

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL:

da retroatividade e do marco legal de oferecimento após o advento da Lei 13.964/2019

Antônio Marcos Rodrigues Caracas⁴⁴

Matheus Dias Peixoto⁴⁵

Rafael Soares Duarte de Moura⁴⁶

RESUMO

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), regulamentado pela Lei 13.964/19, é um negócio jurídico pré-processual ofertado pelo Ministério Público ao investigado, sob condições predeterminadas que obstaculizam a deflagração da ação penal. Desde a sua promulgação, foram suscitados diversos entendimentos quanto ao marco limitador do cabimento do ANPP, mormente em função do caráter de norma penal mista que carrega. Nesse sentido, o objetivo da pesquisa é confrontar as correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema, de modo a destacar a prevalência acerca da possibilidade de limitação da aplicação do acordo de não persecução penal. Concluindo-se, através da pesquisa documental e qualitativa, pela aplicação retroativa limitada aos fatos cuja denúncia não

⁴⁴ Discente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES; E-mail: marcoscaracas20@gmail.com

⁴⁵ Discente do Curso de Direito da Universidade Estadual de Montes Claros - UNIMONTES; E-mail: matheusdiasp004@gmail.com

⁴⁶ Pós-doutor pela Universidade Federal de Goiás. Doutor em Direito pela Universidade de Brasília - UnB, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais, onde também se graduou. É Pró-Reitor Adjunto de Pesquisa e professor efetivo da Universidade Estadual de Montes Claros, foi Coordenador (2014/2019) e é professor do Curso de Direito da Faculdade Santo Agostinho. Membro da Comissão de Estudos Constitucionais, OAB Seccional MG. Avaliador do BASis (INEP/MEC). É presidente da Comissão de Direito e Inovação, Consultor Geral de Direito Educacional e Membro da Comissão de Direito Constitucional da OAB/MG, 11ª Subseção - Montes Claros. E-mail: rafael.moura@unimontes.br

tenha sido formalmente recebida, sendo esse o termo preclusivo da proposta negocial.

Palavras-chave: Acordo; Persecução; Penal; Consensual; Retroatividade;

ABSTRACT

The Non-prosecution Agreement (NPA), regulated by Law 13,964/19, is a pre-procedural legal deal offered by the Prosecutor to the investigated, under predetermined conditions that prevent the initiation of criminal action. Since its enactment, several points of view have been raised regarding the limiting framework of the applicability of the NPA, mainly due to its character as a mixed criminal rule. In this sense, the objective of the research is to confront the doctrinaire and jurisprudential currents on the theme, in order to highlight the prevalence about the possibility of limiting the application of the agreement not to prosecute. In conclusion, through documentary and qualitative research, by the limited retroactive application to facts whose accusation has not been formally received, being this the preclusive term of the negotiation proposal.

Keywords: Agreement; Prosecution; Penal; Consensual; Retroactivity;

1 INTRODUÇÃO

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), promulgado no ordenamento brasileiro pela Lei 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, pode ser conceituado como um negócio jurídico de natureza pré-processual, entabulado diretamente entre o órgão acusador e o investigado, com a finalidade precípua de condicionar medidas alternativas à deflagração da ação penal, nos casos em que se encontram presentes as exigências objetivas e subjetivas cominadas na redação normativa.

Dessa maneira, o Acordo de Não Persecução consolidou no país a tendência internacional de ampliação da Justiça Consensual, de forma a

definir uma nova perspectiva de flexibilização das normas penais e processuais vigentes para conferir celeridade e eficiência à resposta estatal aos crimes de diminuto potencial lesivo à coletividade.

Por outro lado, a substancial modificação do regramento adjetivo levanta diferentes posições quanto à aplicação e interpretação do novel instrumento negocial, sobretudo no tocante ao marco temporal de seu oferecimento. Isto posto, o objetivo central da pesquisa é confrontar as correntes que norteiam a definição da natureza do Acordo de Não Persecução e a fixação do momento preclusivo de seu cabimento, visando definir a prevalência hermenêutica quanto ao momento limite de aplicação do oferecimento da proposta negocial.

Durante o desenvolvimento da pesquisa, elege-se a abordagem dedutiva, partindo-se das premissas que deram ensejo ao surgimento do ANPP no ordenamento jurídico, para então, adentrar no mérito da divergência técnica acerca do instituto em destaque. Ademais, o trabalho foi norteado pela revisão bibliográfica, estabelecida por meio das contribuições de autores como Moraes, Cunha, Lima e Vasconcellos, além das referências documentais, constituídas pelos diplomas legais, resoluções, enunciados e a jurisprudência sobre o tema.

O primeiro capítulo foi explorado brevemente o contexto histórico no âmbito penal brasileiro, evidenciando a relevância do expansionismo penal na precarização do Poder Judiciário no país. Além disso, é destacado o papel dos modelos adversarial e consensual no cenário nacional e internacional, que culminaram na adoção de instrumentos de consenso, tal qual o disposto no art. 28-A do Código de Processo Civil.

O segundo capítulo disserta sobre a natureza das normas penais e processuais, sendo enfatizado a principiologia constitucional ligada a cada espécie legal. Ao final, foram colacionados e debatidos alguns precedentes relacionados à aplicação de normas penais híbridas.

Por derradeiro, o último capítulo define os diversos entendimentos existentes na doutrina e jurisprudência acerca do marco legal de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal, que levam a conclusão pela prevalência da retroatividade limitada do acordo aos crimes cuja denúncia ainda não tenha sido recebida pelo Poder Judiciário.

2 DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

O Sistema de Justiça Penal no Brasil enfrenta graves problemas estruturais, a exemplo da morosidade processual e a superpopulação carcerária, fatores estes que fomentam o sentimento generalizado de descrédito e impunidade em relação à resolução contenciosa no âmbito penal. Em resposta ao exposto, as políticas criminais hodiernas buscam novos modelos negociais, dentre os quais se insere o Acordo de Não Persecução Penal.

