

APONTAMENTOS SOBRE A (IN)ADMISSÃO DA RETROAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Cleiton Pazello Soares¹
Bruno Mohammed Zoher Jaffal²
Flávio Schlickmann³

Recebido em 14/06/2022

Aceito em 17/10/2022

RESUMO

O presente artigo objetiva investigar a (in)admissão da retroatividade do acordo de não persecução penal. Especificamente, busca em um primeiro momento apresentar de forma elucidativa algumas peculiaridades, para em seguida, na segunda seção do artigo, destacar o tema da retroatividade do referido instituto junto aos tribunais superiores nacionais, evidenciando, ao final, uma análise da decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca da possibilidade de aplicação retroativa do dispositivo legal, especialmente quanto ao limite temporal para a sua realização. A pesquisa se justifica pelo fato de ser um tema recente no ordenamento jurídico pátrio, condição que permite um amplo debate, desde a possibilidade de aplicação do referido dispositivo até o momento adequado para o seu uso. Ainda, faz-se mister salientar o entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, estabelecendo que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, introduzido pelo Pacote Anticrime, desde que a denúncia não tenha sido recebida, ou seja, uma vez iniciada a persecução penal em juízo, não há como retroagir no andamento processual, uma vez que colocaria em risco preceitos constitucionais. Ao final, não há qualquer pretensão de esgotar o assunto em pauta, comportando posições doutrinárias divergentes com relação ao tema proposto. Para encetar a investigação foi utilizado o método indutivo a ser operacionalizado com as técnicas da pesquisa de fontes documentais, resultando em uma fonte de pesquisa para os operadores do Direito.

PALAVRAS CHAVE: Processo Penal. Acordo de não persecução penal. Pacote Anticrime. Retroação.

NOTES ON THE (IN) ADMISSION OF THE RETROACTION OF THE

AGREEMENT OF CRIMINAL NON-PROSECUTION

ABSTRACT

The present article delimits to investigate the (in) admission of the retroaction of the agreement of criminal non-prosecution. Specifically, it seeks, at first, to present, in an elucidative way, some peculiarities of the institute of the criminal non-prosecution

¹ Graduando em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. E-mail: cleitonpazello@edu.univali.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6930-6188>.

² Graduando em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. E-mail: brunojaffal123@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8461-3338>.

³ Mestre em Ciência Jurídica pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Especialista em Ciências Penais pela Universidade Anhanguera – UNIDERP. Bacharel em Direito pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI. Professor da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI nas cadeiras de Direito Penal (Parte Geral), Direito Processual Penal, Núcleo de Prática Jurídica (Direito Penal), Advogado. Orientador. E-mail: schlickmann@univali.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0044-0044>.

agreement, and then, in the second section of the article, to highlight the theme of the retroactivity of the aforementioned institute with the national superior courts, highlighting , at the end, analysis of the decision of the Sixth Panel of the Superior Court of Justice about the retroaction of the non-prosecution criminal agreement. The research is justified by the fact that it is a recent issue in the national legal system, a condition that opens a consensus divergence regarding the application of retroactivity in the non-prosecution criminal agreement and at which moment this adequacy would be appropriate. The topic is relevant, since the Sixth Panel of the Superior Court of Justice - STJ established that it is possible to apply retroactively the non-prosecution agreement, introduced by the Anti-Crime Package, provided that the complaint has not been received, that is, a Once the criminal prosecution has started in court, there is no way to go back in the process. In summary, the non-prosecution agreement can be applied retroactively, as long as the complaint is not received, from this moment on, there is no need to talk about reversing the process either, it would mean an offense to constitutional precepts, leaving the understanding that the The non-prosecution agreement can be applied retroactively, provided that the complaint is not received. In the end, the researcher did not have any intention of exhausting the subject in question, with divergent doctrinal positions regarding the proposed topic. To start the investigation, the inductive method was used to be operationalized with the techniques of research of documentary sources, resulting in a source of research for the operators of the Law.

Keywords: Criminal Procedure. Non-prosecution agrément. Anti-Crime Package. Feedback.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto apontamentos sobre a (in)admissão da retroação do acordo de não persecução penal.

Seu objetivo geral concentra em analisar a possibilidade de retroatividade do instituto do acordo de não persecução penal antes mesmo após o oferecimento da denúncia. De forma específica, busca apresentar, de forma elucidativa, algumas peculiaridades do instituto do acordo de não persecução penal, para em seguida, na segunda seção do artigo, destacar o tema da retroatividade do referido instituto junto aos tribunais superiores nacionais, destacando, ao final, análise da decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca da retroação do acordo de não persecução penal.

Justifica-se pelo fato de ser um tema recente no ordenamento jurídico pátrio, condição que abre divergência de consenso quanto à aplicação da retroatividade no acordo de não persecução penal e em qual momento essa adequação se faria cabível.

Sua elaboração teve como base a seguinte indagação: o acordo de não persecução penal pode ser aplicado retroativamente, mesmo após o recebimento da denúncia?

Na busca pelo resultado, se apresentou a seguinte hipótese: a não retroação do acordo

de não persecução penal para favorecer o réu significaria ofensa a preceitos constitucionais.

Visando buscar resultados, o artigo foi dividido em duas seções.

