

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A RETROATIVIDADE PARA BENEFÍCIO DO IMPUTADO

Otávio Nunes dos Santos*
Marcos Eduardo Faes Eberhardt**

RESUMO

A Lei nº 13.964/2019, intitulada como “Pacote Anticrime” promoveu diversas alterações em nosso ordenamento penal e processual penal, com a ideia de promover melhorias na seara criminal. O termo “acordo de não persecução penal” tem origem em uma Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, oportunidade em que foi criada para melhorar a resolução dos processos, utilizando-se do princípio da celeridade, assim, o órgão acusador deixa de oferecer denúncia quando o investigado cumpre os requisitos necessários, extinguindo a punibilidade. Surgiram diversas discussões entre os Tribunais Superiores de nosso país sobre a possibilidade de retroação do Acordo de Não Persecução Penal para benefício do investigado. O presente artigo justifica-se pela recente discussão acerca deste tema, visto que até então não há um entendimento pacificado entre Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, inclusive com a mudança de compreensão das suas Turmas, o que nos causa inevitável insegurança jurídica, dado os possíveis desdobramentos que o acordo de não persecução causará em diversos processos em curso, sendo assim, um tema de extrema relevância social e jurídica.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Pacote Anticrime. Retroatividade. Investigado. Tribunais Superiores.

1 INTRODUÇÃO

Em 24 de dezembro de 2019, o atual Presidente da República Jair Bolsonaro, sancionou a Lei nº 13.964, conhecida como “Pacote Anticrime”, promovendo uma série de alterações na legislação penal e processual penal, com o intuito de aumentar a eficácia no âmbito criminal. Neste sentido, uma das novidades da referida lei é o Acordo de Não Persecução Penal, instituído no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

O Acordo de Não Persecução Penal tem origem no artigo 18 da Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público¹, datada de 07 de agosto de 2017. A ideia do CNMP visava o princípio da celeridade para os casos menos graves e complexos, assim, tanto o Ministério Público quanto o Poder Judiciário poderiam utilizar melhor seus recursos e tempo para dar prosseguimento aos casos mais graves. Ainda, a proposta seria benéfica aos investigados, visto que teriam a punibilidade extinta quando cumprissem o acordo, aliviando, também, o sistema carcerário, o qual está em colapso, conforme é de conhecimento popular por conta das diversas reportagens veiculadas sobre o assunto.

*Graduando do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: otavio.santos.001@acad.pucrs.br.

**Orientador: Professor da Faculdade de Direito da PUCRS. Especialista em Ciências Criminais pela PUCRS. Mestre em Ciências Criminais pela PUCRS. E-mail: marcos.eberhardt@pucrs.br.

¹ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021.

Foram ajuizadas ações diretas de constitucionalidades² (nº 5.790 e nº 5.793) pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (CFOAB) e Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Assim, o Conselho Nacional do Ministério Público alterou o instituto através da Resolução nº 183/2018, o que foi visto com bons olhos tanto pelo CFOAB quanto pela AMB.

O tema do Acordo de Não Persecução Penal é novo dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pois dá força para a justiça negocial criminal, o que já vem ocorrendo desde a promulgação da Lei nº 9.099/1995, por exemplo. Essa iniciativa demonstra, também, uma ambição em solucionar um dos principais problemas apontados pela sociedade, qual seja, a demora para que os processos sejam julgados e tenham fim, algo que é muito propagado entre a população.

Justamente por ser algo novo e recente, diversas dúvidas e problemas surgem a partir da aplicação da lei na prática, dentre elas, destaca-se a possibilidade de retroação do ANPP para benefício do investigado, eis que alguns processos ainda pendentes de julgamento poderiam ser resolvidos através do acordo. Ainda, há que se lembrar um dos requisitos para estabelecer o acordo, qual seja, a confissão formal e expressamente esclarecida, o que em diversas vezes não ocorreu nos processos ainda a serem julgados.

Quanto a isso, em razão do acordo já ter passado por seu período legislativo e estar em vigor, os principais problemas serão solucionados através dos Tribunais Superiores do Brasil, oportunidade em que teses e entendimentos serão pacificados a fim de resolver os mais variados conflitos jurídicos, com importante destaque ao Supremo Tribunal Federal, guardião de nossa Constituição.

O artigo está dividido em três capítulos. O primeiro deles apresenta o Acordo de Não Persecução Penal no ordenamento jurídico brasileiro, adentrando em sua origem, bem como nos critérios para que seja aplicado. O segundo capítulo trata do princípio da retroatividade de lei mais benéfica ao investigado no direito brasileiro, as possibilidades e vedações, e, por último, no terceiro capítulo a análise da aplicação da retroatividade do ANPP para beneficiar o investigado perante os Tribunais Superiores.

2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

O Acordo de Não Persecução Penal foi incluído no Brasil com o advento da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, sendo, após, alterado através da Resolução nº 183/2018³ do mesmo Conselho. Importante citar que na Resolução nº 181/2017 não era necessário a participação de um juiz para validar o acordo, sendo uma negociação entre o investigado e o *Parquet*, sem a presença de um “mediador”, o que foi alterado com a Resolução seguinte, mudando o §4º do artigo 18 para que o acordo “seja submetido à apreciação judicial”.

A Resolução nº 181/2017 foi causa da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5790/2018, ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros, alegando que ao criar o instituto do ANPP, o Conselho Nacional do Ministério Público extrapolou seus

² Por ter origem em uma Resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, o projeto foi motivo de divergência entre os juristas.

³ BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

limites constitucionais. Nesse sentido, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil também ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade, distribuída sob o nº 5793/2018.

