



INSTITUTO BRASILENSE DE DIREITO PÚBLICO - IDP

SARA ANTÔNIA FERRERA ALVES

**A APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE PENAL BENÉFICA AO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: NA DOUTRINA, NO
MINISTÉRIO PÚBLICO E NA JURISPRUDÊNCIA**

**Brasília, DF
2022**

SARA ANTÔNIA FERRERA ALVES

**A APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE PENAL BENÉFICA AO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: NA DOCTRINA, NO
MINISTÉRIO PÚBLICO E NA JURISPRUDÊNCIA**

Trabalho apresentado ao Instituto Brasiliense de Direito Privado – IDP, como requisito para obtenção do título de Especialista em Direito Penal e Processo Penal.

Orientador: Prof. MS. Michelangelo Corsetti.

Brasília-DF

2022

Ferreira Alves, Sara Antônia.

A Aplicação da Retroatividade Penal Benéfica ao Acordo de Não Persecução Penal: Na Doutrina, no Ministério Público e na Jurisprudência/Sara Antônia Ferreira Alves. Brasília/DF, 2022.

Trabalho de Conclusão de Curso (Pós-Graduação lato senso em Direito Penal e Processual Penal) – IDP, Brasília-DF, 2022.

Orientador (a): Prof. MS. Michelangelo Corsetti.

1. Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). 2. Retroatividade Penal Benéfica do ANPP. 3. Retroatividade do ANPP até a denúncia. 4. Retroatividade do ANPP após a denúncia.

INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO PENAL
E PROCESSUAL PENAL

SARA ANTÔNIA FERREIRA ALVES

A APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE PENAL BENÉFICA AO
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: NA DOCTRINA, NO
MINISTÉRIO PÚBLICO E NA JURISPRUDÊNCIA

Trabalho apresentado ao Instituto Brasiliense de
Direito Privado – IDP, como requisito para obtenção
do título de Especialista em Direito Penal e Processual
Penal.

Aprovada em: ____ de _____ de 2022.

Banca Examinadora

Michelangelo Corsetti, Mestre, IDP
Orientador

Camile Eltz de Lima, Mestre, IDP
Examinadora

AGRADECIMENTOS

A Deus por sempre me ajudar e guiar, me dando força, resiliência e fé para acreditar em mim, quando nem eu mesma consigo.

Ao meu marido Marcondes, pelo auxílio nas tarefas diárias e rotineiras, para que eu pudesse me dedicar ao desenvolvimento da presente monografia. Mesmo nesse momento terrível pelo qual estamos passando após a perda lastimável, irreparável e indescritível do nosso netinho Cauã. Apenas a Fé inabalável em Deus tem nos mantido em pé e produzindo!

Ao meu netinho socioafetivo Cauã, que ao partir levou um pedaço do meu coração, sua passagem rápida pela terra (apenas 2 anos e 9 meses), me ensinou mais sobre o amor do que uma vida inteira! Te amarei para sempre!

Ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT), pela bolsa parcial de Pós-Graduação e Licença Capacitação que me foram concedidas, incentivos que contribuíram para a concretização de mais essa conquista.

Ao meu Chefe, o Promotor de Justiça Dr. Celso Leardini, pela paciência de sempre me ensinar e corrigir com sua elegância única. Facilitando, assim o bom desenvolvimento do meu trabalho. Sempre sintonizados no mesmo objetivo, qual seja “prestar serviço público de qualidade à Sociedade a qual servirmos”.

A todos os professores e colaboradores do IDP pela dedicação e esforço em atender, na medida do possível, as demandas dos alunos, sempre buscando melhorar seus serviços.

Por fim, ao meu orientador, o Prof. MSc. Michelangelo Corsetti, pelas preciosas e certeiras orientações.

“A principal função que cumprimos é a de pôr limites ao exercício do poder punitivo. Mais ainda: ou servimos para isso ou não servimos para nada!” (Eugenio Raúl Zaffaroni).

