

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO

FELIPE DE CARVALHO ABBUD

**ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA DO ANPP  
AOS PROCESSOS EM CURSO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019**

Juiz de Fora

2022

FELIPE DE CARVALHO ABBUD

**ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA DO ANPP  
AOS PROCESSOS EM CURSO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, na área de Direito Processual Penal.

Orientador: Prof. Me. Cristiano Álvares Valladares do Lago.

Juiz de Fora

2022

FELIPE DE CARVALHO ABBUD

**ANÁLISE SOBRE A POSSIBILIDADE DA APLICAÇÃO RETROATIVA DO ANPP  
AOS PROCESSOS EM CURSO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 13.964/2019**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, na área de Direito Processual Penal.

Aprovado em 24 de fevereiro de 2022.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof. Me. Cristiano Álvares Valladares do Lago – Orientador  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Luiz Antonio Barroso Rodrigues  
Universidade Federal de Juiz de Fora

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o Acordo de Não Persecução Penal enquanto instrumento da justiça penal consensual, bem com a possibilidade de aplicação retroativa do instituto aos fatos ocorridos antes da vigência da lei 13.964/19. Inicialmente, buscou-se fazer uma breve comparação entre o Acordo de Não Persecução Penal com as características, bases e fundamentos do *Plea Bargain*, sob a égide principalmente do sistema estadunidense e da *common law*. Posteriormente, passa-se a uma breve análise da evolução da justiça penal consensual no direito brasileiro. Em continuidade, buscou-se esclarecer a natureza jurídica da norma que introduziu o acordo, constatando se tratar de uma norma híbrida, e analisar as consequências resultantes dessa definição sob a perspectiva do direito intertemporal. Ainda, foi verificado que existem divergências doutrinárias e jurisprudenciais em relação à limitação temporal para a celebração do acordo. Por fim, conclui-se que, apesar das divergências, os precedentes já existentes dos tribunais superiores têm se mostrado favoráveis a possibilidade de realização do acordo tão somente aos procedimentos em que ainda não houve o recebimento da denúncia. Contudo, no presente momento, cabe ao plenário do STF, por ocasião do julgamento do HC 185.913 DF, pacificar o entendimento sobre o tema.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Justiça Consensual. Natureza Jurídica do Acordo de Não Persecução Penal. Retroatividade.

## ABSTRACT

This article aims to analyze the Criminal Non-Persecution Agreement as an instrument of consensual criminal justice, as well as the possibility of retroactive application of the institute to facts that occurred before the enactment of law 13.964/19. Initially, a brief comparison was made between the Criminal Non-Persecution Agreement with the characteristics, bases and foundations of the Plea Bargain, under the aegis mainly of the US system and the common law. Subsequently, a brief analysis of the evolution of consensual criminal justice in Brazilian law. Continuing, the legal nature of the norm that introduced the agreement was clarified, noting that it is a hybrid norm, and analyzing the consequences resulting from this definition from the perspective of intertemporal law. Further more, it was verified that there are divergences, doctrinal and jurisprudential controversies in relation to the time limitation for the conclusion of the agreement. Finally, it is concluded that, despite the differences, the existing precedents of the superior courts have been favorable to the possibility of reaching the agreement only in the procedures in which the complaint has not yet been received. Although, at the present time, it is up to the plenary of the STF, on the occasion of the judgment of HC 185.913 DF, to pacify the understanding about this subject.

Keywords: Non-Persecution Agreement. Consensual Justice. Legal Nature of the Non-Persecution Agreement. Retroactivity.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>6</b>
<b>2</b>	<b>RELAÇÃO ENTRE O <i>PLEA BARGAINING</i> E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL .....</b>	<b>7</b>
<b>3</b>	<b>A EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO BRASIL.....</b>	<b>10</b>
<b>4</b>	<b>POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO ANPP EM PROCESSOS EM QUE JÁ HOUE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.....</b>	<b>15</b>
4.1	A RETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL .....	15
4.2	NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL .....	16
4.3	RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA .....	17
4.4	RETROATIVIDADE ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA .....	19
4.5	RETROATIVIDADE ATÉ EM GRAU RECURSAL .....	19
4.6	RETROATIVIDADE ATÉ APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO .....	20
<b>5</b>	<b>ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE A RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL .....</b>	<b>22</b>
5.1	NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	22
5.2	NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL .....	22
5.3	JULGAMENTO DO <i>HABEAS CORPUS</i> 185.913 DISTRITO FEDERAL .....	23
5.3.1	Decisão de submissão ao plenário do STF .....	23
5.3.2	Parecer da Procuradoria-Geral da República .....	23
5.3.3	Voto do Ministro Gilmar Mendes .....	24
<b>6</b>	<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>27</b>
	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>28</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Após ser objeto de grande controvérsia entre os juristas, o Acordo de Não Persecução Penal, até então previsto na resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, finalmente ganhou status legal com o advento da Lei 13.964/19, conhecida como “pacote anticrime” e vigente desde o dia 23 de janeiro de 2020.

Tal previsão legislativa certamente representa uma grande mudança no processo penal brasileiro, vez que trata-se de um instrumento de justiça consensual, cujo principal objetivo é evitar a instauração de um processo criminal, sendo esse substituído por um negócio jurídico realizado entre o Ministério Público, polo ativo da ação penal, e o investigado, polo passivo.

Em uma primeira análise, a criação do instituto segue a tendência mundial de expansão dos espaços de consenso, por meio de mecanismos que buscam racionalizar o ingresso de causas penais no poder judiciário, propiciando uma resolução da lide mais produtiva, célere, desburocratizada e com foco muito maior na figura da vítima, mostrando-se muito mais eficazes no aspecto restaurativo do que o processo convencional.

Contudo, é certo que com a implementação da referida *novatio legis* surgem também algumas questões controvertidas. Sendo assim, cabe destaque para a possibilidade da aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal às situações anteriores à vigência da Lei 13.964/19, haja vista que tal instituto implica em uma série de benefícios ao réu.

Por conseguinte, o objetivo do presente artigo é justamente analisar a possibilidade de aplicação retroativa do ANPP aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 13.964/19.

## 2 RELAÇÃO ENTRE O *PLEA BARGAINING* E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

É possível afirmar que o *Plea Bargaining* tem por essência a própria concepção de justiça penal consensual, vez que visa, em suma, negociação de sentença criminal. Ademais, haja vista a sua abrangência negocial, trata-se de um importante instituto do direito comparado que inspirou diversos mecanismos em múltiplos ordenamentos jurídicos, dentre eles, o próprio Acordo de Não Persecução Penal.

O *Plea Bargain* é um método normalmente adotado nos ordenamentos do sistema da *Common Law*, de origem anglo-saxã. Trata-se de uma negociação entre o acusador e o réu em um processo penal, de forma que para a concretização do acordo é imposta a condição de que o acusado se declare culpado, confessando a prática da infração penal (*guilty plea*), ou ao menos deixe de contestar a ação penal (*plea of nolo* ou *nolo contedere*) (FONTES, 2020).

A ideia central desse instituto processual é a de que o acusado de um delito possa receber uma condenação mais branda do que a que receberia caso fosse condenado em um julgamento convencional, seja pelo juiz singular ou pelo júri, haja vista colaborar com uma justiça mais célere, bem como com a redução do número de processos nos tribunais.

Quanto a origem do *plea bargaining*, não há uma delimitação temporal ou um espaço territorial específico, vez que foi fruto de uma construção processual oriunda de diversas decisões concretas ao redor do mundo, as quais extrapolavam o arcabouço legislativo então existente. Dessa forma, pode-se afirmar que foram os próprios agentes envolvidos no processo que passaram a adotar soluções consensuais para a solução dos conflitos criminais (SILVA, 2019). Contudo, a partir de meados do século XIX, as cortes dos Estados Unidos começam a adotar de forma mais recorrente o mecanismo da confissão e relacionar a ele possíveis benefícios concedidos ao acusado, traçando assim as bases do instituto do *plea bargaining* (SILVA, 2019).