Com a promulgação da Lei nº 13.964 datada de 24 de dezembro de 2019, conhecida como “Pacote Anticrime”⁴, o Acordo de Não Persecução Penal adentrou de vez o ordenamento jurídico brasileiro. Importante lembrar que à época o Ministro da Justiça era o ex-Juiz Federal Sérgio Fernando Moro, responsável por diversos processos da denominada “Operação Lava-Jato” e que fora convidado para o cargo de Ministro pelo atual Presidente da República Jair Bolsonaro, atendendo aos anseios da população em combater o crime organizado e a corrupção.

A ideia principal do acordo de não persecução penal é aumentar o modelo de justiça penal negociada, de forma a propiciar benefícios tanto ao Ministério Público quanto ao investigado. Neste sentido, importante lembrar que o nascimento do acordo criminal no Brasil se dá com a promulgação da Constituição Federal de 1988, trazendo a inovação do Juizado Especial Criminal para as denominadas infrações penais de menor potencial ofensivo.⁵ O artigo 98, inciso I da Carta Magna dispõe⁶:

Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

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

Conforme citado acima, existem algumas possibilidades de ocorrer a chamada “justiça negocial”, nesta acepção, importante citar que a Constituição Federal de 1988 trouxe ao procedimento penal algumas inovações que geraram leis posteriores, baseadas na oralidade, informalidade, economia processual e talvez o principal, a celeridade. Assim, nasceu, por exemplo, a Lei nº 9.099/1995, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, destacando-se algumas oportunidades de negociação no âmbito criminal, como, por exemplo, a transação penal entre o acusado e o Ministério Público, disposto no artigo 76 da referida lei, bem como o instituto da suspensão condicional do processo, este disposto no artigo 89⁷.

Neste seguimento, também existem outras modalidades de acordos criminais, dentre eles, alguns foram muito divulgados nos últimos anos e por isso merecem atenção, eis que fizeram parte de investigações muito midiáticas. Dentre as alternativas, importante destacar a Lei nº 12.850/2013 que estabeleceu em nosso ordenamento pátrio a delação premiada nos casos em que existe o envolvimento de crime organizado, sendo utilizada no combate à corrupção nas investigações

⁴ BRASIL. **Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 21 mar. 2021.

⁵ BIZZOTTO, Alexandre; DA SILVA, Denival Francisco. **Acordo de Não Persecução Penal**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020, p. 23.

⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

⁷ Id. **Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

decorrentes da “Lava-Jato”, e para combater as facções criminosas atuantes neste país.

Existem alguns fatores que levaram ao surgimento dos acordos criminais, dentre eles, o anseio público por maior eficiência na punição, por este caminho, é importante que a pessoa acusada da prática de um crime sempre tenha todas as suas garantias constitucionais protegidas, para que a eficácia penal também sirva à população como forma de prevenção ao crime, não somente como punição. Assim, notável tratarmos sobre as garantias constitucionais dentro do instituto, uma vez que essas divergências práticas serão causa de julgamento por parte do Supremo Tribunal Federal, órgão responsável por proteger e zelar por nossa Carta Magna.

Ademais, quanto à constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal, importante apresentar o entendimento de Alexandre Bizzotto e Denival Francisco da Silva (2020, p. 35).⁸

Conforme leitura do artigo 28-A da Lei nº 13.964/2019, percebe-se que a legitimidade para propor o Acordo de Não Persecução Penal é do Ministério Público, por outro lado a doutrina é divergente quanto ao entendimento sobre a propositura do ANPP ser direito subjetivo do investigado, o que poderia obrigar o *Parquet* a propor o acordo. Aury Lopes Júnior entende que, quando preenchidos os requisitos legais, se trata de direito público subjetivo do investigado, sendo um direito processual que não poderia lhe ser negado, obrigando o Ministério Público a oferecer o ANPP. Desta forma, quando não oferecido – ou negado – pelo Ministério Público, o imputado poderia requerer ao juiz o reconhecimento de seu direito. Este entendimento parte da análise do § 14 do artigo 28-A da Lei supracitada, o qual nos diz que em caso de recusa, por parte do Ministério Público, em oferecer o acordo, o investigado poderá recorrer a órgão superior (do próprio MP), tal parágrafo é aplicado com analogia ao artigo 28.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no RHC 74.464/PR⁹ entendeu que a suspensão condicional do processo é um poder-dever do Ministério Público, cabendo a este, analisar a possibilidade de proposição, desde que fundamente a sua decisão.¹⁰ Neste sentido é o entendimento de Higyna Josita, utilizando deste julgado como analogia para aplicar o entendimento ao acordo de não persecução penal.

Os fatores que vedam expressamente a celebração do acordo estão dispostos no § 2º do artigo 28-A¹¹, sendo eles: I) se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II) se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada

⁸ A partir da promulgação da Constituição da República de 1988, foi aberto campo para a discussão sobre a legalidade e constitucionalidade do acordo criminal e de seus limites. A insatisfação com a resposta dada pelo sistema processual tradicional, os anseios por uma maior celeridade com menos custos (visão pautada nos valores do mercado) e a importação de mecanismos processuais de outros países certamente contribuíram para a inovação constitucional.

⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 74.464/PR**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 02 mai. 2017. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433511251/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corporis-agrg-no-rhc-74464-pr-2016-0208584-1/inteiro-teor-433511261>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁰ JOSITA, Higyna; LOPES JUNIOR, Aury. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. [S. l.]: Consultor Jurídico, 2020, n.p. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucaopenal#_ftn2. Acesso em: 15 mar. 2021.

¹¹ BRASIL. **Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 20 mar. 2021.

ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III) ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV) 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.¹²

Outro requisito para homologação do acordo¹³ é a audiência, conforme §4º do artigo 28-A, o qual dispõe que o juiz deverá verificar a voluntariedade, bem como legalidade. Caso o magistrado entenda que as condições do acordo são abusivas, inadequadas ou, ainda, insuficientes, devolverá ao Ministério Público para que a proposta seja reformulada.