RESUMO

A presente monografia teve por foco principal a análise da *“Aplicação da Retroatividade da Lei Penal Benéfica aos Casos Concretos Anteriores à Vigência da Lei que Prevê o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)”*. Na realização da pesquisa, usou-se o método dedutivo e a metodologia qualitativa de revisão bibliográfica. O trabalho foi subdividido em três capítulos. O primeiro aborda brevemente os aspectos históricos, normativos e legais do ANPP, que surgiu formalmente no ordenamento jurídico pátrio com a promulgação da Lei nº 13.964/2019 (*“Pacote Anticrime”*), mas que teve origem dois anos antes, no artigo 18 da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). No segundo capítulo, o objetivo é esmiuçar o mandamento constitucional contido no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal: *“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”*. Analisando suas implicações e sua incidência efetiva no cenário jurídico pátrio, notadamente nos casos envolvendo lei processual penal híbrida (materialmente penal). No terceiro capítulo, por fim, será feita a análise minuciosa da *“Retroatividade Penal Benéfica aos Casos anteriores à vigência da lei que prevê o ANPP – na Doutrina, no Ministério Público (MPF e MPDFT) e na Jurisprudência (TJDFT, STJ e STF)”*. Indicando ao final, a solução que parece ser a mais acertada para a celeuma, visto estar de acordo com o Ordenamento Jurídico pátrio, notadamente a Constituição Federal vigente, qual seja, deve ocorrer *“A Aplicação da Retroatividade da Lei Penal Benéfica nos Casos Concretos Anteriores à Vigência da Lei que Prevê o ANPP, mesmo se já recebida a denúncia ou que já exista sentença transitada em julgado”*, com fulcro no art. 5º, inciso XL, CF/88 c/c art. 2º, §, parágrafo único, do Código Penal¹.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de Não Persecução Penal. ANPP. Retroatividade Penal Benéfica. Irretroatividade Penal Maléfica.

¹ CP. Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). **Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (grifei).

ABSTRACT

The main focus of this monograph was the analysis of the *“Application of the Retroactivity of the Beneficial Criminal Law to Concrete Cases Prior to the Effectiveness of the Law that Provides for the Criminal Non-Persecution Agreement (ANPP)”*. In carrying out the research, the deductive method and the qualitative methodology of literature review were used. The work was subdivided into three chapters. The first briefly addresses the historical, normative and legal aspects of the ANPP, which formally emerged in the Brazilian legal system with the enactment of Law No. 181/2017, of the National Council of the Public Ministry (CNMP). In the second chapter, the objective is to scrutinize the constitutional commandment contained in art. 5, item XL, of the Federal Constitution: *“the criminal law will not retroact, except to benefit the defendant”*. Analyzing its implications and its effective incidence in the country's legal scenario, notably in cases involving *hybrid criminal procedural law (materially criminal)*. Finally, a detailed analysis will be made of the *“Beneficial Criminal Retroactivity to Cases prior to the enactment of the law that provides for the ANPP – in the Doctrine, in the Public Ministry (MPF and MPDFT) and in the Jurisprudence (TJDFT, STJ and STF)”*. Indicating at the end, the solution that seems to be the fairest to the stir, since it is in accordance with the country's legal system, notably the current Federal Constitution, that is, *“The Application of the Retroactivity of the Beneficial Criminal Law in Previous Concrete Cases must occur, to the Effectiveness of the Law that Provides for the ANPP, even if the complaint has already been received or if there is already a final and unappealable decision, with the focus on article 5, item XL, CF/88 c/c article 2, §, sole paragraph, of the Penal Code ”*.

KEYSWORDS: Non-Persecution Agreement. ANPP Beneficial Criminal Retroactivity. Maleficent Criminal Non-Retroactivity.

LISTA DE ABREVIATURAS, SIGLAS E SÍMBOLOS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
CF	Constituição Federal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNPG	Conselho Nacional de Procuradores-Gerais
CP	Código Penal
CPP	Código de Processo Penal
HC	Habeas Corpus
MP	Ministério Público
MPDFT	Ministério Público do Distrito Federal e Territórios
PL	Projeto de Lei
SCP	Suspensão Condicional do Processo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJDFT	Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
CAPÍTULO 1 – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP), ASPECTOS HISTÓRICOS, NORMATIVOS E REQUISITOS GERAIS.....	12
1.1 PROCESSO PENAL E CONSENSO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS, NORMATIVOS E LEGAIS	12
1.1.1 As Experiências Estrangeiras (Francesa e Alemã).....	14
1.1.1.2 A Experiência Francesa.....	15
1.1.1.3 A Experiência Alemã.....	16
1.1.1.4 Breve Histórico da Tramitação Legislativa do ANPP.....	16
1.1.2 Processo Penal e Consenso: institutos semelhantes ao ANPP.....	18
1.1.2.1 ANPP e <i>Plea Bargain</i>	18
1.1.2.2 Transação Penal e ANPP.....	19
1.1.2.3 Suspensão Condicional do Processo e ANPP.....	20
1.1.3 ANPP: Notas Introdutórias e Natureza Jurídica.....	22
1.1.3.1 Conceito e Natureza jurídica.....	22
1.1.3.2 Finalidades e Objetivos Atingidos e a Serem Atingidos com o ANPP.....	23
1.1.3.3 Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal.....	26
1.1.3.4 Regras e Requisitos para a Realização do ANPP.....	28
1.1.3.5 Pressupostos de Existência, Validade, Eficácia e objeto do ANPP.....	29
CAPÍTULO 2 – A REGRA CONSTITUCIONAL DA RETROATIVIDADE PENAL BENÉFICA.....	31
2.1 A CONSTITUIÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI DE NATUREZA PENAL NO TEMPO.....	31
2.1.2 Cenário Internacional: Constituição Alemã, Italiana, Espanhola e Francesa.....	33
2.1.3 Irretroatividade Maléfica <i>Versus</i> Retroatividade Benéfica.....	36
2.1.4 A Distinção entre Regras e Princípios.....	39
2.1.5 A Retroatividade da Lei Processual Penal de Natureza Híbrida (materialmente penal), na Teoria e na Prática	43