O estreitamento das relações econômicas e sociais, no limiar do século XX, impulsionaram em todo mundo o reconhecimento de novos bens jurídicos individuais e coletivos. Nesse contexto, o Estado ampliou os instrumentos coercitivos, com a finalidade de coibir o aumento da criminalidade urbana e a ingerência das novas modalidades de lesão aos interesses sociais (SUXBERGER; GOMES FILHO, 2016).

Acerca desse fenômeno, impende salientar as observações de Bittencourt (2008, p. 237):

A violência indiscriminada está nas ruas, nos lares, nas praças, nas praias e também no campo. Urge que se busquem meios efetivos de controlá-la a qualquer preço. E para ganhar publicidade fala-se em criminalidade organizada – delinquência econômica, crimes ambientais, crimes contra a ordem tributária, crimes de informática, comércio

exterior, contrabando de armas, tráfico internacional de drogas, criminalidade dos bancos internacionais -, enfim, crimes de colarinho branco. Essa é, em última análise, a criminalidade moderna que exige um novo arsenal instrumental para combatê-la, justificando-se, sustentam alguns, inclusive o abandono de direitos fundamentais, que representam históricas conquistas do Direito Penal ao longo dos séculos.

Segundo GOMES e GAZOTO (2020), a legislação brasileira também foi palco dessa transformação expansionista, a qual resultou na edição de cerca de 157 diplomas penais, desde a promulgação do Código Penal de 1940, sendo grande parte destes obstinados à introdução de novos tipos penais ou suplementar outros já existentes.

Na exata proporção em que se amplia a repressão penal, o Poder Judiciário assistiu o crescimento alarmante do contingente carcerário, sobretudo após a adoção de movimentos de Direito Penal Máximo na década de noventa, intensificando-se dessa forma, as deficiências estruturais dos órgãos do Sistema de Justiça, especialmente no que tange à razoável duração do processo e a eficiência das medidas sancionadoras.

Conforme o relatório Justiça em Números (CNJ, 2021), no ano de 2020, ingressaram no Poder Judiciário mais de 1,9 milhão de novos casos criminais, sendo que 1,2 milhão destes estão na fase de conhecimento de primeiro grau. Nessa linha, o atual acervo já alcança 5,9 milhões de processos penais pendentes, montante equivalente a 3,1 vezes a quantidade de processos baixados no mesmo período analisado. Destarte, verificou-se que a taxa de congestionamento no âmbito criminal era de 79,5%, tendo superado o índice dos processos não criminais, que chegaram à monta de 64,4%, no mesmo ano apurado.

Os dados supracitados sinalizam a precária situação vivenciada pela Justiça Criminal pátria, sobretudo no sistema carcerário, reconhecido pelo Ministro Marco Aurélio de Mello como “Estado de Coisas Inconstitucional”, em sede da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF, julgada pelo Supremo Tribunal Federal⁴⁷.

Diante desse cenário, o tradicional modelo retributivo da pena, sustentado pela utilização da sanção penal como resposta ao injusto perpetrado pelo autor do ilícito, vem paulatinamente perdendo força nos tempos atuais. Isto porque, os esforços destinados à atuação ostensiva do Estado no seara criminal, não raras vezes, ao arrepio das garantias fundamentais e dos direitos humanos, não surtiram qualquer efeito prático de redução da criminalidade (COSTA, 2008).

Necessário ainda asseverar a necessária observância do devido processo legal (penal) que, em linha gerais, necessita de todo um caminho de observância normativa e principiológica até a aplicação da sanção penal, ou extinção da pretensão punitiva. Não estranho, o texto constitucional resguarda uma série de direitos a serem observados, no desenrolar do processo e mesmo antes dele, como a ampla defesa, o contraditório, o juiz natural e etc.

Nesse liame, o sistema penal acusatório consagrado na Constituição Federal de 1988 vocacionou ao Ministério Público a função da acusação, devendo promover privativamente a ação penal pública. Nesses termos, incumbe ao Parquet o poder-dever de representar o Estado e garantir a aplicação da norma penal, em observância aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana. Nesse sentido, sintetiza Lima (2020, p. 279) que:

⁴⁷ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF**. Rel. Min. Marcos Aurélio, Brasília, 1º jul. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753146163>. Acesso em 9 nov. 2021.

[...] o Ministério Público brasileiro é, assim, um promotor de política criminal do Estado. Não é um mero expectador, não é autômato da lei penal. Na condição de agente político do Estado, tem o dever de discernir a presença, ou não, do interesse público na persecução criminal em juízo, ou se, diante da franquia do art. 129, I, da Constituição, combinado com o art. 28 do CPP, deixará de proceder à ação penal, para encaminhar a causa penal a soluções alternativas, não judicializando a pretensão punitiva. Entre essas soluções estão a opção pela Justiça Restaurativa ou pelos acordos penais.

A condenação, decerto, nem sempre cumpre com a preservação da ordem e a paz social, tornando-se imprescindível a busca por outras formas de intervenção, para se chegar ao fim desejado. Como dito alhures, o sistema de justiça penal brasileiro não atende em completude aos objetivos de preservar os bens jurídicos mais importantes, causando através de sua morosidade e precariedade procedimental a banalização da aplicação penal e o dispêndio excessivo do erário público.

No decorrer das últimas décadas, o entendimento geral dos aplicadores e institutos penais passou a integrar de forma mais acentuada, o que se entende por privatização do direito penal, modelo em que a participação ativa da vítima assume peça fundamental no processo, como ocorre em muitos procedimentos nos Juizados Criminais (CUNHA, 2016).

Para Vasconcellos (2015), a Justiça Consensual Penal também imerge no ordenamento jurídico como uma forma de resolução que privilegia a colaboração entre as partes do processo - acusador e acusado - impondo o encerramento antecipado, abreviação ou suspensão integral de atos processuais, sob condições indispensáveis à reparação da lesão e à prevenção pelo ilícito cometido pelo agente.

Vale salientar que os mecanismos consensuais já estavam presentes em países do Civil Law, desde o final do século passado, a exemplo do Plea bargaining norte americano, datado do século XIX; a Absprachen, promulgada na Alemanha em 2009; e o Patteggiamento surgido na Itália em 1988 (SUXBERGER; GOMES FILHO, 2016).

