSO – INTIMAÇÃO – LEI Nº 13.964/2019 – NÃO PERSECUÇÃO – ACORDO – INDEFERIMENTO. [...] 2. (...) À época de entrada em vigor do preceito, já existia sentença condenatória contra a recorrente, proferida em 4 de novembro de 2011. Confirmam com o decidido, pelo Pleno, no habeas corpus nº 74.305, relator o ministro Moreira Alves, no qual se assentou a inviabilidade de fazer-se incidir o preceito quando já existente condenação, quer estando transitada em julgado, quer passível ainda de impugnação mediante. 3. Indefero o pedido formalizado. (STF: ARE 1171894-RS. Min. Marco Aurélio. Data: 19/02/2020) (grifo nosso).”

Também dessa forma expôs a Min. Carmen Lúcia:

“HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE RETIRADA DE PAUTA DE PROCESSO. IRRECORRIBILIDADE. DESPACHO SEM CONTEÚDO DECISÓRIO. Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal 63 OU LESIVO ÀS PARTES. PRECEDENTES. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APLICAÇÃO A PROCESSO NA FASE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. [...] Como se extrai da terminologia mesma do instituto tem-se “acordo” de não persecução penal, não se vislumbrando, portanto, ilegalidade no despacho quando, por acréscimo, assenta-se óbice formal de aplicação do benefício a processo que tenha percorrido todas as instâncias processuais. (...) (STF: HC 186289-RS. Min. Carmen Lúcia. Data: 28/05/2020) (grifo nosso).”

No mesmo sentido, há decisão do Min. Luís Roberto Barroso:

²⁶³Superior Tribunal de Justiça. AgRg no HC 628.647/SC. Relator: Min. Nefi Cordeiro. 09/03/2021.

“PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE NULIDADE. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (...) Por outro lado, as peças que instruem a impetração não evidenciam ilegalidade flagrante ou abuso de poder capaz de justificar o imediato acolhimento da pretensão defensiva. Isso porque, à época da entrada em vigor das alterações promovidas pela Lei n. 13.964/2019, que incluiu no Código de Processo Penal o art. 28- A, já existia sentença condenatória contra o paciente, confirmada em segundo grau e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça. Nessas condições, o caso atrai o entendimento do STF no sentido da “inviabilidade de fazer-se incidir o [artigo 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei n° 13.964/2019] quando já existente condenação, quer estando transitada em julgado, quer passível ainda de impugnação mediante recurso” (ARE 1171894, Rel. Min. Marco Aurélio). No mesmo sentido: HC 186.289, Relatoria Ministra Cármen Lúcia. (STF: HC 191464-SC, Min. Roberto Barroso, Data: 23/09/2020) (grifo nosso).”

Por fim, seguiu a mesma linha o Min. Nunes Marques:

“DECISÃO: Trata-se de pedido de remessa imediata dos autos ao Ministério Público Federal para a negociação de acordo de não persecução penal, nos termos do artigo 28-A do Código de Processo Penal. (...). De outra parte, cabe destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 191.464/SC, Ministro Roberto Barroso, na Sessão Virtual de 30.10.2020 a 10.11.2020, negou provimento ao agravo interno em habeas corpus e fixou a seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n° 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. Por oportuno, confira-se: “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 n° 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 n° 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei n° 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 n° 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.’” (HC 191464 AgR/SC, Ministro Roberto Barroso) Descabida, portanto, a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal), inserido pela Lei n. 13.964/2019, quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado. Ante o exposto, indefiro o pedido. Vista ao Ministério Público Federal para se manifestar sobre o recurso de agravo interposto nestes autos. Publique-se. Intime-se. Brasília, 4 de fevereiro de 2021. Ministro NUNES MARQUES Relator. (STF –

RE: 1244660 RS 5025983-50.2013.4.04.7100, Relator: NUNES MARQUES, Data: 04/02/2021) (grifo nosso).”