CAPÍTULO 3 - A APLICAÇÃO DA RETROATIVIDADE PENAL BENÉFICA AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: NA DOCTRINA, NO MINISTÉRIO PÚBLICO E NA JURISPRUDÊNCIA.....	50
3.1 A APLICAÇÃO RETROATIVA DO ANPP A CASOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI QUE O PREVÊ	50
3.1.1 Na Doutrina	50
3.1.2 No Ministério Público (MPF e MPDFT)	54
3.1.3 Na Jurisprudência (TJDFT, STJ e STF)	57
3.1.3.1 TJDFT	59
3.1.3.2 STJ	60
3.1.3.3 STF	63
3.1.3.3.1 <i>A Repercussão Geral do HC n. 185.913, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes</i>	64
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
REFERÊNCIAS	72

INTRODUÇÃO

No dia 24 de dezembro de 2019, a Lei nº 13.964, conhecida como “Pacote Anticrime” foi sancionada e após decorridos 30 (trinta) dias de sua publicação oficial, entrou em vigor, promovendo uma série de alterações na legislação penal e processual penal, com o intuito de aumentar a eficácia e eficiência da Justiça brasileira. Dentre as referidas alterações, está a previsão formal do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), instituído no artigo 28-A do Código de Processo Penal (CPP).

Todavia, o ANPP teve origem dois anos antes, no artigo 18 da Resolução nº 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP). O objetivo central do ANPP é oferecer celeridade e uma “solução alternativa, via consenso” para os casos menos graves (pequena e média gravidade), visando permitir que o Ministério Público (MP) e o Poder Judiciário destinem seus recursos financeiros e humanos para os casos mais graves (ex.: homicídios, estupros, latrocínios, crimes envolvendo organizações criminosas, corrupção, etc.).

Além disso, o ANPP tem potencial para efetivamente desafogar o sistema carcerário brasileiro, que como se sabe, está extremamente sobrecarregado. Por outro lado, o ANPP também é benéfico aos autores de crime, visto que após aceitarem e cumprirem o acordo proposto pelo MP, terão a punibilidade extinta, evitando assim a estigmatização oriunda do processo e da eventual condenação criminal.

Nada obstante, os inegáveis avanços trazidos pelo acordo, a doutrina, o Ministério Público e a jurisprudência divergem sobre alguns pontos do ANPP, dentre eles “*o limite temporal para a aplicação retroativa do instituto*”. Nesse contexto, a pergunta que se pretende responder ao final da pesquisa é “*qual limite temporal de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal aos processos que já estavam em curso quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, segundo a Doutrina, o Ministério Público (MPF e MPDFT) e a Jurisprudência (TJDFT, STJ e STF)*”? Seria até o recebimento da denúncia? Até a prolação da sentença? Sem limite temporal, portanto até mesmo após o trânsito em julgado?

Registre-se, por oportuno, que a celeuma gravita apenas em torno dos casos envolvendo crimes praticados antes da vigência da lei que trouxe o ANPP formalmente ao Cenário Jurídico brasileiro. Pois, para os fatos criminosos praticados após a vigência da referida lei não há discussão, aplica-se a lei nova mais benéfica sempre.

O tema da pesquisa é atual e relevante, especialmente, porque a depender do entendimento prevalecente no caso, o autor vai sofrer o processo penal, suas implicações e trágicas

consequências (prisão, condenação criminal, reincidência) ou terá a oportunidade de realizar o ANPP, cumpri-lo, ver extinta a sua punibilidade, e por conseguinte, continuar primário para todos efeitos legais.

A pesquisa utilizou-se do método dedutivo e da metodologia de análise qualitativa, por meio da revisão de obras (livros, artigos, etc.) sobre o tema abordado e outros que lhe são correlatos, bem como de análise crítica de Jurisprudência e manifestações judiciais abordando a temática examinada.