É nesse espectro que também se insere o Acordo de Não Persecução Penal, instrumento negocial pioneiramente estabelecido no art. 18 da Resolução nº 181/2017, com alteração dada pela Resolução 183/2018, ambas editadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que assim dispôs:

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 à pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: [...] (CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2018)

A proposta visava conferir efetividade ao item 5.1, da Resolução 45/110 de 14 de dezembro de 1990, discutida na Assembleia Geral das Nações Unidas, que concedeu ao órgão acusador a prerrogativa de abster-se de instaurar processo penal, com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2016).

Por outro lado, como destacado por Gontijo (2021), o advento das Resoluções do CNMP suscitam debate acadêmico acerca da constitucionalidade das disposições ali contidas, mormente por violar a competência privativa da União para legislar na órbita processual penal, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal de 1988.

Nessa esteira, a Lei 13.964/2019, também conhecida como “Pacote Anticrime”, mitigou o embate existente sobre o tema com a inclusão do art. 28-A ao Código de Processo Penal, que passou a disciplinar a possibilidade de formulação do ANPP. Para Cabral (2020), apesar da opção do legislador pela promulgação do novo regramento, o novel art. 28-A não comprometeu a vigência das resoluções anteriores, sendo possível a aplicação destas em eventuais lacunas normativas, já que dizem respeito ao controle e organização das Instituições ministeriais.

Portanto, entre a expansão do direito penal e a excessividade do poder de punir, o Sistema Criminal Brasileiro encontra-se imerso em uma crise institucional, permeada pela morosidade dos processos em trâmite, ampliação do número de condenações e a supressão de direitos e garantias fundamentais de toda ordem.

Nesse viés, os instrumentos negociais, como o Acordo de Não Persecução Penal, moldado pelo instituto norte americano Plea bargaining, oportunizaram a proposição de sanções alternativas à deflagração da ação penal, como forma de mitigar as deficiências estruturais do ordenamento jurídico brasileiro e proporcionar medidas mais eficientes e úteis à coletividade.

3 DA LEI PENAL/PROCESSUAL NO TEMPO E A NATUREZA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A sociedade é uma organização que se origina do impulso natural dos homens, um instinto intrínseco de sociabilidade, ou seja, tendo a consciência de que sozinhos ou isolados teriam a satisfação incompleta de suas necessidades, estabelecem a cooperação sob uma estrutura organizacional e delimitam sua atuação na forma de um Estado.

Ao Estado, por sua vez, é conferida a tarefa de manutenção da paz social, resguardando os bens jurídicos mais importantes para determinada coletividade em determinado tempo e que, na proteção desses interesses,

diferentemente do que ocorre nos direitos disponíveis e privados, se vale do jus puniendi (o direito de punir em abstrato, a capacidade do Estado de produzir normas e fazer com que sejam cumpridas) e do jus poenale (conjunto de leis penais que efetivamente vigoram no país).

O segundo aspecto, jus poenale, pode ser consubstanciado em um princípio geral de legalidade, distinguindo-se do poder de punir enquanto prerrogativa e aplicando efetivamente o que se tem disposto ao mundo dos fatos. Essa delimitação prática é ditada pelo art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que em seu inciso II dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”. Via de regra, somos livres para fazer tudo aquilo que a lei não veda e, em se tratando de direito penal, a formalidade é ainda mais quista, ao passo que a não observância de tais aspectos significa a não compatibilidade ao sistema jurídico qual integra, importando no reconhecimento de inconstitucionalidade ou ilegalidade.

Assim sendo, deixar de proteger os bens jurídicos ou a eles não prestar segurança por inobservância formal é deflagar toda a ordem social. Em se tratando de direito penal, a discussão torna-se mais complexa pois mais do que reprimir as condutas delituosas, o Estado também deve prestar uma série de garantias contra arbitrariedades, afinal, todos estamos sujeitos a ingerências enquanto administrados. De tal modo ensina Alexandre de Moraes (2006, p. 36) que:

o princípio da legalidade mais se aproxima de uma garantia constitucional do que de um direito individual, já que ele não tutela, especificamente, um bem da vida, mas assegura ao particular a prerrogativa de repelir as injunções que lhe sejam impostas por uma outra via que não seja a da lei, pois como já afirmava Aristóteles, "a paixão perverte os Magistrados e os melhores homens: a inteligência sem paixão - eis a lei".

Mais do que a mera legalidade, na seara penal há a estrita legalidade ou reserva de legalidade, como bem estabelece o art. 1 do Código Penal “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1940). Nesse ínterim, a legalidade em sentido ampla apenas dita um conformismo e submissão à lei, podendo revestir seus atos normativos a outros institutos legais, ao passo que a estrita legalidade reserva o conteúdo à lei formal, devendo ser obedecido todo o rito de edição do instituto.

Ainda sobre a legalidade e já adentrando na natureza das normas, podemos distinguir as penais quanto ao objetivo que se destina, sendo subdivididas em penal substantiva e penal adjetiva. A primeira, por certo, é a norma materialmente penal, criando as figuras típicas que geram sanções quando descumpridas e que se sujeitam a legalidade estrita. Já a segunda, penal adjetiva, trata da instrumentalidade da atuação do Estado perante a norma material descumprida, criando o aspecto de procedimento para efetivar o poder punitivo, mas que não se sujeita em seu todo à reserva legal (CUNHA, 2016).

O art. 22, inciso I, da CRFB/88 determina que é competência privativa da União legislar sobre matérias atinentes ao “direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”. Já o art. 24, inciso XI, dita que é competência concorrente da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, legislar sobre “procedimentos em matéria processual” (BRASIL, 1988). Assim, enquanto o direito penal possui competência legislativa restrita à União, o direito processual admite a concorrência entre os entes federativos.