Entretanto, o Min. Gilmar Mendes, em decisão de 22/06/2020, nos autos do HC 185.913-DF, mencionou a divergência ocorrida entre a 5ª e a 6ª Turma do STJ e opinou pela repercussão geral da matéria. Por conseguinte, o processo foi remetido ao plenário para que seja esclarecida a retroatividade ou não do ANPP e, até o momento, aguarda ultimato da Corte Suprema. Cite-se:

“Reitera-se, portanto, que a retroatividade e potencial cabimento do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) é questão afeita à interpretação constitucional, com expressivo interesse jurídico e social, além de potencial divergência entre julgados. Diante do exposto, remeto o presente habeas corpus à deliberação pelo Plenário deste Tribunal.”

Quanto ao STF, enfim, observa-se tendência em não admitir o ANPP após o recebimento da denúncia.

Na hipótese de oferecimento de acordo de não persecução penal nos processos já em andamento (ou seja, depois do recebimento da denúncia), o instrumento poderá ser chamado de acordo de não continuidade da persecução penal. Os requisitos serão os mesmos e, em suma, não haverá qualquer diferença entre o acordo de não persecução penal e o acordo de não continuidade da persecução penal.²⁶⁴

Para Sandro Lobato de Carvalho, o acordo de não persecução/continuidade penal poderá ser proposto pelo Ministério Público apenas até a sentença. Isso pois o ANPP fora criado para a busca de “soluções céleres e efetivas referentes a crimes de baixa e média gravidade, visando ser um mecanismo de solução consensual no âmbito criminal e voltado à fixação de uma política criminal realizada pelo Ministério Público”. Ou seja, após a sentença, já estaria preclusa a função de reduzir o número de processos sujeitos à persecução penal e, por isso, o ANPP não teria mais utilidade.²⁶⁵

Rodrigo Leite Ferreira Cabral nutre do mesmo entendimento. Afirma que só é cabível o acordo de não persecução/continuidade penal antes da sentença, porque, após o *decisium*, o investigado já não será mais capaz de negociar com o Ministério Público sua confissão circunstanciada, sem a qual não faria sentido o acordo. Além disso, uma vez esgotada a instância

264 BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos criminais*. São Paulo: JH Mizuno, 2020. Pg. 181.

265 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg. 68.

ordinária e proferida a sentença penal, eventual ANPP não teria o poder de anular a decisão.²⁶⁶ Seguem esse viés Vladimir Aras²⁶⁷ e Bruno Calabrich²⁶⁸.

Como já posto acima, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em geral, não admite o ANPP para fatos ocorridos antes da vigência do Pacote Anticrime, ressalvada a divergência levantada pela 6ª Turma, a qual admitiu o ANPP até na fase recursal.

Já o Enunciado n. 98, da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (2ªCCR), sinaliza o cabimento do acordo até antes do trânsito em julgado da sentença:

“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.”²⁶⁹

Para Sandro Lobato de Carvalho, o oferecimento do acordo de não persecução/continuidade penal não será possível, jamais, após o trânsito em julgado da sentença penal. Como uma das finalidades do ANPP é evitar “as misérias do processo penal”, a partir do momento em que o processo se consuma, o acordo teria se esvaziado de qualquer razão de ser e, a esses pontos, resta apenas a execução da pena imputada.²⁷⁰

Por fim, para Suavei Lai, devido ao caráter processual material do instituto, entende pela aplicação do ANPP em processos já encobertos pelo trânsito em julgado, nos quais o juízo da execução abrirá vista ao Ministério Público para a indagação nesse sentido. O acordo poderia ser proposto até mesmo depois do cumprimento integral da penal, haja vista o interesse do egresso em afastar a reincidência da Folha de Antecedentes Criminais.²⁷¹

266 CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020. Pg. 213.

267 ARAS, Vladimir. *O Acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019*. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARO, Luciano; ARAS, Vladimir (org.). *Lei anticrime comentada*. São Paulo: JH Mizuno, 2020. Pg. 178.

268 CALABRICH, Bruno. *Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão*. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (org.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília, DF: MPF, 2020. (Coletânea de artigos, v. 7).Pg. 358.