Com o decorrer da história e o desenvolvimento dos institutos, o judiciário estadunidense se consolidou como referência em termos de justiça negociada, com ampla aplicabilidade no processo penal, servindo de norte para aplicação de institutos semelhantes em outras nações. Nesse ínterim, estima-se que naquele país mais de 90% dos casos são resolvidos por meio de acordos, sendo comum a afirmação de que o sistema punitivo americano entraria em colapso se não houvesse tal possibilidade (ALVES, 2018).

Em relação ao conteúdo do *plea bargaining*, esse pode ser dividido basicamente em três modalidades (ALVES, 2018).



Na primeira delas, denominada de *charge bargaining*, o órgão de acusação assume o compromisso de atenuar a acusação. Tal atenuação pode ocorrer de forma qualitativa (vertical), na qual o delito é desclassificado para um crime menos grave, ou de forma quantitativa (horizontal), de forma que a acusação renuncia parte das imputações. Todavia, a utilização dessa forma de acordo requer determinados cuidados para se evitar excessos, conforme expõe Jamil Chaim Alves (2018, p. 203-204):

A utilização abusiva do *charge bargaining* pode ensejar os denominados vertical *overcharging* ou horizontal *overcharging*. Nas duas hipóteses, o órgão com o objetivo de ficar em posição mais vantajosa durante a celebração do acordo. Diferem porque no vertical *overcharging* o promotor atribui ao acusado uma infração mais severa do que a efetivamente praticada, ao passo que no horizontal *overcharging* há a imputação de mais de um fato, mesmo sem base fática para tanto.

A segunda modalidade é o *Sentence bargaining*, em que o órgão acusador assume o compromisso de promover ao juiz recomendações sobre a aplicação da sentença condenatória, tais como a aplicação de uma sanção menos severa, o reconhecimento de atenuantes ou o tipo da pena a ser aplicada. Válido destacar que tal compromisso prestado pelo promotor com o réu não vincula o magistrado, de forma que existe a possibilidade de o juiz não acatar as recomendações do promotor, devendo o acusado ser informado de tal possibilidade.

Por fim, pode-se falar ainda em uma forma mista, sendo realizado concomitantemente o *charge bargaining* e o *sentence bargaining*.

Já analisando o procedimento do *Plea Bargaining*, têm-se que a realização do acordo normalmente ocorre após a formalização da imputação penal por parte do órgão acusador. Em seguida, as partes, se interessadas, passam para as tratativas do possível acordo, o qual se mostra como um verdadeiro contrato que tem por objeto a sentença penal.

Nas palavras de Chemerinsky e Levenson (apud CAMPOS, 2012, p. 3-4):

Em seguida, a acusação formalizada contra o infrator é submetida à análise pelo Grande Júri (*grand jury*), que ouvirá, em audiência, as provas apresentadas pela acusação e decidirá se há justa causa para que o réu vá a julgamento. Aceitando a acusação, o Grande Júri faz o que, nos Estados Unidos da América, denomina-se “indiciamento” (*indictment*), fixando as acusações que serão levadas a julgamento.

Superada essa etapa, o réu é chamado a comparecer a uma nova audiência (*arraignment on indictment*), na qual será indagado como ele se declara, culpado ou inocente (*plea of guilty or not guilty*) [ou se não deseja contestar quando aceito no Estado, *plea of nolo*], além de advertido sobre as acusações. A corte, então, agendará uma data para julgamento, dentro de padrões constitucionais de rápido julgamento (*speedy trial*).

Posteriormente, inicia-se a fase de produção probatória e antes do julgamento ocorrer é oportunizado que se proceda o chamado *plea bargaining*, evidenciado na negociação entre a acusação e o réu, acompanhado de seu defensor, o qual pode resultar na confissão de culpa (*guilty plea* ou *plea of guilty*) ou *nolo contendere* (o réu não assume a culpa, mas declara que não quer discuti-la). Não havendo o acordo, o caso vai a julgamento perante um magistrado togado (*bench trial*) ou perante um júri (*jury trial*) (CAMPOS, 2012, p. 3-4).

A utilização de institutos que negociam a sentença penal também pode ser observada em países cujo ordenamento jurídico se pauta na *civil law*. Conforme disserta Brandalise, o *Absprachen* do direito alemão vem sendo utilizado informalmente desde a década de 1970 e passou a ter previsão legal no ano de 2009. Já no direito italiano, têm-se o *Patteggiamento*, o qual é aplicado desde 1981. Tratam-se de mecanismos jurídicos com a finalidade de reduzir a quantidade de lides penais e resolver as demandas criminais por meio do consenso, os quais possuem peculiaridades e não podem ser confundidas com o *plea bargaining* (FINE, 2011, p. 87-88). Sobre o tema, Mendes (2014) acrescenta que, *ipsis litteris*:

Prossegue Nogueira (2003), destacando que "diversos ordenamentos jurídicos europeus, inspirados no sistema norte-americano do *plea bargaining*, têm adotado soluções inovadoras com o intuito de chegar a uma Justiça Penal mais célere e mais efetiva, em atendimento aos anseios da comunidade. Assim, na Itália vamos encontrar o instituto do *patteggiamento*; em Portugal, a "suspensão do processo", e na Espanha, a "conformidade" (MENDES, 2014, p. 46).

Pelo exposto, é possível afirmar que o Acordo de Não Persecução Penal possui inspiração no *plea bargaining*. Contudo, as limitações taxativas existentes ao Acordo de Não Persecução Penal, tais como a aplicabilidade apenas aos crimes com pena inferior a 4 anos e desde que cometidos sem violência ou grave ameaça, não permitem afirmar que o Acordo de Não Persecução Penal seria uma aplicação direta do *plea bargaining* no sistema judiciário brasileiro, mas sim que o referido instituto de direito comparado serviu de inspiração para a formulação do acordo. Ademais, o *plea bargaining*, em sua essência, envolve penas privativas de liberdade e acordos realizados com maior autonomia de negociação entre as partes, enquanto o ANPP prevê apenas sanções restritivas de direitos e cláusulas mais rígidas (FONTES, 2020).

Dessa forma, pode-se afirmar que, em que pese a nítida inspiração, o ANPP foi mitigado para se adequar as atuais características judiciais brasileiras e pode, inclusive, representar um precursor de futuros institutos de justiça penal negocial mais flexíveis.

### 3 A EVOLUÇÃO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL NO BRASIL

A Justiça criminal pode ser dividida entre o “espaço de consenso” e o “espaço de conflito”. O primeiro soluciona a lide penal através da conciliação, transação, acordo, mediação ou negociação. Já o segundo não permite a realização de qualquer tipo de acordo, de modo que deve ser seguido o clássico devido processo penal.

Conforme explica Luiz Flávio Gomes e Antonio Molina (2009, p. 40), a justiça consensual pode ser dividida em modelos. O primeiro que merece destaque é o modelo reparador, o qual possui como norte a reparação de danos. Pode-se dizer que tal modelo se materializa principalmente por meio da conciliação.

Já o modelo pacificador ou restaurativo tem por objetivo, dentre outros, a pacificação interpessoal e social do conflito, a reparação de danos à vítima e a satisfação das expectativas de paz social. Nesse modelo encontra-se inserido a chamada justiça restaurativa, por exemplo.

No modelo de justiça negociada, a ideia central é a confissão do delito, havendo um acordo com a parte acusatória no que diz respeito à sanção aplicada ao acusado. O *plea bargaining* é um dos expoentes desse modelo.