Logo, não estando as normas de direito processual penal vinculadas expressamente ao princípio da legalidade estrita, sendo apartada de tal garantia em decorrência de sua natureza de norma penal não incriminadora. De um lado, o direito penal incriminador é aquele núcleo integrador das normas precipuamente materiais ou substantivas, cuidando das definições de crimes, da pena, das medidas de segurança ou das causas de agravantes da pena, onde, por cuidar das sanções perante o

cidadão precisam se valer de um processo mais rígido de edição e outras garantias. Por outro lado, o direito penal não incriminador, onde se inserem, via de regra, as normas processuais penais, e que compõe o núcleo integrador das normas precipuamente formais, cuidam mormente de procedimentos, técnicas e atos do processo, instrumentalizando o direito penal incriminador.

Mesmo tendo a ideia geral dessa dicotomia da natureza das normas penais, há ainda pontos de convergência dentro do processo penal e sua natureza instrumental, caso onde é necessário “admitir a relatividade da distinção entre normas materiais e instrumentais, da qual deflui naturalmente a consequência de que há uma região cinzenta e indefinida nas fronteiras entre umas e outras” (GRINOVER et al, 2002).

As normas instrumentais-materiais ou híbridas, ou ainda heterotópicas, são aquelas que contêm a essência do direito penal material, mesmo estando disposta em um diploma legislativo processual penal. Tais normas acabam por disciplinar matérias que restringem ou ampliam a pretensão punitiva do Estado e não exclusivamente o procedimento de efetivação penal (MACHADO, 2009).

É extremamente necessário verificar o teor das normas no momento de sua aplicabilidade pois, como anteriormente dito, a norma de natureza penal possui um procedimento mais rígido de edição e também resguardam muito mais direitos do que as de natureza processual que, via de regra, não ampliam ou alargam o jus puniendi do Estado. Nessa questão, como bem explica Norberto Avena (2010, p. 65), se entende por heterotopia a “intromissão ou superposição de conteúdos materiais no âmbito de incidência de uma norma de natureza processual, ou vice-versa, produzindo efeitos em aspectos relacionados à ultratividade, retroatividade ou aplicação imediata (tempus regit actum) da lei”.

É nesse ponto em que se adentra efetivamente nos efeitos de aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal, uma vez que sua natureza é claramente de norma híbrida, ao passo que possibilita a

extinção da punibilidade, mesmo estando disposta no art. 28-A do Código de Processo Penal. Assim, como não se vale puramente das regras de direito processual, se faz necessário verificar tanto os institutos da retroatividade das normas e sua aplicabilidade no tempo do ponto de vista material e instrumental.

No campo da materialidade do direito penal, no que tange aos efeitos da norma no tempo, os institutos resguardam direitos e garantias mais abrangentes por culminaram na restrição ou até mesmo privação de direitos do agente. Como bem se sabe, só há crime e pena com existência prévia da lei correspondente, aplicando-se às diretrizes em vigor no momento da atividade do agente, salvo casos de crimes permanentes.

Assim sendo, tendo o ato delituoso cumprido com os ditames da tipificação penal, aplicar-se-á o diploma normativo em vigência, ainda que no curso do processo ou após o trânsito em julgado houver alteração que agrave mais a conduta. Ou seja, via de regra, a *lex gravior* não retroage aos atos praticados em momento anterior a sua promulgação. Tal é a redação do art. 5, XL, da CRFB, que em consonância ao art. 2 do Código Penal determina que a norma penal material só retroagirá para alcançar fatos anteriores à sua vigência se for mais benéfica (*lex minor* ou *Abolitio Criminis*) ao réu.

Em contraponto, a lei processual penal, por não deter, em parte, o caráter incriminador das normas materiais, possui outros procedimentos quanto a sua aplicação no tempo. Diz o art. 2 do Código de Processo penal que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior” (BRASIL, 1941). Esse artigo consagra o princípio *tempus regit actum*, dando às normas processuais uma aplicação imediata à sua entrada em vigor, resguardando a validade dos atos já praticados; como bem explica Lima (2020, p. 92):

O fundamento da aplicação imediata da lei processual é que se presume que seja ela mais perfeita do que a anterior, por atentar mais aos

interesses da justiça, salvaguardar melhor o direito das partes, garantir defesa mais ampla ao acusado, etc. Portanto, ao contrário da lei penal, que leva em conta o momento da prática delituosa (tempus delicti), a aplicação imediata da lei processual leva em consideração o momento da prática do ato processual (tempus regit actum).

Outra peculiaridade da norma processual penal em contraponto a penal é a aplicação irrestrita, pouco importando se o novo procedimento é menos benéfico que o anterior, aplicar-se-á aos fatos sobre sua égide desde logo, avaliando-se o antigo só no que já fora produzido anteriormente.

Ademais, segundo o art. 3 do Código de Processo Penal, o que também é dissonante com a aplicação da norma penal, se "admitirá interpretação extensiva e aplicação analógica, bem como o suplemento de princípios gerais do direito" (BRASIL, 1941). O penal instrumental lida com o procedimento e a organização processual tanto da acusação quando da defesa, não sendo lógico resguardar sempre a aplicação de norma ou interpretação mais benéfica ao acusado, pois constituiria uma disparidade processual, de forma que até mesmo analogias in malam partem são admitidas na seara processual penal.

Todos esses institutos descambam igualmente na norma híbrida, pois possui peculiaridades incriminadoras e não incriminadoras, já tendo a Suprema Corte os termos de sua retroatividade, como no seguinte aresto:

COMPETÊNCIA - HABEAS-CORPUS - ATO DE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Na dicção da ilustrada maioria (seis votos a favor e cinco contra), em relação à qual guardo reservas, compete ao Supremo Tribunal Federal julgar todo e qualquer habeas-corpus impetrado contra ato de tribunal, tenha esse, ou não, qualificação de superior. LEI PENAL - RETROATIVIDADE - JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS - LEI Nº 9.099, DE 29 DE

SETEMBRO DE 1995. A Lei nº 9.099/95 consubstancia, no que versa sobre matéria penal, lei mais favorável ao réu. No particular, a aplicação mostrou-se imediata e também retroativa, não cabendo distinguir normas consideradas a dualidade material e instrumental. Ao alcançarem, de forma imediata, ou não, a liberdade do réu, ganham contornos penais suficientes a atrair a observância imperativa do disposto no inciso XL do rol das garantias constitucionais - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Precedente: inquérito policial nº 1.055, relatado pelo Ministro Celso de Mello, cuja decisão foi publicada no Diário da Justiça de 15 de fevereiro de 1986. (BRASIL, 1996⁴⁸)

Como pode ser aduzido pelos supracitados julgados, quando se tratar de norma processual de caráter híbrido, deverá ser apartado o tempus regit actum da norma e permitido que haja retroatividade para alcançar os atos praticados antes de sua vigência, desde que esses novos ditames beneficiem o réu, nos termos do art. 5, XL, da CRFB. Superada a dúvida quanto a possibilidade da aplicação retroativa, mais importante se torna discussão quanto aos contornos de tal aplicação, principalmente no Acordo de Não Persecução Penal que possuí, dentre um dos seus objetivos, a celeridade processual e o afastamento do processo penal.

