

**O acordo de não persecução penal e o Princípio da retroatividade penal
benéfica**

DOI: 10.31994/rvs.v13i1.862

Alan Garcia de Medeiros Souza¹

RESUMO

O Direito Penal possui o maior poder para restringir o direito de liberdade. Na prática, com a alta demanda do Judiciário no âmbito criminal para julgar ações penais, o referido se encontra sobrecarregado de demandas que geralmente não necessitam de uma sentença restritiva da liberdade. Para minimizar esse problema, foi implementado, com a Lei 13.964 de 2019, o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Nesse contexto, o presente trabalho objetiva analisar até que fase da persecução penal o acordo mencionado poderá ser ofertado pelo órgão acusador. Como procedimentos metodológicos, adotou-se uma pesquisa aplicada, de modo a utilizar um estudo documental e bibliográfico, bem como baseado em análises jurisprudenciais, buscando explorar e entender os conceitos concernentes ao assunto. O escopo da obra é realizar uma pesquisa diagnóstica, sendo apresentado um exame acerca do tema em pauta. Em decorrência do presente estudo, é possível concluir que a o ANPP, tendo em vista sua natureza de instituto penal, baseado em norma de cunho predominantemente material, poderá ser ofertado pelo órgão acusador até o recebimento da denúncia pelo juízo competente, ato que marca o início da fase processual da persecução penal, retroagindo para os crimes praticados antes da Lei instituidora do benefício.

¹Graduando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. E-mail: a.garcia@hotmail.com. Número ORCID: 0000-0003-1156-1383.

PALAVRAS CHAVES: ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PROCESSO PENAL. RECEBIMENTO. DENÚNCIA.

The non-criminal prosecution agreement and the Principle of beneficial criminal retroactivity

ABSTRACT

Criminal law has the greatest power to restrict the right to liberty. In practice, with the high demand of the Judiciary in the criminal sphere to judge criminal cases, the referred is overloaded with demands that generally do not require a sentence restricting freedom. To minimize this problem, with Law 13,964 of 2019, the institute of the Criminal Non-Persecution Agreement (ANPP) was implemented. In this context, the present work aims to analyze to what stage of criminal prosecution the aforementioned agreement can be offered by the accusing body. As methodological procedures, na applied research was adopted, in order to use a documentary and bibliographic study, as well as based on jurisprudential analysis, seeking to explore and understand the concepts concerning the subject. The scope of the work is to carry out a diagnostic research, presenting an examination on the subject in question. As a result of the present study, it is possible to conclude that the ANPP, in view of its nature of a penal institute, based on a predominantly material norm, can be offered by the accusing body until the receipt of the complaint by the competent court, an act that marks the beginning of the of the procedural phase of criminal prosecution, retroacting to crimes committed before the law instituting the benefit.

KEYWORDS: NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT. CRIMINAL PROCEEDINGS. RECEIVEMENT. COMPLAINT.

INTRODUÇÃO

O ramo do Direito penal, hodiernamente já consolidado como uma ciência jurídica, possui regras e princípios que, juntos, integram o que é denominado como sendo a dogmática jurídico-penal. Com base nessa perspectiva, por ser uma ciência normativa, tem como objeto primordial o estudo e a análise da lei penal.

Além disso, a ciência penal (Direito Penal) é reconhecida por ser finalista. Ou seja, é de sua preocupação a proteção de bens jurídicos que necessitam de uma atenção especial. Devido a esse fato, elabora dispositivos legais que sancionam uma proteção mais elevada a esses bens jurídicos. Sob essa óptica, conclui-se que o Direito Penal é detentor de um caráter fragmentário, visto que, por ser o ramo mais invasivo da ciência jurídica, nem todos os bens jurídicos que venham a ser alvos de alguma lesão serão dignos da incidência das normas penais.

Portanto, de forma mais sistematizada: havendo uma lesão a algum bem jurídico protegido pelo Direito Penal, haverá a prerrogativa (poder-dever) do Estado em punir o infrator, por meio da instauração de processo penal que garanta todos os direitos, tanto para a acusação quanto para a defesa, e, ao final, haja uma sentença mais justa possível.

