

# RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA PROPOSTA DE LIMITE TEMPORAL ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO

RETROACTIVITY OF THE CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT: A PROPOSAL FOR A TIME LIMIT UNTIL THE CRIMINAL NON-PROSECUTION AGREEMENT

RETROACTIVIDAD DEL ACUERDO DE NO PERJECUCIÓN PENAL: UNA PROPUESTA DE PLAZO HASTA EL TRÁNSITO EN SENTENCIA

## SUMÁRIO:

Introdução; 1. O acordo de não persecução penal; 2 A retroatividade das normas penais e processuais penais; 3. Divergências quanto à extensão da retroatividade do ANPP; 3.1 Até o oferecimento da denúncia; 3.2 Durante o curso da Ação Penal; 3.3 Após o trânsito em julgado da sentença condenatória; 4. O limite temporal como fator de segurança jurídica; Considerações finais; Referências.

## RESUMO:

O presente artigo tem por objetivo analisar o limite da retroatividade da celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) tendo em vista sua natureza mista. A introdução desse instituto no Código de Processo Penal por meio da Lei n. 13.964/2019, conhecida como pacote anticrime, ampliou as possibilidades negociais, ao lado de outros mecanismos como a transação penal e a suspensão condicional do processo. Esse arsenal jurídico privilegia a justi-

Como citar este artigo:

OLIVEIRA JÚNIOR, Zedequias, CAVALCANTE, Gabriel, MARCOLINO, Klemenson, DEMÉTRIO, Débora, COUTO, Anderson. Retroatividade do acordo de não persecução penal: uma proposta de limite temporal até o trânsito em julgado. Argumenta Journal Law, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 42 2024, p. 137-158

Data da submissão:

23/11/2023

Data da aprovação:

27/09/2024

1. Universidade Federal de Roraima – Brasil
2. Universidade Federal de Roraima – Brasil
3. Universidade Federal de Roraima – Brasil
4. Universidade Federal de Roraima – Brasil
5. Universidade Federal de Roraima - Brasil

ça consensual, contribuindo para o desafogamento do Poder Judiciário, para a economia processual e para a resolução mais célere de lides penais, ao passo que permite pronta responsabilização, observados os critérios do diploma em comento. No entanto, o grande número de habeas corpus e recursos ordinários em habeas corpus impetrados junto ao Supremo Tribunal Federal (STF) desde então, trouxe à baila a possibilidade de aplicação do acordo de maneira retroativa em relação a fatos pretéritos enquanto a ação penal estiver em curso e até mesmo após o trânsito em julgado com sentença condenatória. Nesse sentir, realizou-se pesquisa documental e bibliográfica em doutrinas, julgados dos tribunais superiores, na legislação atinente ao tema e na resolução 181/17, alterada pela Resolução 183/18, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), precursoras do ANPP. Dessa maneira, a pesquisa analisa o instituto do ANPP e a retroatividade da norma penal, com o fito de dirimir as divergências quanto à extensão da retroatividade do benefício estudado, concluindo-se ser adequado limitar a possibilidade de oferecimento do acordo ao trânsito em julgado da ação penal, respeitando-se sobretudo o princípio da segurança jurídica.

### **ABSTRACT:**

This article aims to analyze the limit of retroactivity of the conclusion of the Criminal Non-Prosecution Agreement (ANPP) considering its mixed nature. The introduction of this institute into the Criminal Procedure Code through Law n. 13,964/2019, known as the anti-crime package, expanded negotiation possibilities, alongside other mechanisms such as criminal settlement and conditional suspension of the process. This legal arsenal privileges consensual justice, contributing to the relief of the Judiciary, to the procedural economy, and to the faster resolution of criminal disputes while allowing prompt accountability, subject to the criteria of the diploma in question. However, the large number of habeas corpus and ordinary habeas corpus appeals filed with the Federal Supreme Court (STF) since then has brought to the fore the possibility of applying the agreement retroactively in relation to past facts while the criminal action is in progress. Course, and even after the final judgment with a conviction. In this sense, documentary and bibliographical research was carried out on doctrines, judgments of the higher courts, legislation relating to the

topic, and resolution 181/17, amended by Resolution 183/18, both from the National Council of the Public Ministry (CNMP), precursors of the ANPP. In this way, the research analyzes the ANPP institute and the retroactivity of the criminal law with the aim of resolving differences regarding the extent of the retroactivity of the studied benefit, concluding that it is appropriate to limit the possibility of offering the agreement to the final judgment of the criminal action, respecting above all the principle of legal certainty.