Alguns institutos no direito processual penal de caráter híbrido já foram alcançados ou não pela retroatividade e convém avaliar tais situações com fim no entendimento e forma que a doutrina e jurisprudência utilizaram para melhor adequá-las ao caso concreto.

⁴⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 73837**. 2ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, Brasília, 6 set. 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=74789>. Acesso em 9 nov. 2021.

Primeiramente, é possível destacar a Lei n. 9.099 de 1995, ou Lei dos Juizados Especiais, que buscou, no tocante ao direito penal, criar um órgão que julgasse infrações de menor potencial ofensivo, valorizando-se a rapidez e a informalidade, introduzindo no ordenamento vigente uma série de institutos despenalizadores, como a composição civil, a necessidade de representação do acusado em certos crimes, a transação penal, a suspensão condicional do processo e etc.

É notável que em tal norma de caráter processual residem vários contornos de natureza material, o que ensejou, por certo, que houvesse a retroatividade benéfica, mas que pareceu esbarrar no que ditava o art. 90 da referida norma ao expressar que suas disposições não se aplicavam aos processos penais cuja instrução já fora iniciada. Ao discutir sobre o artigo, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 1719-9⁴⁹, proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, excluiu a aplicação ex tunc da norma, de forma que o conteúdo favorável deveria ser aplicado de forma irrestrita, não podendo o legislador deixar de abranger os processos que já tiveram a instrução iniciada. Ou seja, os dispositivos da Lei dos Juizados Criminais tiveram sua aplicação ampliada no que fosse benéfico aos réus, não havendo marco temporal final de aplicação.

Diferentemente se deu com o art. 90-A da mesma lei, inserido pela Lei n. 9.839/99, ao dizer que “as disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar” (BRASIL, 1995). Assim, a norma possui desdobramentos maléficos ao réu,

pois priva o autor de crime militar da incidência dos institutos despenalizadores da Lei dos Juizados, há de se concluir que o art. 90-A só se aplica aos crimes militares cometidos a partir do dia 28 de

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 1719/DF**. Relator: Joaquim Barbosa, Tribunal pleno, Brasília, 18 jun. 2007. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=474606>. Acesso em 9 nov. 2021

setembro de 1999, data da vigência da Lei nº 9.839/99 (LIMA, 2020, p. 343).

Outra norma que ensejou dúvida quanto aos limites de sua retroatividade foi a Lei n. 9.271/96, que alterou o artigo 366 do Código de Processo Penal, que antes da alteração permitia que ao acusado, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado ficará sujeito à revelia ao processo. Após alteração normativa, o art. 366 passou a disciplinar que:

Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312. (BRASIL, 1941)

O diploma além de impossibilitar a revelia no processo penal garantindo a ampla defesa do acusado, cuidou instituir causa suspensiva tanto do processo como da prescrição, a primeira como forma de beneficiar o acusado e a segunda para resguardar a ordem social e a pretensão punitiva do Estado perante uma violação.

Por gerar divergência quanto ao caráter menos ou mais gravoso da norma por trazer uma garantia ao acusado, mas também ao Estado, houve grande controvérsia sobre a aplicação aos processos em andamento no momento de sua entrada em vigência. Três foram as correntes interpretativas de aplicação: 1) haveria aplicação do art. 366 aos processos em curso, em ambas hipóteses, suspensão do processo e suspensão do prazo prescricional; 2) haveria aplicação imediata do art. 366 no que tange à suspensão do processo, afastando, em relação a fatos anteriores, a suspensão da prescrição; 3) não haveria aplicação imediata, só se valendo a norma aos fatos cometidos após a sua vigência (LIMA, 2020).

Ao final, o que imperou na doutrina e nos tribunais superiores foi o terceiro entendimento, sendo entendida a norma como mais gravosa (novatio legis in pejus) no caso da prescrição suspensa, não havendo retroatividade do instituto, vide julgado do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. CRIME FALIMENTAR. INOCORRÊNCIA. CITAÇÃO EDITALÍCIA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. Lei 9.271/96. FATOS ANTERIORES A SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. INCABIMENTO. [...] 3. Em se cuidando de norma jurídica complexa dirigida a assegurar a efetividade do direito penal e a proteção do direito constitucional à ampla defesa, não há falar na incidência parcial retroativa do artigo 366 do Código de Processo Penal, evidenciando, como evidencia, a sua objetividade dupla, a complementaridade que vincula, indissociavelmente, a regra penal instrumental de suspensão do processo à regra penal material de suspensão da prescrição.[...]. (BRASIL, 2006⁵⁰)

Como pode ser visto, a retroatividade das normas processuais penais mistas não ocorre de forma homogênea, devendo ser analisado caso a caso, instituto a instituto, o que, por certo, não traduz, em último caso, uma padronização no que tange a retroatividade, mas que ao mesmo tempo sedimenta a juris prudentia dos tribunais e da doutrina, com fim no melhor tratamento das demandas porvindouras.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 39492/RJ**, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Brasília, 4 set. 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7145821/habeas-corporus-hc-39492-rj-2004-0159924-2>. Acesso em 9 nov. 2021.