Por fim, têm-se o modelo de justiça colaborativa, em que o principal objetivo é obter a colaboração do acusado, tal como se verifica nas hipóteses de colaboração premiada.

É certo que a justiça consensual, paulatinamente, ganha espaço no cenário penal processual brasileiro. Nas últimas décadas, foi possível observar o surgimento de várias leis contemplando institutos fundados no consenso entre as partes para a resolução de conflitos penais. Dessa forma, não são raras as situações que permite-se que o réu abandone a posição tradicional de resistência frente à pretensão acusatória e ajuste com a parte adversa o cumprimento de algum tipo de sanção, ocorrendo a abreviação ou mesmo a exclusão do processo (ALVES, 2018).

Iniciando a análise histórica pelo modelo colaborativo, verifica-se, contemporaneamente, o surgimento do instituto da colaboração premiada na Lei dos Crimes Hediondos (Lei n. 8.072/1990). Conforme o artigo 8º, parágrafo único, do referido diploma legal, caso o integrante de associação criminosa voltada à prática de crimes hediondos, denuncie às autoridades a própria associação, possibilitando o seu desmantelamento, poderá receber em troca a redução de um a dois terços da pena. Ademais, o dito dispositivo legal também acrescentou o §4º no artigo 159 do Código Penal, possibilitando que, no crime de extorsão mediante sequestro, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do sequestrado, tenha a mesma redução.

Tal instituto também passou a ser previsto no artigo 25, §2º, da Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional (Lei n. 7.492/1986), a partir das alterações apresentadas pela Lei nº 9.080/1995, de forma que nos crimes previstos naquela lei, o partícipe que revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa poderá ser agraciado com a mesma redução de pena já citada.

A lei de proteção a vítimas e testemunhas (Lei nº 9.807/1999) também apresentou benefícios legais aos réus colaboradores, os quais poderiam ter a redução da pena ou até mesmo o perdão judicial. A peculiaridade desse diploma legal é a de que a benesse poderia ser concedida a qualquer crime.

Outras legislações que também devem ser destacadas são a Lei de Lavagem de Capitais (Lei nº 9.613/1998) e a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), a qual apresenta em seu artigo 41 a possibilidade de redução da pena para aquele partícipe que voluntariamente contribuir com a investigação policial e o processo criminal.

Como evento mais recente, têm-se que a Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 12.850/2013) contemplou e disciplinou detalhadamente a colaboração premiada.

Em relação ao modelo restaurativo, pode-se citar como exemplo muito recente a resolução nº 225 de 2016 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a qual dispõe sobre a Política Nacional de Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário. Válido ainda ressaltar que diversas leis apresentam traços relacionados com esse modelo de justiça, tais como a Lei nº 9.099/1995 e a Lei nº 9.714/1998, essa última que apresentou a modificação e a inserção de novas penas alternativas no Código Penal.

Outro marco muito importante da justiça consensual brasileira foi a entrada em vigor da lei nº 9.099/95, a qual apresentou os institutos da composição civil de danos, da transação penal e da suspensão condicional do processo. A composição civil, em suma, relaciona-se com o modelo reparador, vez que busca principalmente a reparação do prejuízo causado pela infração. Por outro lado, a transação penal e a suspensão condicional do processo, em que pese possuam caráter reparador, apresentam também traços da justiça negociada, haja vista que envolvem a realização de um acordo entre a acusação e a defesa, bem como o cumprimento de certas condições para a obtenção dos benefícios (ALVES, 2018).

A mais recente inovação no direito brasileiro no que tange à justiça penal negociada é justamente o Acordo de Não Persecução Penal, o qual será objeto desse trabalho.

O Acordo de Não Persecução Penal surge a partir da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, que obriga o Ministério Público a atuar processualmente sempre que se deparar com a existência de um delito de ação penal pública. Contudo, esse princípio

vem recebendo merecidas críticas, uma vez que vai de encontro a ideia do Direito Penal como *ultima ratio*. Dessa forma, no moderno processo penal, tem maior aceitação o princípio da oportunidade da ação penal pública, o qual possibilita que o órgão acusador possua mais discricionariedade (ARAS, 2021, p. 70).

Sobre o tema, Antônio Henrique Graciano Suxberger (2017) disserta:

A afirmação da obrigatoriedade coloca em xeque a materialização e a funcionalidade do Estado de direito. O desajuste estrutural causado pela obrigatoriedade, dado que esta fomenta a tensão existente entre a negação da funcionalidade dos arranjos institucionais do sistema de justiça criminal e sua acomodação prática, deixou em aberto inúmeros problemas que apenas aumentam o arbítrio da burocracia estatal sem que a dogmática forneça parâmetros de controle. Em termos simples: a negativa do espaço decisório não conduz à sua inexistência, mas à sua invisibilidade. E a invisibilidade dessa decisão é mais nociva ao que se espera do Estado de direito do que a afirmação retórica e dissociada da realidade prestada pela afirmação da obrigatoriedade da ação penal.

A adoção da oportunidade da ação penal resulta, pois, de uma postulação justa. Dela se espera uma referência à igualdade perante a lei de todos os cidadãos, própria do Estado de Direito (novamente, em sentido oposto ao que pontificam os defensores da obrigatoriedade). [...] Nesse contexto, a oportunidade deve significar a possibilidade de que os órgãos públicos, a quem se lhes encomenda a persecução penal, prescindam dela, na presença da notícia de um fato punível ou, inclusive, frente à prova mais ou menos completa de sua prática, formal ou informalmente, temporal ou definitivamente, condicional ou incondicionalmente, por motivos de utilidade social ou razões político-criminais [...]

Sendo assim, o maior espaço para a discricionariedade do *parquet* poderia permitir que esse verificasse a oportunidade, a conveniência, a utilidade, a nocividade, a economicidade ou até mesmo a razoabilidade da sua atuação profissional. Contudo, podendo estar tal discricionariedade sob a verificação de sua instância superior institucional (ARAS, 2021, p. 71).

Nessa toada, um dos dispositivos úteis para a construção de um espaço de consenso para a não persecução penal é justamente o artigo 28 do Código de Processo Penal, vez que, analisando a sua redação anterior a lei nº 13.964/19, previa que o Ministério Público poderia requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação no caso de considerar improcedentes as razões invocadas. Contudo, tal artigo não especifica quais seriam essas razões invocadas. Importante ressaltar que a alteração da lei 13.964/19, em que pese tenha suprimido a expressão, não especificou qualquer critério para a promoção de arquivamento pelo *parquet*. Sobre tais possibilidades de arquivamento Vladimir Aras (2021) disserta:

O promotor ou o procurador pode, perfeitamente, invocar razões de política criminal ou de utilidade para não promover a demanda penal, tendo em vista, por exemplo, a aproximação do termo final do prazo prescricional máximo previsto para aquele delito. Pode, ainda, alegar o membro do Parquet a insignificância penal da conduta apurada no inquérito, ou a inconveniência do processo penal, por motivos de mérito administrativo (ARAS, 2021, p. 72).

Dessa forma, considerando o Ministério Público como um promovedor da política criminal do Estado, tendo o dever de decidir entre a presença ou não do interesse público na persecução criminal, é que surge a figura do Acordo de Não Persecução Penal na resolução 181/2017 do CNMP (posteriormente reformada pela resolução 183/2018).

Nos termos do artigo 18, *caput*, da Resolução 181/2017 (CNMP, 2017): “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”. Já a previsão do cumprimento integral do acordo como motivo para que o Ministério Público promovesse o arquivamento encontra-se no artigo 18, §11, do mesmo diploma, *in verbis*: “Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução”. Válido ressaltar que a promoção de arquivamento, conforme a resolução, deveria ocorrer nos moldes do artigo 28 do CPP<sup>1</sup>.