O objeto do presente estudo é um instrumento formalizado pela Lei 13.964 de 2019 (“Pacote Anticrime”): acordo de não persecução penal (BRASIL, 2019b). É um instituto despenalizador. Funciona como um negócio jurídico que mitiga o poder-dever estatal de aplicar as medidas punitivas em face daquele que infringiu alguma norma penal.

Por ter sido inserido do ordenamento jurídico brasileiro recentemente, há ainda diversas controvérsias acerca de sua adequada aplicação na prática forense. No que diz respeito a sua nomenclatura, muito se discutiu (e ainda se discute) sobre o momento ideal que o órgão acusador poderá ofertar essa benesse. Qual o limite temporal (do ponto de vista processual)? É possível ser agraciado pelo Acordo de Não Persecução Penal após o recebimento da denúncia? Estes são alguns

impasses entre outros diversos que surgiram após sua posituação no Direito brasileiro e que norteiam o presente estudo.

O escopo da obra é buscar entender até que fase da persecução penal o Acordo de Não Persecução Penal poderá ser ofertado pelo órgão acusador. Para isso, será realizada uma pesquisa diagnóstica, analisando os elementos pertinentes sobre o tema e, ao final, apresentar um resultado acerca do tema em pauta. Serão abordados aspectos sobre a natureza jurídica do instituto despenalizador, através do estudo das normas processuais e materiais do ramo penal que o fundamentam.

Com isso, metodologicamente, será utilizado um estudo documental e bibliográfico, bem como a análise jurisprudência dos tribunais pátrios, de maneira a explorar e entender os conceitos concernentes ao assunto e sua aplicação na prática forense brasileira.

Inicialmente, serão abordadas noções gerais sobre o Acordo de Não Persecução Penal. Apresentaremos a conceituação do instituto e, com base na doutrina mais acertada, os requisitos e hipóteses de sua aplicação. Além disso, será apresentada, de modo sistematizado, o procedimento de sua elaboração.

Em prosseguimento, haverá uma apresentação da legislação específica que regula o acordo, de maneira a possibilitar, concomitantemente aos entendimentos exarados pela doutrina, um aprofundamento na compreensão do momento adequado para sua oferta àquele que contrariou a norma penal.

Por fim, serão citados alguns julgados e outras formas de entendimentos judiciais recentes que servirão como fundamentos para os elementos apresentados ao longo do trabalho. A partir da análise das referidas decisões, torna-se mais compreensível o âmbito prático do que será abordado na parte teórica, principalmente mediante a compreensão da forma que determinadas situações estão sendo interpretadas pelo Poder Judiciário nacional.

1 ANÁLISE CONCEITUAL DO INSTITUTO

Nos termos da doutrina apresentada por Renato Brasileiro, especialista em Ciências Penais, o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico extrajudicial celebrado entre o órgão titular da ação penal (Ministério Público) e aquele contra quem é imputada uma conduta tida como um ilícito penal, na qual a este será imposta o cumprimento de condições previamente estipuladas que, se integralmente cumpridas, não haverá a instauração de um processo penal, isto é, da fase judicial da persecução penal.

Em suas palavras, *ipsis litteris* (MINISTÉRIO PÚBLICO, 2020, p. 274):

Cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei n. 13.964/19) –, 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 não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida.

Analisando alguns desses elementos é possível constatar alguns pontos de grande interesse.

Primeiro, é um negócio jurídico extrajudicial. Portanto, isso significa que sua aplicação ocorre fora da seara processual.

Segundo, é uma pactuação que será negociada entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso. Assim, ao receber o inquérito policial remetido pela autoridade policial, averiguados os requisitos estabelecidos pela lei, o *Parquet* dará início às tratativas do acordo (LOPES JUNIOR, 2020). Importante deixar claro que, como sendo um negócio jurídico, é preciso que ambas as partes estejam em consonância. A partir disso, conclui-se pela possibilidade do beneficiário recusar o acordo, caso não aceite os termos apresentados pelo Ministério Público (LOPES JUNIOR, 2020).