### **RESUMEN:**

Este artículo tiene como objetivo analizar el límite de retroactividad de la celebración del Acuerdo de No Persecución Penal (ANPP) dada su naturaleza mixta. La introducción de este instituto en el Código Procesal Penal mediante la Ley núm. La Ley 13.964/2019, conocida como paquete anticrimen, amplió las posibilidades de negociación, junto con otros mecanismos como la solución penal y la suspensión condicional del proceso. Este arsenal jurídico privilegia la justicia consensual, contribuyendo al alivio del Poder Judicial, a la economía procesal y a la resolución más rápida de los conflictos penales, al tiempo que permite una pronta rendición de cuentas, sujeta a los criterios del diploma en cuestión. Sin embargo, la gran cantidad de recursos de hábeas corpus y hábeas corpus ordinarios presentados ante el Supremo Tribunal Federal (STF) desde entonces ha puesto de relieve la posibilidad de aplicar el acuerdo con carácter retroactivo en relación a hechos pasados mientras la acción penal esté en curso. e incluso después de la sentencia firme con condena. En este sentido, se realizó una investigación documental y bibliográfica sobre doctrinas, sentencias de los tribunales superiores, sobre la legislación relativa al tema y sobre la resolución 181/17, modificada por la Resolución 183/18, ambas del Consejo Nacional del Ministerio Público. (CNMP), precursores de la ANPP. De esta manera, la investigación analiza el instituto ANPP y la retroactividad del derecho penal, con el objetivo de resolver diferencias respecto del alcance de la retroactividad del beneficio estudiado, concluyendo que corresponde limitar la posibilidad de ofrecer el acuerdo a la sentencia definitiva de la acción penal, respetando ante todo el principio de seguridad jurídica.

**PALAVRAS-CHAVE:**

Justiça negocial; Lei anticrime; Natureza jurídica.

**KEY WORDS:**

Negotiating justice; Anti-crime law; Legal nature.

**PALABRAS CLAVE:**

Negociando justicia; Ley anticrimen; Naturaleza jurídica

**INTRODUÇÃO**

O presente trabalho pretende analisar a controvérsia jurisprudencial e doutrinária acerca do limite processual para o oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP), instituto previsto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, nas ações penais em andamento antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como “Pacote Anticrime”. Serão abordados, além das primeiras impressões e aplicações dessa modalidade de acordo, o novo entendimento da Suprema Corte acerca do tema, que criou debate sobre o seu alcance e possíveis beneficiários. Alguns dos posicionamentos mais relevantes estabelecidos na jurisprudência dizem respeito à possibilidade de sua aplicação retroativa e ao momento correto de oferecimento do acordo de não persecução penal.

A presente pesquisa justifica-se pelo fato de existir intensa divergência entre os Tribunais Superiores quanto ao grau de retroatividade do ANPP, gerando no jurisdicionado um sentimento de insegurança jurídica e imprevisibilidade das situações processuais, verdadeira afronta aos direitos e garantias constitucionais, principalmente, a isonomia.

Nesse cenário, pretende-se analisar o direito intertemporal no acordo de não persecução penal, pois apesar da unicidade do fundamento da *lex mitior*, diferentes marcos temporais foram e vêm sendo estabelecidos. Cumpre destacar que o posicionamento jurisprudencial majoritário é o de que o limite temporal para aplicação do ANPP é o recebimento da denúncia. Todavia, já existem decisões que admitem a retroatividade até a prolação da sentença e mesmo o trânsito em julgado.

Uma corrente argumenta que o acordo somente pode ser celebrado até o recebimento da denúncia, pois se o acordo é denominado de “de não

persecução” ele somente poderia ser celebrado até o início da persecução, cujo marco seria o recebimento da denúncia. Outra parcela defende que o acordo de não persecução penal poderia ser celebrado até o início da instrução penal. Uma terceira corrente sustenta que o acordo de não persecução penal deve ser celebrado até a sentença. Por fim, existe uma quarta posição que entende que o ANPP pode ser celebrado a qualquer momento antes do trânsito em julgado.

A circunstância levantada trata da possibilidade de se oferecer o ANPP no curso do processo, tendo este iniciado antes do início da vigência da Lei n.º 13.964/19 (Brasil, 2019), ocorrido em 23 de janeiro de 2020. Argumenta-se, com base constitucional de retroatividade penal benéfica, que o acordo deve ser viabilizado mesmo após recebida a denúncia, proferida sentença, em fase recursal e até mesmo depois do trânsito em julgado.

Em seguida, faz-se análise dos diferentes posicionamentos dos Tribunais Superiores acerca da temática, além de uma análise doutrinária, destacando a existência das quatro principais correntes acerca do marco temporal de retroatividade do ANPP.

Ato contínuo, após a exposição dos diferentes posicionamentos jurisprudenciais, da doutrina e da legislação aplicável ao caso, faz-se uma análise crítica, e expõe-se qual o grau de retroatividade do ANPP que mais se compatibiliza com as finalidades político-criminais do instituto.

## **1. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

O acordo de não persecução penal, uma das principais inovações inseridas no Código de Processo Penal (CPP) pela Lei 13.964/2019 (Brasil, 2019), pode ser definido como uma espécie de negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público (MP) e o investigado, assistido por seu defensor. Nele, as partes negociam cláusulas a serem cumpridas pelo acusado, que, ao final, será favorecido pela extinção da punibilidade (Nucci, 2022).