Após homologação do acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Parquet para que a execução seja iniciada perante o juízo da execução penal. Ainda, caso o acordo não seja readequado conforme diz o parágrafo 5º do artigo 28-A o magistrado pode recusar a homologação, bem como quando não atender aos requisitos legais, quando recusada, os autos serão devolvidos ao Ministério Público para análise da necessidade de complementação ou eventual oferecimento de denúncia. A vítima será intimada da homologação do acordo, assim como de seu descumprimento, isso que está disposto no parágrafo 9º do referido artigo é uma importante consideração, eis que ainda que a relação negocial seja entre imputado da prática criminal e Ministério Público, existe a intenção de entregar uma resposta ao ofendido. Quando ocorrer qualquer descumprimento das condições estipuladas no ANPP, o Parquet deverá informar ao juízo, para análise da rescisão e posterior oferecimento de denúncia por parte do Ministério Público, outra possibilidade quando ocorrer descumprimento das conjunturas acordadas é que o Ministério Público possa utilizar como justificativa para eventual oferecimento de suspensão condicional do processo, conforme disposto no parágrafo 11. O 12º parágrafo é um dos pontos mais benéficos ao imputado, diz a redação da norma que a celebração e cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo, por esta perspectiva é provável que seja um dos primeiros pontos a ser observado por alguém que receberá a proposta de ANPP. Ao fim, quando cumprido integralmente o acordo, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade do agente.

A lei também previu condições para o acordo, de modo que estas sejam ajustadas cumulativamente e alternativamente. Dentre elas, a primeira é a reparação ou devolução da coisa à vítima, com exceção da oportunidade em que isso seja impossível; a renúncia voluntária de bens e direitos conforme indicação do Ministério Público; prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, em local indicado pelo juízo da execução; pagamento de prestação pecuniária, também indicado pelo juízo da execução e; cumprir alguma condição determinada pelo Ministério Público, por tempo estipulado.

Este último ponto é extremamente favorável à sociedade, pois o imputado, por indicação do Ministério Público, poderá reparar o dano, tal atitude é mais útil a comunidade do que apenas impor uma sanção pessoal àquele que está sendo acusado da prática penal.

¹² BRASIL. **Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em 21 mar. 2021.

¹³ Ibid.

O acordo é cabível para os delitos sem violência ou grave ameaça, em que a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos e necessita de confissão formal e circunstancial da prática da infração penal, conforme *caput*. Ainda, não pode ser caso de arquivamento, é necessário que o Parquet tenha indícios suficientes de autoria e materialidade, permitindo o oferecimento da denúncia, caso contrário, seria algo que beneficiaria apenas ao Ministério Público, pois na ausência de elementos probatórios, proporia o acordo como forma de barganhar alguma punição ao investigado.

Outrossim, quanto ao entendimento de que o delito deve ser sem violência ou grave ameaça, o dispositivo legal não é claro quanto aos crimes culposos em que a violência está no resultado, como, por exemplo, o homicídio culposo de trânsito. Quanto a isso, importante relembrar o artigo 18 do Código Penal¹⁴, o qual nos diz que o crime culposo ocorre quando o agente deu causa ao resultado por imprudência, negligência ou imperícia. Neste sentido, destaca-se o entendimento do enunciado 23 da PGJ/CaoCrim e do enunciado 24 do GNCCRIM¹⁵ (Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal), ambos entendem que é possível oferecer acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento. O enunciado 23 defende que o delito não pode ter sido cometido contra a pessoa, mas sim contra coisa.

De modo geral, como já citado, o acordo de não persecução penal tem como objetivo diminuir o número excessivo de processos no Poder Judiciário, e por ser algo substitutivo às penas de reclusão, diminuir também o número de pessoas encarceradas, o que pode ajudar a desafogar o sistema prisional. Após vermos as possibilidades de oferta do acordo bem como as ocasiões em que deve não deve ser oferecido, vejamos as condições para que este possa retroagir em benefício do imputado da prática delitiva.

3 A RETROATIVIDADE DE LEI MAIS BENÉFICA NO DIREITO BRASILEIRO

Para adentrarmos no tema da retroatividade da lei mais benigna ao imputado, importante fazer uma explanação sobre o processo legislativo em nosso país, assim como o momento em que uma lei passa a vigorar no ordenamento jurídico, para que assim, possa ser feita a análise da retroatividade ou não da lei.

No Brasil o processo legislativo pode ser longo e demorado, de forma que é dividido por etapas. A última etapa é a sanção pelo Presidente da República ou o veto do Poder Legislativo, esse último estágio conforme artigo 66, parágrafo 7º da Constituição¹⁶, é o momento em que a lei passa a existir, porém não necessariamente significa que ela está em vigor, estar em vigor é produzir efeitos jurídicos. Já a vigência é o período em que a lei está em vigor, ou seja, o tempo em que ela produz efeitos.

Para que a lei possa ser válida no ordenamento jurídico ela precisa ser promulgada e publicada no Diário Oficial, a partir desse momento ela pode ser acessada por qualquer cidadão, desta forma, nem toda lei que existe está em vigor,

¹⁴ BRASIL. **Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 29 mar. 2021.

¹⁵ COMISSÃO ESPECIAL - GNCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019 Lei Anticrime**. [S. l.], [S. d.], n.p. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

¹⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

uma vez que em alguns casos ela não é publicada no mesmo dia em que é sancionada.

