**FACULDADE TRÊS PONTAS – FATEPS**

**DIREITO**

**TEYLOR WILLIAN DE SOUSA BELMIRO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: natureza jurídica e a (ir)retroatividade da norma que o instituiu**

**Três Pontas**

**2022**



**TEYLOR WILLIAN DE SOUSA BELMIRO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: natureza jurídica e a (ir)retroatividade da norma que o instituiu**

Trabalho apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Pós-Doutor Evandro Marcelo dos Santos.

**Três Pontas**

**2022**

**TEYLOR WILLIAN DE SOUSA BELMIRO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: natureza jurídica e a (ir)retroatividade da norma que o instituiu**

Artigo Científico apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Três Pontas – FATEPS, como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito pela Banca examinadora composta pelos membros:

Aprovado em / /

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

Prof. (Me.) (Ma.) (Esp.) (Dr.) Nome do professor

OBS.:



**LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

| AMB | Associação dos Magistrados Brasileiros |
| --- | --- |
| ANPP | Acordo de Não Persecução Penal |
| CNMP | Conselho Nacional do Ministério Público |
| CPP | Código de Processo Penal |
| JECRIM | Juizados Especiais Criminais |
| OAB | Ordem dos Advogados do Brasil |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| STF | Supremo Tribunal Federal |

**SUMÁRIO**

[RESUMO](#_3znysh7) 5

[1 INTRODUÇÃO](#_2et92p0) 6

[2 DESENVOLVIMENTO](#_tyjcwt) 6

[2.1 Acordo de Não Persecução Penal: aspectos históricos, legais e constitucionais da Justiça Consensual Penal no Brasil](#_3dy6vkm) 6

[2.1.2 Requisitos para a celebração do ANPP 1](#_1t3h5sf)0

[2.1.3 Condições a serem ajustadas no acordo 1](#_4d34og8)1

[2.1.4 Vedações legais 1](#_17dp8vu)1

[2.1.5 Forma de celebração e efeitos do seu cumprimento ou descumprimento 1](#_3rdcrjn)2

2.1.6 Natureza jurídica e aplicação do instituto de forma retroativa  [1](#_26in1rg)3

3 [CONSIDERAÇÕES FINAIS 1](#_35nkun2)6

[ABSTRACT](#_1ksv4uv) 18

[REFERÊNCIAS](#_44sinio) 19

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: natureza jurídica e a (ir)retroatividade da norma que o instituiu**

Teylor Willian de Sousa Belmiro[[1]](#footnote-0)

Prof. Pós-Doutor Evandro Marcelo dos Santos[[2]](#footnote-1)

**RESUMO**

Este trabalho analisa os aspectos da novel medida despenalizadora recentemente incluída no ordenamento jurídico brasileiro: o acordo de não persecução penal. Tal abordagem se impõe pois, assim como qualquer outra inovação jurídica, o ANPP produziu diversos efeitos no mundo jurídico, sobretudo em razão da sua (in)aplicabilidade, do ponto de vista temporal, às ações penais em curso e aos fatos praticados antes da vigência da legislação que o instituiu, bem como em razão da natureza jurídica da norma. O propósito deste estudo, então, é realizar uma ampla análise acerca dos aspectos da medida despenalizadora em destaque, analisando se o acordo de não persecução penal retroage às ações penais em curso e aos fatos praticados antes da vigência da Lei n°. 13.964/2019, bem como a natureza jurídica da norma e o que a doutrina e os Tribunais Superiores dispõem acerca da (ir)retroatividade do ANPP. Este propósito será conseguido a partir da análise das legislações aplicáveis (Código de Processo Penal, Código Penal e Lei nº 13.964/19), da pesquisa jurídico-exploratória no que diz respeito às bibliografias pertinentes ao tema, bem como dos entendimentos dos Tribunais Superiores – STF e STJ. A pesquisa demonstrou que o ANPP é uma norma de natureza híbrida e que ele se aplica aos fatos ocorridos antes da vigência do Pacote Anticrime, desde que a denúncia ainda não tenha sido recebida.