Trata-se de uma inovação no ordenamento jurídico brasileiro que, assim como a transação penal e a suspensão condicional do processo, privilegia a justiça consensual e, certamente, impactou uma positiva no sistema de justiça penal, enquanto mitiga o princípio da indisponibilidade da ação penal nos casos de crimes de médio potencial ofensivo, cometidos sem violência ou grave ameaça, quando atendidos os requisitos legais.

Além de contribuir com o desafogamento do Poder Judiciário e com a economia processual, esse mecanismo negocial garante a recomposição do dano provocado à vítima e à sociedade (Carvalho, 2021).

Nesse sentido, é válido mencionar que o ANPP, antes de sua devida regulamentação em lei, mais especificamente no artigo 28-A do Código de Processo Penal, já havia previsão no regimento interno do Ministério Público por meio das Resoluções n.º 181/2017 e 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público (Brasil, 2017 e Brasil, 2018).

Exatamente por surgir por meio de uma resolução do CNMP, muito se discutiu sobre a constitucionalidade do instituto, uma vez que o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal prevê competência exclusiva da União para legislar sobre direito penal e processo penal (Pierott e Perim, 2020, n.p).

As condições são inicialmente cumulativas: reparar o dano, quando possível, renunciar aos bens/direitos indicados como instrumentos/produtos/proveitos do crime, quando aplicável, contudo, sempre prestar serviço comunitário e pagar prestação pecuniária, podendo cumprir outra condição, temporária, indicada pelo MP, como forma de modulação do acordo, desde que proporcional e adequada ao fato, principalmente quando não se puder conjugar o conectivo “e”, por exemplo, em reparar o dano ou entregar o instrumento/objeto/produto do crime (Cabral, 2020).

A iniciativa para propor o acordo é do MP, tanto nos crimes de ação penal pública quanto ação penal privada, naturalmente, no último caso, havendo representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça. Porém, em relação aos crimes de ação privada, não há previsão legal, o que leva a posições divergentes na doutrina. Nesse contexto, pode-se aqueles que entendem não ser possível no caso de ação penal privada, argumentam quanto à impossibilidade de uso de analogia no caso, e aqueles que advogam pela sua admissibilidade, se valem dos princípios da isonomia e proporcionalidade (Avena, 2023).

A regra geral de demandar judicialmente é flexibilizada com a aplicação do princípio da oportunidade regrada, ocorrendo, dessa forma, uma flexibilização do princípio da obrigatoriedade da ação penal, em um âmbito de positivação legislativa em que o princípio da estrita legalidade é conformado pelo consenso legislado em matéria penal (Cabral, 2020).

Assim, é possível observar que essa inovação acrescentada ao CPP

pela Lei 13.964/2019 adiciona um método de negociação pré-processual ao processo penal, permitindo maior celeridade, favorecendo duração razoável do processo em sentido amplo e contribuindo para o desafogamento do Poder Judiciário, dando solução a inúmeros crimes de médio potencial ofensivo, cumpridos os demais requisitos legais.

## 2. A RETROATIVIDADE DAS NORMAS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS

No que toca à aplicação da lei processual penal no tempo, tem-se como regra geral a imediata entrada em vigor, não possuindo, usualmente, *vacatio legis*. A desnecessidade de um período destinado ao conhecimento do conteúdo da nova norma pela sociedade em geral, se deve ao fato de a norma processual penal não ter o poder de criminalizar condutas. A nova norma se aplica, desde então, a processos em andamento, não afetando, no entanto, atos já realizados sob a vigência da lei anterior. Atenção deve ser dada ao transcurso de prazos já iniciados, que seguem, como regra, a lei anterior (Nucci, 2022).

Nesse sentido, Lopes Jr. (2023), ressalta que o processo penal é guiado pelo Princípio da Imediatidade, extraído do art. 2º CPP (Brasil, 1941), devendo-se aplicar a nova norma tão logo entre em vigor, independentemente de ser benéfica ou prejudicial ao réu, exceção feita aos atos já praticados. No entanto, se faz necessário estabelecer a distinção entre leis penais puras, leis processuais penais puras e leis mistas.

Inicialmente tem-se a lei penal pura, definida por Lopes Jr (2023) como aquela que disciplina o poder punitivo estatal e diz respeito à tipificação de delitos, pena máxima e mínima, regime de cumprimento etc. São regras do direito material penal. Sendo assim, para elas, aplicam-se as regras do direito penal, que, pode-se resumir como a retroatividade da lei mais benéfica e irretroatividade da lei mais gravosa, com fulcro no art. 5º, XL da CFRB, que estatui que “a norma penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (Brasil, 1988).

Por outro lado, as normas puramente processuais penais regulam o início, desenvolvimento ou fim do processo e diferentes institutos processuais, entre eles as perícias, rol de testemunhas, a forma de realizar atos processuais, ritos, etc., aplicando-se o princípio do efeito imediato ou da aplicação imediata da lei processual, o que significa que o tempo rege a

forma como deve revestir-se o ato processual e os efeitos que dele podem decorrer, assim, normalmente, a nova lei processual, por não incriminar condutas, não necessita de *vacatio legis* (Avena, 2023).