Nesse sentido, existe um instituto chamado “*vacatio legis*”, o qual seria um momento entre a publicação da lei e a sua entrada em vigor, a principal função da *vacatio legis* é fazer com que a norma seja conhecida, a fim de que seja bem cumprida quando entrar em vigor, para a população em geral isso passa despercebido na maioria das vezes, a menos que seja uma norma de repercussão midiática. Por outro lado, aos operadores do direito é extremamente importante. Durante esse período de *vacatio legis* a lei ainda não está em vigor, ou seja, não produz efeitos, assim, não pode ser aplicada em nenhum caso concreto.

Superado esse período, a lei que está em vigor passa produzir efeitos da sua data de publicação para frente, assim, a irretroatividade é a regra que vale.

Assim, necessário explicar que o princípio da retroatividade da lei penal está no parágrafo único do artigo 2º do Código Penal, sob a seguinte descrição¹⁷: “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”.

Em regra, quando falamos de uma nova lei, ela deve ser aplicada a partir do momento em que é promulgada, a retroatividade é a exceção, para beneficiar o acusado quando a lei posterior for mais benéfica, trata-se de uma regra disposta no artigo 5º, inciso XL da Constituição Federal, o qual diz expressamente: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”¹⁸.

Conforme o disposto no artigo 2º do Código de Processo Penal¹⁹, a lei processual penal será aplicada de imediato, sem prejuízo da validade dos atos realizados anteriormente. A afirmação é clara, não restando dúvidas, porém, a discussão deste artigo é a possibilidade de retroação, quando e por que ocorrem. Ainda, conforme entendimento de Paulo Queiroz é irrelevante diferenciar se o caso é de matéria penal, processual penal ou de execução penal, visto que todos visam o mesmo fim, qual seja a punição por parte do Estado. O ponto central seria, na visão do autor, saber se a lei é favorável ou prejudicial ao investigado, réu, condenado ou apenado.²⁰ Por outro lado, Pedro Faraco Neto e Vinicius Basso Lopes em publicação no Boletim 331 – Especial Lei Anticrime²¹ entendem de uma maneira diferente, para eles é necessário diferenciar lei penal no tempo e lei processual no tempo. Quanto à lei penal no tempo, a explicação já se encontra neste artigo, visto que embasaram utilizando o artigo 5º, inciso XL da CF, bem como o artigo 2º do Código Penal. Quanto ao entendimento da lei processual penal, os autores citam que no artigo 2º do Código de Processo Penal ficou consagrado o brocardo latino “*tempus regit actum*”, tendo

¹⁷ BRASIL. **Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 29 mar. 2021.

¹⁸ Id. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

¹⁹ Id. **Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 20 mar. 2021.

²⁰ QUEIROZ, Paulo. **Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 94.

²¹ NETO, Pedro Faraco; LOPES, Vinicius Basso. **Acordo de Não Persecução Penal: A retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual**. [S. l.]: IBCCRIM: Boletim 331 – Especial Lei Anticrime, 2020, p. 24. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/51/448>. Acesso em: 9 abr. 2021.

como tradução literal “o tempo rege o ato”, utilizado para explicar que a lei incidirá sobre os fatos ocorridos durante sua vigência.

Seguindo nessa mesma linha, Aury Lopes Júnior também entende que a lei processual penal pode retroagir quando para benefício do réu, contrariando o senso comum teórico.²² Tal entendimento ocorre quando da distinção das normas meramente processuais, daquelas que são materiais ou mistas, ou seja, versam sobre matéria penal e processual penal. Neste caso, quando abarcar matéria penal, a lei deve retroagir para benefício do imputado do crime.

É importante explanar também que a irretroatividade de lei (seja penal ou processual penal) é uma forma de manter a segurança dentro do ordenamento jurídico, eis que, em regra, ninguém será surpreendido com alguma lei nova que o prejudique por fato criminoso cometido no passado. A análise da irretroatividade deve ser demasiada garantista, ao ponto em que somente pode beneficiar ao imputado, jamais sendo utilizada como forma de auxiliar o Estado a punir crime cometido antes da promulgação da norma, ou ainda, alcançar condenação criminal em virtude de lei posterior que trate sobre processo penal. Neste sentido, cito o artigo 1º do Código Penal, o qual nos diz que: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”.

A possibilidade de retroação de lei mais benigna tem fundamental relevância, eis que no Brasil diversos processos da seara criminal costumam demorar anos para serem julgados, e após isso, para que a sentença seja executada, de modo que neste intervalo de tempo entre o cometimento do ato criminoso e a sentença judicial, é possível que alguma lei tratando daquele crime entre em vigor. Outro fator a ser considerado neste momento é a polarização política em nosso país, o que nos causa grande insegurança jurídica, pois cada novo governo que assume o poder, acaba por legislar novamente sobre os mesmos assuntos, porém para seus interesses basilares. Assim sendo, o disposto no artigo 1º do CP é, também, uma garantia da liberdade e democracia, impedindo qualquer forma de culpabilizar ato ocorrido no passado utilizando uma nova lei, o que poderia ser utilizado de forma política para coibir divergência ideológica e governamental.

O que pode ocorrer é um fato considerado crime sob a vigência de uma determinada lei ser julgado em algum momento em que está em vigor uma nova lei tratando sobre o mesmo fato. Nesse sentido, a solução é utilizar os princípios do direito penal intertemporal para resolver a controvérsia de leis penais no tempo, porquanto existirá um conflito sobre qual norma deve ser aplicada no caso concreto. De modo breve e genérico a principal solução consiste nos princípios da irretroatividade da lei penal mais dura, bem como da irretroatividade da lei penal mais branda.

Assim, existem algumas possibilidades quanto à aplicação da lei penal no tempo, dentre elas, importa ressaltar a *novatio legis in melius*. Isso ocorre quando uma lei posterior, mantendo a situação de crime do fato, torna menos grave a situação do acusado. Nesses casos, ocorre uma certa exceção ao “*tempus regit actum*” para dar espaço à irretroatividade da lei penal mais benévola, inclusive agindo sobre aqueles fatos em que há sentença penal condenatória transitada em julgado, sendo uma espécie de relativização da coisa julgada, desde que favorável ao condenado.