Contudo, a citada Resolução teve pouco tempo de vigência. Ainda assim, nesse breve período em que produziu efeitos, teve sua constitucionalidade questionada pela Associação dos Magistrados Brasileiros<sup>2</sup> e pela Ordem dos Advogados do Brasil<sup>3</sup>, ambas as instituições alegando a falta de reserva legal para a instituição do acordo. Outro argumento apontado pelos críticos foi justamente a violação do princípio da obrigatoriedade, já que o ANPP violaria o dever do Ministério Público de, diante de lastro probatório mínimo, agir, oferecendo a denúncia (CUNHA, 2021).

Sanando a suposta violação da reserva legal, o ANPP ganhou previsão legal com o advento da Lei nº 13.964/19 (“pacote anticrime”), passando a ser previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Pode-se afirmar que foram raras as diferenças existentes entre o

---

<sup>1</sup> Artigo 19, §2º, da resolução CNMP 181/2017: “Na hipótese de arquivamento do procedimento investigatório criminal, ou do inquérito policial, quando amparado em acordo de não persecução penal, nos termos do artigo anterior, a promoção de arquivamento será necessariamente apresentada ao juízo competente, nos moldes do art. 28 do Código de Processo Penal”.

<sup>2</sup> ADI 5790.

<sup>3</sup> ADI 5793.

ANPP previsto na resolução do CNMP e na redação da lei 13.964/19 e é o que se observa na redação do artigo 28-A, *caput*, do CPP, por exemplo:

Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente (BRASIL, 2019).

Contudo, uma das grandes diferenças que cabe destaque é o fato de, uma vez cumprido o acordo, a consequência é a decretação da extinção da punibilidade do réu e não o simples arquivamento do inquérito policial<sup>4</sup>.

Nessa toada, cumpre destacar algumas características do acordo. Inicialmente, têm-se que o investigado deverá cumprir algumas condições<sup>5</sup>, quais sejam: reparação do dano; renúncia a bens e direitos oriundos da atividade criminosa; prestação de serviços à comunidade pelo período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços e pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social. Ademais, é certo que o Ministério Público possui a discricionariedade para indicar outra condição que entenda ser proporcional e compatível com a infração penal imputada, como a proibição de frequentar determinado local em que seja comum a prática criminosa.

Têm-se também os casos em que não é permitido a realização do ANPP. A vedação existe para os delitos praticados com violência ou grave ameaça<sup>6</sup>; caso seja possível a realização da transação penal; caso o réu seja reincidente ou criminoso habitual ou profissional; caso o réu tenha sido anteriormente beneficiado pelo ANPP, pela transação penal ou pela suspensão condicional do processo, em lapso temporal inferior a cinco anos; ou nos delitos praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> Artigo 28-A, § 13, CPP: “Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”.

<sup>5</sup> Artigo 28-A, incisos I a V, CPP.

<sup>6</sup> Artigo 28-A, *caput*, CPP.

<sup>7</sup> Artigo 28-A, §2º, CPP.



## 4 POSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DO ANPP EM PROCESSOS EM QUE JÁ HOUVE O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

### 4.1 A RETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL

Disciplinado a problemática das leis penais no tempo, em relação as normas de cunho material, têm-se a garantia fundamental elencada no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, o qual prevê que a lei penal apenas retroagirá se for em benefício do réu.

Por outro lado, considerando as normas de direito processual penal, a previsão da aplicação intertemporal de uma nova norma encontra-se elencada no artigo 2º do Código de Processo Penal, o qual dispõe que a lei processual penal deve ser aplicada de imediato, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, evidenciando o princípio do *tempus regit actum*<sup>8</sup>.

Por conseguinte, é possível verificar que é possível a aplicação de lei processual nova aos atos vindouros. Contudo, tal aplicação é vedada para lei penal, não sendo essa aplicável para delitos cometidos antes da sua vigência, salvo para beneficiar o réu. Dessa forma, é certo que se faz necessária uma análise do conteúdo da nova lei com fim de verificar a sua aplicação intertemporal.

Os doutrinadores dividem as normas processuais em normas de cunho puramente processual e normas processuais materiais, as chamadas “normas mistas” ou “heterotópicas”. Tal classificação se mostra de suma importância, uma vez que reflete diretamente na aplicação intertemporal da nova norma.

Conforme expõe Renato Brasileiro de Lima (2019, p. 97), as normas processuais puras, as quais o autor denomina de normas genuinamente processuais, seriam aquelas que tratam exclusivamente de procedimentos, atos processuais e técnicas do processo. Já as normas processuais materiais seriam aquelas normas que apresentam naturezas diversas, possuindo ao mesmo tempo caráter penal e processual penal.

De forma mais detalhada, o professor Noberto Avena (2021, p. 47) ainda aponta diferenças entre as normas heterotópicas e as normas mistas ou híbridas. As normas heterotópicas, em suma, existem quando ocorre a intromissão ou superposição de conteúdos materiais em uma norma de natureza processual, ou vice-versa. Já as normas mistas ou híbridas

---

<sup>8</sup> *Tempus regit actum* é uma expressão jurídica latina que significa literalmente o tempo rege o ato, no sentido de que os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram.



seriam aquelas que apresentariam duplicidade de conteúdo, oscilando entre tratar de conteúdo processual e material.

Ainda sobre o tema das normas processuais materiais, Lima (2019, p. 97) expõe a divergência doutrinária existente sobre a sua conceituação. Conforme o doutrinador, uma primeira corrente defende que as normas processuais mistas são aquelas que, embora se encontrem disciplinadas em diplomas processuais penais, dispõem sobre o conteúdo da pretensão punitiva, tais como aquelas relativas ao direito de queixa, ao de representação, à prescrição e à decadência, ao perdão, à perempção, por exemplo. Já uma segunda corrente, com uma visão mais ampliada, sustenta que normas processuais materiais são aquelas que estabelecem condições de procedibilidade, meios de prova, liberdade condicional, prisão preventiva, fiança, modalidade de execução da pena e todas as demais normas que produzam reflexos no direito de liberdade do agente, ou seja, entendem abarcar toda e qualquer norma que tenha por conteúdo matéria que seja direito ou garantia constitucional do cidadão.

Em que pese as divergências doutrinárias sobre o conceito das normas processuais materiais, é certo que essas, sob a égide da aplicação intertemporal do direito, seguem o mesmo critério das normas penais de direito material, ou seja, retroagem e, mesmo após sua revogação, continuam regulando os fatos ocorridos durante a sua vigência, desde que sejam a norma mais benéfica ao réu.

#### 4.2 NATUREZA JURÍDICA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Analisando os conceitos explicitados, faz-se necessário voltar os olhos para a previsão do §13 do referido artigo, *in verbis*: “Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”. Dessa forma, tem-se que, uma vez cumprido integralmente os termos do acordo, a consequência direta é a decretação da extinção da punibilidade pelo magistrado. Logo, é possível de se concluir que o ANPP trata-se de uma norma mista.

Nesse interim, haja vista as características da norma mista, é de se admitir que o ANPP deve retroagir, sob a égide dos princípios da retroatividade da lei material penal mais benéfica. Contudo, a divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema não se limita apenas a retroatividade ou não da lei, estando o grande debate fixado no momento ou até qual fase do processo penal essa retroatividade deve incidir (LEITE, 2020).

Por conseguinte, é possível falar que existem, consideravelmente, quatro posicionamentos. A primeira corrente defende a retroatividade do acordo até o momento do

recebimento da denúncia. A segunda corrente entende que o oferecimento do acordo pode ocorrer até o momento da prolação da sentença. A terceira corrente pugna pela possibilidade do oferecimento do acordo até o momento em que o processo se encontre em grau recursal. Por fim, a quarta corrente argumenta pela possibilidade da retroatividade até mesmo após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (ALVES; ROCHA, 2020).