269 MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2ª CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO. *Enunciados*. Enunciado n. 98. 2020.

270 CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Pg.77.

271 LAI, Suavei. *Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. N. 75. 2020. Pg. 180.

Sobre a retroatividade do ANPP, é interessante destacarmos que, enquanto não rescindido ou não cumprido o termo, a prescrição estará suspensa, nos termos do art. 116, V do CP. Mas essa colocação só será aplicada aos delitos cometidos após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, na data 23/01/2020, por se tratar de novidade legislativa *in pejus*, já que evita a flutuação do prazo prescricional. Cabe ao membro do Ministério Público, inclusive, observar se o tempo da prescrição será suficiente para o cumprimento do ANPP, caso contrário, deverá assim fundamentar e deixar de propor o acordo, prosseguindo para o oferecimento da denúncia, que é apta para interromper o prazo (art. 117, I, do Código Penal).²⁷²

Retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal no sistema integrado

Contempladas as perspectivas trazidas pela doutrina e pela jurisprudência hodierna, o presente trabalho entende pela superação da necessidade de categorizar as normas referentes ao ANPP como materiais ou processuais para sua retroação benéfica, pois, num sistema integrado de direito penal e direito processual penal, a retroatividade benéfica e a irretroatividade maléfica deverá abranger ambas as naturezas normativas.²⁷³

O mero fato da norma suprimir ou reforçar garantias penais garante sua retroatividade ou irretroatividade para o benefício do sujeito perseguido penalmente; deve ser implementada, portanto, perspectiva garantista ao tema da extratividade. Assim, basta saber se a lei é favorável ou prejudicial ao acusado. “Se favorável; retroage; se prejudicial, não retroage”.²⁷⁴

A Lei nº 13.964/2019 traz ao ordenamento penal inúmeras mudanças, tanto no âmbito processual quanto no âmbito material, impactando diversas situações que envolvem a liberdade do indivíduo, sejam para enrijecer o rigor penal, sejam para relaxá-lo. Tamanha complexidade merecia, ao menos, algum regramento sobre sua vigência no tempo, mas nada foi feito em relação a isso²⁷⁵.

Essa lacuna, inclusive, piora ainda mais a segurança jurídica nacional, o que poderia ter sido contrabalanceado pela sedimentação prévia de sistema penal integrado, onde os princípios e as garantias fluem de forma una, sólida, previsível e *la expectativa de condena* é mais palpável.²⁷⁶

Sobre o ANPP, ao estabelecer amplas alternativas ao investigado, o acordo se revela como núcleo de novas garantias e ônus ao indivíduo, o qual deverá usufruir retroativamente de suas

272 Ibid. Pg. 173.

273 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal*. Ed 2ª. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

274 Ibid. Pg. 94.

275 Ibid. Pg. 94.

276 VALLES. Ramon Ragués I. *El Sistema Integral del Derecho Penal: variaciones em torno a una idea*. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal. Vol. 5. N. 01. 2017. Pg. 05.

benesses quando satisfeitas as condições legais e os princípios que fundamentam um direito penal integrado e pleno, restando desnecessárias eventuais classificações da norma como processual ou como material.²⁷⁷

No que pesem os diversos argumentos doutrinários e jurisprudenciais expostos sobre a retroatividade do ANPP – alguns dos quais, no fim das contas, são úteis para garantir ao indivíduo o gozo da nova lei penal *in mellius* – concluiremos pela ampla retroatividade do acordo por via diferente, qual seja o sistema de direito penal integrado.²⁷⁸

Em vista disso, o instituto:

(a) será cabível em inquéritos e processos criminais já instaurados, ocasião quando o juiz deverá ouvir o Ministério Público;

(b) em processos em fase de sentença penal condenatória recorrível, ocasião em que o juiz ou tribunal deverá ouvir o MP e, se celebrado o acordo, o processo será suspenso até a execução e, se cumprido, o processo será extinto;