Os resultados da pesquisa foram subdivididos e estruturados em três capítulos. No primeiro capítulo foram abordados os aspectos históricos, normativos e legais do ANPP. No segundo o objetivo foi esmiuçar o mandamento constitucional contido no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal: *"a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu"*. Analisando as implicações e a incidência efetiva da referida norma no cenário jurídico pátrio, notadamente nos casos envolvendo lei processual penal híbrida (materialmente penal).

No último capítulo, por fim, foi analisado enfaticamente *"A Retroatividade da Lei Penal Benéfica nos Casos anteriores à vigência da lei que prevê o ANPP – na Doutrina, no Ministério Público (MPF e MPDFT) e na Jurisprudência (TJDFT, STJ e STF)"*. Indicando ao final, a solução que parece ser a mais acertada, visto estar de acordo com o Ordenamento Jurídico pátrio, que é a de que deve ocorrer *"A Aplicação da Retroatividade da Lei Penal Benéfica nos Casos Concretos Anteriores à Vigência da Lei que Prevê o ANPP, mesmo se já recebida a denúncia ou que já exista sentença transitada em julgado"*, com fulcro no art. 5º, inciso XL, CF/88 c/c art. 2º, §, parágrafo único, do CP².

² CP. Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). **Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (grifei).

CAPÍTULO 1 – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP), ASPECTOS HISTÓRICOS, NORMATIVOS E REQUISITOS GERAIS

O primeiro capítulo tem o papel de esmiuçar os aspectos históricos, normativos e legais do ANPP, a influência estrangeira, os institutos despenalizadores semelhantes ao ANPP - diferenciando-os; as características gerais e introdutórias do ANPP, seu conceito e natureza jurídica; suas finalidades e objetivos; suas regras e seus requisitos, bem como seus pressupostos de existência, validade e eficácia. Objetivando facilitar a compreensão e o exame do tema central da presente pesquisa.

1.1 PROCESSO PENAL E CONSENSO: ANTECEDENTES HISTÓRICOS, NORMATIVOS E LEGAIS

O processo penal brasileiro é regido pelo formalismo dos atos processuais, porém, a grande demanda ao Poder Judiciário e sua conseqüente lentidão para a resolução de processos promoveu a necessidade de se buscar maior eficácia na atuação concreta do sistema penal (MARTINELLI, SILVA, 2020, p. 52/54). Dessa necessidade tem ganhado força no ordenamento jurídico brasileiro, o denominado Direito Penal e Processual Penal consensual, que é caracterizado pela utilização de institutos alternativos ao processo penal e à aplicação da sanção penal .

Nesse contexto, indubitavelmente há de se reconhecer o papel fundamental e pioneiro exercido pela Lei nº 9.099/1995, que foi o pontapé inicial para o chamado “direito penal consensual despenalizador”. Após as modalidades de “justiça acordada” contidas na Lei nº 9.099/1995, surgiram várias leis contendo facetas de acordo criminal, tais como a Lei nº 10.409/2002, que estabeleceu procedimentos para os crimes envolvendo drogas; a Lei nº 9.807/1999, que dispôs sobre a proteção de testemunhas; a Lei nº 12.529/2011, que inaugurou o acordo de leniência, e a Lei nº 12.850/2013, que estabeleceu a delação premiada para casos envolvendo crime organizado. Nas referidas leis, há a previsão de acordo penal com a incidência de causa de diminuição de pena (CABRAL, 2020, p. 36/42).

Posteriormente, surgiu a Resolução nº 181/2017, emitida pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que regulamentou em seu art. 18, o ANPP, sem o devido amparo na legislação processual penal até então. No ano seguinte, a referida resolução teve seu texto alterado pela Resolução nº 183/2018, confira-se trechos:

Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima;

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, de modo a gerar resultados práticos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação, nos termos e condições estabelecidos pelos arts. 91 e 92 do Código Penal;

III – comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail;

IV – 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 Ministério Público.

V – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito.

VI – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada (...). (BRASIL, 2017 – grifei).

Resolução nº 183/2018

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

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 Ministério Público; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018). (...). (BRASIL, 2017 – grifei).

BEM e MARTINELLI explicam que muito se discutiu, quando do surgimento da referida resolução, sobre sua possível inconstitucionalidade, pois, uma atribuição ministerial (art. 129,1, CF) foi excepcionada por instrumental extralegal. Porém, enfatizam que a discussão se encerrou com a promulgação da Lei nº 13.964/2019, que revogou a Resolução nº 183/2018 do CNMP (2020, p. 77/116).