#### 4.3 RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

Os que advogam pela possibilidade da realização do ANPP tão somente até o recebimento da denúncia utilizam como principal premissa a própria disposição do artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal.

Tal corrente se embasa no entendimento do acordo ser um instrumento pré-processual, haja vista o texto legal falar em não ser caso de arquivamento, bem como se referir a figura do investigado, termos que transmitem a ideia de ainda não haver um processo em curso. Sendo assim, o acordo deveria ser celebrado antes da instauração do processo penal (ALVES; ROCHA, 2020).

Reproduzindo, sinteticamente, os ensinamentos de Eugênio Pacelli e Douglas Fischer (2020) a respeito do tema:

A própria natureza do instituto parece sugerir que a proposta deverá ser feita na fase pré-processual, tanto pelo texto da lei (“Não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado...”) quanto pela consequência de seu descumprimento ou não homologação (possibilidade de oferecimento de denúncia). Contudo, a lei diz que cabe ao juiz das garantias decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, quando formalizados durante a investigação (art. 3º-B, XVII). Ora, se é certo que as colaborações premiadas podem ser formalizadas ao longo do processo (art. 4º, § 5º da Lei nº 12.850/13), o mesmo não pode ser dito quanto ao acordo de não persecução penal, que deveria ser proposto em momento anterior. A única possibilidade que conseguimos visualizar de esta questão surgir durante o processo é a de o Ministério Público oferecer diretamente a denúncia sem ter proposto o acordo de não persecução, e após o recebimento da exordial, o réu se insurgir contra a ausência de possibilidade de formalizar o acordo. (PACELLI; FISCHER, 2020, p. 116).

Já Douglas Fischer (2020) defende a tese apresentando uma contra-argumentação, qual seja, expõe os possíveis impedimentos para uma retroatividade além dos casos em que a denúncia ainda não tenha sido recebida:

Admitir a aplicação do acordo de não persecução penal em ações penais em andamento, sob o (fácil) escudo geral de que consistiria providência “mais benéfica ao infrator”, configura uma criação com base isolada em um princípio apenas (da retroatividade), em desacordo também com a interpretação que entendemos correta e, segundo vemos, já conferida pelo STF em situações análogas, como foi em face de debates travados com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95.

Mais que isso: se a questão se limitasse a sustentar que a regra seria (só) penalmente mais benéfica, implicaria, necessariamente, que se abrisse a possibilidade de acordo aos casos com sentença já transitada em julgado, pois traria em seu bojo a possibilidade de ajuste de uma pena mais favorável à que prevista em abstrato ou então aplicada pelo juízo criminal. Não esqueçamos que toda regra penal mais benéfica deve retroagir inclusive sobre casos já transitados em julgado. Assim, nessa linha de argumentação, ou ela retroage para todos os casos (absolutamente todos), ou ela é limitada por algum fator objetivo, que, no caso, tem natureza processual penal, que é o recebimento da denúncia (PACELLI; FISCHER, 2020).

Tal corrente também é defendida pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal – GNCCRIM, conforme se observa nos termos do enunciado 20 dos enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019, referendado pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União – CNPG: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (MPPR, 2020).

Potencializando tal corrente, têm-se também o argumento histórico consistente no projeto de lei 882/19, o qual previa dois institutos: o ANPP e o Acordo de Não Continuidade da Persecução Penal, que seria inserido no artigo 395-A do CPP. Contudo, tal PL foi arquivado por restar prejudicado devido a aprovação em plenário do substitutivo, qual seja, PL 10.372/18, tendo sido determinado o apensamento de ambos. Desde esse momento, não houve a aprovação do Acordo de Não Continuidade da Persecução Penal, restado aprovado somente o ANPP. Dessa forma, a diferença entre os institutos no projeto de lei embrionário demonstra a então intenção do legislador em distinguir tais instrumentos, de forma a reservar ao acordo de não persecução penal às situações em que não há ação penal em curso (GOMES; TEIXEIRA, 2020).

Em que pese os fortes argumentos em favor dessa corrente, é certo que tal entendimento de aplicação retroativa implicaria em uma afronta ao princípio da isonomia. Esse desacato fica evidente, por exemplo, na hipótese de concurso de pessoas, em que houvesse aditamento da denúncia para incluir um possível coautor ou partícipe, haja vista que, nesse caso, o primeiro denunciado não faria jus ao benefício que teria de ser oferecido ao seu parceiro na empreitada criminosa, unicamente por esse ter sido incluído em momento posterior pelo aditamento da denúncia (GOMES; TEIXEIRA, 2020).

Ademais, poderá se verificar tal grave violação a um dos mais importantes princípios constitucionais unicamente pelo estado em que se encontra determinada marcha processual, de forma que o acordo poderia ou não ser celebrado tendo como base a velocidade do andamento das investigações.

#### 4.4 RETROATIVIDADE ATÉ A PROLAÇÃO DA SENTENÇA

Tal entendimento é defendido por juristas como Aury Lopes Junior e Higyna Josita. Os referidos doutrinadores entendem que ao criar uma causa extintiva da punibilidade, prevista artigo 28-A, § 13, do CPP, o ANPP adquiriu natureza mista de norma processual e norma penal. Dessa forma, deve retroagir para beneficiar o réu nos termos do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, considerando que seja mais benéfico para o réu, devendo ser aplicado em todos os processos em curso ainda não sentenciados no momento de entrada em vigor da lei (JOSITA; LOPES JR., 2020).

Calabrich (2020) endossa esse posicionamento, complementando:

A sentença, mesmo que provisória (quando submetida a recurso), constitui um título, condenatório ou absolutório. Esse título só poderá ser desconstituído por uma decisão que declare sua invalidade ou o reforme. Não é o caso do ANPP. Assim, proferida a sentença, descabe discussão sobre o acordo de não (continuidade da) persecução penal (CALABRICH, 2020).

Ainda, os que advogam por essa tese entendem que, ao fim da instrução processual, o réu não poderia mais contribuir com o órgão acusador por meio de sua confissão, o que seria uma das bases que fundamentam o acordo. Dessa forma, a realização do acordo após uma sentença penal condenatória representaria uma verdadeira incompatibilidade ontológica.

#### 4.5 RETROATIVIDADE ATÉ EM GRAU RECURSAL

Há também aqueles que entendem que é cabível o Acordo de Não Persecução Penal aos processos já em curso até mesmo em grau recursal, ainda que em caso de uma sentença absolutória com recurso da acusação.

Tal corrente é ratificada pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> “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

Indo de encontro aos que argumentam pelo cabimento do acordo até somente a prolação da sentença, os defensores dessa linha de pensamento dizem que se após a prolação da sentença ocorrer o oferecimento do ANPP e esse for aceito pelo réu e por sua defesa e homologado pelo juiz, a sentença será afetada, tendo subtraída a sua eficácia. Contudo, o ato não se trata da anulação da sentença, haja vista que essa não está inválida, mas apenas uma suspensão da sua eficácia, havendo o restabelecimento em caso de descumprimento das condições estabelecidas. Conforme argumenta José Carlos Gomes e Danielle Torres Teixeira (2020):

[...] a retirada de eficácia não é efeito que decorre do acordo em si, mas, antes, da regra inscrita no art. 5º, XL, da Constituição, que, insista-se, determina a retroatividade da lei penal mais favorável. No caso, a imperativa retroatividade da *lex mitior* tem o condão de subtrair a eficácia da sentença.