**Palavras-chave:** Acordo. Benefício. Não persecução penal.

**1 INTRODUÇÃO**

Este trabalho analisa os aspectos da novel medida despenalizadora recentemente incluída no ordenamento jurídico brasileiro: o acordo de não persecução penal. Além disso, aborda, em especial, a natureza jurídica da norma que o instituiu, bem como se é possível aplicá-lo aos fatos acontecidos antes da vigência da Lei n° 13.964/19.

Tal abordagem se justifica em razão do advento da Lei n°. 13.964/19, que, além de inovar a legislação processual penal e penal, trouxe ao ordenamento jurídico um importante instituto despenalizador, o Acordo de Não Persecução Penal - ANPP.

Como toda inovação legal, o ANPP trouxe consigo dúvidas relacionadas à sua aplicabilidade, que precisam ser esclarecidas a partir de conclusões constitucionais.

É importante ressaltar também a importância do trabalho para a comunidade, eis que o cumprimento das condições impostas no ANPP pode livrar um cidadão em conflito com a lei dos árduos efeitos de uma sentença penal condenatória, sendo, portanto, essencial conhecer os aspectos deste importante benefício legal.

O objetivo deste trabalho, então, é realizar uma ampla análise acerca dos aspectos da medida despenalizadora em destaque, ponderando se o acordo de não persecução penal retroage às ações penais em curso e aos fatos praticados antes da vigência da Lei n°. 13.964/2019, bem como a natureza jurídica da norma e o que a doutrina e os Tribunais Superiores dispõem acerca da (ir)retroatividade do ANPP.

 Este propósito será conseguido a partir da análise das legislações aplicáveis (Código de Processo Penal, Código Penal e Lei nº 13.964/19), da pesquisa jurídico-exploratória no que diz respeito às bibliografias pertinentes ao tema, bem como dos entendimentos dos Tribunais Superiores – STF e STJ.

**2 DESENVOLVIMENTO**

**2.1 Acordo de Não Persecução Penal: aspectos históricos, legais e constitucionais da Justiça Consensual Penal no Brasil**

O processo penal brasileiro é marcado pela estrita observância dos atos processuais dispostos nas legislações processuais penais vigentes, entretanto, o acúmulo de processos que diariamente são encaminhados ao Poder Judiciário e a consequente lentidão para a resolução destes, promoveu a necessidade de se buscar uma maior eficácia na atuação do sistema de justiça criminal brasileiro (OLIVEIRA, 2020).

Reforçando tal necessidade, em decisão proferida nos autos de n° 0001261-93.2015.8.13.0694, quando o Ministério Público do Estado de Minas Gerais solicitou ao juízo o adiantamento de uma audiência de instrução e julgamento para se evitar a ocorrência do instituto da prescrição, o Excelentíssimo Juiz de Direito Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Três Pontas/MG, Dr. Enismar Kelley de Freitas, justificou o indeferimento do pedido explicando que:

Nesta Vara Criminal, Execução Penal, Infância e Juventude e também Juizado Especial Criminal tramitam aproximadamente 6.500 processos, sendo muitas dessas demandas urgentes, especialmente no que diz respeito aos processos relativos aos réus presos, às ações de adoção, de destituição do poder familiar, às representações por atos infracionais de adolescentes internados e, ainda, à execução penal. Essas demandas urgentes exigem reserva de pauta em ao menos 2 dias úteis todas as semanas. Dos outros 12 ou 14 dias úteis mensais, a rotina regular de trabalho desta tão sobrecarregada Vara exige que sejam designadas audiências em cartas precatórias, preliminares em violência doméstica, apresentação em ato infracional, bem como instruções e julgamentos relativos a violência doméstica e familiar contra a mulher, violência sexual contra menores, audiências concentradas da infância e juventude, entre outros processos prioritários previstos nas Metas do CNJ. Não se pode ainda esquecer que a recém-instituída audiência de custódia – realizada em todas as comunicações de prisão em flagrante e comunicações de prisão definitiva ou provisória – deve ser realizada em 24h, situação que torna imprevisível a demanda e, por conseguinte, impõe que a pauta diária de audiências tenha disponibilidade de horário para acomodar tais atos judiciais urgentíssimos. Acrescento que esta Vara não conta com Magistrado Cooperador, assim como nenhuma outra estrutura auxiliar para realização dessas audiências, de modo que este Magistrado tem que gerenciar a escassa força de trabalho para fazer frente às inúmeras urgências, acrescidas das Metas editadas pelo CNJ. Essa realidade revela um fato inquietante: a pauta de audiência para este ano de 2022 está praticamente toda preenchida, bem como há audiências de instrução designadas paras os anos de 2023, 2024, 2025 e até mesmo 2026, situação inevitável diante dos aproximadamente 6.500 processos em tramitação (FREITAS, 2022, p. 105).