A primeira seção busca trazer algumas peculiaridades do instituto do acordo de não persecução penal, tratando dos antecedentes do acordo de não persecução penal na Resolução nº 181 do CNMP, bem como o acordo de não persecução penal como alternativa à ação penal. Ainda, serão apresentados os requisitos para obtenção do benefício e, ao final, discorrer acerca da liberdade discricionária do Ministério Público para a proposta de acordo.

Já na segunda seção, será analisada a questão da retroatividade do referido instituto junto aos tribunais superiores nacionais, uma vez que a Lei nº 13.964/2019 ao trazer o instituto do acordo no artigo 28-A, alterou a lei processual penal, consequentemente trazendo implicações à lei penal, pois é causa de extinção da punibilidade, conforme parágrafo 13 do artigo supracitado, destacando como um dos pontos centrais da discussão o fato de o artigo 28-A da Lei nº 13.964/2019 ser norma mista, ou híbrida, sendo matéria de natureza processual penal, mas também de natureza penal. Por fim, será estabelecida análise da decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca da retroação do acordo de não persecução penal.

Quanto à Metodologia empregada, se utiliza do método indutivo e da pesquisa bibliográfica, sem prevenção, por parte do autor de esgotar o tema, e sim, instigar a reflexão para a elaboração de novas pesquisas no meio acadêmico.

2 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUAS PECULIARIDADES

O Acordo de Não Persecução Penal, primeiramente, teve como adoção o ato normativo do Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 181/17⁴, complementado pela Resolução nº 183/18⁵.

Com o advento da Lei nº 13.964⁶ de 24 de dezembro de 2019, denominada Pacote Anticrime, ganhou o ordenamento jurídico mais um instrumento de justiça negociada (art. 28-

⁴ CNMP. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181 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: 15 mai. 2022.

⁵ CNMP. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 183 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: 15 mai. 2022.

⁶ BRASIL. **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/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 15 mai. 2022.

A do Código de Processo Penal⁷) ao lado da transação penal e da suspensão condicional do processo (Lei nº 9.099/95⁸).

O acordo de não persecução penal é mais um instituto que mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, destinando-se a uma categoria de crimes não abarcados pelos institutos consensuais já existentes.

A respeito do novo modelo de acordo penal brasileiro, cumpre trazer à baila as vibrantes considerações feitas por Lima⁹:

Como espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o acordo de não persecução penal guarda relação muito próxima com o princípio da oportunidade, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima, o que, em tese, permite que o Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição. Enfim, representa uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente das prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves.

O acordo de não persecução penal teve como inspiração, nas considerações de Campos¹⁰, o instituto do *plea bargaining*, existente no sistema processual penal norte-americano. O *Common Law*, cujas práticas são desenvolvidas de forma consuetudinárias, sistema jurídico norte-americano, potencializa a adoção da Justiça negociada, que tem no *plea bargainig* – instituto nascido em meados do século XIX, utilizado antes do julgamento – instrumento de acordo processual. Sobre a matéria, leciona Campos:

O mecanismo *plea bargaining* consistiria em um processo de negociação através do qual o réu aceitaria confessar sua culpa em contrapartida de concessões e/ou benefícios por parte do Estado, podendo optar pela redução das acusações feitas contra o suposto réu ou reduzir o quantitativo da pena a ser decretada na sentença.

Souza e Dower¹¹ afirmam que o instituto é, na verdade, um negócio jurídico de natureza extrajudicial, que consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública, o Ministério Público.

⁷ BRASIL. 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/del3689.htm. Acesso em: 15 mai. 2022.

⁸ BRASIL. Lei nº 9.099/95, 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: 15 mai. 2022.

⁹ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 6. ed. ver. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 197.

¹⁰ CAMPOS, Gabriel Silveira de Quéiroz. **Plea Bargaining e justiça criminal consensual**: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. Custos Legis, Revista eletrônica do Ministério Público Federal, 2012. Disponível em: http://www.prrj.mpf.br/custoslegis/revista/2012Penal_ProcessoPenal_Campos_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 10 mai. 2022.

¹¹ SOUZA, Renée do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. **Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal**. In: CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renée do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018**. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 166.

No entanto, Nucci¹² adverte que o referido instituto pode ter sua constitucionalidade questionada por violar o devido processo legal. Mas, por outro lado, o acordo visa evitar a ação penal, não se tratando de uma transação ao estilo americano, pois é necessário o cumprimento de condições e preenchimento de determinados requisitos.

A Lei nº 13.964/2019¹³ (Pacote Anticrime) incluiu o art. 28-A ao Código de Processo Penal prevendo a figura do acordo de não persecução penal, o qual, a despeito da anterior ausência de previsão legal, já era objeto da Resolução nº 181/2017¹⁴ do Conselho Nacional do Ministério Público.

Cunha¹⁵ destacar que a edição da Lei nº 13.964/2019 veio com intuito de fazer desaparecer o debate acerca da inconstitucionalidade da aplicação do acordo de não persecução penal. Esse instituto representa, ao lado da transação penal (Lei nº 9.099/1995¹⁶), a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o qual determina que, havendo materialidade delitiva e indícios de autoria, o oferecimento da denúncia é medida impositiva a ser adotada pelo Ministério Público.