Terceiro, é preciso que o investigado confesse formal e circunstanciadamente a prática do delito em apuração. Ao contrário do que se pode deduzir de uma leitura superficial do artigo 28-A do Código de Processo Penal, essa confissão não gera efeitos relacionados com a culpabilidade do agente (LIMA, 2020).

Inclusive, esse ponto tanto é corroborado pela doutrina quanto pelo próprio texto legal, nos termos do artigo 28-A, §12 do Código de Processo Penal: “A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo” (BRASIL, 1940).

Há setores da doutrina processualista penal que entende ser prescindível a existência de uma confissão plena e pormenorizada. Isso porque, segundo os argumentos apresentados, seria de certa forma potencialmente prejudicial ao investigado porque, ao narrar a ação delituosa detalhadamente, o órgão ministerial poderia rescindir o acordo e apresentar a peça acusatória (NUCCI, 2020).

Com relação ao quarto ponto, o órgão titular da ação penal elaborará minuta contendo as cláusulas do acordo e apresentará ao investigado. Este deverá estar irremediavelmente acompanhado por seu defensor. Conclui-se, a partir do texto do Código de Processo Penal, que não haverá nenhuma medida que importe prejuízo ao direito de locomoção do beneficiário, nos termos dos seguintes incisos do artigo 28-A, *caput*:

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada [...] (BRASIL, 1940).

Por fim, estando satisfeitos os pressupostos do acordo e não havendo nenhuma causa que enseje o cancelamento do que foi pactuado, o juízo que homologou proferirá decisão extintiva de punibilidade. É preciso deixar claro que as condicionantes acima transcritas não possuem natureza de cumprimento de pena, embora possam decorrer de uma condenação (AVENA, 2020). Tanto é que delas não decorrem os efeitos típicos de uma sentença condenatória como, por exemplo, a reincidência.

No entanto, o que pode acontecer é uma espécie de “reincidência” específica que impede nova oferta do acordo dentro de um período de cinco anos, como bem estipula o seguinte dispositivo processual penal:

Art. 28-A [...]

§2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

[...]

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo (BRASIL, 1940).

2 ANÁLISE FINALÍSTICA DO INSTITUTO

Não é preciso um estudo exauriente para ter conhecimento que o Judiciário brasileiro, considerado como um todo, está com uma alta demanda, de modo a ocasionar sobrecarga nos diversos tribunais implantados nas inúmeras comarcas do território brasileiro.

Alguns outros mecanismos foram inseridos no ordenamento jurídico pátrio justamente para servir como alternativa para aliviar a alta demanda dos casos que são levados ao Poder Judiciário. Um deles, por exemplo, é o instituto despenalizador da transação penal.

Nessa sistemática, surge o que a doutrina chama de processo penal conciliatório. Dessa forma, o ramo da justiça penalista segue um caminho que

possui como objetivo essencial a reparação dos danos sofridos pelo lesado por meio de aplicação de penas que não tenham o condão de prejudicar a locomoção daquele que causou tal infortúnio (PACELLI, 2020). Ou seja, busca-se alternativas para preferir a aplicação de penas não privativas de liberdade em detrimento daquelas que restringem o direito de liberdade (em sua face de locomoção) do indivíduo.

Seguindo esse parâmetro, o acordo de não persecução penal, ao contrário do que possa parecer, não foi efetivamente criado pela Lei 13.964 de 2019, pois a Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) já previa o referido instituto.

Dessa forma, seguindo a trilha de uma justiça negociada (PACELLI, 2020), a Resolução do CNMP, que posteriormente foi devidamente positivada pelo “Pacote Anticrime”, já buscava mais uma alternativa para implantar um sistema que fosse dotado de maior eficiência. Em outras palavras, a finalidade do acordo de não persecução penal está atrelado à implementação de mecanismos de definição inteligente de casos prioritários, os quais são discutidos em processo de situações de maior gravidade (CABRAL, 2021).