Diante de tal quadro, a justiça penal consensual cada vez mais ganha espaço no ordenamento jurídico brasileiro, seja devido à celeridade do trâmite processual que seu sistema proporciona, seja pela consequente diminuição dos processos no Judiciário que sua aplicação provoca (MONTEIRO, 2020).

Nesse viés, no ano de 1988, a Constituição da República Federativa do Brasil dispôs, em seu artigo 98, inciso I, acerca da criação de Juizados Especiais Criminais (JECRIM), sendo responsáveis por julgar crimes de menor potencial ofensivo:

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 (BRASIL, 1988).

Num momento posterior, em 26 de setembro de 1995, entrou em vigor a Lei n° 9.099/95, que regulamentou o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal de 1988, incluindo no ordenamento jurídico os institutos da Transação Penal, Composição Cível e da Suspensão Condicional do Processo. As medidas despenalizadoras são configuradas pelos artigos 62, 76 e 89, da Lei n° 9.099/95, os quais, *in verbis*, dispõem:

**Art. 62.** O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade (BRASIL, 1995).

**Art. 76.** Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta (BRASIL, 1995).

**Art. 89.** Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena. (art. 77 do Código Penal) (BRASIL, 1995).

Além disso, em 2019, Sérgio Fernando Moro, ex-Ministro da Justiça e Segurança Pública, apresentou ao Poder Legislativo o Projeto de Lei n° 882/19, o qual, dentre mais, estabelecia pontuais alterações no Código Penal, na Lei de Execuções Penais e no Código de Processo Penal.

 Percorrido todo o trâmite legal, em 24 de dezembro de 2019, a proposta de Sérgio Fernando Moro tornou-se lei (Lei n°. 13.964/2019). A referida legislação, em que pese não tenha contemplado modificações estruturais em vários campos criminais, trouxe consigo alterações no âmbito processual penal, penal, execução penal e em diversas leis penais especiais (NUCCI, 2020).

Em meio a tantas alterações, a norma do artigo 28-A do Código de Processo Penal chamou a atenção e, desde logo, passou a ser discutida entre juristas: trata-se do acordo de não persecução penal.

Nos dizeres de Rogério Sanches Cunha, o acordo de não persecução penal é um ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado, sempre assistido por advogado, devidamente homologado pelo juiz, no qual o investigado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado (SANCHES, 2022).

Para NUCCI, o acordo de não persecução penal funciona como mais um benefício concedido àqueles que não pretendem discutir culpa e, eventualmente, ser condenado. Leciona o estudioso, que o benefício é previsto para autores de crimes menos relevantes, não podendo ser confundido com o *plea bargain* do direito norte-americano, em razão de ser este amplo e irrestrito (NUCCI, 2020).

Vale dizer que o acordo de não persecução penal teve sua primeira aparição no Brasil com advento da resolução n° 181/17, do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP, que sofreu algumas modificações a partir da Resolução 183/2018 do CNMP. A medida despenalizadora, sinteticamente, é taxada como sendo um avanço da justiça consensual como solução de problemas relacionados a crimes perpetrados no Brasil.

Com efeito, a resolução em comento traz, em um de seus considerandos, o seguinte:

Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas  no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução  dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e  humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para  processamento e julgamento dos casos mais graves e  minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal  condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma  chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos  sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais (BRASIL, 2018).