Nesse contexto, faz-se necessário frisar que esse novo benefício penal, em razão de seus requisitos, abarcará uma ampla gama de infrações penais, principalmente, em decorrência de ser possível sua aplicação para crimes com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, o que demonstra a adoção de uma política criminal mais voltada-para a consensualidade do que para o encarceramento.¹⁷

Ademais, as finalidades inerentes à aplicação das penas restam, igualmente, atendidas com o acordo de não persecução penal, considerando que seus objetivos são a retribuição, a prevenção geral e a prevenção especial, logicamente, caso seja aplicado de forma escorreita pelos órgãos incumbidos da persecução penal.¹⁸

Como, em regra, o estudo do Direito Penal e Processual Penal é realizado de forma dogmática, nas considerações de Cunha¹⁹ faz-se necessária a análise do dispositivo legal no

¹² NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2020. p. 49.

¹³ BRASIL. **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/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 11 mai. 2022.

¹⁴ CNMP. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181 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: 11 mai. 2022.

¹⁵ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

¹⁶ BRASIL. **Lei nº 9.099/95, 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/19099.htm. Acesso em: 10 mai. 2022.

¹⁷ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 129.

¹⁸ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 129.

¹⁹ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

qual se encontram previstos os requisitos do acordo de não persecução penal:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: [...] ²⁰.

Nos termos do dispositivo processual penal, é possível inferir alguns requisitos para a aplicação do acordo de não persecução penal.

O primeiro requisito estabelece não ser caso de arquivamento do inquérito ou das peças de informação. Esse requisito, conforme lições de Cunha²¹ busca evitar que acordos de não persecução penal sejam firmados com base em procedimentos investigatórios que não possuam os necessários elementos mínimos para embasar a propositura de uma ação penal:

(a) não é possível a pactuação de acordo de não persecução penal caso inexistente a justa causa para o exercício da ação penal (materialidade e indícios mínimos de autoria); (b) caso esteja prescrita a pretensão punitiva estatal ou (c) o fato investigado seja atípico.

O segundo requisito se pauta no fato de que o investigado tenha confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal. De acordo com a doutrina de Cunha²², pressupõe que o investigado, diante da prática do fato criminoso, em evidente reconhecimento da infração criminal praticada, opte voluntariamente em confessar a conduta ilícita objeto do procedimento investigatório.

No âmbito do Direito Processual Penal os investigados/acusados, em geral, não são obrigados a produzir prova contra si mesmos, isso, em decorrência do direito à não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), que encontra amparo na Constituição Federal de 1988 (art. 5º, LXIII) e no Pacto de São José da Costa Rica (art. 8º, item 9), motivo pelo qual, esse requisito padece de inconstitucionalidade e inconveniência, visto que, a um só tempo, afronta, materialmente, esses dois diplomas normativos.

Entretanto, Cunha²³ ressalta que a confissão não é requisito para a pactuação da transação penal e da suspensão condicional do processo, institutos jurídicos bastante semelhantes ao acordo de não persecução penal, o que denota, de forma ainda mais flagrante, sua indevida exigência, e ressalta:

[...] é evidente a possibilidade de o acordo de não persecução ser pactuado sem a necessidade da confissão do investigado, que, até mesmo, poderia se sentir mais propenso a firmá-lo, tendo em vista que a finalidade desse instituto não é a redenção moral de indiciados/acusados, mas, sim, atender aos reclames da política criminal e, ainda, da justiça criminal, que se vê abarrotada de processos tratando de crimes de

²⁰ BRASIL. 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/de13689.htm. Acesso em: 18 mai. 2022.

²¹ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

²² CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

²³ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 129.

menor gravidade.

Portanto, a inconstitucionalidade material do requisito da confissão formal e circunstanciada é latente, visto que afronta o direito a não autoincriminação, sendo que já existe Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI 6304²⁴) em trâmite no Supremo Tribunal Federal que trata acerca do tema.²⁵

Nos termos do entendimento já pacificado na doutrina e jurisprudência pátrias, o investigado, por ocasião de seu interrogatório inquisitorial, tem a opção de estar acompanhado de advogado, o que autoriza a interpretação de que não é obrigatória a participação do defensor nesse ato procedimental, mas, apenas, em momento posterior, qual seja: o da celebração do acordo de não persecução penal.²⁶

O terceiro requisito estabelece a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça. Nessa perspectiva, Cunha²⁷ leciona que o delito praticado pelo investigado não pode ter como elementares a violência ou grave ameaça à pessoa, visto que a violência contra o objeto não pode ser considerada um impeditivo para a celebração do acordo de não persecução penal. Ademais, o autor esclarece que a violência que impede o ajuste é aquela presente na conduta, e não no resultado. Logo, homicídio culposo, por exemplo, admite o ANPP.

Como quarto requisito, tem-se a prática de delito com pena mínima inferior a 04 (quatro) anos. Nessa esteira, Cunha²⁸ destaca que os tipos penais incriminadores possuem dois preceitos:

(a) preceito primário: é a parte do tipo penal em que é prevista a conduta criminosa, ou seja, é onde se encontra a descrição de todos os elementos configuradores do crime e; (b) preceito secundário: é a parte do tipo penal em que são fixadas as espécies de penas aplicáveis, bem como a quantidade de reprimenda que poderá ser fixada pelo órgão julgador em caso de condenação.