É interessante deixar claro que essa característica negocial da Justiça Penal não é uma especificidade do ordenamento jurídico nacional. Diversos países da Europa adotam sistemas semelhantes. A título de exemplo, é possível citar o caso da França. O sistema jurídico penal francês, já no ano de 1992, por meio da Nota de Orientação do Ministério da Justiça, regulamentou a elaboração de acordos penais no país. Posteriormente, no ano seguinte, essa regulamentação foi devidamente legalizada por meio da Lei 92-2 de 1993 (CABRAL, 2021).

Portanto, mitigando o princípio da obrigatoriedade da ação penal, o instituto despenalizador do acordo de não persecução penal passa a ser, desde sua elaboração por meio da Resolução 181/2017 do CNMP, mais uma das alternativas de celebração de acordos na sistemática do Direito Penal (GARCIA, 2018).

3 NORMAS PENAIS MATERIAIS, PROCESSUAIS MATERIAIS E GENUINAMENTE PROCESSUAIS

Vigora no Direito Penal o princípio da irretroatividade da lei penal é uma diretriz normativa que está intimamente relacionada com as questões de conflito de leis penais no tempo. Sem adentrar de forma exauriente no tema, a irretroatividade da lei penal é uma regra que anda junta com aquela imposta por outro princípio fundamental do Direito Penal: o da legalidade.

A lei penal apenas é aplicada aos casos ocorridos dentro do período compreendido do momento que entra em vigor até a cessação de sua vigência. Caso contrário, a insegurança jurídica imperava (BITENCOURT, 2020). Isso não acontece somente no ordenamento pátrio, mas em qualquer sistema jurídico.

No entanto, é preciso deixar claro que essa regra apenas se aplica, levando-se em conta a seara penalista, aos casos da lei mais maléfica. Nesse sentido, é possível fundamentar o conteúdo com o seguinte trecho da obra Tratado de Direito Penal, de Cezar Roberto Bitencourt (2020, p. 46):

Contudo, a despeito do supra afirmado, o princípio da irretroatividade vige somente em relação à lei mais severa. Admite-se, no Direito intertemporal, a aplicação retroativa da lei mais favorável (art. 5º, XL, da CF). Assim, pode-se resumir a questão no seguinte princípio: o da retroatividade da lei penal mais benigna. A lei nova que for mais favorável ao réu sempre retroage.

Toda essa discussão é aplicada às lei penais do direito material, as quais tratam de assuntos acerca do crime, da pena, da medida de segurança, dos efeitos da condenação e do direito estatal de punir (LIMA, 2020).

Nessa linha pensamento segue os consagrados doutrinadores penalistas Zaffaroni e Pierangeli (2006, p. 200), os quais discorrem sobre a natureza das normas penais materiais:

Lei penal mais benigna não é só a que descriminaliza ou a que estabelece uma pena menor. Pode tratar-se da criação de uma nova

causa de justificação, de uma nova causa de exclusão da culpabilidade, de uma causa impeditiva da operatividade da pena etc. Por outro lado, a maior benignidade pode provir também de outras circunstâncias, tais como um lapso prescricional mais curto, uma classe distinta de pena, uma nova modalidade executiva da pena, o cumprimento parcial da mesma, as previsões sobre as condições de concessão do *sursis*, a liberdade condicional etc.

Por outro lado, é preciso também fazer apontamentos acerca da aplicação das leis processuais penais no tempo.

A regra geral é que elas serão aplicadas imediatamente. Isto é, no momento em que entram em vigor. Fala-se, portanto, no brocardo *tempus regit actum* (em tradução literal, o tempo rege o ato), ou também como princípio do efeito imediato.

Sobre essas normas, a doutrina sistematiza uma subdivisão que é de grande importância para o entendimento do presente trabalho.