Além disso, tratando sobre lei penal mais benigna, ela pode ser chamada de “*lex mitior*”, de forma literal “lei mais suave”, isso ocorre quando uma nova lei revoga parcial ou totalmente algum dispositivo anterior, de modo que a lei revogada ou a nova

²² LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 116.

norma seja mais benéfica ao acusado. Além da possibilidade de retroatividade, existe também a chamada “ultra-atividade”, também servindo para beneficiar o imputado, nesse caso se a lei revogadora mais grave tratar sobre algo que uma norma anterior tratasse de forma benigna, esta última ultra-agirá para continuar incidindo sobre o fato ocorrido sob sua vigência.

Ainda há uma outra possibilidade de da aplicação da lei penal no tempo, trata-se da *abolitio criminis*. Esse princípio é utilizado quando uma lei posterior deixa de considerar crime alguma conduta que era tipificada e punida por lei anterior que foi revogada. Nesses casos, a lei retroage inevitavelmente, a doutrina, inclusive, entende que não haveria sentido em manter alguém culpabilizado por conduta que o Estado deixou de considerar crime. Neste sentido é o entendimento de Heleno Cláudio Fragoso, o qual se colaciona aqui “[...] não teria sentido impedir-se aqui o efeito retroativo, mantendo-se a punição irrogada a fato que não mais atinge a consciência ético-jurídica do povo”.²³ Ainda, Marcelo André de Azevedo e Alexandre Salim destacam:

[...] a lei nova mais benéfica retroage aos fatos ocorridos antes de sua vigência. Para se verificar qual lei penal é mais favorável devem ser observadas as suas consequências no caso concreto. Desse modo, a análise de qual lei é mais benéfica não ocorre no plano abstrato, mas sim de acordo com o caso concreto (teoria da ponderação concreta).²⁴

Quanto à solução dos problemas causados pela lei processual no tempo, nosso ordenamento jurídico utiliza o sistema de isolamento dos atos processuais, onde a lei rege unicamente o ato processual. Existe um outro sistema – não adotado pelo Brasil – chamado de unidade processual, nesse caso a lei que iniciou o processo irá com ele até o fim, independentemente de alterações legislativas enquanto ocorre o processo. Há, ainda, um outro sistema chamado de fases processuais, quais sejam, postulatória, instrutória e decisória, neste caso a nova lei só começaria a vigorar a partir da próxima fase processual, tal sistema também não é utilizado no ordenamento jurídico brasileiro.

Desta forma, de forma prática, a análise da possibilidade da retroatividade poderá ser feita por àqueles que operam os órgãos públicos da justiça, ou, ainda, requerida pelo advogado do imputado da prática penal com a clara intenção de beneficiar o imputado.

4 A RETROATIVIDADE NO INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PERANTE OS TRIBUNAIS SUPERIORES

A lei 13.964/2019 implementou mudanças tanto na área penal quanto processual penal, assim é o acordo de não persecução penal, o que de início já causa diversas divergências quando da análise da possibilidade de retroação, eis que conforme dito anteriormente há diferença entre lei penal e lei processual penal. Conforme já explanado no início do artigo, o momento para oferecimento do acordo de não persecução penal é antes da denúncia ministerial, lembrando que deve

²³ FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal: Parte Geral**. 17. ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 121.

²⁴ AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. **Direito Penal: Parte Geral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015, p. 121.

haver indícios suficientes para oferecimento da denúncia, oportunidade em que o representante do Ministério Público ofertará proposta de ANPP. Um dos maiores problemas aos aplicadores do direito é que no momento da promulgação da Lei 13.964/2019, diversos processos que poderiam ser resolvidos mediante acordo de não persecução penal já estavam em andamento, inclusive com denúncia recebida pelo juiz. A partir disso, começou a dúvida se era cabível oferta do ANPP por parte do Ministério Público, ou, ainda, se o Parquet seria obrigado a ofertar nessas condições.

Quanto às primeiras colocações do capítulo, a Lei 13.964/2019 ao trazer o instituto do acordo no artigo 28-A, alterou a lei processual penal, conseqüentemente trazendo implicações à lei penal, pois é causa de extinção da punibilidade, conforme parágrafo 13 do artigo supracitado. Um dos pontos centrais da discussão é o fato de o artigo 28-A da lei 13.964/2019 ser norma mista (ou híbrida), assim, sendo matéria de natureza processual penal, mas também de natureza penal. Conforme explicação de Renato Brasileiro de Lima.²⁵

Contudo, não se trata de retroagir ou não, mas qual o momento adequado – e o limite – para que isso ocorra. Dentro das possibilidades, existe a vertente que entende que o acordo somente deve retroagir até o recebimento da denúncia, esta tese está calcada na teoria de que o acordo é para “não persecução penal”, sendo assim, após o recebimento da denúncia, a persecução penal já estaria em andamento.

Aury Lopes Júnior²⁶ entende que o acordo poderia retroagir para processos em curso na data da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, com denúncia já recebida, mas sem sentença prolatada, eis que o artigo 28-A, § 13 do Código de Processo Penal criou uma causa de extinção da punibilidade, caracterizando norma de natureza mista, devendo retroagir para beneficiar o imputado da prática penal (cf. artigo 5º, XL, da Constituição Federal), pois seria mais benéfico do que uma condenação criminal. Nesta perspectiva é o entendimento de Ali Mazloum e Amir Mazloum²⁷:

Iniludível, pois, a natureza híbrida da norma que introduziu o acordo, trazendo em seu bojo carga de conteúdo material e processual. O âmbito de incidência das normas legais desse jaez, que consagram inequívoco programa estatal de despenalização, deve ter aplicação alargada nos moldes previstos no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal: “A lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.” Nesta senda, entendemos incidir também aos processos criminais em curso, apanhados pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal. Cabe ao Estado, agora, abrir ao réu a oportunidade de ter sua punibilidade extinta mediante a proposição de acordo pelo Ministério Público e conseqüente cumprimento das condições convencionadas.