Existe ainda uma terceira classificação, das normas que possuem características tanto materiais quanto processuais, chamadas leis mistas. Assim, temos as normas processuais penais materiais, que, de acordo com Nucci (2022), apesar de estarem no contexto do processo penal, regendo atos praticados pelas partes durante o inquérito ou durante o trâmite processual, porém possuem conteúdo de Direito Penal, muitas vezes previstos tanto no Código de Processo Penal quanto no Código Penal, como ocorre com o instituto da preempção, do perdão, da renúncia, da decadência e diversos outros.

As normas mistas, apesar de disciplinarem um ato realizado no processo, dizem respeito ao poder punitivo e à extinção da punibilidade, nesse caso, Lopes Jr (2023) ensina que devem ser aplicadas os princípios do Direito Penal, no qual a lei mais benéfica é retroativa e a mais gravosa não. Nesse sentido, pode-se citar a Lei n. 9.099/95 (Brasil, 1995) que transformou os delitos de lesões leves e culposas em ação pública condicionada a representação, que anteriormente eram regidos pela ação penal incondicionada. Assim, os processos que não tinham transitado em julgado baixaram para a vítima representar, e nos casos em que não houve a representação, foi extinta a punibilidade. De outra sorte, um eventual recrudescimento legislativo que faça com que um delito cuja ação penal passe de privada a pública incondicionada, não se aplicará a conduta praticada antes da sua vigência, em respeito à irretroatividade da lei mais gravosa e da ultratividade da lei mais benéfica, observando-se o tempo do fato – *tempus regit actum* (Lopes Jr, 2023).

Deve-se, ainda, observar o fenômeno da heterotopia, que se caracteriza quando, embora o conteúdo de determinada norma revele ser de determinada natureza, ela se encontra positivada por meio de diploma de natureza distinta. Como, por exemplo, tem-se o direito ao silêncio garantido ao réu em seu interrogatório, que por mais que se encontre no CPP, revela-se de natureza material devido a ter o condão de assegurar um direito (Avena, 2023).

Ademais, à luz da CRFB, o sistema penal deve ser tratado na totalidade não sendo possível pensar o direito penal totalmente desvinculado

do processo penal, devendo-se interpretar a aplicação da lei de maneira sistêmica. Assim, se a nova lei suprime ou relativiza garantias, adota critérios menos rígidos para prisões cautelares ou amplia seus prazos de duração, restringe a participação do advogado ou de algum recurso, ela não é uma norma puramente processual, assim, toda norma que não apenas trate da incriminação de condutas, ou importe na alteração de garantias, deve retroagir se for mais benéfica (Lopes Jr, 2023).

Em que pese o entendimento doutrinário apresentado, não há unanimidade jurisprudencial acerca do assunto. A nova regra da ação penal do crime de estelionato não tem efeito retroativo, conforme HC 187.341, da 1ª Turma do STF, julgado em 13/10/2020, que diz:

A representação da vítima é obrigatória nos casos em que não tenha sido iniciada a ação penal, em razão da incidência do parágrafo 5º do artigo 171 do Código Penal. No entanto, a nova regra não pode retroagir às hipóteses em que o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, pois, naquele momento, a norma processual em vigor definia a ação como pública incondicionada para o delito de estelionato (Brasil, 2020).

Tal decisão da 1ª Turma do STF, apresentando o entendimento pela não retroatividade da norma, contrariou toda a doutrina e a jurisprudência consolidada. Pouco tempo depois, a 2ª Turma do STF proferiu decisão em sentido contrário, no âmbito do HC 180.421 – AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, j. 22/6/2021, com a seguinte redação:

A alteração promovida pela Lei n. 13.964/2019, que introduziu o § 5º ao art. 171 do Código Penal (CP), ao condicionar o exercício da pretensão punitiva do Estado à representação da pessoa ofendida, deve ser aplicada de forma retroativa a abranger tanto as ações penais não iniciadas quanto as ações penais em curso até o trânsito em julgado. Ainda que a Lei n. 13.964/2019 não tenha introduzido, no CP, dispositivo semelhante ao contido no art. 91 da Lei n. 9.099/1995 (2), a jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, em razão do princípio constitucional da lei penal mais favorável, a modificação da natureza da ação penal de pública para pública condicionada à representação, por obstar a própria aplicação da sanção penal, deve retroagir e ter aplicação mesmo em ações penais já iniciadas (Brasil, 2021).

Nesse sentido ainda, por meio de dois enunciados (Jurisprudência em Teses, edição 184, p. 21/01/22), o STJ apresenta seu entendimento acerca do tema:

9) A exigência de representação da vítima como condição de procedibilidade para a ação penal por estelionato, inserida pela Lei n. 13.964/2019, não alcança os processos cuja denúncia foi apresentada antes da vigência de referida norma.