O artigo 18 do ato normativo dispõe:

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente:

**I –** reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; **II –** renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; **III –** prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público; **IV –** pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; **V –** cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (BRASIL, 2018).

Como pontuou SANCHES, a citada Resolução, no entanto, teve, em pouco tempo de vigência, sua constitucionalidade questionada pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5790) e pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 5793. Em um breve resumo, a AMB se insurgiu “porque a despeito de agora haver a submissão ao Poder Judiciário do acordo firmado, é inegável que diante da inexistência de lei dispondo sobre ela, resultará uma insegurança jurídica sem tamanho, diante da possibilidade de magistrados recusarem ou aceitarem esses acordos, com base exclusivamente no fato de a Resolução não poder dispor sobre a matéria sem prévia previsão legal”. No mesmo sentido a OAB: “o texto fere os princípios de reserva legal, segurança jurídica, extrapolando também o poder regulamentar conferido ao CNMP” (SANCHES, 2022, p. 251).

A violação da reserva legal, portanto, era o grande motivo de irresignação daqueles que criticavam a resolução ministerial. Com o advento da Lei n°. 13.964/2019, a qual introduziu o instituto em destaque no Código de Processo Penal, a crítica desapareceu, concluiu o nobre Doutrinador (SANCHES, 2022, p. 252).

Conforme salientado por NUCCI, o ANPP não pode ser confundido com o *plea bargain* do direito norte-americano, em razão de ser este amplo e irrestrito (NUCCI, 2020, p. 252). Dessa forma, de rigor sopesar, nos tópicos a seguir, os aspectos da norma que o define, tais como os requisitos para que o investigado possa fazer jus ao benefício, as vedações legais, a sua forma de celebração e aplicabilidade (de forma retroativa, ou não) e os efeitos de seu cumprimento e, também, de seu descumprimento.

**2.1.2 Requisitos para a celebração do ANPP**

 Um primeiro aspecto a ser analisado é a aplicabilidade da norma. Notadamente, não são todos os tipos de investigados que fazem jus à barganha legal. Além disso, o ANPP não recepciona qualquer tipo de crime. Nessa perspectiva, mencione que muitas são as condições para que o ANPP possa ser entabulado, as quais encontram-se no caput do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Inicialmente, destaque-se que o Órgão Acusador deve reunir suficientes indícios de autoria e materialidade para que o caderno investigativo esteja apto a sustentar o oferecimento da denúncia, ou seja, a hipótese de arquivamento do inquérito policial deve estar, de pronto, afastada (BRASIL, 1941).

Além disso, deve haver a confissão formal e circunstancial do investigado, isto é, deve ele admitir/confessar que foi ele quem perpetrou o crime pelo qual responde ao inquérito policial que está curso e, atualmente, sob a análise do Ministério Público (BRASIL, 1941).

Além do mais, o delito sob análise não pode ter sido praticado mediante emprego de violência ou grave ameaça à pessoa e a pena mínima cominada ao tipo legal deve ser inferior a quatro anos. Nesse ponto, mencione-se que se deve, ainda, serem consideradas as causas de aumento e de diminuição de pena aplicáveis ao crime, consoante determina o artigo 28-A, §1º, do Código de Processo Penal (BRASIL, 1941).

Por fim, a medida deve ser necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 1941).

**2.1.3 Condições a serem ajustadas no acordo**

O acordo pode ser estabelecido mediante a fixação de condições a serem cumpridas durante a execução do negócio jurídico-penal.

O art. 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, em seus incisos, elenca estas condições que devem ser cumpridas pelo beneficiário, as quais podem ser ajustadas cumulativa e alternativamente (BRASIL, 1941).

Eis as condições: a) reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; b) renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveitos do crime; c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços; d) pagamento de prestação pecuniária e e) cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração imputada (BRASIL, 1941).

**2.1.4 Vedações legais**

Outro aspecto de igual importância a ser abordado são as hipóteses em que o ANPP é inaplicável.