(c) em processos já com sentença penal transitada em julgado, nos quais, também, o Ministério Público será ouvido e, caso proposto o acordo, a execução será suspensa.²⁷⁹

Como os âmbitos mais íntimos do sistema penal impulsionam todas suas partes – as quais, apesar de possuírem correlativa autonomia, resultam em integrante unidade²⁸⁰ – há amplo espaço para as benesses trazidas pela nova lei benéfica. Caso surja durante a investigação, o benefício atingirá a fase processual e seguintes. Caso surja durante a fase processual, atingirá a presente fase processual e a execução. Caso surja durante a fase executória, atingirá a presente fase.²⁸¹

A superveniência do ANPP na legislação nacional e a complexidade de seus efeitos comprovam a natureza dinâmica e historicamente condicionada do ordenamento penal como um todo, e não só do direito penal material, o que enseja reconhecer o compartilhamento de linguagem normativa entre eles.²⁸²

Por isso, não caberá a limitante diferenciação entre a natureza penal e a natureza processual do ANPP, pois, como demonstrado, os fins do direito penal perpassam a integralidade de suas partes, e o entendimento em contrário negaria essa coesão. Se, quando é abolido o crime, a

277 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal*. Ed 2ª. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. Pg. 97.

278 Ibid. Pg. 97.

279 Ibid. Pg. 97.

280 NEVES, António Castanheira. Sumários de Processo Criminal. Coimbra. 1968-68. Pg. 09.

281 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal*. Ed 2ª. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. Pg. 97.

282 SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *¿Crisis del sistema dogmático del delito?* Cuadernos de Conferencias Y Artículos n. 04. Colombia. 2007. Pg. 56.

lei penal retroage independente da fase processual, não há razão para impedir igual retroação para instituto despenalizante tal como o acordo de não persecução penal.²⁸³

Conclusão

O direito, enquanto criação condicionada pelas circunstâncias culturais e históricas, é sujeito à dinamicidade e à volatilidade características desses fatores sociais. Enquanto o ser humano manipular o mundo ao seu redor, o direito mudará e se transformará conforme, tanto no espaço quanto no tempo.

Por isso, a partir do momento em que o ANPP é inserido no ordenamento, o instituto é apto para influenciar não só os próximos eventos, mas também os fatos ocorridos anteriormente. A clara tendência pelo direito penal negociado, portanto, esparrama-se para múltiplos cantos do direito e das relações sociais passadas, presentes e futuras.

Em meio a esse novo paradigma, é preciso indagar sobre como e *quando* as garantias fundamentais estarão em risco ou em situação de segurança, através das lentes de um direito penal mínimo, sólido, previsível e limitador ao arbítrio estatal.

O princípio da irretroatividade da lei penal emerge levando em consideração exatamente esses apontamentos, uma vez que o indivíduo estará protegido de superveniência gravosa a suas condições atuais e pretéritas, o que, numa sociedade volátil, é habitual. O Acordo de Persecução Penal, claramente, mostra-se protagonista em mais um desses eventos, pois traz amplas possibilidades (penais materiais e processuais penais) não só de aliviar a persecução penal, mas de afastá-la por completo, perante acordo de vontade com a autoridade promotora e o cumprimento de medidas não penais; e é justo quando a nova medida despenalizante choca com a situação atual penalizante que é produzido o atrito onde age o princípio da irretroatividade.

Como o direito penal está sujeito a essas intempéries como um *todo*, é como um *todo* que ele deverá ser considerado no esforço para se manter coeso, efetivo e garantidor. Como solução a isso, emerge o sistema integrado de direito penal, cujo alcance, intuito e princípios não se restringirão a esse ou aquele aspecto do direito penal, mas incidirão, indiscriminadamente, sobre toda e qualquer ameaça a direitos e garantias.