O principal argumento dessa corrente é a de que a persecução penal não termina com a prolação da sentença, mas sim com o trânsito em julgado dessa, momento em que inicia-se a execução penal.

#### 4.6 RETROATIVIDADE ATÉ APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO

Quem advoga em favor dessa corrente entende que não é cabível a criação de uma barreira para a retroatividade da lei penal mais benéfica, vez que tal marco não se encontra previsto na redação do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, tampouco no texto do artigo 2º, Parágrafo Único, do Código Penal<sup>10</sup>.

Nessa toada, segundo De Bem e Martinelli (2020), seria necessário dividir os condenados em dois grupos, quais sejam: aqueles que se encontram em fase de execução penal e aqueles que já cumpriram a reprimenda. Ao primeiro grupo, seria cabível a aplicação da regra prevista no artigo 2º do Código Penal, suspendendo a execução nos casos em que fosse possível a realização do acordo. Dessa forma, o réu cumpriria as condições estabelecidas no acordo, o que ensejaria na extinção da sua punibilidade, bem como seriam extintos os efeitos secundários

---

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". (Enunciado 98, alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31.8.2020)

<sup>10</sup> Art. 2º, Parágrafo Único, CP - a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

da condenação, tais como os maus antecedentes e a reincidência. Caso o agente descumpra injustificadamente as condições acordadas, deverá retornar ao cumprimento da pena que se encontra suspensa.

Em relação ao segundo grupo, em que pese, a princípio, não parecer ter muito sentido a realização do acordo, defendem os autores que a aplicação ainda seria possível, tendo como norte os efeitos secundários da condenação, por exemplo a reincidência. Contudo, os autores ressaltam que ao agente não seria legítimo impor qualquer condição para a realização do acordo, haja vista que esses já executaram a totalidade da pena, de forma que tal exigência representaria uma violação ao princípio do *ne bis in idem*.

Com fim de liquidar eventuais críticas sobre o precedente de se instaurar um efeito regressivo infinito, os autores propõem a seguinte solução:

A propósito, para obstar um efeito regressivo infinito, o último passo é definir até que momento estaria o Ministério Público obrigado a analisar o eventual preenchimento pelo agente dos requisitos legais do acordo no que se refere às infrações pretéritas.

Neste aspecto, entende-se que a análise se realizará unicamente nos processos em que a data do cumprimento total da pena ou de sua extinção tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à existência da Lei n. 13.964/2019, de sorte que o quinquídio corresponderia ao prazo expurgador da reincidência.

Como nesse período persistem os efeitos secundários da condenação, é cogente a atuação ministerial por meio do acordo para arrefecer eventuais danos decorrentes de nova prática delitiva. Em síntese, eventual concretização do acordo recobriria o agente de primariedade.

Todavia, é possível apontar que um ponto obscuro dessa tese seria justamente o marco temporal para a retroatividade. É evidente que o marco temporal proposto pelos autores citados de cinco anos da data do cumprimento total da pena, ou de sua extinção, fere o princípio da isonomia. Ora, é certo que a reincidência não é a única consequência de uma sentença condenatória, pode-se citar, por exemplo, os maus antecedentes. Dessa forma, analisando o marco temporal proposto, teríamos que alguém que teve a sua pena extinta a menos de cinco anos deixaria de sofrer os efeitos da reincidência, bem como dos maus antecedentes, por consequência. Já aquele que teve a sua pena extinta a mais tempo sofreria eternamente com os efeitos dos maus antecedentes.

Ante o exposto, é certo que permitir a retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória não permite a imposição de um marco temporal. Sendo assim, estaríamos diante de uma retroatividade infinita, tal qual um *Abolitio Criminis*.

## 5 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL SOBRE A RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

### 5.1 NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Quinta Turma do STJ tem entendido que a possibilidade de aplicação do ANPP em processos já em curso se dá somente até o recebimento da denúncia.

A Sexta Turma, por outro lado, inicialmente firmou o entendimento pela aplicação do ANPP para processos já em curso até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Todavia, tal entendimento foi alterado no julgamento do HC 628.647, em 09 de março de 2021, oportunidade em que a Sexta Turma, por maioria de votos, firmou o mesmo entendimento da Quinta Turma, qual seja, da possibilidade de aplicação da norma somente até o recebimento da denúncia.

### 5.2 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

No Supremo Tribunal Federal, a Primeira Turma, no julgamento do Agravo Regimental em *Habeas Corpus* 191.464, também entendeu pela aplicabilidade do ANPP até somente o recebimento da denúncia.

Já a Segunda Turma do STF não teve a oportunidade de analisar o tema em debate. Contudo, no HC 194.677, julgado em 11 de maio 2021, a turma se mostrou favorável ao oferecimento do ANPP após o oferecimento da denúncia em situações que houve a alteração dos fatos ou da tipificação da conduta do acusado. Já no HC 180.421, julgado em 22 de junho de 2021, a Segunda Turma, por unanimidade, entendeu pela retroatividade em processos em andamento, mesmo após o oferecimento da denúncia, desde que antes do trânsito em julgado, da necessidade de representação das vítimas de estelionato (artigo 171, §5º, do Código Penal), alteração de caráter heterogênea também apresentada pela 13.964/19.

É muito provável que a pacificação quanto ao tema, pelos menos momentaneamente, na jurisprudência, seja alcançada após o julgamento do HC 185.913/DF, que se encontra sendo analisado pelo plenário do STF.



### 5.3 JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* 185.913 DISTRITO FEDERAL

#### 5.3.1 Decisão de submissão ao plenário do STF

Trata-se de *habeas corpus* impetrado contra acórdão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no AREsp 1.658.686.

No caso em questão, o paciente foi preso em flagrante delito transportando 26g de maconha, em 13 de julho de 2018, sendo condenado pela prática do delito de tráfico de drogas à pena de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Além do pedido de análise pelo Superior Tribunal de Justiça do referido agravo regimental, requereu o impetrante que fosse oportunizado ao paciente a proposta do Acordo de Não Persecução Penal, com base no princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica.

O ministro Gilmar Mendes, relator, verificou a divergência existente entre entendimentos da quinta e da sexta turma do STJ sobre a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal em processos já em curso, conforme já exposto no presente trabalho<sup>11</sup>. Por conseguinte, tendo em vista a potencial ocorrência do mesmo debate em número expressivo de processos e a potencial divergência jurisprudencial sobre questão de tal magnitude, entendeu o ministro ser necessária a manifestação do plenário do Supremo Tribunal Federal, garantindo a segurança jurídica e a previsibilidade processual, sob a égide dos direitos fundamentais e da Constituição Federal.

Atualmente, a ação já conta com o parecer da Procuradoria-Geral da República, bem como o voto do relator. Contudo, tendo em vista o pedido de destaque do ministro Alexandre de Moraes, o tema somente voltará a ser discutido pelo Plenário em 18 de maio de 2022.

#### 5.3.2 Parecer da Procuradoria-Geral da República

Analisando as manifestações do Vice-Procurador-Geral da República Humberto Jaques de Medeiros, têm-se que inicialmente, opinou o Ministério Público Federal que fosse reconhecida a preclusão, haja vista que, na análise do procurador, já haveria a condenação definitiva do paciente no momento de entrada em vigência da Lei 13.964/19. Sendo assim, é

---

<sup>11</sup> A decisão do Ministro encontra-se datada em 22 de setembro de 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/publicacoes/abrirDocumento.asp?tipo=documentoGeral&numero=BF70AF02C23DE78258F72CE30961E54B>. Acesso em: 01 out. 2021.



possível se deduzir que o membro do MPF apresentou entendimento favorável a retroatividade do Acordo de Não Persecução Penal aos casos em que ainda não se havia ocorrido o trânsito em julgado.