Esse requisito exige que a pena mínima prevista no preceito secundário do tipo penal seja inferior a 04 (quatro) anos. Consequentemente, pena mínima igual ou superior a 04 (quatro) anos impede, a princípio, o oferecimento do acordo de não persecução penal.²⁹

Nos termos do § 1º do art. 28-A do CPP: “Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição

²⁴ STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 6345**. A Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos (Anadep) questiona no Supremo Tribunal Federal dispositivos do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) que tratam dos aumentos de pena, tornam mais rigoroso o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade e restringe direitos já concedidos. Notícia Senado. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440440>. Acesso em: 30 mai. 2022.

²⁵ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 129.

²⁶ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

²⁷ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

²⁸ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

²⁹ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

aplicáveis ao caso concreto”. Assim, tomando como norte a pena mínima abstratamente cominada ao delito, presente causa de aumento variável, deve-se utilizar a menor fração; no caso de diminuição variável, a maior fração.³⁰

Por fim, o quinto requisito estabelece a necessidade e suficiência do acordo de não persecução penal para a reprovação e prevenção do crime. Neste caso, Cunha³¹ ressalta que esses últimos requisitos para a aplicação desse instituto processual penal estão relacionados às teorias que indicam as finalidades das penas no Direito Penal:

De acordo com o art. 59, *caput*, do Código Penal e o art. 1º da Lei n. 7.210/1984 (Lei de Execuções Penais), nosso sistema penal adotou a teoria mista ou eclética acerca das finalidades das penas, as quais propugnam que a pena, por sua natureza, é retributiva, tem seu aspecto moral, mas sua finalidade é não só a prevenção, mas também, um misto de educação e correção.

Cabe ressaltar, entretanto, que as condições impostas ao investigado/acusado no acordo de não persecução penal não podem ser encaradas como reprimendas, mas, apenas, como efetivas condicionantes para o gozo de referido benefício processual³².

As ideias de necessidade e suficiência igualmente demonstram a preocupação do legislador em relação ao respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade³³.

Inclusive, nos termos do § 5º do art. 28-A do Código de Processo Penal³⁴, o juiz poderá devolver os autos ao *parquet* para que seja reformulada a proposta caso considere inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições apresentadas, bem como, pelos mesmos motivos, recusar a homologação do termo de acordo de não persecução penal (art. 28-A, § 7º, do CPP), disposições legais que encampam as duas vertentes do princípio da proporcionalidade, quais sejam: a vedação à proteção insuficiente e a proibição do excesso³⁵.

Na sequência, será destacada a liberdade discricionária do Ministério Público para a proposta de acordo.

2.1 Liberdade discricionária do Ministério Público para a proposta de acordo

Antes de adentrar a questão da liberdade discricionária do Ministério Público para a proposta de acordo, importante se faz destacar que a justiça consensual é um modelo do qual

³⁰ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

³¹ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

³² CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

³³ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p.129.

³⁴ BRASIL. **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/del3689.htm. Acesso em: 30 mai. 2022.

³⁵ CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 129.

surtem submodelos, conforme destacam Fischer e Andrade³⁶:

O modelo reparador que tem o objetivo de reparar os danos e pode ser observado na conciliação; o modelo pacificador ou restaurativo é a chamada justiça reparativa, além da reparação do dano o objetivo é a pacificação interpessoal e social do conflito; tem-se ainda o modelo de justiça negociada efetivado pela *plea bargaining*, tem como base a confissão do delito e a realização de entre a acusação e defesa para definir a penalidade a ser aplicada; por fim o modelo de justiça colaborativa cujo o alvo é obter a colaboração do acusado, materializado pela colaboração premiada.

A justiça consensual busca assim substituir o modelo de uma solução meramente punitiva para uma solução mais construtiva, ou seja, reparadora³⁷.

Nessa perspectiva, Lima³⁸ ressalta que a expressão da justiça consensual, consiste em negócio jurídico de natureza extrajudicial celebrado entre o Ministério Público e o investigado, devidamente acompanhado pelo seu advogado, em que o agente confessa a prática da infração penal e se compromete a cumprir determinadas condições necessárias e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Esse modelo muito adotado por países do *Common Law*, conforme apontam Fischer e Andrade³⁹ demonstra-se útil para certos tipos de infrações bem como para evitar o colapso do sistema de justiça A justiça consensual e implicará na aceitação de liberdade discricionária.

Como consequência do cumprimento das condições elencadas, Lima⁴⁰ estabelece que o Ministério Público deixa de denunciar o investigado que participar do acordo e realiza o arquivamento a investigação. Nesse contexto, cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso - devidamente assistido por seu defensor -, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do *parquet* de promover o arquivamento do feito, caso a avença seja integralmente cumprida.

Sanches e Souza⁴¹ consideram, sobretudo, que em países do *Common Law*, o uso

³⁶ FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca. **Investigação Criminal pelo Ministério Público Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 109.

³⁷ FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca. **Investigação Criminal pelo Ministério Público Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 109.

³⁸ LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 200.

³⁹ FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca. **Investigação Criminal pelo Ministério Público Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 109.

⁴⁰ LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019. p. 200.