10) A retroatividade da representação da vítima no crime de estelionato, inserida pelo Pacote Anticrime, deve se restringir à fase policial, pois não alcança o processo (Brasil, 2022).

Assim, está posta a divergência e a insegurança jurídica que persistem no âmbito do Poder Judiciário brasileiro.

### **3. DIVERGÊNCIAS QUANTO À EXTENSÃO DA RETROATIVIDADE DO ANPP**

No que tange ao ANPP, é reconhecido que possui caráter híbrido, sendo norma material-processual. Embora inserido no Código de Processo Penal, por se tratar de medida despenalizadora, atinge a própria pretensão punitiva do Estado, e, conforme a própria lei, seu cumprimento integral importa a extinção da punibilidade, sem caracterizar maus antecedentes ou reincidência (Brasil, 2023).

Assim, as questões atinentes à sua retroatividade, devem ser analisadas levando-se em conta seu caráter de norma mista, surgindo, porém, a necessidade de se definir qual o limite temporal para sua propositura. A seguir, apresenta-se três possibilidades de entendimento discutidas atualmente.

#### **3.1 Até o oferecimento da denúncia**

A primeira finalidade do ANPP é evitar a instauração da ação criminal, de acordo com Brasil, (2023), em um contexto em que observa-se a necessidade de soluções alternativas para o Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução de casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial,

reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais (Brasil, 2018).

Lopes Jr. (2023) entende que a aplicação do ANPP no tempo é uma questão tormentosa, pois, como norma mista, de acordo com a concepção clássica, deve retroagir para beneficiar o réu, defendendo que poderiam ser aplicados aos processos nascidos antes da vigência da Lei n. 13.964 e oferecido até o trânsito em julgado.

Por outro lado, não é esse o entendimento da Sexta Turma do STJ, que apresentou entendimento divergente no HC 628.647, j. 9/3/2021, no qual decidiu que o instituto pode retroagir para beneficiar fatos ocorridos antes da vigência da lei, mas desde que ainda não tenha sido recebida a denúncia. Como se extrai da ementa, “ao conjugar esses dois princípios, tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual” (Brasil, 2021).

De igual modo entende a Quinta Turma do STJ, que decidiu nesse sentido, por exemplo, no EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 8/9/2020, DJe 14/9/2020 (Brasil, 2020b).

Tal entendimento encontrou eco recentemente também no STF, tendo a Primeira Turma proferido decisões no sentido da admissibilidade do ANPP até o recebimento da denúncia, por exemplo, HC 191.464 (Brasil, 2020).

Esse posicionamento também foi defendido pelo Ministério Público Federal, em agravo regimental no Habeas Corpus 220.577, ao STF. No recurso, o órgão ministerial defende que a possibilidade de oferecimento do ANPP se esgota na fase pré-processual, não sendo possível a aplicação do instituto após o recebimento da denúncia. Assim, a retroatividade do ANPP para beneficiar réu cuja ação penal já havia sido instaurada antes da entrada em vigor do pacote anticrime não se justificaria, pois o objetivo seria impedir o início da Ação Penal. O recurso do MPF aduz ainda que decisão em contrário iria de encontro a precedentes do STF, acrescentando que no julgamento do HC 191.464/SC, “o Supremo ponderou que o ANPP foi instituído por lei penal híbrida, de direito material e processual. Leis penais dessa natureza subordinam-se à retroatividade penal benéfica

e os atos jurídicos regem-se pela lei da época em que ocorreram.” (Brasil, 2023).

### 3.2 Durante o curso da Ação Penal

Relativo à viabilidade de aplicar o ANPP durante o curso da ação penal é importante considerar a ideia de retroatividade penal benéfica, baseado em que a implementação deste acordo pode ser realizada mesmo após a apresentação da denúncia, pois ameniza as consequências do crime, logo aplicável nas ações penais em andamento. Considerando a Lei nº 13.964/2019 como legislação de natureza híbrida, é importante visar que a dimensão processual é justamente para o estabelecimento do acordo entre as partes evitando-se assim o início da ação penal. Como ressaltado pela Sexta Turma do STJ, no AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020:

[...] o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF) (Brasil, 2020c).

Alguns entendimentos jurisprudenciais passaram a considerar o cabimento do acordo de não persecução penal até o trânsito em julgado. Dessa forma, ao tribunal cabe o exame da existência de requisitos objetivos para a formalização do ANPP, que assim comprovado determina-se a suspensão da ação penal. Nesse sentido, é importante ressaltar a posição do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no ProAfR no REsp nº 1.890.343/SC:

3. O acordo de não persecução penal consiste em *novatio legis in mellius*, vez que a norma penal tem, também, natureza material ou híbrida mais benéfica, na medida que ameniza as consequências do delito, sendo aplicável às ações penais em andamento.

4. É possível a retroação da lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal (REsp. no 2004.00.34885-7, Min. Félix Fischer, STJ - 5ª Turma).