Cabral pontua que quando o CNMP criou, por meio de Resolução, o ANPP, foi com o claro objetivo de ampliar o emprego do consenso na persecução penal, sendo a consequência previsível, a posterior aprovação de lei nesse sentido, pelo Congresso Nacional. O que efetivamente acabou acontecendo com a edição da Lei nº 13.964/2019, que incluiu o art. 28-A, CPP, implementando formalmente o ANPP no Ordenamento Jurídico Pátrio. Exatamente como já tinha ocorrido anteriormente na França e na Alemanha (2020, p. 36/42).

1.1 As Experiências Estrangeiras (Francesa e Alemã) antes da Previsão Legal Expressa do ANPP

Prefacialmente, registre-se que, a Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de dezembro de 1990, por meio da Resolução nº 45/110, conhecida como “Regras de Tóquio”, que são recomendações mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade, já havia chamado a atenção sobre a necessidade da implementação de medidas alternativas ao processo penal, a serem tomadas antes do início da persecução em juízo (CABRAL, 2020, p. 35/39). Nesse sentido, o item 5.1. da referida Resolução, recomenda que:

Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado (ONU, 2016).

No sistema brasileiro, em que o Ministério Público é o titular da ação penal a única solução viável para o acolhimento da referida Resolução da ONU, é a adoção de critérios de oportunidade pelo MP, com a possibilidade de abrir-se mão da ação penal, mediante cumprimento de obrigação de natureza não privativa de liberdade, exatamente nos termos propostos pelo CNMP na Resolução já mencionada e agora expressos no art. 28-A do CPP (CABRAL, 2020, p. 35/39).

Assim, ainda que a mencionada Resolução da ONU não consubstancie norma vinculante, é certo que essa recomendação tem força de *softlaw*, no sentido de impor um constrangimento ao Brasil, para a implementação de tais medidas, tendo sido um importante apoio para que o CNMP buscase concretizar o ANPP, por meio de uma Resolução, não

aguardando, pois, a edição de uma Lei Federal, o que somente veio a ocorrer, como já mencionado, mais de dois anos depois da Resolução nº 181/2017 (Ibid.).

Além da recomendação da ONU, verifica-se em outros países, a solução para o problema de excesso de carga de trabalho, dificultador da plena efetivação da Justiça Criminal, foi enfrentado por meio da adoção de um sistema de acordos penais. Tal solução, porém, nem sempre decorreu de uma decisão do legislador, como se verá a seguir, ao se discorrer sobre as experiências francesa e alemã, que foram também importantes fontes de inspiração para a criação do ANPP no Brasil (Op. Cit., p. 39/43).

1.1.1.2 A Experiência Francesa

Na França, as primeiras experiências de soluções alternativas para os casos penais surgiram não da lei, mas sim da iniciativa pessoal de juízes e promotores de justiça, que se conscientizaram da incapacidade da Justiça Penal de lidar com a grande carga de trabalho decorrente da persecução penal da delinquência de menor importância (CABRAL, 2020, p. 39/43).

Etxeberria Guridi, ensina que o surgimento do acordo penal na França: “(...) é resultado de um processo ideológico protagonizado, por um lado, pela contestação em relação às instituições repressivas estigmatizantes, ineficazes e lentas, que passam pela busca de soluções de diversificação, e, por outro lado, do enaltecimento da figura da vítima, não apenas no âmbito penal, como também no âmbito social em geral. Surgindo, nesse contexto, as primeiras experiências de mediação penal, que não tinham fundamento normativo (2009, p. 181-182).

Assim, em virtude dessa prática é que surgiu, a institucionalização dos acordos penais na França, por meio da Nota de Orientação do Ministério da Justiça, de 03 de Junho de 1992, que fundamentou, posteriormente, a aprovação da Lei nº 92-2, de 04 de janeiro de 1993. A referida lei promoveu uma importante reforma no procedimento penal francês, incorporando a mediação penal em seu sistema legal. Essa intervenção do legislador serviu precipuamente para suprir as dificuldades derivadas de uma prática forense não regulada, buscando, fundamentalmente, assegurar, também, o respeito à igualdade no trato dos delinquentes (CABRAL, 2020, p. 39/43).

O acordo francês serviu de fonte de inspiração e guarda muita semelhança com o modelo adotado pelo art. 18 da Resolução n. 181/17/CNMP. No acordo francês, o Promotor de Justiça pode oferecer ao defensor acordo, evitando o julgamento criminal padrão, em troca da admissão da culpa e do preenchimento de condições, como o pagamento de multa, a entrega dos objetos

utilizados no delito ou objetos obtidos em virtude dele, a perda da carteira de motorista ou da autorização de caça durante determinado período de tempo, a prestação de serviços à comunidade e/ou a reparação do dano causado à vítima. E, caso o investigado não aceite a oferta ou não preencha os requisitos para o acordo, o Promotor simplesmente iniciará o procedimento formal, ou seja, oferecerá denúncia (LANGER, 2010, p. 75).