⁴¹ CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **A legalidade do acordo de não persecução penal (Res. 181/17 CNMP): uma opção legítima de política criminal**. p. 01. Disponível em:

corriqueiro da justiça negociada e dos acordos penais demonstrou que este instituto é útil para determinados tipos de infrações e, principalmente, apto a evitar o colapso do sistema de Justiça, incapaz de conciliar as formalidades procedimentais e o tempo necessário para dar respostas tempestivas que aplacassem satisfatoriamente o clamor decorrente dos crimes.

Fato que o acordo de não persecução penal foi introduzido no cenário jurídico nacional no ano de 2017 por meio da Resolução 181, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que definiu as regras norteadoras do procedimento investigatório criminal e dispôs sobre a possibilidade do acordo de não persecução penal. Fischer e Andrade⁴² destacam que logo após a publicação da Resolução 181/2017 houve diversas críticas quanto ao conteúdo por ela disposto e com isso o CNMP promoveu alterações a fim de corrigir algumas lacunas e publicou a Resolução 183/2018.

Nesse espírito de práticas compositivas no âmbito criminal, Sanches e Souza⁴³ destacam que o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução nº 181/2017, fixando as balizas necessárias para a celebração do acordo de não persecução penal. Conquanto tenha sido objeto de questionamentos quanto a sua constitucionalidade por ofensa ao princípio da reserva legal, por tratar de matéria envolvendo direito penal e processual penal, com o advento da Lei nº 13.964/19 foi posta uma pá de cal em qualquer discussão por ventura existente, estando expressamente positivado no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Nesse contexto, Sanches e Souza⁴⁴ estabelecem que a previsão tem por escopo evidente dotar de maior racionalidade o sistema penal Brasileiro, assegurando, de um lado, resposta mais rápida aos crimes menos graves, respeitando sempre a autonomia da vontade do investigado e a ampla defesa, garantida pela indispensabilidade da defesa técnica e, de outro lado, permitindo ao Ministério Público e ao Poder Judiciário maior dedicação e celeridade também no que toca à apuração de crimes graves, opção já indicada pela constituição ao definir institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995.⁴⁵

<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/09/14/legalidade-acordode-nao-persecucao-penal-res-18117-cnmp-uma-opcao-legitima-de-politicacriminal/>. Acesso em: 29 mai. 2022.

⁴² FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca. **Investigação Criminal pelo Ministério Público Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 110.

⁴³ CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **A legalidade do acordo de não persecução penal (Res. 181/17 CNMP): uma opção legítima de política criminal**. p. 01. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/09/14/legalidade-acordode-nao-persecucao-penal-res-18117-cnmp-uma-opcao-legitima-de-politicacriminal/>. Acesso em: 31 mai. 2022.

⁴⁴ CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **A legalidade do acordo de não persecução penal (Res. 181/17 CNMP): uma opção legítima de política criminal**. p. 01. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/09/14/legalidade-acordode-nao-persecucao-penal-res-18117-cnmp-uma-opcao-legitima-de-politicacriminal/>. Acesso em: 31 mai. 2022.

⁴⁵ BRASIL. **Lei nº 9.099/95, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais

Sendo assim, a criação do acordo de não persecução penal objetiva garantir celeridade à solução dos casos criminais menos graves, de forma a reduzir os custos do sistema criminal e a valorizar a reparação da vítima, racionalizando a atuação do sistema penal.

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

Conforme já explanado no início do estudo, o momento para oferecimento do acordo de não persecução penal é antes da denúncia ministerial, lembrando que deve haver indícios suficientes para oferecimento da denúncia, oportunidade em que o representante do Ministério Público ofertará proposta de ANPP.

Fato é que no momento da promulgação da Lei nº 13.964/2019, diversos processos que poderiam ser resolvidos mediante acordo de não persecução penal já estavam em andamento, inclusive com denúncia recebida pelo juiz. A partir disso, começou a dúvida se era cabível oferta do ANPP por parte do Ministério Público, ou, ainda, se o *parquet* seria obrigado a ofertar nessas condições.⁴⁶

Para tanto, a Lei nº 13.964/2019 ao trazer o instituto do acordo no artigo 28-A, alterou a lei processual penal, conseqüentemente trazendo implicações à lei penal, pois é causa de extinção da punibilidade, conforme parágrafo 13 do artigo supracitado. Um dos pontos centrais da discussão é o fato de o artigo 28-A da Lei nº 13.964/2019 ser norma mista, ou híbrida, sendo matéria de natureza processual penal, mas também de natureza penal, conforme explicações de Lima.⁴⁷

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

Nessa perspectiva, Lopes Júnior⁴⁸ entende que o acordo poderia retroagir para

e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 29 mai. 2022.

⁴⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 96

⁴⁷ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 96

⁴⁸ JOSITA, Higyna; LOPES JUNIOR, Aury. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Artigo Jurídico Consultor Jurídico. Publ. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordao-persecaopenal#_ftn2. Acesso em: 15 mai. 2022.

processos em curso na data da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, com denúncia já recebida, mas sem sentença prolatada, eis que o artigo 28-A, § 13 do Código de Processo Penal criou uma causa de extinção da punibilidade, caracterizando norma de natureza mista, devendo retroagir para beneficiar o imputado da prática penal, conforme redação do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, pois seria mais benéfico do que uma condenação criminal.

Nesta lógica é o entendimento de Ali Mazloum e Amir Mazloum⁴⁹:

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

Neste aspecto, justamente por ser um tema recente no ordenamento jurídico pátrio, há divergência de consenso quanto à aplicação da retroatividade no acordo de não persecução penal.