Primeiro, há as normas genuinamente processuais: são aquelas que cuidam de procedimentos, atos e técnicas do processo em geral (AVENA, 2020). Ou seja, em síntese são normas que repercutem de forma direta sobre a persecução penal (processo), não possuindo relação com o direito de punir (CAPEZ, 2018).

Corroborando tal entendimento, essa característica da lei processual está expressamente positivada no artigo 2º do Código de Processo Penal: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior” (BRASIL, 1940).

Segundo, é possível distinguir ainda as normas processuais materiais. Elas podem assumir o papel de normas que possuem uma características mista, um hibridismo de normas materiais e genuinamente processuais. Não há um consenso acerca de sua conceituação. Consideramos, no entanto, o melhor entendimento expresso por Guilherme de Souza Nucci (2020, p. 243):

São aquelas que, apesar de estarem no contexto do processo penal, regendo atos praticados pelas partes durante a investigação policial ou durante o trâmite processual, têm forte conteúdo de direito penal. E referido conteúdo é extraído da sua inter-relação com as normas de direito material, isto é, são normalmente institutos mistos, previstos no Código de Processo Penal, mas também no Código

Penal, tal como ocorre com a perempção, o perdão, a renúncia, a decadência, entre outros.

Em linhas gerais: as normas processuais materiais são aquelas que, embora estejam positivadas no âmbito processual, dispõem ou surtem efeitos na seara material do Direito Penal.

É imprescindível deixar claro que, independentemente da conceituação adotada, para tais normas são aplicadas as disposições retroatividade benéfica das leis penais materiais (LIMA, 2020).

4 (IM)POSSIBILIDADE DA OFERTA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

Como é sabido, a persecução penal, no Direito brasileiro, é constituída por duas fases. A primeira, trata-se da fase investigativa de cunho predominantemente administrativo. É a fase em que são coligidos todos os elementos de provas necessários para fundamentar a materialidade delitiva e a individualização da autoria. A segunda, é a processual, sendo essa voltada para o viés judicial. Nessa fase já existe uma maior participação do Judiciário, tendo sido instaurado efetivamente a ação penal. É através desse instrumento punitivo que o Estado poderá atribuir uma conduta contrária a um indivíduo e aplicará as sanções correspondentes (MASSON, 2021).

No âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, o acordo de não persecução penal funciona como uma espécie de negócio jurídico pré-processual. Como resultado, caso tudo seja realizado dentro dos parâmetros da legalidade, não haverá deflagração de uma ação penal e, portanto, da fase judicial propriamente dita (LAI, 2020).

Sobre esse caráter negocial desse instituto penal, a Comissão Especial formada pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público

dos Estados e da União (CNPQ), editaram o seguinte enunciado, funcionando como base interpretativa da norma presente no artigo 28-A do Código de Processo Penal:

Enunciado 25: O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência (grifo nosso) (BRASIL, 2019a).

Na prática forense penalista surgiu diversos casos em que, com a entrada em vigor do dispositivo que trata sobre o acordo, artigo 28-A do Código de Processo Penal, muitos réus, por intermédio de seus representantes técnicos, passaram a requerer a possibilidade do órgão do Ministério Público ofertar o instituto mesmo após o recebimento da denúncia. Ou seja, os advogados passaram a argumentar que, por se tratar de um dispositivo que beneficia o agente delituoso, deve ser aplicado retroativamente.

Analisando a norma penal que institui o acordo de não persecução penal, levando-se em conta os fundamentos elencados no tópico anterior, fica claro que de fato é caracterizada por uma norma penal processual material. Isso porque, embora esteja regulamentada em código processual (Código de Processo Penal), faz surtir inúmeros efeitos materiais: cumpridos todas as etapas, o Estado perde seu direito de punir e não gera condição de reincidência para o beneficiado, por exemplo.

Portanto, de fato, o acordo de não persecução penal poderá ser aplicado de forma retroativa, ou seja, para os crimes cometidos anteriormente a sua vigência.