4 DO MARCO RETROATIVO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Quando ainda se tratava de um dispositivo interno do Ministério Público, o ANPP, ao tempo da aludida Resolução 181/2017 do CNMP, não restavam maiores discussões acerca da retroatividade do instituto, uma vez que este era emanado por ato diverso da lei. Entretanto, após o advento do art. 28-A, do Código de Processo Penal, muito se discutiu acerca do marco temporal de cabimento do oferecimento do acordo penal, notadamente pelo caráter da norma penal híbrida, o que levaria, em tese, à sua aplicação retroativa.

Nesse contexto, permeia pela doutrina o entendimento favorável à retroatividade benéfica do novel regramento, ao passo que constitui direito subjetivo do investigado, devendo ser oferecido pelo órgão acusador, a qualquer tempo, quando preenchidas as condições legais de seu cabimento. Na mesma toada proclamou o Enunciado 17 da Câmara de Estudos Criminais e Processual Penal e a Câmara de Estudos de Execução Penal da Defensoria Pública mineira (MINAS GERAIS, 2020⁵¹), ao delimitar que “o artigo 28-A do CPP é aplicável aos feitos em curso e em qualquer fase processual, visto que se trata de norma que também possui caráter penal e consiste em direito subjetivo do indivíduo”.

Em contraponto, o Enunciado nº 19, elaborado pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), ratificado pelo Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE), reforça a tese diametralmente oposta, segundo a qual o Ministério Público tem a faculdade, e não o dever, de propor o ANPP, avaliando em todo caso a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.

⁵¹ MINAS GERAIS. Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Câmara de Estudos Criminais e Processual Penal e a Câmara de Estudos de Execução Penal. **Enunciado 17**. Belo Horizonte, MG, 17 jan. 2020. Disponível em: https://escolasuperior.mg.def.br/wp-content/uploads/2021/01/DPMG_PACOTE-ANTICRIMI_-ENUNCIADOS-APROVADOS-CONSOLIDADOS-2.pdf. Acesso em 10 nov. 2021.

Outrossim, assevera Souza e Dower (2018, p. 137) que:

O acordo de não persecução penal é solução de comprometimento, de consenso e não direito subjetivo do investigado. [...] E a razão para a consolidação desse entendimento é a mesma que deve servir para o caso do novo instituto do acordo de não persecução: a convergência de vontades e o consenso implicam na necessidade de participação ativa das partes. Ora, a privatividade da ação penal pelo Ministério Público impede sua substituição pelo Magistrado, de modo que ainda que o investigado preencha os requisitos estabelecidos, não poderá obter, inexoravelmente, a proposta. Vale dizer, a negativa de celebração do acordo não permite que o judiciário o conceda substitutivamente à atuação ministerial, pena de afronta a estrutura acusatória do processo penal.

Em última análise, destaca-se que a posição assente nos Tribunais Superiores discordam do argumento do direito subjetivo do acusado, conferindo ao titular absoluto da ação penal pública o poder de decidir pelo cabimento da proposta, podendo inclusive desconsiderá-la motivadamente⁵².

Nesse íterim, o art. 28-A do Código de Processo Penal passou a prever que “não sendo caso de arquivamento [...], o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal[.]”, ou seja, a única orientação quanto ao oferecimento é, logicamente, quando não configura hipótese de arquivamento e desde que se cumpram as demais exigências descritas na lei.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no RHC 130.587/SP**. 5ª Turma. Rel. Ministro Felix Fischer, Brasília, 23 nov. 2020; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 195.725/SP**. Rel. Min. Alexandre de Moraes, Brasília, 20 jan. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18324220/habeas-corpus-hc-195725/decisao-monocratica-103987705>. Acesso em 9 nov. 2021.

De tal forma, é possível questionar-se a viabilidade de oferecimento nos casos em que ainda não houve o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, ou até mesmo posteriormente, já que os institutos da retroatividade benéfica permitem que se aplique independentemente da condição em que se encontre o caso concreto. É de se questionar ainda a possível economia processual e redução do erário com os casos em processo ou já transitados e em cumprimento de sentença, a fim de afastar a perseguição e os desdobramentos negativos que gera uma condenação.

Outras vertentes buscaram delinear o marco temporal de oferecimento do Acordo de Não Perseguição Penal, podendo destacar, primeiro, aquela de cunho mais restritivo e que não verifica na norma a possibilidade de retroatividade pela possibilidade de retroatividade maléfica. Esse entendimento é semelhante ao que ocorreu no já citado art. 366 do CPP, pois o Pacote Anticrime, além das disposições próprias do ANPP, inseriu inciso IV ao art. 116 do Código Penal que, antes de passar em julgado sentença final, não ocorreria prescrição “enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não perseguição penal” (BRASIL, 1941).

Sendo assim, aos processos em curso, principalmente naqueles crimes de menor potencial ofensivo que cabem ANPP, cujo período de prescrição é também reduzido, seria complexo desvincular a incidência da parte mais benéfica da nova norma (caráter descriminalizante) sem apartá-la da parte mais severa (interrupção da prescrição). Ao tempo do art. 18 da Resolução 181 do CNMP, não tinha o instituto o condão de interromper a prescrição enquanto se cumpria o acordo, fato que deveria ser observado no momento da propositura, pois seria colocar em risco a pretensão punitiva se proposta em tempo do investigado mitigar sua resolução a ponto de ser o crime prescrito (LIMA, 2020).

Os defensores da tese se debruçam sobre o caráter mais gravoso pela interrupção da prescrição, questão já elucidada quando se tratou da retroatividade do art. 366 do CPP, cabível ao caso concreto, *mutatis mutandis*. Apesar da válida ressalva e a complexa desvinculação, é notório o teor benéfico do ANPP, principalmente enquanto isolado do

inciso IV, art. 116 do Código Penal, sendo a suspensão da prescrição uma questão incidental e que também deve ser verificada pelo investigado e seu defensor, por tratar-se de um instituto de aceitação voluntária.

Uma segunda e terceira corrente, já admitindo os benefícios da retroatividade, defende a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal aos fatos anteriores à vigência da Lei 13.964/2019, mesmo nos processos criminais em andamento, desde que não tenha sido proferida sentença e até mesmo após o trânsito em julgado. O grande porém desses entendimentos recai na necessidade da confissão formal para que seja promovido o acordo, sendo um requisito indispensável e condição que deve partir voluntariamente do acusado, o que não ocorre com a sentença que efetivamente já comprova a culpa (JUNQUEIRA, 2020).