Os Tribunais Superiores brasileiros divergem quanto ao assunto. Assim, importante citar alguns exemplos. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça em julgamento recente não admitiu a retroação do acordo de não persecução penal em processo cuja denúncia já havia sido recebida.⁵⁰

O voto vencedor foi da Ministra Laurita Vaz, a qual discorreu dizendo:

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

Conforme o entendimento da magistrada, o acordo de não persecução tem como objetivo justamente poupar o agente do crime e o aparelho estatal do desgaste da instauração de um processo-crime, assim, o Ministério Público pode ofertar o acordo àqueles casos em que os requisitos legais já citados sejam atendidos. Nesse sentido, o benefício que pode vir a ser ofertado ao imputado é aplicado na fase pré-processual.

⁴⁹ MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. **Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso**. [S. l.]: Consultor Jurídico, 2020, n.p. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev07/opinioao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso>. Acesso em: 31 mai. 2022.

⁵⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 628.647/SC**. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 09 mar. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2018416&nu_m_registro=202003060514&data=20210607&peticao_numero=202000977091&formato=P DF. Acesso em: 31 mai. 2022.

No voto, a ministra ainda lembra que o descumprimento das obrigações acordadas entre MP e o agente geram justamente a retomada do curso do processo, com o oferecimento da denúncia, conforme parágrafos 8º e 10 do artigo 28-A do Código de Processo Penal.⁵¹

Diante de tudo isso, a Ministra Laurita Vaz segue argumentando em seu voto, afirmando que, se por um lado a lei mais benéfica deve retroagir para benefício do imputado, alcançando aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor. É necessário ponderar quanto ao momento processual adequado para que isso ocorra, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador.

Em síntese, o acordo de não persecução penal pode ser aplicado retroativamente, desde que não recebida a denúncia, a partir deste momento, não há que se falar em retroceder o processo.

Em que pese o atual entendimento da Sexta Turma do STJ, até o julgamento aquela Turma contava com outra compreensão, que acabava divergindo da Quinta Turma do mesmo Tribunal.

Em julgamento no Ag. Rg. No HC 575.395/RN, de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro e julgado em 08 de setembro de 2020 a Quinta Turma entendeu que por ser norma de natureza jurídica mista (ou híbrida) e mais benéfica ao réu, deveria retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (artigo 5º, XL, da CF), visto que cumprido o acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade.⁵²

Ainda, ao final de seu voto, a Ministra cita precedente adotado na Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 2. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do § 2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta. 3. Conforme exposto pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, que formulou vários enunciados interpretativos da Lei Anticrime (Lei n. 13.964/2019), especificamente em

⁵¹ Art. 26. [...] § 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. [...] § 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. Nesse sentido: BRASIL. **Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31 mai. 2022.

⁵² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus Nº 575.395/RN**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, 08 set. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930636258/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-nohc-575395-rn-2020-0093131-0/inteiro-teor-930636278>. Acesso em: 31 mai. 2022.

seu Enunciado 20, "cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia". 4. Iniciada a persecução penal com o recebimento da denúncia e, no caso, com a condenação, inclusive, do paciente em segunda instância, resta afastada a possibilidade de acordo de não persecução penal, por não se coadunar com o propósito do instituto despenalizador préprocessual. Precedentes. [...] 10. Writ não conhecido⁵³

Importante, também, citar o atual entendimento da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, no Enunciado nº 98⁵⁴:

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão. (Alterado na 187ª Sessão de Coordenação, de 31/08/2020).

Quanto ao entendimento da Suprema Corte, imprescindível destacar o entendimento adotado pela Primeira Turma em julgamento ocorrido em novembro de 2020, no HC 191464 AgRg, de relatoria do Ministro Roberto Barroso.⁵⁵

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal também adotou o entendimento de que o acordo pode ser oferecido ao imputado da prática delitiva, desde que a denúncia ainda não tenha sido recebida.

No Habeas Corpus 185.913⁵⁶, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o qual invocando o princípio da segurança jurídica optou por levar a discussão ao Plenário da Suprema Corte, o relator verificou potencial divergência jurisprudencial, o julgamento ainda não tem data para ocorrer. Visto que existem inúmeros casos sobre o mesmo tema, o processo está sob afetação para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, conforme preceitua o Código de

⁵³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 624.805/SC**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 02 fev. 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27624805%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27624805%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=vej](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27624805%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27624805%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=vej) a. Acesso em: 30 mai. 2022.

⁵⁴ BRASIL. Ministério Público Federal (2. Câmara Criminal). **Enunciado nº 98, de 13 de agosto de 2020**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados>. Acesso em: 25 mai. 2021.

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.464/SC**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 11 nov. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345082439&ext=.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 185.913/SC**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 15 mar. 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350233026&ext=.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

Processo Civil.⁵⁷

A retroatividade do acordo a qualquer momento implica em demais considerações, como, por exemplo, a necessidade de confissão formal do acusado, o que não ocorre em diversos processos. Ademais, conforme apontado pelo Ministro Gilmar Mendes, necessário ponderar quanto à segurança jurídica do país.⁵⁸

Na sequência, será destacado o posicionamento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema em discussão.