Neste sentido, justamente por ser um tema recente em nosso ordenamento jurídico, não há consenso quanto à aplicação da retroatividade no acordo de não persecução penal. Os Tribunais Superiores brasileiros divergem quanto ao assunto. Assim, importante citar alguns exemplos. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça em julgamento recente não admitiu a retroação do acordo de não persecução

²⁵ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 96.

²⁶ JOSITA; LOPES JUNIOR, 2020, n.p.

²⁷ MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. **Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso**. [S. l.]: Consultor Jurídico, 2020, n.p. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso>. Acesso em: 27 mar. 2021.

penal em processo cujo a denúncia já havia sido recebida.²⁸ O voto vencedor foi da Ministra Laurita Vaz, a qual discorreu dizendo:

Por mais que se trate de norma de conteúdo híbrido, mais favorável ao réu – o que não se discute –, o deslinde da controvérsia deve passar pela ponderação dos princípios *tempus regit actum* e da retroatividade da lei penal benéfica, sem perder de vista a essência da inovação legislativa em questão e o momento processual adequado para sua incidência.

Conforme o entendimento da magistrada, o acordo de não persecução tem como objetivo justamente poupar o agente do crime e o aparelho estatal do desgaste da instauração de um processo-crime, assim, o Ministério Público pode ofertar o acordo àqueles casos em que os requisitos legais já citados sejam atendidos. Nesse sentido, o benefício que pode vir a ser ofertado ao imputado é aplicado na fase pré-processual, no voto a ministra ainda lembra que o descumprimento das obrigações acordadas entre MP e o agente geram justamente a retomada do curso do processo, com o oferecimento da denúncia, conforme parágrafos 8º e 10 do artigo 28-A do Código de Processo Penal.²⁹

Diante de tudo isso, a Min. Laurita Vaz segue argumentando em seu voto, afirmando que, se por um lado a lei mais benéfica deve retroagir para benefício do imputado, alcançando aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor. É necessário ponderar quanto ao momento processual adequado para que isso ocorra, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador. Em síntese, o acordo de não persecução penal pode ser aplicado retroativamente, desde que não recebida a denúncia, a partir deste momento, não há que se falar em retroceder o processo.

Em que pese o atual entendimento da Sexta Turma do STJ, até este julgamento esta Colenda Turma contava com outra compreensão, o que acabava divergindo da Quinta Turma do mesmo Tribunal, o qual apresentaremos sua posição a seguir. Em julgamento no Ag. Rg. No HC 575.395/RN, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro e julgado em 08 de setembro de 2020 a Quinta Turma entendeu que por ser norma de natureza jurídica mista (ou híbrida) e mais benéfica ao réu, deveria retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (artigo 5º, XL, da CF), visto que cumprido o acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade.³⁰

Ainda, ao final de seu voto, a Ministra cita precedente adotado na Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, de modo que devido à relevância para este artigo,

²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus Nº 628.647/SC**. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 09 mar. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2018416&num_registro=202003060514&data=20210607&peticao_numero=202000977091&formato=P DF. Acesso em: 15 jun. 2021.

²⁹ Art. 26. [...] § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. [...] § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. (Id. **Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 29 mar. 2021.)

³⁰ Id. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus Nº 575.395/RN**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, 08 set. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930636258/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-575395-m-2020-0093131-0/inteiro-teor-930636278>. Acesso em: 12 jun. 2021.

colaciono aqui as ementas citadas, a fim de apresentar o entendimento desta Corte Superior.

[...] 2. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do § 2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta. 3. Conforme exposto pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, que formulou vários enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei n. 13.964/2019), especificamente em seu Enunciado 20, "cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia". 4. Iniciada a persecução penal com o recebimento da denúncia e, no caso, com a condenação, inclusive, do paciente em segunda instância, resta afastada a possibilidade de acordo de não persecução penal, por não se coadunar com o propósito do instituto despenalizador pré-processual. Precedentes. [...] 10. Writ não conhecido.³¹

Importante, também, citar o atual entendimento da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, no enunciado nº 98³²:

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. (Alterado na 187ª Sessão de Coordenação, de 31/08/2020).

Quanto ao entendimento da Suprema Corte, imprescindível destacar o entendimento adotado pela Primeira Turma em julgamento ocorrido em novembro de

³¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 624.805/SC**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 02 fev. 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27624805%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27624805%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27624805%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27624805%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 15 mai. 2021.

³² Id. Ministério Público Federal (2. Câmara Criminal). **Enunciado nº 98, 13 de agosto de 2020**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 25 mai. 2021.

2020, no HC 191464 AgRg, de relatoria do Ministro Roberto Barroso³³. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal também adotou o entendimento de que o acordo pode ser oferecido ao imputado da prática delitiva, desde que a denúncia ainda não tenha sido recebida.

Ainda, é necessário esclarecer que o tema está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 185.913 de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o qual invocando o princípio da segurança jurídica optou por levar a discussão ao Plenário da Suprema Corte, isso ocorre porque o relator verificou potencial divergência jurisprudencial, o julgamento ainda não tem data para ocorrer. Visto que existem inúmeros casos sobre o mesmo tema, o processo está sob afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, conforme preceitua o Código de Processo Civil.³⁴ Mesmo que não se possa prever o que acontecerá no julgamento em plenário, a mudança de entendimento da Sexta Turma do STJ deixa indícios de que talvez essa seja a tese adotada, enfim pacificando os entendimentos entre os Tribunais Superiores de nosso país.