No entanto, há uma limitação temporal para que seja possível a sua oferta. Entre outras causas, podemos citar a sua finalidade essencial: impedir a instauração da fase processual. Ademais, ao contrário do que comumente é levantado, o acordo não configura um direito subjetivo do sujeito, mas um benefício legal que, se presentes de modo satisfatório a todos os requisitos pertinentes, o órgão do Ministério Público terá a obrigação de realizar a proposta de um acordo (SILVA, 2020).

Como a própria terminologia do instituto já deixa transparecer, a função essencial desse instituto é que o representante do Ministério Público, órgão titular exclusivo da persecução penal, realize um acordo com aquele contra quem é imputado uma conduta criminosa para que, cumpridos todos os requisitos expressos em lei, aquele não promova a ação penal. Seguindo esse raciocínio, segue o entendimento de Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2021, p. 95):

No acordo de não persecução penal há um consenso, um acordo de vontades, em que o investigado voluntariamente concorda em prestar serviços à comunidade ou pagar prestação pecuniária (ou cumprir outro requisito previsto na Lei), em troca do compromisso do Ministério Público de não promover a ação penal e de pugnar pela extinção da punibilidade, caso a avença seja integralmente cumprida.

Fato já conhecido, a ação penal é o marco processual da instauração da fase judicial que, por sua vez, é iniciada por meio do recebimento da peça acusatória (denúncia ou queixa-crime). Após a decisão de recebimento, inicia-se a fase processual, estando, no entanto, completa subjetivamente no momento em que o réu é devidamente citado para apresentar resposta à acusação (LOPES JUNIOR, 2020).

Logo, fica claro que a aplicação do acordo de não persecução penal, por questões finalísticas, passa a ser vedado após o recebimento da denúncia ou queixa-crime. Ou seja, no momento em que o processo está efetivamente instaurado.

Vários são os entendimentos nesse sentido dos Tribunais pátrios:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. LIMITE TEMPORAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1) **O limite temporal para a formulação de acordo de não persecução penal é o recebimento da denúncia, momento a partir do qual a medida se torna incompatível.** Precedentes.

2) Recurso em sentido estrito conhecido e não provido.

(TJ-AP - RSE: 00325563320198030001 AP, Relator: Desembargador ROMMEL ARAÚJO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 08/07/2021, Tribunal) (grifo nosso) (BRASIL, 2021c).

Nesse sentido, de maneira a corroborar com o entendimento jurisprudencial acerca da natureza processual material da norma que estabelece o acordo de não persecução penal, há o seguinte julgado:

PENAL E PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. NATUREZA MISTA. POSSIBILIDADE DE ACORDO MESMO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. RETROAÇÃO DA LEI MAIS BENÉFICA.

1. **O acordo de não persecução penal, incluído no ordenamento processual penal pelo art. 28-A da Lei 13.964/19, possui natureza processual e penal**, na medida em que estabelece causa de extinção da punibilidade.

2. Levando-se em consideração a natureza do art. 28-A do CPP, deve ser observada a regra segundo a qual a lei posterior mais favorável ao agente deve retroagir (art. 5º, XL da CF), oportunizando a realização do acordo após o recebimento da denúncia, desde que antes da sentença.

3. Recurso conhecido e provido.

(TJ-DF 07003679520208070006 DF 0700367-95.2020.8.07.0006, Relator: SEBASTIÃO COELHO, Data de Julgamento: 19/11/2020, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 01/12/2020 . Pág.: Sem Página Cadastrada.) (grifo nosso) (BRASIL, 2020).

No Superior Tribunal de Justiça o entendimento segue em consonância com os fundamentos apresentados até aqui, bem como em relação aos demais tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NÃO OCORRÊNCIA. RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. No julgamento do HC 628.647/SC, em 9/3/2021, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, alinhando-se ao entendimento da Quinta Turma, firmou compreensão de que, considerada a natureza híbrida da norma e diante do princípio "tempus regit actum" **em conformação com a retroatividade penal benéfica, o acordo de não persecução penal incide aos fatos ocorridos antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, desde que ainda não tenha ocorrido o recebimento da denúncia.**

2. Recebida a denúncia em 20/4/2018 e proferida sentença condenatória em 5/11/2019, não se aplica o acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei 13.964/2019. Ressalva do entendimento pessoal do Relator, à luz do parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no HC: 648864 MS 2021/0061018-2, Relator: Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Data de Julgamento: 15/06/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 18/06/2021) (grifo nosso) (BRASIL, 2021a).