1.1.1.3 A Experiência Alemã

Na Alemanha ocorreu situação semelhante à francesa. O acordo penal iniciou-se em virtude das práticas dos Promotores de Justiça e Juízes, apesar da ausência de lei formal. Sobre o fundamento da criação do acordo penal na Alemanha, Turner consigna que:

O acordo penal foi introduzido na Alemanha pela prática dos afores processuais, como resposta ao aumento do número de casos complexos no sistema de justiça criminal. Juízes e promotores queriam economizar tempo e recursos, a medida que a carga de trabalho crescia defensores buscavam uma segurança maior e penas menores para os réus, em troca de sua cooperação. Considerando que a legislação não autorizava esses acordos, essa prática se desenvolveu de forma lenta e, inicialmente, se limitava aos casos de delitos sem violência”. (2009, p. 74).

Ao analisar a constitucionalidade dos Acordos celebrados pelo MP com fulcro em normativa do MP, sem lei expressa, a Suprema Corte alemã reconheceu a possibilidade da realização de acordos penais, desde que, público, transparentes e formalizados, vez que até então, os acordos realizados eram informais e baseados apenas na confiança (CABRAL, 2020, p. 39/43).

1.1.2 Breve histórico da tramitação legislativa do ANPP

No início de junho de 2018, o Deputado Federal José Rocha (PR-BA) apresentou Projeto de Lei nº 10.372/2018, buscando a introdução de modificações na legislação penal e processual penal com fins diversos. O referido projeto foi resultado de trabalho desenvolvido por uma Comissão de Juristas, criada por Ato da Presidência da Câmara dos Deputados e presidida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Alexandre de Moraes (BEM e MARTINELLI, 2020. p. 77/116).

O art. 2º do referido Projeto inaugurou as propostas de alterações no CPP com as regras sobre o ANPP. Na justificativa do Projeto, naquilo que se refere ao acordo, o Deputado encampou manifestação do Ministro Alexandre de Moraes. Em resumo, após informar os objetivos da proposta, o Ministro Alexandre de Moraes traçou uma divisão tripartida da situação

carcerária, aduzindo que 1/3 dos presos estão confinados pela prática de crimes sem violência ou grave ameaça, muitos, aliás, provisoriamente, e, para estes, as sanções restritivas de direitos, como a prestação de serviços à comunidade, deveriam ser aplicadas (Ibid.).

Como possível solução para parte do problema do excesso de presos, o referido Ministro indicou a adoção do ANPP, por iniciativa do órgão do Ministério Público e com a participação direta da defesa, submetendo a proposta à homologação judicial. Afirmando que, com a implementação efetiva do ANPP, vários juízes, promotores e defensores poderiam ser deslocados para casos mais graves envolvendo criminalidade organizada e infrações praticadas com violência e grave ameaça à pessoa. Indicando ainda quais seriam os objetivos do ANPP: i) punir de forma célere e eficaz um grande número de práticas delituosas; ii) ofertar opções ao encarceramento e para desafogar a Justiça Criminal; e, iii) concentrar forças no efetivo combate ao crime organizado e às infrações penais mais graves. (Op. cit.).

Por Ato da Presidência da Câmara dos Deputados: i) foi criada uma Comissão Especial destinada a proferir parecer sobre o Projeto de Lei nº 10.372/2018, que buscava introduzir modificações na legislação penal e processual penal para aperfeiçoar o combate ao crime organizado, aos delitos de tráfico de drogas, tráfico de armas e milícia privada, aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça e crimes hediondos, bem como para agilizar e modernizar a investigação criminal e a persecução penal; e, ii) instituiu-se um Grupo de trabalho destinado a analisar e debater as mudanças nas legislações (GTPENAL) a partir dos referidos projetos e outros que a eles foram apensados, como o PL nº 882/2019, de autoria do Poder Executivo, que visava estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa. Moraes (BEM e MARTINELLI, 2020, p. 77/116).

No PL nº 882/2019 foi salientado que a tendência do acordo de não persecução penal seria inevitável, concretizando prática de muitos anos, iniciada com a Lei nº 9.099/1995 (transação penal e suspensão condicional do processo) e com a Lei nº 7.347/1995 (termo de ajustamento de conduta na esfera ambiental). Este Projeto previa que o acordo seria ofertado desde que o acusado confessasse crime não considerado de menor potencial ofensivo e com pena máxima inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça. Tal medida causaria por consequência o descongestionamento dos serviços judiciários, além do sistema carcerário penal, os quais poderão focar nos crimes de alta periculosidade social (Ibid.).