5. Cabe aferir a possibilidade de acordo de não persecução penal aos processos em andamento (em primeiro ou segun-

do grau), quando a denúncia tiver sido ofertada antes da vigência do novo artigo 28-A, do CPP (Brasil, 2021).

Na mesma ideia de reconhecimento dos requisitos objetivos e legais do acordo, o Ministério Público Federal entendeu no Enunciado 98 da 2ª CCR que:

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019 [...] (Brasil, 2020).

Ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, reside a decisão monocrática no sentido de retroatividade penal benéfica até o recebimento da denúncia, presente no HC 191.464 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, julgado em 11/11/2020:

2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia.

3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP (Brasil, 2020a).

Evidencia-se que há possibilidade de verificação de proposta de acordo de não persecução penal mesmo durante a ação penal, não deixando de lado os requisitos objetivos e legais para sua propositura, haja vista ser um instrumento em *novatio legis in melius*, além da eficiência judicial por acelerar a resolução de casos e a economia processual ao economizar recursos públicos e privados.

### 3.3 Após o trânsito em julgado da sentença condenatória

Mostra-se passível o entendimento de que ao ANPP não há possibilidade de acolhimento após o trânsito em julgado com sentença condenatória. O trânsito em julgado é o esgotamento total de recursos possíveis, inviabilizando o pedido de acordo entre as partes. O ANPP acaba por ser discutido e celebrado normalmente antes do trânsito em julgado.

Para o STJ é firme o entendimento de que o ANPP pode ser recorrido a fatos anteriores ao pacote anticrime, porém restrito ao recebimento da denúncia, isto é, à fase pré-processual, a exemplo do Agravo Regimental no REsp 1997785 / SC, Relator Min. Joel Paciornik, julgado em 26/06/2023:

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que o acordo de não persecução penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, no art. 28-A do Código de Processo Penal - CPP, não pode retroagir às ações penais cuja denúncia já tenha sido recebida até sua entrada em vigor, como ocorre na presente hipótese (Brasil, 2023).

Para o STF também se compreende a não possibilidade de ser realizado o acordo de não persecução penal a processos que possuam trânsito em julgado, tendo este como limite de propositura, isto posto no HC 221.969/SP:

1. 'A norma do art. 28-A do CPP, que trata do acordo de não persecução penal, somente é aplicável aos processos em curso até o recebimento da denúncia' (AgRg no REsp 1882601/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe 12/3/2021).

2. No caso dos autos, além do recebimento da denúncia criminal, o agravante já foi condenado pela prática delitiva apontada na peça acusatória, o que afasta a aplicação do disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal - CPP (Brasil, 2022).

Assim como mencionado no tópico anterior, o MPF mantém também posicionamento semelhante ao do STF:

5. O Enunciado nº 98 desta 2ª CCR, alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31/08/2020, dispõe que: "É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado,

desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 13.964/19 (...)

6. Dessa forma, tendo ocorrido o trânsito em julgado da sentença condenatória, mostra-se inviável o oferecimento do ANPP no caso concreto (Brasil, 2020).

É possível discutir um ANPP após o trânsito em julgado de uma sentença penal condenatória, mas são processos pontuais e atípicos, haja visto que, como citado, o trânsito em julgado por si só não admite mais qualquer ação revisional, por ter se esgotado todos os recursos disponíveis. Além disso, a jurisprudência é firme em que não se admite o acordo de não persecução penal após o trânsito em julgado com sentença penal condenatória, apesar de diferir no marco temporal limite.

#### **4. O LIMITE TEMPORAL COMO FATOR DE SEGURANÇA JURÍDICA**

O debate ajustado no presente trabalho decorre sobre a controvérsia nos Tribunais Superiores acerca da possibilidade de aplicabilidade do acordo de não persecução penal nos processos em curso, e qual seria o limite temporal no curso processual para sua aplicação. Como as novas disposições trazidas pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal configuram norma mista ou híbrida, ou seja, possuem natureza processual, mas com reflexo penal, uma vez que criam hipóteses de extinção da punibilidade, importa entender que poderá ser aplicada aos crimes ocorridos antes do início de eficácia do novo artigo, o que não significa ausência de limites temporais (Junqueira, 2020).

Após recursos nas instâncias superiores e no Superior Tribunal de Justiça, o paciente sustentou no Supremo Tribunal Federal que, no caso, teria aplicabilidade o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP), introduzido pela lei nº 13.964/19, considerando a admissibilidade da retroatividade da norma penal benéfica.

O debate é sobre a possibilidade de aplicação do ANPP no curso do processo já em trâmite quando da entrada em vigor da *novatio legis*. Argumenta-se, com base constitucional, na retroatividade penal benéfica,

que o acordo deveria ser viabilizado mesmo após recebida a denúncia, proferida sentença, em fase recursal e até mesmo depois do trânsito em julgado, o que não foi oportunizado ao paciente. O referido Habeas Corpus será objeto de análise no plenário do Supremo Tribunal Federal.