De tal forma, não haveria benefícios de economia processual ou mesmo outros mitigadores lógicos, buscando o acusado pelo acordo como forma evidente de se esquivar da condenação convencional já determinada. Nessa mesma linha, só que expandindo ainda mais o marco final de oferecimento do ANPP, a terceira corrente defende que deva alcançar os fatos anteriores à vigência da Lei 13.964/2019, inclusive para processos criminais em andamento, ainda que tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

Tal decisão se funda integralmente na garantia constitucional da retroatividade benéfica, bem como o parágrafo único do art. 2º, aplicando-se “aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”. Outro argumento que torna favorável o que essa corrente defende são as inspirações internacionais, de onde emana a influência para o ANPP, e que é pacífica a questão da retroatividade irrestrita, como, “por exemplo, o alemão (§257c, StPO), o italiano (patteggiamento) e outros ordenamentos europeus de matrizes mais consolidadas que a brasileira”. (FARACO NETO, 2020).

Em cotejo, a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal editou o Enunciado n. 98, cuja redação disserta sobre a

possibilidade de cabimento do ANPP, mesmo nos processos em curso, quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, hipótese em que a acusação analisará se a sentença ou acórdão configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos (BRASIL, 2020⁵³).

Todavia alguns entendimentos favoráveis, no ordenamento jurídico brasileiro, há um posicionamento generalizado quando a compatibilidade da retroatividade benéfica ao instituto que se discute, não sendo lógico aplicar-se aos casos radicalmente contrários a ratio legis da norma. Como bem elucida o Ministro Moreira Alves ao tratar da retroatividade do art. 89 da Lei 9.099/95, similarmemente ao caso em testilha:

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. (STF - HC: 74305/SP. Rel. Min. Moreira Alves, data de julgamento: 09/12/1996. Tribunal Pleno. Data de Publicação: Dje 05-05-2000).

O art. 28-A é categórico ao enunciar que o ANPP é cabível não sendo caso de “arquivamento”, de modo que seria ilógico de ser oferecido aos casos onde já fora proferida sentença, ou já julgados em definitivo (trânsito em julgado), ressuscitando-se os processos que já cumpriram com o caminho de persecução que o instituto objetiva evitar.

⁵³ BRASIL. Ministério Público Federal. Câmara de Coordenação e Revisão, 2. **Enunciado nº 98**. Brasília, DF, 31 ago. 2020. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 2 set. 2020.

Nesse escopo é que a quarta vertente, até então prevalecendo, orienta pela Aplicação do ANPP aos fatos anteriores à vigência da Lei 13.964/2019, desde que não oferecida a denúncia pelo parquet. A denúncia, pelo que se entende, é o ato jurídico finalístico e marco legal limitador do oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, como bem determina o Enunciado 20, elaborado pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal - GNCCRIM, ratificado 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”.

No mesmo sentido, a análise dos julgados dos Tribunais Superiores aponta para a prevalência da aplicação retroativa do ANPP, exclusivamente, aos casos cujas denúncias não foram formalmente recebidas pelo Magistrado. Nessa esteira, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal (STF) repercutem a tese majoritariamente adotada, segundo a qual a retroatividade do instrumento negocial deve se ater à etapa pré-processual, tendo em vista que o recebimento da denúncia inaugura a fase judicial, resguardando-se, dessa forma, os atos praticados sob a égide da norma adjetiva anterior⁵⁴⁵⁵.

Já a 6ª Turma do STJ, por seu turno, posicionou-se, num primeiro momento, de maneira favorável à adoção da retroatividade do acordo penal, nas hipóteses em que não subsiste trânsito em julgado da sentença penal, considerando a natureza híbrida da norma contida no art. 28-A do

⁵⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 191464/SC**. Rel. Min. Roberto Barroso, Brasília, 26. nov. 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/932093377/habeas-corpus-hc-191464-sc-0103089-5220201000000/inteiro-teor-932093383>. Acesso em 11 nov. 2021.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 649091/SC**. 5ª Turma. Rel. Min. Ribeiro Dantas, 21 mai. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1220209046/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agr-no-hc-649091-sc-2021-0062422-2>. Acesso em 11 nov. 2021.

Código de Processo Penal⁵⁶. Contudo, após o julgamento do HC 628.647/SC, a Turma alterou a posição anteriormente firmada, alinhando esforços ao entendimento sedimentado na 5ª Turma e na Corte da Cidadania, limitando o oferecimento tardio do ANPP⁵⁷.

Já no âmbito do Supremo Tribunal Federal a divergência não fora totalmente pacificada, tendendo o pretório excelso, no momento, pelo posicionamento majoritário, como segue:

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.

[...] 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 a fase da

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 575.395/RN**. 6ª Turma. Rel. Min. Nefi Cordeiro, Brasília, 14 set. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1244573698/pet-no-recurso-especial-pet-no-resp-1766336-to-2018-0238626-4/decisao-monocratica-1244573707>. Acesso em 9 nov. 2021

⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no HC 628.647 /SC**. 6ª Turma. Rel. Min. Nefi Cordeiro, Min. Laurita Vaz, Brasília, 7 jun. 2021. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1267946117/recurso-ordinario-em-habeas-corporus-rhc-150060-pr-2021-0210432-8>. Acesso em 9 nov. 2021.

persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP.[...] (BRASIL, 2020⁵⁸)

Impende a ressalva, em derradeiro, que a discussão não se exaure nos julgados supracitados, mormente por não possuírem força vinculante em outros casos do gênero. Desta feita, ainda encontra-se pendente de julgamento no Pleno do STF o HC 185.913/DF⁵⁹, com Recurso de Repercussão Geral, com Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o qual sustentou em seu voto a possibilidade de flexibilização do cabimento do ANPP, ainda que os fatos sejam anteriores ao Pacote Anticrime e tenham sido denunciados sob o pálio da norma anterior.