Em seu segundo parágrafo, o artigo 28-A do Código de Processo Penal excepciona as hipóteses de cabimento do acordo de não persecução penal, vedando a sua realização se for cabível transação penal de competência do Juizado Especial Criminal (BRASIL, 1941).

Além disso, se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas (BRASIL, 1941).

Ademais, o acordo é inaplicável se o investigado tiver sido o agente beneficiado nos cinco anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo (BRASIL, 1941).

E, por fim, 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 (BRASIL, 1941).

**2.1.5 Forma de celebração e efeitos do seu cumprimento ou descumprimento**

O artigo 28-A, em seus §§ 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8° e 9°, estabelece o modo de fixação da barganha legal.

 O referido dispositivo aduz que o acordo de não persecução penal será sempre formalizado por escrito e firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor (BRASIL, 1941).

 Além disso, aponta que, para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada uma audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva dos investigados na presença de seu defensor, e sua legalidade (BRASIL, 1941).

 Caso o juiz considere ser inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. O Magistrado poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação alhures destacada (BRASIL, 1941).

 Uma vez homologado o acordo, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. De outro lado, quando o acordo é recusado pelo investigado, o juiz devolverá os autos ao Órgão Acusador para análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (BRASIL, 1941).

 Em caso de descumprimento, o Estatuto Processual dispõe que, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. Estabelece, ainda, que tal circunstância poderá ser utilizada como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo e que a vítima será sempre intimada da homologação do acordo e de seu descumprimento (BRASIL, 1941).

 Noutro giro, quando cumprido o acordo firmado, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade do beneficiário (BRASIL, 1941).

 **2.1.6 Natureza jurídica e aplicação do instituto de forma retroativa**

A natureza jurídica da norma que disciplina o acordo de não persecução penal é determinante para que se verifique a possibilidade da aplicação retroativa do instituto.

 Aury Lopes Júnior ensina que, no ordenamento jurídico brasileiro, as normas que lidam com o ramo do Direito Penal e Processual Penal, dividem-se em: **a)** norma penal pura, **b)** norma processual pura e **c)** norma mista (JUNIOR, 2014).

As normas penais puras disciplinam o poder punitivo do Estado, que diz respeito à tipificação dos delitos, penas, regimes, etc. Aplicam-se os princípios do direito penal: retroatividade da lei penal mais benigna e irretroatividade da lei mais gravosa (JUNIOR, 2014).

Já as normas processuais penais puras, regulam o início, o desenvolvimento e o fim do processo penal, como perícias, rol de testemunhas, ritos, etc. Aplica-se o princípio da imediatidade e não têm efeito retroativo (JUNIOR, 2014).

As normas mistas ou híbridas, possuem caracteres penais e processuais, visto que disciplinam um ato do processo, mas que diz respeito ao poder punitivo. Exemplos: normas que regulam ação penal, representação perdão, renúncia, perempção, causas de extinção da punibilidade etc. Aplica-se a regra do direito penal da retroatividade da lei mais benigna (JUNIOR, 2014).

Define o Superior Tribunal de Justiça que o artigo 28-A, do Código de Processo Penal, é uma norma de natureza híbrida, porque possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal:

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

1. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal (BRASIL, AgRg no HABEAS CORPUS Nº 628.647 – SC, Relator Ministro Nefi Cordeiro, 2020).

 Em consonância com o entendimento da Corte Superior, os juristas Aury Lopes Jr. e Higyna Josita sustentam que, ao criar uma causa extintiva da punibilidade (art. 28-A, § 13, CPP), o ANPP adquiriu natureza mista de norma processual e norma penal (LOPES, JOSITA, 2020).