Na mesma linha de pensamento já exibida nesse trabalho, o Ministério Público Federal entendeu que o Acordo de Não Persecução Penal trata-se de uma norma processual penal material e que, portanto, comporta a retroatividade. Dessa forma, destacou o membro do Ministério Público que passava-se então a necessidade de avaliar qual seria o limite de tal retroatividade.

Por conseguinte, concluiu o Ministério Público que seria possível a aplicação retroativa do ANPP aos casos em que a situação jurídico-penal do réu não estivesse já definida por sentença transitada em julgado. Cabe destacar do parecer:

Controverte-se, no entanto, quanto à possibilidade do caso julgado de autoridade relativa fazer frente à aplicação retroativa da lei processual penal nova favorável nas hipóteses em que a situação jurídico-penal do indivíduo já esteja estabelecida por meio de sentença transitada em julgado em momento anterior à vigência da norma, a despeito de não ter sido extinta ainda toda a sua responsabilidade em termos de pena principal, penas acessórias e efeitos penais da condenação. [...]

Como é dado constatar, muito embora a discussão em causa dissesse respeito à viabilidade de aplicar-se naquele habeas, a suspensão condicional do processo, prevista no então novel art. 89 da Lei nº 9.099/1995 - a um paciente cuja condenação ainda não havia transitado em julgado, o Supremo houve por bem avançar na questão pertinente a este ponto da presente impetração. Por isso mesmo, face ao que se decidiu naquele acórdão, poderia se afirmar, mudando o que tem que ser mudado, que a aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal deve necessariamente se desenrolar em momento anterior ao trânsito em julgado da sentença.

Ressaltou o procurador a necessidade de se entender a finalidade do Acordo de Não Persecução Penal, o qual, nos termos do parecer, não se trata de uma norma despenalizadora, o que faria com que esse atingisse até mesmo os casos em que já houvesse o trânsito em julgado. Em verdade, o objetivo primário do Acordo de Não Persecução Penal seria o de abreviar o processo-crime, favorecendo e facilitando o decurso do feito. Dessa forma, aplicar o acordo após o trânsito em julgado não seria consoante com tal objetivo.

### **5.3.3 Voto do Ministro Gilmar Mendes**

Inicialmente, o ministro destacou que a análise do cabimento ou não do ANPP em processos já em andamento no momento da entrada em vigor da Lei 13.964/19 deve considerar

como parâmetro o estado em que o feito se encontrava nessa data. Dessa forma, não é possível se admitir que eventual demora no julgamento do processo seja motivo para que se tenha negado o benefício. Sendo assim, a primeira consideração importante do voto do ministro é a de que o marco temporal utilizado para o oferecimento ou não do ANPP deve ser a data de entrada em vigência da Lei 13.964/19.

Em relação a natureza jurídica do ANPP, destacou o ministro que trata-se de um negócio jurídico processual, com base na conformidade do imputado à acusação, ou seja, o acusado deve aceitar e se submeter as sanções pactuadas. Tal instituto se assemelha em notáveis características com o instituto da transação penal, previsto na lei 9.099/95.

Nessa toada, asseverou o relator que é de entendimento majoritário do STF que tais institutos de justiça negociada não se tratam de direitos subjetivos do acusado, de forma que o magistrado não pode concedê-los sem a anuência do acusador. Contudo, é certo que tal faculdade do acusador não se trata de algo totalmente discricionário, devendo ser vinculada aos critérios previstos na legislação, sendo que possível recusa deve ser motivada, bem como tais decisões devem ser submetidas a controle interno no âmbito do órgão acusatório.

Sobre a finalidade do ANPP, o ministro concluiu que, tal qual a transação penal, o ANPP busca a exclusão completa do processo e de sua finalidade cognitiva epistêmica. Por tal característica, o ANPP se diferencia diametralmente da colaboração premiada, por exemplo, a qual possui como objetivo o auxílio na produção probatória.

Na análise do ministro sobre o direito intertemporal e retroatividade do ANPP como norma de direito processual com conteúdo material, inicialmente têm-se que o acordo de não persecução penal é um instituto de direito processual penal, já que trata-se de um negócio jurídico processual com alterações procedimentais e renúncias a direitos processuais, tais como à defesa e à prova. Contudo, o ANPP tem um impacto direto em relação ao poder punitivo estatal, conforme se observa na previsão do artigo 28-A, § 13, do Código de Processo Penal, o qual prevê a extinção da punibilidade do acusado se cumprido integralmente o acordo. Dessa forma, o ANPP lida com a amplitude da pena a ser imposta ao paciente, bem como a sua eventual extinção, caracterizando-se como norma processual de conteúdo material, devendo-se aplicar a regra intertemporal de direito penal material.

Nesse ínterim, lembrou o relator que, no julgamento da ADI 1.719, de relatoria do então Ministro Joaquim Barbosa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que existiam normas de conteúdo material na Lei 9.099/95, a qual em princípio era uma lei de caráter processual. Mais especificamente, tais normas eram as que tratavam da suspensão condicional do processo e da transação penal. Sendo assim, haja vista o reconhecimento de se tratar de

normas de natureza processual com conteúdo material, a consequência foi a retroatividade da norma em situações que fosse mais benéfica.

Após concluir pela possibilidade da aplicação da nova previsão legal em processos em curso, o ministro passou a analisar a possível existência de algum limite temporal para a aplicação.

Conforme afirmou o relator, é certo que a persecução penal não termina com o início da ação penal, sendo que essa se estende até o trânsito em julgado da sentença condenatória, passando-se para a fase de execução da pena. Concluindo esse pensamento, têm-se que a finalidade do acordo é facilitar a persecução penal como um todo, independente da fase em que o processo se encontra. Nesse interim, o relator vale-se até mesmo de uma análise terminológica do instituto, referindo-se que, caso somente fosse possível a realização do acordo até o oferecimento da denúncia, esse deveria se chamar “acordo de não oferecimento da denúncia”.

Ressalta o relator que, diferentemente da colaboração premiada, o ANPP é um mecanismo de barganha em sentido amplo, estando muito próximo da transação penal, não possuindo finalidade probatória. Dessa forma, o ANPP não é, tampouco pode ser, um meio para se obter a confissão do acusado, sob pena de retorno ao sistema inquisitório. Por conseguinte, têm-se que o ANPP é um instrumento de consenso, o qual busca a conformidade do réu e da defesa para a aceitação das sanções acordadas.

Nessa linha de pensamento, afasta-se a tese de que é só possível a proposta do ANPP até o oferecimento da denúncia. Nessa toada, têm-se que a própria transação penal pode ser cabível durante o processo<sup>12</sup>, bem como a suspensão condicional do processo, nos casos de desclassificação ou procedência parcial da pretensão punitiva na sentença<sup>13</sup>.

Por todo o exposto, concluiu o ministro que o limite temporal para obstar o oferecimento do ANPP em processos em curso quando da vigência da Lei 13.964/2019 seria somente o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, já que é momento em que inicia-se a execução da pena e encerra-se a persecução penal. Sendo assim, a realização do acordo em momento posterior perderia a sua função essencial de simplificar e antecipar a sanção ao imputado com a sua conformidade.

---

<sup>12</sup> Conforme o artigo 79 da Lei nº 9.099/95: Art. 79. “No dia e hora designados para a audiência de instrução e julgamento, se na fase preliminar não tiver havido possibilidade de tentativa de conciliação e de oferecimento de proposta pelo Ministério Público, proceder-se-á nos termos dos arts. 72, 73, 74 e 75 desta Lei”

<sup>13</sup> Tal previsão se encontra na súmula 337 do STJ: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”. Também está no artigo 383, §1º, do CPP: “Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto na lei”.