É cediço que para leis materiais aplica-se a retroatividade penal benéfica nos seguintes termos: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” conforme prevê o art. 5º, XL, da CRFB (Brasil, 1988). Por outro lado, no que se refere à lei processual, adota-se o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, a regra é a aplicação imediata, ressalvando-se a validade de atos anteriores (Nucci, 2022).

Já para normas mistas ou híbridas, no que conserte a sua eficácia no tempo, existem duas orientações: uma segundo a qual deve haver a cisão da norma, devendo seu conteúdo material, devendo-se observar sua retroatividade obedecendo-se à norma mais benéfica, e quanto ao seu conteúdo processual, deverá aplicar-se imediatamente aos novos atos praticados. De outra sorte, há uma segunda orientação segundo a qual não deveria haver essa cisão, operando-se a sua retroatividade todo caso seja mais benéfica (Avena, 2023).

No que se refere às leis híbridas, possível haver conformação entre os postulados, de forma que, de um lado, a aplicação da lei não necessariamente retroagirá em seu grau máximo (inclusive após o trânsito em julgado); e, de outro lado, não necessariamente será o caso de considerar válidos todos os atos já realizados sob a vigência da lei anterior. Já no que tange à retroatividade da norma despenalizadora, a doutrina a jurisprudência tem convergido acerca de sua possibilidade, reconhecendo seu legítimo caráter misto, entretanto, existe divergência acerca do limite da retroatividade (Nucci, 2022).

Nesse sentido, como já dito alhures, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, ao editar o Enunciado 98, deixou claro que é cabível oferecimento de acordo para ações em curso.

Para a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, a aplicação do acordo em processos em curso torna-se possível até o recebimento da denúncia.

[...] da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circuns-

tancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau”. (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020) (Brasil, 2020b).

Acerca do tema, a Sexta Turma do referido Tribunal asseverou o cabimento do acordo para os processos em curso até o trânsito em julgado da condenação.

[...] o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF)”. (AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, j. 8.9.2020, DJe 14.9.2020) (Brasil, 2020c).

Dessa forma, verifica-se divergência acerca do tema entre as turmas do STJ, visto que a quinta turma aplica o ANPP em processos em curso somente até o recebimento da denúncia, já a sexta turma aceita o emprego desse instituto em processos em andamento até o trânsito em julgado da condenação.

Portanto, independentemente do momento que ocorrerá a aplicação do ANPP, ambas as turmas citadas acima já deliberaram sobre a possibilidade de ele retroagir, ao passo que, apesar dos dissentimentos existentes no ordenamento jurídico brasileiro, vê-se que é aceitável a retroatividade desse instituto, porém dado o risco de insegurança jurídica, deve-se limitá-lo ao trânsito em julgado. Tratando-se a questão afeita à interpretação constitucional, com expressivo interesse jurídico e social, além de potencial divergência entre julgados, caberá ao Supremo Tribunal Federal debater e decidir, para fins de que seja criado um precedente representativo sobre o tema, com eventual fixação de tese a ser replicada em outros casos e juízos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho propôs uma análise acerca do limite processual

para o oferecimento do acordo de não persecução penal (ANPP) nas ações penais em andamento antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, popularmente conhecida como Pacote Anticrime. Destarte, o instituto representa um avanço na justiça penal consensual, através de uma resolução de forma célere e menos dispendiosa para o Poder Público.

Conforme foi demonstrado, a norma prevista no art. 28-A do CPP, possui natureza jurídica mista, e por ser mais benéfica ao acusado, admite-se a aplicação retroativa aos fatos praticados antes da entrada em vigor da Lei n.º 13.964/19. Entretanto, existem divergências jurisprudenciais e doutrinárias quanto ao grau de retroatividade do instituto, despertando no jurisdicionado um sentimento de insegurança jurídica e imprevisibilidade das situações processuais.

Vislumbra-se, evidentemente, que o referido instituto representa uma boa opção político-criminal, vez que são garantidos os princípios constitucionais da celeridade e eficiência, e diante da benignidade da lei, deverá retroagir. Dessa forma, para os processos em curso, aplicar-se-á o benefício, desde que não transitado em julgado, por consistir em *novatio legis in melius*, sob risco de colapso no sistema criminal.

Ademais, é imprescindível destacar, em relação ao entendimento no âmbito dos Tribunais Superiores, a existência de julgados da 5ª e da 6ª Turma do STJ abrindo a possibilidade de realização de ANPP quanto aos fatos ocorridos antes da Lei n.º13.964/2019, desde que a fase processual não tenha sido inaugurada com recebimento da denúncia.

Já o STF, diante da compreensão da 1ª Turma, aplicou a possibilidade da oferta do ANPP desde que não exista a sentença penal condenatória com trânsito em julgado e em situações pontuais, a 2ª Turma desconstituiu o trânsito em julgado para reafirmar seu posicionamento de que o ANPP deveria ter sido oportunizado antes de tal situação. Recentemente, a 2ª Turma aplicou o entendimento da 1ª Turma, ou seja, reconheceu que o limite à oferta do ANPP deveria observar o recebimento da denúncia, contrariando inclusive, a possibilidade de desconstituição em julgados anteriores.