O GTPENAL, após propor audiência pública sobre este ponto específico, realizada em 28 de maio de 2019 e que contou com a presença de representantes do Ministério Público, da Defensoria Pública, do Ministério da Justiça e Segurança Pública, da Advocacia e da Academia, concluiu que da inovação decorreria a efemeridade dos casos criminais sem julgamento, com

reflexos econômicos (evitando-se custos) e profissionais (aliviando as cargas de trabalho dos promotores e dos juízes, inclusive de instâncias superiores). Porém, como as proposições apresentadas não seriam uniformes, promoveu a compatibilização, apresentado substitutivo aos Projetos de Lei nº 10.372/2018 e nº 882/2019 (Op. cit.).

A Comissão Especial, em sessão extraordinária, apresentou parecer no Plenário da Câmara, concluindo pela constitucionalidade, juridicidade e técnica legislativa, bem como pela adequação financeira e orçamentaria e, no mérito, pela aprovação da matéria na forma de outro Projeto Substitutivo. As seis emendas (sem relação com o acordo) apresentadas foram rejeitadas. Em turno único de votação, o novo Substitutivo restou aprovado. Assim, a apreciação da proposição original, da proposta apensada e das emendas restou prejudicada. A matéria (PL nº 10.372/2018-A) foi encaminhada ao Senado Federal (PL nº 6.341/2019) e recebeu relatório favorável na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania (BEM e MARTINELLI, 2020, p. 77/116).

Sem mais alterações, em revisão, o Projeto foi encaminhado à Presidência da República e, na véspera do Natal de 2019, foi promulgada a Lei nº 13.964/2019. O texto final do Projeto Substitutivo - que resultou na promulgação da Lei nº 13.964/2019, conjugou parte da proposição da Comissão dirigida pelo Ministro Alexandre de Moraes (PL nº 10.372/2018) e parte daquilo que se convencionou chamar "Pacote Anticrime", do Ministério da Justiça e Segurança Pública, encabeçado pelo então Ministro Sérgio Moro (PL nº 882/2019). (Ibid.).

1.1.3 Processo Penal e Consenso: Institutos semelhantes ao ANPP

Existe uma série de institutos relacionados ao denominado Processo Penal consensual, como é o caso do *plea bargain*, da transação penal, suspensão condicional do processo e agora o ANPP. Os referidos institutos possuem em comum, a necessidade de acordo entre as partes, aí está a semelhança (CABRAL, 2020, p. 55/65).

1.1.3.1 ANPP e Plea Bargain

O *plea bargain* é um dos mais conhecidos e tradicionais mecanismos de solução de casos penais, via consenso, no sistema penal mundial. O referido instituto tem origem no sistema anglo-saxão e é empregado na maioria esmagadora dos casos penais. Revela-se o núcleo fundamental do sistema processual penal anglo-americano, especialmente nos Estados Unidos (CABRAL, 2020, p. 65/68).

O *plea bargain* dos Estados Unidos consiste basicamente em um mecanismo procedimental, em que o Ministério Público e o acusado podem chegar a um acordo, em que o suspeito abre mão de um julgamento do caso por meio de um processo penal *full trial*, em troca de algum tratamento mais benéfico (THAMAN, 2010, p. 323).

O acordo pode ocorrer antes ou depois da apresentação da acusação e existem várias alternativas que podem ser negociadas no *plea bargain*, tais como: (i) pode o Promotor concordar em não formalizar a acusação; ou (ii) o acusado assumir a culpa (*plea guilty*) ou *nolo contendere*³ em troca da redução da acusação ou da não inclusão de novos fatos no caso penal; e, iii) da retirada de acusações (HERMAN, 2004, p. 02).

Não existe uma legislação uniforme para normatizar o *plea bargain*, vez que sua configuração e os horizontes de consenso é composta por emaranhado diverso de legislações, pois cada um dos estados americanos possuem sua própria normativa. Todavia, é possível identificar os seguintes traços característicos mais frequentes nesses emaranhado de sistemas normativos diversos, tais como: (i) em regra, constitui uma etapa pré-processual; (ii) existe um prazo para rejeitar ou aceitar o acordo; (iii) o réu pode declarar-se culpado, não culpado ou *nolo contendere*; (iv) é exigida a confissão e aceitação firme, voluntária e consciente do acordo; (v) o magistrado deve avaliar a justa causa (suporte fático) para o acordo; (vi) é possível retirar ou apresentar retratação ao pedido de acordo; (vii) os acordos podem ser rejeitados, quando houver manifesta injustiça; (viii) o investigado deve renunciar a alguns direitos, e (ix) a confissão não pode ser utilizada em caso de fracasso do *plea bargain*. (SOUZA, 2019, p. 116/117).