## 6 CONCLUSÃO

É evidente que o Acordo de Não Persecução Penal representa um instrumento de grande importância para o avanço da legislação brasileira no campo da justiça penal negociada, indo ao encontro a tendência mundial de expansão da justiça consensual, visando uma resolução mais produtiva, célere, desburocratizada e restaurativa do conflito penal.

Todavia, a aplicação concreta desse instituto tem apresentado algumas desarmonias, como a possibilidade de realização do negócio jurídico em processos em que a denúncia já havia sido recebida no momento do advento da lei 13.964/19, tema que foi objeto de análise desse artigo.

Inicialmente, para compreender a implementação de tal instituto jurídico, foi feita uma comparação com o instituto de direito comparado do *plea bargaining*, bem como da evolução da justiça penal consensual no Brasil até a incorporação do Acordo de Não Persecução Penal.

Conforme apontado, têm-se que o Acordo de Não Persecução Penal trata-se de um negócio jurídico processual que possui reflexo direto na pretensão punitiva estatal, vez que o seu cumprimento integral tornou-se uma causa de extinção de punibilidade. Por conseguinte, é certo que a norma que instituiu o acordo possui natureza híbrida, sendo possível a sua aplicação a fatos anteriores à vigência da Lei nº 13.964/19.

Todavia, a doutrina e a jurisprudência encontram divergências no tocante ao limite dessa retroatividade, existindo quatro posicionamentos aos quais cabem destaque: retroatividade do acordo até o momento do recebimento da denúncia, até a prolação da sentença, em grau recursal ou após o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Por todo o exposto, ficou demonstrado que a tese que se apresenta mais adequada é a da retroatividade do acordo até o trânsito em julgado da sentença penal, vez que é o momento que ocorre o encerramento da persecução penal, passando-se para a fase de execução. Ademais, contribui com a preservação do princípio da isonomia e dos direitos do réu e, principalmente, ainda cumpre os objetivos processuais do acordo.

Por fim, têm-se que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando o entendimento da possibilidade de realização do acordo tão somente aos procedimentos em que ainda não houve o recebimento da denúncia. Contudo, é válido ressaltar que, no presente momento, cabe ao plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC 185.913 DF, pacificar o entendimento sobre o tema.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Jamil Chaim. Justiça consensual e *Plea Bargaining*. In: CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó; BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Orgs.). **Acordo de Não Persecução Penal**: Resolução 181/2017 do CNMP. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 193-214.
- ALVES, Luana Azerêdo; ROCHA, Huggo Gomes. Acordo de Não Persecução Penal: fronteiras da retroatividade de norma híbrida. **Grupo de Estudos e Pesquisas “Ciências Criminais em Debate”**, Ministério Público do Piauí, 2020. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2020/10/MPPI-GEP-Cie%CC%82ncias-Criminais-em-Debate-Artigo-ANPP.pdf>. Acesso em: 01 out. 2021.
- ARAS, Vladimir. Acordos Penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó; BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Orgs.). **Acordo de Não Persecução Penal**: Resolução 181/2017 do CNMP. Salvador: Juspodivm, 2021.
- AVENA, Norberto. **Processo Penal**. Rio de Janeiro: Método, 2021.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm). Acesso em: 01 out. 2021.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em: 01 out. 2021.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Brasília, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm). Acesso em: 01 out. 2021.
- BRASIL. **Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm). Acesso em: 01 out. 2021.
- CALABRICH, Bruno. Acordos de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (Orgs.). **Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Vol. 7. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: [http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr\\_coletanea\\_artigos\\_vol7\\_final.pdf](http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr_coletanea_artigos_vol7_final.pdf). Acesso em: 01 out. 2021.
- CAMPOS, Gabriel Silveira de Queirós. *Plea Bargaining* e justiça criminal consensual: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. **Custos Legis**, Revista eletrônica do Ministério

Público Federal, 2012. Disponível em:

[http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012Penal\\_ProcessoPenal\\_Campos\\_Plea\\_Bargaining.pdf](http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012Penal_ProcessoPenal_Campos_Plea_Bargaining.pdf). Acesso em: 10 jan. 2022.

CNMP. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, 2017.

Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>.

Acesso em: 01 out. 2021.

CNMP. **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 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, 2018. Disponível em:

<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 01 out. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Órgão responsável pela solução de conflitos entre Ministério Público e Juiz na Avaliação do Acordo de Não Persecução Penal. *In*: CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó; BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Orgs.). **Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP**.

Salvador: Juspodivm, 2021.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee do Ó; BARROS, Francisco Dirceu; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Orgs.). **Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP**. Salvador: Juspodivm, 2021.

DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal. **Prerrô, Grupo Prerrogativas**, 24 fev. 2020. Disponível em: <https://www.prerro.com.br/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal/>. Acesso em: 01 out. 2021.

FINE, Toni F. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.

FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso. **Meu site jurídico**, 11 jul. 2020. Disponível em:

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-aco-es-penais-em-curso/>. Acesso em: 24 set. 2021.

FONTES, Lucas Cavalheiro. *Plea Bargaining*: O que é isto, como é aplicado e como o ordenamento jurídico brasileiro pode implementá-lo? **Jusbrasil**, 2020. Disponível em: <https://lucacavalheiro.jusbrasil.com.br/artigos/667190934/plea-bargaining-o-que-e-isto-como-e-aplicado-e-como-o-ordenamento-juridico-brasileiro-pode-implementa-lo>. Acesso em: 10 jan. 2022.

GOMES, José Jairo; TEIXEIRA, Danielle Torres. Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso. **Genjurídico**, 29 abr. 2020. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/>. Acesso em: 01 out. 2021.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Direito Penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

JOSITA, Higyna; LOPES JR., Aury. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Revista Consultor Jurídico**, 06 mar. 2020. Disponível em: [https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal#\\_ftn1](https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal#_ftn1). Acesso em: 01 out. 2021.

LEITE, Rodrigo. O acordo de não persecução penal retroage para alcançar os processos em curso? E até qual momento essa retroatividade deve incidir? **Meu site jurídico**, 21 out. 2020. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/10/21/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-retroage-para-alcancar-os-processos-em-curso-e-ate-qual-momento-essa-retroatividade-deve-incidir/>. Acesso em: 01 out. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 7. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

MENDES, Luciene Angélica. O acordo de vontades no processo criminal do Brasil e dos Estados Unidos. **Revista jurídica Consulex**, v. 18, n. 407, jan. 2014. Disponível em: [http://capa.tre-rs.jus.br/arquivos/MENDES\\_processo\\_criminal.pdf](http://capa.tre-rs.jus.br/arquivos/MENDES_processo_criminal.pdf). Acesso em: 10 jan. 2022

MPPR. Ministério Público do Paraná. **Enunciados Interpretativos da Lei nº 13964/2019. Lei Anticrime**. Curitiba: CNPG; GNCCRIM, 2020. Disponível em: [https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM\\_-\\_ANALISE\\_LEI\\_ANTICRIME\\_JANEIRO\\_2020.pdf](https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf). Acesso em: 01 out. 2021.

PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SILVA, Luis G. Candido e. O instituto jurídico da *plea bargaining* e o projeto de lei anticrime: o anseio punitivista e a violação do art. 5º, inciso LXI, da Constituição Federal. **Captura Críptica**, v. 8, n. 1, 2019. Disponível em: <https://ojs.sites.ufsc.br/index.php/capturacriptica/article/view/3650>. Acesso em: 10 jan. 2022.

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. A Superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal. **Revista Eletrônica do Ministério Público do Estado de Goiás**, n. 34, p. 35-50, 2017. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs\\_13/3Artigo6\\_final\\_Layout%201.pdf](http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_13/3Artigo6_final_Layout%201.pdf). Acesso em: 01 out. 2021.