A retroatividade do acordo a qualquer momento implica em demais considerações, como, por exemplo, a necessidade de confissão formal do acusado, o que não ocorre em diversos processos. Ademais, conforme apontado pelo Ministro Gilmar Mendes, necessário ponderar quanto à segurança jurídica de nosso país. Diversos entendimentos – principalmente jurisprudenciais – sobre o assunto causam demasiada insegurança aos operadores do direito. Do mesmo modo, é necessário sanar a dúvida se o acordo de não persecução penal se trata de garantia individual do acusado ou se deve ser iniciativa funcional do Ministério Público, se tratando de garantia individual do imputado, fica o Parquet obrigado ao oferecimento do acordo, pois é mais benéfico ao indiciado da prática penal.

Apesar das considerações feitas ao longo do artigo, o acordo de não persecução penal merece prosperar em nosso ordenamento jurídico, entende-se que é uma novidade favorável aos imputados de prática penal e que trará grandes avanços na seara criminal, diminuindo os processos pendentes de julgamento, bem como uma válida tentativa de desafogar o sistema carcerário.

A novidade do acordo de não persecução penal foi algo comemorado por diversos juristas, sendo algo que foi do agrado de promotores, advogados e juízes, de fato, possivelmente seja o “futuro do processo penal”, cada vez mais o Brasil necessita de alternativas aos problemas produzidos pela nossa justiça lenta e cara, a possibilidade de institutos em que possa haver negociação é uma opção para corrigir esses problemas, importante esclarecer que apenas o ANPP não será o remédio para todo um sistema penal e processual penal, mas pode ser considerado um grande avanço em nosso país.

³³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.464/SC**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 11 nov. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345082439&ext=.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

³⁴ Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. [...] Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação [...]. (Id. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 11 mai. 2021.)

É a continuidade da justiça penal negociada, o que já acontecia com os Juizados Especiais Criminais e propostas de delação premiada, muito citadas nos últimos anos. Também se faz necessário citar que o imputado deve sempre ter suas garantias respeitadas, pois em que pese a justiça negocial o venha a beneficiar, o indivíduo nunca estará em pé de igualdade para negociar com o Estado. Um outro olhar para a justiça negocial é de que o próprio Estado admite a necessidade de colaboração do acusado para solucionar os casos existentes e àqueles que virão. Como dito acima, para que o acordo seja homologado é necessário que haja confissão do acusado, isso pode nos demonstrar certa incapacidade estatal de conseguir sanar os processos criminais, nessa área a colaboração é muito menor do que em outras áreas do direito, pois aqui, estão em jogo direitos que as pessoas temem perder, em sua maioria, a liberdade. Além disso, em nossa sociedade existe um grande preconceito contra as pessoas que são acusadas de um crime, ainda que elas não sejam condenadas. Neste sentido, confessar e poder cumprir condições mais brandas, além de não ter registros criminais é uma ótima oportunidade para àqueles que estão sendo investigados. Em síntese, não há quem perca com o advento do acordo de não persecução, o instituto será extremamente benéfico, se bem aplicado.

Finalmente, a discussão sobre o instituto do acordo de não persecução penal não se limita à sua retroatividade – ou não – para benefício do imputado, uma vez que é recente na legislação penal e processual penal brasileira, assim, carregando diversos desafios na sua aplicabilidade, o que inclusive foi levantado pelo Ministro Gilmar Mendes ao enviar o Habeas Corpus para julgamento em plenário. Se faz necessário aguardar tal julgamento para que algumas das questões suscitadas sejam respondidas, solucionando o principal problema até então, qual seja, a (in)segurança jurídica.

5 CONCLUSÃO

O presente artigo se propôs a analisar o instituto do acordo de não persecução penal e verificar a possibilidade de que este pudesse retroagir para beneficiar o imputado da prática penal. Depois de uma extensa pesquisa jurisprudencial, em que pese a pendência de julgamento do Habeas Corpus nº 185.913/DF de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o entendimento das duas Turmas do Superior Tribunal de Justiça é de que o acordo deveria retroagir nos processos em que não há denúncia recebida.

A Lei nº 13.964/2018, chamada de Lei Anticrime, nos trouxe diversas inovações no âmbito penal e processual penal. Sua principal ideia ao redigir o artigo 28-A do Código de Processo Penal era aumentar a chamada justiça penal negociada, tendo como objetivo claro diminuir a demanda de processos no Poder Judiciário, desafogando as varas criminais, além de aliviar o sistema carcerário. Apesar da sua inserção conturbada, eis que o acordo de não persecução penal surgiu através de resoluções do Conselho Superior do Ministério Público, quais sejam, as de nº 181/2017 e 183/2018, inegável que sua entrada no ordenamento jurídico pátrio veio para beneficiar diversos setores da nossa organização forense.

De acordo este presente artigo, o acordo de não persecução penal vem sendo celebrado de maneira consensual entre o imputado e o órgão acusador, ampliando a justiça negocial, tal qual ocorre com a suspensão condicional do processo e a transação penal. Em razão da jovialidade do instituto, é normal que existam divergências e problemas na sua aplicação prática, dado nosso país continental e a quantidade de juízes e tribunais espalhados pelo território brasileiro. Algumas

questões já foram sanadas por doutrinadores, o que não ocorreu quanto ao momento de retroagir para benefício do acusado.