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ORDEM DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento segundo o qual a possibilidade de aplicação retroativa do instituto previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, é restrita aos processos em curso até o recebimento da denúncia, situação não verificada na espécie.

2. "Descabida a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, inserido pela Lei n. 13.964/2019, quando a persecução penal já ocorreu, com o feito sentenciado e condenação mantida pelo Tribunal de origem" (AgRg no HC 629.225/SC, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 23/2/2021, DJe 1º/3/2021).

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AgRg no HC: 645001 SC 2021/0042100-0, Relator: Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Data de Julgamento: 17/08/2021, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 25/08/2021) (grifo nosso) (BRASIL, 2021b).

Dessa forma, é possível concluir que de fato o acordo de não persecução penal retroage, tendo em vista sua natureza e os benefícios advindos de sua aplicação. Entretanto, fica restrita sua aplicação aos processos em que, mesmo ofertada a peça acusatória, ainda não houve decisão judicial sobre seu recebimento.

CONCLUSÃO

O ramo do Direito Penal, como foi exposto pelo presente trabalho, é aquele que possui uma grande força coercitiva. Não é por menos que possui regras que possibilitam o Estado, por meio de seu *jus puniendi*, invadir a esfera privada de cada cidadão e restringir sua liberdade de locomoção, seja totalmente (nos casos de

imposição da pena privativa de liberdade), seja parcialmente (nos casos de medidas alternativas, como as medidas restritivas de direitos).

Paralelamente a isso, as condições sociais do Brasil desaguam numa condição em que a alta dos índices de prática de crimes fazem com que a população carcerária esteja superlotada. Conseqüentemente, o Poder Judiciário também permanece com alta demanda, dificultando a resolução dos casos que muitas vezes demandam uma análise não tão complexa. Por fim, alimentando um ciclo vicioso, processos antigos permanecem sem uma sentença definitiva, tendo em vista o alto número de novos indivíduos que chegam para serem apreciados, o que ocasiona uma espécie de congestionamento nos andamentos dos processos penais.

Como forma de aliviar a alta demanda do Judiciário criminal, o legislador pátrio criou alguns mecanismos para que determinados ilícitos penais sejam tratados de forma diferente. Exemplos disso são os institutos despenalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Com o advento da Lei 13.964 de 2019, o denominado “Pacote Anticrime”, foi inserido o artigo 28-A no Código de Processo Penal. O instituto despenalizador, assim como a transação penal e o *sursis* processual, busca, com base em uma política criminal, evitar que determinados delitos, sob certas circunstância objetivas e subjetivas, não cheguem a ser objetos de um processo penal.

Por ser um dispositivo relativamente novo no ordenamento jurídico pátrio, houve muitas linhas de discussões acerca da sua aplicabilidade prática. Uma delas foi sobre o limite temporal (no âmbito processual) para que o órgão acusador pudesse ofertá-lo ao sujeito contra quem o aparato estatal está imputando uma conduta tipificada na seara penal.

Grande parte dos advogados elencam a possibilidade da retroatividade penal benéfica como fundamento para que o Ministério Público ofereça o instituto mesmo para aqueles que indivíduos já tidos como réus. Ou seja, nas situações em que já houvesse um processo penal devidamente instaurado.