Evidente, pois, que, por se tratar de norma de natureza híbrida, o ANPP deve retroagir para alcançar fatos passados. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, quando teve a oportunidade de enfrentar a aplicação intertemporal da suspensão condicional do processo, assentou que a retroatividade penal benéfica deve sempre se adequar às finalidades para as quais foi editada a lei penal:

EMENTA: “’HABEAS CORPUS’. Suspensão condicional do processo penal (art. 89 da Lei 9.099/95). Lex mitior. Âmbito de aplicação retroativa. - Os limites da aplicação retroativa da ‘lex mitior’, vão além da mera impossibilidade material de sua aplicação ao passado, pois ocorrem, também, ou quando a lei posterior, malgrado retroativa, não tem mais como incidir, à falta de correspondência entre a anterior situação do fato e a hipótese normativa a que subordinada a sua aplicação, ou quando a situação de fato no momento em que essa lei entra em vigor não mais condiz com a natureza jurídica do instituto mais benéfico e, portanto, com a finalidade para a qual foi instituído. - Se já foi protalada sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, antes da entrada em vigor da Lei 9.099/95, não pode ser essa transação processual aplicada retroativamente, porque a situação em que, nesse momento, se encontra o processo penal já não mais condiz com a finalidade para a qual o benefício foi instituído, benefício esse que, se aplicado retroativamente, nesse momento, teria, até, sua natureza jurídica modificada para a de verdadeira transação penal. ‘Habeas corpus’ indeferido.” (BRASIL, HC n° 74.305, Rel. Min. Moreira Alves, j. 09.12.1996 6).

 Com esse entendimento, passa-se a discutir qual o alcance da retroatividade da norma do artigo 28-A. Com efeito, a 5ª e 6° Turma do Superior Tribunal de Justiça defendem que o ANPP se aplica, de forma retroativa, até o recebimento da denúncia. Veja-se:

(...) 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.** (BRASIL, EDcl no AgRg nos Edcl no AREsp 1.681.153/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 8.9.2020, Dje 14.9.2020, Grifo nosso).

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

3. Se, por um lado, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor - princípio da retroatividade da lex mitior, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência - princípio tempus regit actum, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador. **4. Ao conjugar esses dois princípios, tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual** (BRASIL, AgRg no HC 628.647/SC, relator ministro NEFI CORDEIRO, Rel. p/ Acórdão ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 07/06/2021, Grifo nosso).

A 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal alinha-se aos entendimentos alhures expostos:

EMENTA: "DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. **3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.** 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: 'o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.'" (HC 191464 AgR, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, Grifo nosso).

De outro lado, Aury Lopes Junior posiciona-se no sentido de que a retroatividade deve atingir processos em curso na data da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, com denúncias já recebidas, mas sem sentença prolatada. Note-se:

 1ª) Cabe ANPP para processos em curso na data da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19, com denúncias já recebidas, mas sem sentença prolatada? Sim. Ao criar uma causa extintiva da punibilidade (art. 28-A, § 13, CPP), o ANPP adquiriu natureza mista de norma processual e norma penal, devendo retroagir para beneficiar o agente (art. 5º, XL, CF) já que é algo mais benéfico do que uma possível condenação criminal. Deve, pois, aplicar-se a todos os processos em curso, ainda não sentenciados até a entrada em vigor da lei. Nesse sentido, a doutrina de MAZLOUM: 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 consequente cumprimento das condições convencionadas. (JUNIOR e HIGYNA, 2020).

 O Ministro do STF, Gilmar Mendes, por sua vez, exarou, nos autos do HC 185.193/DF, posicionamento no sentido de que é cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos sem andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento. Ao órgão acusatório cabe manifestar-se motivadamente sobre a viabilidade de proposta, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP (MENDES, 2020).

 No mesmo sentido o enunciado 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, responsável por matéria penal:

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado , desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei n° 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019 , conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acordão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão. (Enunciado 98, alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31.8.2020).

 A bem da segurança jurídica, diante das evidentes controvérsias existentes a despeito do marco temporal que limita a aplicação retroativa do ANPP, o Min. Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, afetou a decisão sobre o tema ao Plenário do Supremo no HC 185.913/DF, em 22/9/2020. O julgamento teve início no Plenário Virtual em 17/9/2021, porém, houve pedido de destaque do ministro Alexandre de Moraes, em 20 de setembro do mesmo ano, prejudicando, assim, que o julgamento fosse findado.