Apenas através desse preceito é possível aplicar a adequada retroatividade ao Acordo de Não Persecução Penal, que não será isento de respeitar os limites impostos ao poder punitivo estatal apenas pelo fato de apresentar natureza mais ou menos processual. Na verdade, caso se

283 QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal*. Ed 2ª. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. Pg. 98.

revele como instituto processual penal, o acordo estará realizando, concretizando e efetivando o próprio direito penal, o que enseja, é claro, redobrada atenção, cuidado e adequação.

Bibliografia

ANTUNES, Maria João. *Direito Processual Penal*. Almedina: Coimbra. 2021.

ARAS, Vladimir. *O Acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019*. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; PINHEIRO, Igor Pereira; VACCARO, Luciano; ARAS, Vladimir (org.). *Lei anticrime comentada*. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

BARROS, Francisco Dirceu. *Acordos criminais*. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan. Ed 11. 1990.

BEATRIZ e RAMOS, BEATRIZ VARGAS ; CHAVES, G. O. *O garantismo penal integral e suas contradições com o garantismo penal de Luigi Ferrajoli*. Direito. UNB , v. 4, 2020. Disponível em: [O garantismo penal integral e suas contradições com o garantismo penal de Luigi Ferrajoli | Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília.](#)

BINDER, Alberto M. *Introdução ao Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

BRASIL. *Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 882/2019*. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm.

BRASIL. *Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 03 out. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm.

BRASIL. *Estatuto do Desarmamento. Lei 10.826 de 22 de dezembro de 2003*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm.

BRASIL. *Lei de Crimes Hediondos. Lei nº 8.072 de 1990*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm.

BRASIL. *Lei de Drogas. Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm.

BRASIL. *Lei de execução Penal. Lei nº 7210 de 11 de julho de 1984*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm.

BRASIL. *Lei de Identificação Criminal. Lei 12.037 de 01 de outubro de 2009*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112037.htm.

BRASIL. *Lei de Improbidade Administrativa. Lei 8.429 de 02 de junho de 1992*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18429.htm.

BRASIL. *Lei de Interceptação Telefônica. Lei 9.296 de 24 de julho de 1996*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19296.htm.

BRASIL. *Lei de Lavagem de Capitais. Lei 9.613 de 03 de março de 1998*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm.

BRASIL. *Lei de Organizações Criminosas. Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm.

BRASIL. Pacote Anticrime. *Lei 13.964 de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal: à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote anticrime)*. Salvador: JusPodivm, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Um Panorama Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. In: *Acordo de Não Persecução Penal*. Organizadores: Rogério Sanches Cunha, Francisco Barros, Renee de Ó Souza, Rodrigo Leite Ferreira Cabral. Salvador: Juspodivm, 2017. Disponível em: [Acordo-de-Nao-Persecucao-Penal-Resolucao-1812017-do-CNMP-by-Rogério-Sanches-CunhaFrancisco-Dirceu-BarrosRenee-do-O-SouzaRodrigo-Leite-Ferreira-Cabral-z-lib.org_pdf](http://www.livrogratuitosja.com/Acordo-de-Nao-Persecucao-Penal-Resolucao-1812017-do-CNMP-by-Rogério-Sanches-CunhaFrancisco-Dirceu-BarrosRenee-do-O-SouzaRodrigo-Leite-Ferreira-Cabral-z-lib.org_pdf) ([livrogratuitosja.com](http://www.livrogratuitosja.com)).

CALABRICH, Bruno. *Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão*. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (org.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília, DF: MPF, 2020. (Coletânea de artigos, v. 7). Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>.

CARVALHO, Sandro Lobato de. *Questões Práticas Sobre o Acordo de Não Persecução Penal*. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça. 2021. Disponível em: [Sem título-1 \(mpma.mp.br\)](http://www.mpma.mp.br/Sem_titulo-1).

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*. 1969. Disponível em: [Convencao Americana \(oas.org\)](http://www.oas.org/Convencao_Americana).

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Resolução 181/2017. Disponível em: [Resoluo-181-1.pdf \(cnmp.mp.br\)](http://www.cnmp.mp.br/Resoluo-181-1.pdf).

CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS MINISTÉRIOS PÚBLICOS DOS ESTADOS DA UNIÃO, GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE

APOIO CRIMINAL. *Enunciados Interpretativos da Lei n. 13.964/2019*. Enunciado n. 22. 2020. Disponível em: [1 \(mppr.mp.br\)](http://mppr.mp.br).

COUTINHO, Jacinto de Miranda. *Processo Penal: Autonomia e Crise da Legalidade*. Limite Penal. Consultor Jurídico. 2021. Disponível em: [ConJur - Processo penal: autonomia e crise da legalidade \(página 1 de 3\)](#).

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Código de processo penal e Lei de Execução Penal comentados artigo por artigo*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal. Parte Geral (Arts. 1o ao 120)*. Vol. Único. Ed 4a. Salvador: Juspodivm. 2016.

DE FERREIRA, Manuel. *Lições de Direito Penal*. Coimbra: Almedina, 2010.

DINIZ, Maria Helena. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, 15.^a ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FERRAJOLI, Luigi, *Direito e Razão (Teoria do Garantismo Penal)*, 3 ed. – São Paulo, RT, 2002. Disponível em: [luigi-ferrajoli-direito-e-razao-teoria-do-garantismo-penal.pdf \(wordpress.com\)](#).

FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal Parte Geral*. Coimbra: 2004.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1974.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. *Processo Penal*. Ed. 21a ed. rev. e atual. Editora Saraiva. 1999.

FISCHER, Douglas. *O que é garantismo penal (integral)?*. In: CALABRICH, Bruno, FISCHER, Douglas; PELELLA, Eduardo. (orgs.) *Garantismo penal integral: questões penais e processuais, criminalidade moderna e aplicação do modelo garantista no Brasil*. 4a Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2017. Disponível em: [O_que_e_garantismo_penal_Douglas_Fischer.doc \(live.com\)](#),

GASCON ABELLÁN, Marina. *La teoria general de garantismo: rasgos principales*. In. CARBONELL, Miguel; SALAZAR, Pedro. *Garantismo: estudos sobre el pensamiento jurídico de Luigi Ferrajoli*. Madrid: Trotta, 2005.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do Direito*. 2005

HEGEL, G.W.F. *Ciência da lógica*. 1a Ed. 1816. Disponível em: [A Ciência da Lógica \(marxists.org\)](#).

HOBBS, Thomas. *Leviatã*. 1651.

LAI, Suavei. *Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal*. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro. N. 75. 2020. Disponível em: [Primeiras impressões sobre o Acordo de Não Persecução Penal \(mprj.mp.br\)](#).

LASCOVITZ, Guilherme, TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. *A (in)constitucionalidade dos requisitos do acordo de não persecução penal*. Academia de Direito. 03. 147-167. 2021. Disponível em: [A \(in\)constitucionalidade dos requisitos do acordo de não persecução penal | Academia de Direito \(unc.br\)](#).

LIMA, Alberto Jorge. *Direito Penal Constitucional: A imposição dos princípios constitucionais penais*. 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime. Comentários à lei 13964/2019*. Ed. 1ª. Salvador: JusPodivm. 2020.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LUI, Fernanda Flório. *O acordo de não persecução penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade*. 2020. Disponível em: [0ca0cfad-acordo-de-nao-persecucao-penal-tcc-final.pdf \(meusitejuridico.com.br\)](#).

LUHMANN, Niklas. *Sistemas Sociais*. Editora Vozes. 2016.

LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. 2. ed. México: Herder, 2005.

MAIER, Júlio B. J. *Derecho Procesal Penal*. B. Aires. 2004.

MAIER, Júlio. *Derecho Procesal Penal*. Ed. 2. Editores del Puerto s.r.l: Buenos Aires. 1999.

MARQUES, Frederico. *Elementos do Direito Processual Penal*. Vol. 01. São Paulo: Forense. 1965.