Por fim, conclui-se que a inovação legislativa analisada, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado, que tenham iniciado antes da entrada em vigor do Art. 28-A do CPP.

## REFERÊNCIAS

AVENA, NORBERTO. **Processo penal**. 15. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 10 mai. 2023.

\_\_\_\_\_. Ministério Público Federal. Procuradoria-Geral da República. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão Criminal. Enunciados. **Enunciado nº 98**. Brasília, DF: MPF, 2020. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 10 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, edição de 08/09/2017. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu-181-1.pdf>. Acesso em 10 set. 2023

\_\_\_\_\_. 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. Diário Eletrônico do CNMP, Caderno Processual, edição de 08/09/2017. Disponível em: <https://www.cnpm.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu-183.pdf>. Acesso em 10 set. 2023

\_\_\_\_\_. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 16 mai. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm). Acesso em 12 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9296.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm). Acesso em 10 set. 2023.

\_\_\_\_\_. PGR. **MPF se manifesta contra retroatividade de acordo de**

**não persecução penal em caso de denúncia já recebida, Procuradoria-Geral da República**, 2023. Disponível em: [\\_\\_\\_\\_\\_. Supremo Tribunal Federal. \(1ª Turma\). \*\*Ag. Reg no Habeas Corpus nº 191.464/SC\*\*. 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. Relator Ministro Roberto Barroso. 11 de novembro de 2020a.](https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/mpf-manifesta-se-contr-retroatividade-de-acordo-de-nao-persecucao-penal-em-caso-de-denuncia-ja-recebida#:~:text=O%20Ministério%20Público%20Federal%20. Acesso em 03 de outubro de 2023.</a></p></div><div data-bbox=)

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. (2ª Turma). **Segundo Ag. Reg no Habeas Corpus nº 206.660/SC**. Segundo agravo regimental. O acordo de não persecução penal é aplicável também aos processos iniciados em data anterior à vigência da lei 13.964/2019, desde que ainda não transitados em julgados e mesmo que ausente a confissão do réu até o momento de sua proposição. Segundo agravo ao qual se nega provimento. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. 06 de março de 2023a.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 217.275/SP**. Segunda Turma. Recorrente: Ministério Público de São Paulo. Recorrido: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 24 de março de 2023b.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 221.969/SP**. PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TELECOMUNICAÇÃO CLANDESTINA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. CABIMENTO ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 3 de novembro de 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). EDcl no AgRg nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.681.153 - SP (2020/0067246-8). Embargante: ISSA PAULO KACHY. Embargado: MPE-SP. Relator: Min. FELIX FISCHER. 08 de setembro de 2020b. Disponível em:

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 575.395/RN**. Impetrante: DPE-RJ. Impetrado: TRF da 5ª Região. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. NORMA PENAL DE NATUREZA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Relator: Min. NEDI CORDEIRO. 08 de setembro de 2020c.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1.997.785/SC**. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Relator: Min. Joel Ilan Paciornik. 26 de junho de 2023c.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Habeas Corpus nº 657165/RJ**. Impetrante: DPE-RJ. Impetrado: TJ-RJ. Habeas corpus. Acordo de não persecução penal. Poder-dever do ministério público. Ausência de confissão no inquérito policial. Não impedimento. Relator: Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ. 09 de agosto de 2022b.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça (Terceira Seção). **ProAfR no REsp. 1.890.343/SC**. Recurso especial. Aplicação retroativa em benefício do réu. (Im)possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal após o recebimento da denúncia. Recurso especial afetado. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 8 de junho de 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do acordo de não persecução penal. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato. **Questões práticas sobre o acordo de não persecução penal**. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça, 2021. Disponível em: [https://esmp.mpma.mp.br/pluginfile.php/34870/mod\\_resource/content/1/13830\\_e-book-sandro-carvalho-lobato-decarvalho.pdf](https://esmp.mpma.mp.br/pluginfile.php/34870/mod_resource/content/1/13830_e-book-sandro-carvalho-lobato-decarvalho.pdf). Acesso em: 15 set. 2023, p. 77.

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

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 20. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

NUCCI, Guilherme de S. **Manual de Processo Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2022.

PIEROTT, André Luis Cardoso Pierott; PERIM, Ticiano Yazegy. Con-

stitucionalidade e aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP. **Boletim Jurídico, Uberaba/MG**, a. 19, nº 997. 25 de set. 2020. Disponível: <https://www.boletimjuridico.com.br/artigos/direito-proces-sual-penal/10537/constitucionalidade-aplicabilidade-acordo-nao-perse-cucao-penal-anpp>. Acesso em: 12 out. 2023.

SANTOS, Marcos Paulo D. **Comentários ao Pacote Anticrime**. São Paulo: Grupo GEN, 2022.