3.1 Análise da decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca da retroação do acordo de não persecução penal

Por maioria, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ estabeleceu que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, introduzido pelo Pacote Anticrime, desde que a denúncia não tenha sido recebida, ou seja, uma vez iniciada a persecução penal em juízo, não há como retroceder no andamento processual.⁵⁹

Com esse entendimento, os ministros negaram o pedido da Defensoria Pública de Santa Catarina para que fosse oferecido o acordo de não persecução penal a um homem preso em flagrante por portar armamentos e munições de uso restrito, antes de a nova lei entrar em vigor. Para a defesa, a norma mais benéfica ao réu deveria retroagir nos processos ainda não transitados em julgado.⁶⁰

Segundo a autora do voto que prevaleceu no julgamento, Ministra Laurita Vaz:

[...] por mais que se trate de norma de conteúdo híbrido, mais favorável ao réu – o que não se discute –, o deslinde da controvérsia deve passar pela ponderação dos

⁵⁷ Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. Art. 1.037. Seleccionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação [...]. Nesse sentido: BRASIL. **Lei N° 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 31 mai. 2022.

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 185.913/SC**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 15 mar. 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15350233026&ext=.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

⁵⁹ STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Sexta Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida**. STJ Notícias. Publ. 19 mar. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021-Sexta-Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx>. Acesso em: 31 mai. 2022.

⁶⁰ STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Sexta Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida**. STJ Notícias. Publ. 19 mar. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021-Sexta-Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx>. Acesso em: 31 mai. 2022.

princípios *tempus regit actum* e da retroatividade da lei penal benéfica, sem perder de vista a essência da inovação legislativa em questão e o momento processual adequado para sua incidência.⁶¹

Para a magistrada, infere-se do artigo 28-A do Código de Processo Penal que o propósito do acordo de não persecução penal é poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público oferecer condições para o investigado, e não acusado, não ser processado, desde que atendidos os requisitos legais.⁶²

O benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, cuja consequência jurídica do descumprimento ou da não homologação do acordo é exatamente a retomada do curso do processo, com o oferecimento da denúncia, como previsto nos parágrafos 8º e 10 do artigo 28-A do CPP.⁶³

Ministra Laurita Vaz, destacou que, embora haja decisões em sentido contrário da própria Sexta Turma, alguns julgados da Quinta Turma do STJ afirmaram que o acordo de não persecução penal, por ser instituto da fase pré-processual, pode alcançar fatos ocorridos antes da vigência da lei, mas desde que a denúncia não tenha sido recebida, mesmo entendimento adotado em um precedente do Supremo Tribunal Federal.⁶⁴

Portanto, parece a partir destes posicionamentos que o acordo de não persecução penal pode ser aplicado retroativamente, desde que não recebida a denúncia, a partir deste momento, não há que se falar em retroceder o processo.

4 CONCLUSÃO

⁶¹ STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Sexta Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida.** STJ Notícias. Publ. 19 mar. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021-Sexta-Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx>. Acesso em: 31 mai. 2022.

⁶² STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Sexta Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida.** STJ Notícias. Publ. 19 mar. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021-Sexta-Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx>. Acesso em: 31 mai. 2022.

⁶³ STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Sexta Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida.** STJ Notícias. Publ. 19 mar. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021-Sexta-Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx>. Acesso em: 31 mai. 2022.

⁶⁴ STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Sexta Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida.** STJ Notícias. Publ. 19 mar. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021-Sexta-Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx>. Acesso em: 31 mai. 2022.

O presente artigo delimitou investigar sobre a (in)admissão da retroação do acordo de não persecução penal.

De forma específica, buscou analisar a possibilidade de retroatividade do instituto do acordo de não persecução penal antes mesmo após o oferecimento da denúncia.

Justificou-se pelo fato de ser um tema recente no ordenamento jurídico pátrio, condição que abre divergência de consenso quanto à aplicação da retroatividade no acordo de não persecução penal e em qual momento essa adequação se faria cabível.

A divisão do presente artigo se deu em duas seções:

A primeira seção buscou trazer algumas peculiaridades do instituto do acordo de não persecução penal, tratando dos antecedentes do acordo de não persecução penal na Resolução nº 181 do CNMP, bem como o acordo de não persecução penal como alternativa à ação penal. Ainda, serão apresentados os requisitos para obtenção do benefício e, ao final, discorreu acerca da liberdade discricionária do Ministério Público para a proposta de acordo.

Já na segunda seção, analisou-se a questão da retroatividade do referido instituto junto aos tribunais superiores nacionais, uma vez que a Lei nº 13.964/2019 ao trazer o instituto do acordo no artigo 28-A, alterou a lei processual penal, consequentemente trazendo implicações à lei penal, pois é causa de extinção da punibilidade, conforme parágrafo 13 do artigo supracitado, destacando como um dos pontos centrais da discussão o fato de o artigo 28-A da Lei nº 13.964/2019 ser norma mista, ou híbrida, sendo matéria de natureza processual penal, mas também de natureza penal. Por fim, estabeleceu-se a análise da decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça acerca da retroação do acordo de não persecução penal.