Ao longo do trabalho, se demonstrou que os principais tribunais do país vinham divergindo sobre a retroatividade do instituto. Desta forma, em que pese a relevância do tema escolhido, não será este artigo que porá fim à discussão, se espera que ao menos os problemas citados aqui sejam respondidos com o julgamento em plenário do HC 185.913/DF pelo Supremo Tribunal Federal, a tendência é que a tese pacificada entre a Quinta e Sexta Turmas do Superior Tribunal de Justiça, bem como 1ª Turma do STF seja adotada em votação no plenário. Em que pese esse entendimento possa vir a ser adotado por nossa Suprema Corte, entendo que o acordo de não persecução penal deveria retroagir naqueles processos em que não há denúncia recebida pelo juízo, visto que uma das soluções para os casos em que o acordo não seja cumprido é a devolução ao Ministério Público para que este possa oferecer denúncia, assim, entendo que após o recebimento da denúncia, retroagir para um momento pré-processual é prejudicial ao deslinde do feito, pois, na prática pode ocorrer uma dilação na solução do caso concreto. Caso o acordo seja ofertado e aceito, qualquer descumprimento ocasionará em uma nova regressão, iniciando tudo novamente, o que contraria o princípio da celeridade.

Nosso sistema jurídico necessitava de inovação que viesse para melhorar os diversos problemas levantados nos últimos anos, como, por exemplo, a demora para julgamento dos processos e a crise do sistema prisional. Com o julgamento do habeas corpus, diversos acusados de crimes – que se enquadrem nos requisitos do ANPP – podem vir a ser beneficiados com a propositura do acordo, tal medida é importante individualmente pois mais benéfica aos acusados, mas também relevante para o avanço da nossa sociedade.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Douglas; BALBI, Laura. **Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal**. [S. l.]: Jus.com.br, 2020. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/78760/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-naopersecucao-penal>. Acesso em: 16 mar. 2021.

AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. **Direito Penal: Parte Geral**. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

BIZZOTTO, Alexandre; DA SILVA, Denival Francisco. **Acordo de Não Persecução Penal**. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição Federal**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 mar. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 11 mai. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Institui o Código de Processo Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRASIL. **Lei Nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 19 jun. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, 2017. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: Presidente do Conselho Nacional do Ministério Público, 2018. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal (2. Câmara Criminal). **Enunciado nº 98, 13 de agosto de 2020**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 25 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus Nº 575.395/RN**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, 08 set. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930636258/agravo-regimental-no-habeas-corporus-agrg-no-hc-575395-rn-2020-0093131-0/inteiro-teor-930636278>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus Nº 628.647/SC**. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 09 mar. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&s equencial=2018416&num_registro=202003060514&data=20210607&peticao_numero=202000977091&formato=PDF. Acesso em: 15 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 74.464/PR**. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília, 02 mai. 2017. Disponível em:

<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/433511251/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpus-agrg-no-rhc-74464-pr-2016-0208584-1/inteiro-teor-433511261>. Acesso em: 10 jun. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 624.805/SC**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 02 fev. 2021. Disponível em:

[https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27624805%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27624805%27.suce.\)\)&t_hesaurus=JURIDICO&fr=veja](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27624805%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27624805%27.suce.))&t_hesaurus=JURIDICO&fr=veja). Acesso em: 15 mai. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.464/SC**. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, 11 nov. 2020. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345082439&ext=.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 185.913/DF**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 13 nov. 2020. Disponível em:

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 02 mai. 2021.

COMISSÃO ESPECIAL - GNCCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019 Lei Anticrime**. [S. l.], [S. d.]. Disponível em:

https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 20 mar. 2021.

CONSULTOR JURÍDICO. **6ª Turma do STJ não admite retroação do ANPP após recebimento da denúncia**. [S. l.]: Consultor Jurídico, 2021. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-mar-19/turma-stj-nega-retroacao-anpp-recebimento-denuncia>. Acesso em: 26 mar. 2021.

CUNHA, R. S.; SOUZA, R. **A legalidade do acordo de não persecução penal**:

uma opção legítima de política criminal. [S. l.]: Meu site jurídico, 2018. Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/f257da7d-legalidade-do-acordo-de-naopersecucao.pdf>. Acesso em: 25 mar. 2021

DIAS, Bruna Barbosa; EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **A confissão no Acordo de Não Persecução Penal**: limites e possibilidades. Artigo Científico

(Bacharelado em Direito) – Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2020.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal**: Parte Geral. 17. ed., rev. por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GERBER, Daniel; ARIZA, Rafael. **A dissidência quanto à retroatividade do acordo de não persecução penal**. [S. l.]: Consultor Jurídico, 2021. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2021-mar-02/opinio-etroatividade-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 13 mar. 2021.

JOSITA, Higyna; LOPES JUNIOR, Aury. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. [S. l.]: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucaopenal#_ftn2. Acesso em: 15 mar. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. **Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso**. [S. l.]: Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso>. Acesso em: 27 mar. 2021.

NETO, Pedro Faraco; LOPES, Vinicius Basso. **Acordo de Não Persecução Penal: A retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual**. [S. l.]: IBCCRIM: Boletim 331 – Especial Lei Anticrime, 2020. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/51/448>. Acesso em: 9 abr. 2021.

OLIVEIRA, M. H. A; MICHELOTTO, M. N. **Acordo de não persecução penal**. [S. l.]: Migalhas, 2020. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/318761/acordo-de-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 29 mar. 2021.

PEREIRA, Angelo Gabriel Gramlich. **A (ir)retroatividade do acordo de não persecução penal nos Tribunais Superiores**. [S. l.]: Canal Ciências Criminais, 2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/a-irretroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-nos-tribunais/>. Acesso em: 4 mai. 2021.

QUEIROZ, Paulo. **Acordo de não persecução penal – Lei nº 13.964/2019**. [S. l.]: Paulo Queiroz, 2020. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-naopersecucao-penal-primeira-parte/#sdfootnote2anc>. Acesso em: 17 mar. 2021.

QUEIROZ, Paulo. **Direito Processual Penal**. 2. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.