 O tema voltará a ser discutido no plenário da Corte Suprema em data a ser ainda designada.

**3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

O presente trabalho teve como principal intuito debater os aspectos gerais do acordo de não persecução penal e, em especial, a natureza jurídica da norma que o instituiu e a possibilidade de sua aplicação de forma retroativa, isto é, alcançando os fatos ocorridos antes da vigência da Lei n° 13.964/19.

 O Poder Judiciário, hodiernamente, encontra-se sobrecarregado e o sistema de justiça criminal, consequentemente, clama por eficiência. Nesse viés, a Lei n°. 13.964/19, além de inovar a legislação processual penal e penal, trouxe ao ordenamento jurídico um importante instituto despenalizador, o ANPP. O ANPP surge exatamente da crescente necessidade de se cada vez mais implementar a justiça negocial no ramo do direito penal, passando a figurar no ordenamento jurídico brasileiro ao lado dos institutos da transação penal, suspensão condicional do processo e composição cível.

Como toda inovação legal, o ANPP trouxe consigo dúvidas relacionadas à sua aplicabilidade, que precisam ser esclarecidas a partir de conclusões constitucionais, o que justificou a escolha do tema.

Discorrendo sobre a temática, verificou-se que, em obediência à Constituição Federal de 1988 e aos princípios norteadores do direito penal, a legislação que instituiu o ANPP estabeleceu todo um regramento a ser seguido para a fixação da barganha legal. Expôs, ainda, as hipóteses em que o acordo é inaplicável e os efeitos de seu des(cumprimento).

É relação à aplicação do instituto de forma retroativa, precisou-se analisar, primeiramente, a natureza jurídica da norma que o instituiu. Nessa toada, verificou-se que o ANPP é uma norma de natureza híbrida, pois o artigo 28-A, do Código de Processo Penal, mescla conteúdos materiais (extinção da punibilidade do investigado quando o acordo é cumprido) e processuais (regramento a ser observado para a fixação do acordo).

 Definida a natureza jurídica da norma, concluiu-se pela possibilidade de aplicação retroativa do instituto. A aplicação, porém, não é irrestrita, pois, de acordo com entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal, a retroatividade penal benéfica deve sempre se adequar às finalidades para as quais foi editada a lei penal.

Diante de tal quadro, notou-se que vários são os posicionamentos a respeito do alcance de tal retroatividade. Com efeito, a 5ª e 6° Turma do Superior Tribunal de Justiça, alinhada com a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal e com a ideia defendida por este autor, dada a necessidade de se observar os direitos conferidos pela Constituição Federal ao investigado, mas também a finalidade da norma, sustentam que o ANPP se aplica, de forma retroativa, até o recebimento da denúncia.

De outro lado, o doutrinador Aury Lopes Junior posiciona-se no sentido de que a retroatividade deve atingir processos em curso na data da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, com denúncias já recebidas, mas sem sentença prolatada.

O Ministro do STF, Gilmar Mendes, por sua vez, exarou, nos autos do HC 185.193/DF, posicionamento no sentido de que é cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos sem andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento.

O tema, por sua pertinente relevância e em respeito à segurança jurídica, encontra-se afetado e será discutido pelo pleno do Supremo Tribunal Federal.

**NON-PERSECUTION AGREEMENT: legal nature and the (ir)retroactivity of the rule that instituted it.**

**ABSTRACT**

*This paper analyzes the aspects of the novel decriminalization measure recently included in the Brazilian legal system: the agreement not to prosecute. Such approach is necessary because, as well as any other legal innovation, the ANPP has produced several effects in the legal world, especially because of its (in)applicability, from a temporal point of view, to criminal actions in progress and to facts committed before the effectiveness of the legislation that instituted it, as well as because of the legal nature of the rule. The purpose of this study, then, is to perform a broad analysis about the aspects of the decriminalization measure in question, analyzing whether the agreement not to prosecute is retroactive to criminal actions in progress and to facts committed before the effectiveness of Law No. 13,964/2019, as well as the legal nature of the rule and what the doctrine and the Superior Courts dispose about the (ir)retroactivity of the ANPP. This purpose will be achieved from the analysis of the applicable legislations (Code of Criminal Procedure, Criminal Code and Law no. 13.964/19), the legal-exploratory research regarding the bibliographies pertinent to the theme, as well as the understandings of the Superior Courts - STF and STJ. The research showed that the ANPP is a rule of hybrid nature and that it applies to facts occurred before the effectiveness of the Anticrime Package, provided that the complaint has not yet been received.*