Enfim, como se procurou demonstrar, o momento para oferecimento do acordo de não persecução penal é antes da denúncia ministerial, lembrando que deve haver indícios suficientes para oferecimento da denúncia, oportunidade em que o representante do Ministério Público ofertará proposta de ANPP, ou seja, o acordo de não persecução tem como objetivo justamente poupar o agente do crime e o aparelho estatal do desgaste da instauração de um processo-crime, assim, o Ministério Público pode ofertar o acordo àqueles casos em que os requisitos legais já citados sejam atendidos. Nesse sentido, o benefício que pode vir a ser ofertado ao imputado é aplicado na fase pré-processual.

Por maioria, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça - STJ estabeleceu que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, introduzido pelo Pacote Anticrime, desde que a denúncia não tenha sido recebida, ou seja, uma vez iniciada a persecução penal em juízo, não há como retroceder no andamento processual. Em síntese, o acordo de não

persecução penal pode ser aplicado retroativamente, desde que não recebida a denúncia, a partir deste momento, não há que se falar em retroceder o processo tampouco, significaria ofensa a preceitos constitucionais.

Portanto, parece pacificado o entendimento que o acordo de não persecução penal pode ser aplicado retroativamente, desde que não recebida a denúncia e embora haja decisões em sentido contrário da própria Sexta Turma, alguns julgados da Quinta Turma do STJ afirmaram que o acordo de não persecução penal, por ser instituto da fase pré-processual, pode alcançar fatos ocorridos antes da vigência da lei, mas desde que a denúncia não tenha sido recebida, mesmo entendimento adotado em um precedente do Supremo Tribunal Federal.

5 REFERÊNCIAS

ARAS, Vladimir. **Acordos Penais no Brasil**: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renée do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Org.). **Acordo de Não Persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018**. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181 de 07 de Agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <http://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas/norma/5277>. Acesso em: 10 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.464/SC**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 11 nov. 2020. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345082439&ext=.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus Nº 575.395/RN**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro. Brasília, 08 set. 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930636258/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-nohc-575395-rn-2020-0093131-0/inteiro-teor-930636278>. Acesso em: 31 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 628.647/SC**. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 09 mar. 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=2018416&num_registro=202003060514&data=20210607&peticao_numero=202000977091&formato=P DF. Acesso em: 31 mai. 2022.

BRASIL. **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/del3689.htm. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 185.913/SC**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 15 mar. 2022. Disponível em: <chrome-extension://efaidnbmnnpkceplbjocmkaj/https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPe>

ca.asp?id=15350233026&ext=.pdf. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus 624.805/SC**. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 02 fev. 2021. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27HC%27.clap.+e+@num=%27624805%27\)+ou+\(%27HC%27+adj+%27624805%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO&fr=vej](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27HC%27.clap.+e+@num=%27624805%27)+ou+(%27HC%27+adj+%27624805%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO&fr=vej) a. Acesso em: 30 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 31 mai. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.099/95, 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/19099.htm. Acesso em: 15 mai. 2022.

BRASIL. **Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 31 mai. 2022.

BRASIL. **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/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 15 mai. 2022.

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

CAMPOS, Gabriel Silveira de Quéiroz. **Plea Bargaining e justiça criminal consensual**: entre os ideais de funcionalidade e garantismo. Custos Legis, Revista eletrônica do Ministério Público Federal, 2012. Disponível em: http://www.prrj.mpf.mp.br/custoslegis/revista/2012Penal_ProcessoPenal_Campos_Plea_Bargaining.pdf. Acesso em: 10 mai. 2022.

CNMP. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 181 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: 15 mai. 2022.

CNMP. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução nº 183 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: 15 mai. 2022.

CUNHA, Rogério Saches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019**. Salvador: Juspodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches; SOUZA, Renee de Ó. **A legalidade do acordo de não**

persecução penal (Res. 181/17 CNMP): uma opção legítima de política criminal. p. 01. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2017/09/14/legalidade-acordode-nao-persecucao-penal-res-18117-cnmp-uma-opcao-legitima-de-politicacriminal/>. Acesso em: 31 mai. 2022.

FISCHER, Douglas; ANDRADE, Mauro Fonseca. **Investigação Criminal pelo Ministério Público Comentários à Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

JOSITA, Higyna; LOPES JUNIOR, Aury. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** Artigo Jurídico Consultor Jurídico. Publ. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordonao-persecucaopenal#_ftn2. Acesso em: 15 mai. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal.** 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2016,

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal.** 6. ed. ver. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Código de Processo Penal comentado.** 4. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: Juspodivm, 2019.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. **Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso.** [S. l.]: Consultor Jurídico, 2020, n.p. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev07/opinioao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-a-coes-curso>. Acesso em: 31 mai. 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado.** Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SOUZA, Renée do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. **Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal.** In: CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renée do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Org.). **Acordo de Não Persecução Penal: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018.** 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2018.

STF. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI 6345.** A Associação Nacional das Defensoras e dos Defensores Públicos (Anadep) questiona no Supremo Tribunal Federal dispositivos do Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) que tratam dos aumentos de pena, tornam mais rigoroso o regime de cumprimento da pena privativa de liberdade e restringe direitos já concedidos. **Notícia Senado.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=440440>. Acesso em: 30 mai. 2022.

STJ. Superior Tribunal de Justiça. **Sexta Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida.** **STJ Notícias.** Publ. 19 mar. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021-Sexta-Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx>. Acesso em: 31 mai. 2022.