No entanto, como amplamente discutido no presente trabalho, embora o acordo esteja plasmado em uma norma de cunho material penal (o que

fundamentava a possibilidade da retroatividade), em decorrência de sua finalidade essencial, não é possível que um indivíduo seja beneficiado com acordo de não persecução penal se o processo em que responde tenha sido instaurado (denúncia ou queixa-crime recebida) antes da em vigência do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Dessa forma, é possível sim que ocorra a retroatividade da norma. Por outras palavras, é viável que o acordo seja ofertado no caso de um crime praticado em momento anterior à positivação do instituto no ordenamento jurídico pátrio. No entanto, o limite para tal é o recebimento da denúncia ou queixa-crime pelo juízo competente, fato este que marca a efetiva instauração do processo penal.

Em que pese esse ser o entendimento mais acertada sobre o tema, é fato que não se trata de uma questão totalmente pacificada. Espera-se que o Legislador, ou mesmo o aplicador da lei, estabeleça parâmetros claros e objetivos para que essa problemática.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Coleção tratado de direito penal: Parte geral**. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 15 de mar. de 2022.

BRASIL. Enunciado nº 25 da Comissão Especial formada pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE), 25 nov. 2019a. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 15 de mar. de 2022.

BRASIL. Lei Nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019b. Diário Oficial da União, Brasília, 29 abr. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 15 de mar. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus 648864/MS. Agravo Regimental no Habeas Corpus. Acordo de não persecução penal. Não ocorrência. Retroatividade até o recebimento da denúncia. Agravo improvido. Relator: Ministro Olindo Menezes, 15 de junho de 2021a. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1234114392/agravo-regimental-no-habeas-corporus-agrg-no-hc-648864-ms-2021-0061018-2>. Acesso em: 15 de mar. de 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus 645001/SC. Agravo Regimental no Habeas Corpus. Processual Penal. Agravo Regimental no Habeas Corpus. Tráfico de drogas. Acordo de não persecução penal. Retroatividade. Possibilidade até o recebimento da denúncia. Ordem denegada. Agravo Regimental desprovido. Relator: Ministro Antônio Saldanha Palheiro, 17 de agosto de 2021b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1273333946/agravo-regimental-no-habeas-corporus-agrg-no-hc-645001-sc-2021-0042100-0/inteiro-teor-1273333966>. Acesso em: 15 de mar. de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Recurso em Sentido Estrito 07003679520208070006/DF. Penal e processo penal. Acordo de não persecução penal. Art. 28-A do CPP. Natureza mista. Possibilidade de acordo mesmo após o recebimento da denúncia. Retroação da lei mais benéfica. Relator: Desembargador Sebastião Coelho, 19 de novembro de 2020. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1135167473/7003679520208070006-df-0700367-9520208070006/inteiro-teor-1135167647>. Acesso em: 15 de mar. de 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado Amapá. Recurso em Sentido Estrito 00325563320198030001/AP. Recurso em sentido estrito. Acordo de não persecução penal. Limite temporal. Recebimento da denúncia. Tribunal de Justiça. Relator: Desembargador Rommel Araújo De Oliveira, 08 de julho de 2021c. Disponível em: <https://tj-ap.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1248366755/recurso-em-sentido-estrito-rse-rse-325563320198030001-ap>. Acesso em: 15 de mar. de 2022.



CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução penal e cível.** . Salvador: JusPodivm, 2021.

GARCIA, Emerson. Acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: Breves Reflexões. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 68, p. 39-42, abr./jun. 2018. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1242829/Emerson_Garcia.pdf. Acesso em: 20 de set. 2021.

LAI, Sauvei. Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**. Rio de Janeiro, n. 75, p. 179-186, jan./mar. 2020. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1606558/Sauvei_Lai.pdf. Acesso em: 15 de set. 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal:** volume único. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal.** 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MASSON, Cleber. **Direito Penal:** parte geral (arts. 1º ao 120). 15. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense; MÉTODO, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito processual penal.** 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal.** 24. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

SILVA, Marcelo Oliveira da. O Acordo de Não Persecução Penal. **Revista da Escola de Magistratura do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 261-285, set-dez, 2020. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n3/revista_v22_n3_261.pdf.



ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**: parte geral. 8. ed. rev., atual. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

Recebido em 22/11/2021

Publicado em 26/04/2022