***Keywords: settlement. Benefit. Non-prosecution.***

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. **Código Penal Brasileiro (1941). Disponível em: <** **http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>**. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (1ª TURMA). HC 191.464 AgR/SC, relator ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 11.11.2020, DJe 26.11.2020. Disponível em: . Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (6ª TURMA). AgRg no HABEAS CORPUS Nº 628.647 – SC. Relator Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão ministra Laurita Vaz, julgado em 09/03/2021, DJe 07/06/2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&termo=HC%20628647. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL, **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 10 maio 2022.

BRASIL. STF. Habeas Corpus n. 185.913/DF. Min. Gilmar Mendes, decisão de 22.9.2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5917032>. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP, relator ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 74.305-SP. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo57.htm#Compet%C3%AAncia%20para%20J>. Acesso em: 21 maio 2022.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, relator ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020. Disponível em: <http://portaljustica.com.br/acordao/2468144>. Acesso em: 20 maio 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira *et al.* **Acordos de não persecução penal e acordo de não persecução cível**. 2ª ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 2017.**Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: < https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf >. Acesso em: 15 fev. 2022.

Enunciados da 2ª Câmara Criminal. **Enunciado 98, alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31.8.2020.** Disponível em: < https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 10 fev. 2022.

FREITAS, Enismar Kelley de. **Decisão Autos n° 0001261-93.2015.8.13.0694**. Disponível em https://www4.tjmg.jus.br/juridico/sf/proc\_resultado.jsp?tipoPesquisa=1&txtProcesso=00012619320158130694&comrCodigo=694&nomePessoa=&tipoPessoa=X&naturezaProcesso=0&situacaoParte=X&codigoOAB=&tipoOAB=N&ufOAB=MG&numero=1&select=1&tipoConsulta=1&natureza=0&ativoBaixado=X&listaProcessos=00012619320158130694. Acesso em: 19 set. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES, Aury e HIGYNA, Josita. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 05 jun. 2022.

MONTEIRO, Pedro. **A justiça penal consensual afronta o estado democrático?** Disponível em:<http://www.elciopinheirodecastro.com.br/site/artigos/a-justica-penal-consensual-afronta-o-estado-democratico-de-direito >. Acesso em: 15 jun. 2022.

NUCCI, Guilherme. **Código de Processo Penal Comentado.** 19ª ed. Rio de Janeiro. Forense, 2020.

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

OLIVEIRA, Guilherme. **Justiça Criminal Consensual No Brasil: Práticas e Fundamentos**. 2020. Disponível em: . Acesso em: 05 mai. 2022.

1. Bacharelando em Direito pela Faculdade Três Pontas – FATEPS. [↑](#footnote-ref-0)
2. Pós-Doutor em Direito Público pela Universidade de Santiago de Compostela (USC) - Espanha. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo (FADISP). Mestre em Direito pela Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC). Especialista em Direito Civil e em Direito Processual Civil pela Universidade Cândido Mendes (UCAM). Diretor Acadêmico Licenciado do Grupo Educacional UNIS/MG. Professor Titular dos Cursos de Direito do Centro Universitário do Sul de Minas e da Faculdade Três Pontas. Professor de Pós-Graduação na Escola Mineira de Direito (EMD). Avaliador do INEP/MEC. Coordenador das obras jurídicas Direito e Processo em Evolução e Reflexões do Direito Brasileiro na Contemporaneidade. Advogado. Atual Procurador-Geral do Município de Varginha - MG. [↑](#footnote-ref-1)