MEDEIROS, Flavio Meirelles. *Código de Processo Penal Comentado*. <https://flaviomeirellesmedeiros.com.br>. 2020. Disponível em: [Art. 28-A CPP – Acordo de não persecução penal \(jusbrasil.com.br\)](#)

MESSIAS, Mauro. *Acordo de não persecução penal: teoria e prática*. Ed. 2ª. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 2A CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO. *Enunciados*. Enunciado n. 98. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>.

NEVES, António Castanheira. *Sumários de Processo Criminal*. Coimbra. 1967-68.

NOVELLI, Rodrigo. *A teoria do garantismo penal e o princípio da legalidade*. In: Revista Jurídica UNIGRAN. Dourados, MS. V. 16, n. 31. Jan. 2014. Disponível em: https://www.unigran.br/dourados/revista_juridica/ed_anteriores/31/artigos/artigo06.pdf.

NUCCI, Guilherme Souza. *Código de Processo Penal Comentado*, Ed. 19. São Paulo. 2020.

NUCCI, Guilherme Souza. *Código Penal Comentado*. Ed. 17. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>

PEREIRA, Claudio José Langroiva e PARISE, Bruno Girade. *Segurança e Justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório*. Opinón Jurídica: Medellín. Vol. 19, n. 38. 2020. Disponível em: [Segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório \(scielo.org.co\)](https://scielo.org.co/document/seguranca-e-justica-o-acordo-de-nao-persecucao-penal-e-sua-compatibilidade-com-o-sistema-acusatorio)

PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA e CORREGEDORIA-GERAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE SÃO PAULO. Enunciados PGJ-CGMP – Lei 13.964/19. Enunciado n. 22. 2020. Disponível em: [Enunciados PGJ-CGMP - Lei 13.964-19 \(1\)- alterado.pdf \(mpsp.mp.br\)](https://www.mpsp.mp.br/portal/pt-br/assessoria-geral/enunciados-pgj-cgmp-lei-13964-19-1-alterado).

QUEIROZ, P. S. *Direito processual penal - por um sistema integrado de direito, processo e execução penal*. Ed 1a. Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

QUEIROZ, Paulo e VIEIRA, Antonio. *Retroatividade da Lei Processual Penal e Garantismo*. Investidura: Portal Jurídico. Florianópolis/SC. 2008. Disponível em: [Retroatividade da lei processual penal e garantismo | Portal Jurídico Investidura - Direito](https://www.portaljuridico.com.br/retroatividade-da-lei-processual-penal-e-garantismo).

QUEIROZ, Paulo. *Retroatividade da Lei Anticrime*. Pauloqueiroz.net. 2020. Disponível em: [Retroatividade da lei anticrime – Paulo Queiroz](https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-anticrime)

QUEIROZ, Paulo. *Direito processual penal*. Ed 2ª. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 19.ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Processual Penal Esquemático*, 4.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *¿Crisis del sistema dogmático del delito?* Cuadernos de Conferencias Y Artículos n. 04. Colombia. 2007.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. *La expansión del Derecho penal. Aspectos de la Política criminal em las sociedades postindustriales*. Ed. 2a. Estudios y debates en Derecho Penal: Barcelona. N. 1º.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Acuerdos: ¿proceso sin derecho?*. Indret Penal: Barcelona. N. 1o. 2022. Disponível em: [Acuerdos: ¿proceso sin derecho? – InDret](#).

SOUZA, Renee do Ó (org.). *Lei Anticrime: comentários à Lei 13.964/2019*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

Superior Tribunal de Justiça - *AgRg no RHC: 130587 SP 2020/0174088-9*, Relator: Ministro Felix Fischer, Data de Julgamento: 17/11/2020, T5 – Quinta Turma, Data de Publicação: DJe 23/11/2020

Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no HC 628.647/SC*. Relator: Min. Nefi Cordeiro. 09/03/2021.

Superior Tribunal de Justiça – *EDcl no AgRg no ARES P N° 1.668.298 – SP. 2020/0043007-8*. Relator: Ministro Felix Fischer. 26/05/2020. T5 – Quinta Turma.

Superior Tribunal de Justiça: *AgRg na PET no Agravo em REsp. n° 1.664.039/PR, 5ª T.*, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.

Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Habeas Corpus n° 575.395 – RN*, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª T., j.08/09/2020.

Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial n° 1.618.414 – RJ*, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik. 2020.

Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AgRg nos EDcl no Agravo em Recurso Especial n° 1.681.153 – SP*, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j.08/09/2020.

Superior Tribunal de Justiça. *HC 2086/PE*, Rel. Min. Assis Toledo, 5ª Turma, j. em 18.10.93, DJ 08.11.93

Superior Tribunal de Justiça. *HC 22490/PI*, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. em 22.10.2002, DJ 03.02.2003

Superior Tribunal de Justiça. *HC n° 584843-SP*. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. 24/06/2020.

Superior Tribunal de Justiça. *Recurso em Habeas Corpus n° 128.660-SP*, Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 2020.

Supremo Tribunal Federal - *HC: 186289 RS 0093934-25.2020.1.00.0000*, Relator: Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 28/05/2020, Data de Publicação: 02/06/2020

Supremo Tribunal Federal - *HC: 195725 SP 0111159-58.2020.1.00.0000*, Relator: Alexandre De Moraes, Data de Julgamento: 28/01/2021, Data de Publicação: 01/02/2021.

Supremo Tribunal Federal: *ARE 1171894-RS*. Min. Marco Aurélio. Data: 19/02/2020.

- Supremo Tribunal Federal: *HC 191464-SC*, Min. Roberto Barroso, Data: 23/09/2020
- Supremo Tribunal Federal. *HC 185.913 DF*. Min. Gilmar Mendes. 22/06/2020.
- Supremo Tribunal Federal. *RE 1244660 RS 5025983-50.2013.4.04.7100*, Relator: Nunes Marques, Data: 04/02/2021.
- Supremo Tribunal Federal: *HC 186289-RS*. Min. Carmen Lúcia. Data: 28/05/2020.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do Delito*. Ed. 1ª. São Paulo. 2015.
- TOURINHO, Ferrando da Costa. *Código de Processo Penal Comentado*. Vol. I. 2012.
- Tribunal de Justiça de São Paulo. *HC nº 2064200-84.2020.8.26.0000*, 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, Rel. Des. Xisto Rangel, 05/05/2020
- Tribunal Regional Federal da 4ª Região. nº *5002794-72.2020.4.04.7108/RS*, Rel. Cláudia Cristina Cristofani, 7ª T., j.02/06/2020
- Tribunal Regional Federal da 4ª Região. *NUL 5011730-26.2019.4.04.7204*, 4ª Seção, Relator para Acórdão Leandro Paulsen, j. em 17/12/2020.
- TRINDADE, André Karam. *Revisitando o garantismo de Luigi Ferrajoli: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política*. In: Revista eletrônica da Faculdade de Direito da França, v. 5, n.1, jul 2012.
- VALLÉS. Ramon Ragués I. *El Sistema Integral del Derecho Penal: variaciones em torno a una idea*. Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal. Vol. 5. N. 01. 2017. Disponível em: [El sistema integral del Derecho penal: variaciones en torno a una idea - CORE](#)
- VECCHI, Luiz Fernando. *O acordo de não persecução penal e o princípio da obrigatoriedade da ação penal*. Revista de Estudos Jurídicos Faculdade Maringá. 2020. Disponível em: [O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL | Vecchi | Revista de Estudos Jurídicos \(actiorevista.com.br\)](#)
- ZAFFARONI, Eduardo. *Manual de Derecho Penal*. B. Aires. 1986.
- ZIZEK, Slavoy. *Slavok Zizek – On GWF Hegel*. (<https://www.youtube.com/watch?v=2rzMkvf1Ess&t=9607s>) 2019. 00:00 – 02:33:11. Disponível em: [\(819\) Slavoj Žižek - On G.W.F. Hegel - YouTube](#)
- ZIZEK, Slavoy. *Menos que nada. Hegel e a sombra do materialismo dialético*. Ed 1º .Boitempo. 2013.