Isto posto, é notório que a incursão na doutrina e jurisprudência pátria revelam a diversidade de entendimentos dissonantes no que tange ao marco temporal de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal, em que pese a prevalência dos arestos nas instâncias superiores pela aplicação retroativa limitada do instituto àquelas hipóteses em que não houve denúncia formalmente recebida pelo Poder Judiciário.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, é possível asseverar que a inserção do art. 28-A ao Código de Processo Penal pela lei 13.964/19, demonstra importante avanço no ordenamento jurídico brasileiro em face do momento de precariedade material e processual que vivenciamos. Ao contrário do que se possa imaginar, não é instituto atentatório à persecução convencional ou o abrandamento irrestrito da pretensão punitiva pois não revoga a

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 191464/SC**. Relator Min. Roberto Barroso, Brasília, 23 set. 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/932093377/habeas-corporus-hc-191464-sc-0103089-5220201000000>. Acesso em 11 nov. 2021

⁵⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 185.913/DF**. Rel. Min Gilmar Mendes, Brasília, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1284820614/habeas-corporus-hc-185913-df-0092967-7720201000000/inteiro-teor-1284820628>. Acesso em 11 nov. 2021

obrigatoriedade da ação penal pública, mormente tratando daqueles casos em que a pena, por si só, não cumpriria com os objetivos de manutenção da ordem social.

O sistema de acusação, admitindo-se ou não, passa por um momento de ruptura, não sendo efetivo e ao mesmo tempo sendo muito custoso, motivo pelo qual o ANPP também se reveste enquanto política-criminal, idealizado nos princípios da mínima intervenção, objetivando a celeridade dos efeitos penais, redução da judicialização e do encarceramento indiscriminado, com soluções despenalizantes mais eficazes e menos atentatórias à dignidade dos investigados.

Mesmo que sua aplicação tenha um caráter subjetivo, seus contornos de efetivação são completamente objetivos, carecendo da observância dos parâmetros legais já apontados para que se justifique a celebração, afastando qualquer possibilidade de ingerência ou perversão por parte do parquet, mesmo que ainda se tratando de procedimento discricionário. A discussão quanto a sua validade é sempre bem vinda na lapidação do dispositivo, mas há notória a ampliação da justiça negocial, priorizando a liberdade dos investigados e visando a justiça restaurativa que só acarreta em benefícios à ordem legal.

Como já demonstrado, o ANPP possui natureza de norma processual híbrida, contendo materialidade e instrumentalidade, fato que acarreta em sua retroatividade no que for benéfico. A parte material enseja que a norma retroaja aos casos anteriores à vigência da lei nº 13.964/19; ao passo que a natureza processual limita aplicação aos casos por vindouros à vigência da lei nº 13.964/19. As várias vertentes tendem a interpretar o instituto de forma mais ou menos abrangente, mas o fato é que se faz necessário a objetivação e pacificação do marco retroativo de sua aplicação.

Já declarando como válidas as ressalvas e a discussão acerca do alcance dos processos em que não fora proferida sentença, o entendimento que mais se adequa aos objetivos do Acordo de Não Persecução Penal é aquele que delimita no oferecimento da denúncia o último limiar para que o Ministério Público proceda com a propositura, não abrangendo os processos em curso ou transitados em julgado. A redação do art. 28-A, o enunciado n. 20 do GNCCRIM, bem como a jurisprudência majoritária evidenciam a melhor correlação entre tal momento e a ratio legis da norma, sendo claramente dispositivo pré-processual e que perde completamente o objetivo de ser ao adentrar demandas já judicializadas.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo Penal: esquematizado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2010.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília (DF): Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 10 nov. 2021.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 10 nov. 2021.

_____. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em 10 nov. 2021.

_____. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências**.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em 10 nov. 2021.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade**. Coord. Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi. (Série Tratados Internacionais de Direitos Humanos). Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/documents/10181/369487/Regras+de+T%C3%B3quio/0d5a2d2c-0ee9-4a21-ba11-5503a0fd6596>. Acesso em 10 de nov. 2021.

_____. Conselho Nacional do Ministério Público. Resolução nº 181, de 7 de agosto 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 10 nov. 2021.

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

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2021**. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>. Acesso em 10 nov. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial (vol. 4)**. 3. ed. revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

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

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de. **Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal**. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2021.

COSTA, Álvaro Mayrink Da. Pena Privativa de Liberdade (Passado, Presente e Futuro). In: **Revista da EMERJ**, v. 11, p. 42-67, 2008. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista44/Revista44_42.pdf. Acesso em: 06 out. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODVM, 2016.

FARACO NETO, Pedro; LOPES, Vinicius Basso. **Acordo de não persecução penal – a retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual**. Disponível em: <https://ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/51/448>. Acesso em: 28 set. 2020.

GOMES, Luiz Flávio; GAZOTO; Luís Wanderley. **Populismo penal legislativo. A tragédia que não assusta as sociedades de massas**. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

GONTIJO, Maria Letícia Nascimento. **O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça negocial penal: análise dos mecanismos de controle à vontade do Ministério Público**. 2021. 157 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/3175>. Acesso em 10 nov. 2021.

GRINOVER, Ada Pellegrini. CINTRA, Antônio Carlos de Araújo e DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 18. ed. (rev. e atual.). São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

JUNQUEIRA, Gustavo et al. **Lei Anticrime Comentada: artigo por artigo**. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. 8. ed. Salvador, BA: Juspodivm, 2020.

MACHADO, Antônio Alberto. **Teoria Geral do Processo Penal**. São Paulo: Atlas, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2006.

SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas respostas sobre o acordo de não persecução penal. In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (org.). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Salvador: JusPodivm, p. 131-171, 2018.

SUXBERGER, Henrique Graciano; GOMES FILHO, Dermeval Farias. Funcionalização e expansão do Direito Penal: o Direito Penal negocial. In: **Revista de Direito Internacional**, v. 13, n. 1, p. 377-396, 2016.
Disponível em:
<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>.
Acesso em 9 nov. 2021

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Barganha e justiça criminal negocial. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: Instituto brasileiro de ciências criminais, 2015.