As diferenças mais importantes em relação ao ANPP, são que: i) o *plea bargain*, em regra, importa em uma condenação definitiva, não há, geralmente, portanto, a submissão do réu a julgamento em caso de descumprimento; e, ii) pode ser aplicado a qualquer delito, enquanto que o ANPP não há condenação ou aplicação de pena, não sendo possível também a assunção de medidas de privação de liberdade; iii) aplica-se somente a um determinado grupo de delitos, de pequena e média gravidade (CABRAL, 2020, p. 68/69).

1.1.3.2 Transação Penal e ANPP

³ *No nolo contendere*: o acusado não admite a sua culpabilidade, mas concorda em renunciar ao processo penal, autorizando que o juiz lhe aplique diretamente uma sentença. Para a aplicação do *nolo contendere* deve o Ministério Público e o Juiz concordar com essa alegação. *Nolo contendere* vem do latim e significa não responder não contestar). (GÓMEZ COLOMER, Juan-Luís; ESPARZA LEIBAR, Inaki; PÉREZ CEBADERA, Maria Angeles. Introducción al Proceso Penal Federal de los Estados Unidos de Norteamérica. Gomes Colomer (org.). Valência: Tirantlo Blanch, 2013, p. 271).

A transação penal constitui um dos mais importantes mecanismos consensuais do Sistema Penal brasileiro, que consubstancia uma faceta fundamental dos Juizados Especiais Criminais e sua previsão já se encontrava no texto constitucional, mais precisamente no inciso I, do art. 98, CF/88 “A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão: I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos nas hipóteses previstas em lei, a transação (...)”. (BRASIL, 1988).

A referida disposição foi regulamentada pela lei 9.099.95, art. 76: “(...) *Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta*”. (Ibid., 1995).

A transação penal se assemelha ao ANPP nos seguintes aspectos: (i) são manifestações de consenso no âmbito criminal; (ii) são caracterizados por acordos pré-processuais; (iii) importam no não oferecimento de denúncia; (iv) devem ser homologados judicialmente; (v) não importam em efetiva aplicação de pena (apesar da redação do artigo que falar em aplicação imediata de pena), (vi) em caso de descumprimento, exige-se a instauração de um processo penal para a aplicação da sanção criminal; (vii) a sua celebração não importa em maus antecedentes, já que os celebrantes não são tidos formalmente como culpados; e, (viii) a Lei estabelece determinados requisitos objetivos e subjetivos para a sua celebração (CABRAL, 2020, p. 70/72).

E, se distingue, dentre outros, nos seguintes aspectos: i) a transação penal estabelece o critério de pena máxima de dois anos e o ANPP é cabível para os crimes cuja pena mínima é de até quatro anos; e, (ii) a transação penal é voltada para os crimes de menor potencial ofensivo, enquanto que o ANPP se direciona a delitos de pequena e média gravidade, não abrangidos pela transação penal (Ibid.).

1.1.3.3 Suspensão Condicional do Processo e ANPP

A suspensão condicional do processo (SCP) é um instituto que visa a despenalização de crimes de baixo potencial ofensivo e das contravenções penais, por meio de mecanismos de consenso e aplicação de penas alternativas, como o pagamento de cestas básicas e a prestação de serviços à comunidade.

O art. 89 da Lei 9.099/1995, prevê que “*nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal)*”. (BRASIL, 1995).

A suspensão condicional processual tem em comum com o ANPP, os seguintes aspectos: i) são manifestações de consenso o âmbito criminal; ii) devem ser homologados judicialmente; (iii) não importam efetiva aplicação de pena; (iv) em caso de descumprimento, prossegue a persecução penal para eventual aplicação da pena; (v) a sua celebração não importam em maus antecedentes; (vii) a lei determinados requisitos objetivos e subjetivos para a sua celebração; (viii) as duas estabelecem como requisito a reparação do dano causado à vítima; (x) tanto no ANPP quando na SCP existe previsão explícita da suspensão do prazo prescricional; e, (xi) ambas são informadas por uma política criminal diversionista, de diminuição da carga de trabalho e de evitação de uma resposta impositiva (CABRAL, 2020, p. 70/73).

Já as diferenças entre a SCP e o acordo de não persecução penal, são as seguintes: (i) o ANPP é celebrado na fase pré-processual, a SCP exige prévio oferecimento da denúncia e recebimento pelo Juiz; (ii) a suspensão condicional do processo só é cabível para os crimes que tenham a pena mínima igual ou inferior a um ano, enquanto que o ANPP é para os delitos cuja pena mínima seja inferior a quatro anos; (iii) a SCP estabelece requisitos mais abertos, desvinculados da pena cominada ao delito; (iv) no ANPP o principal compromisso assumido pelo Estado é o de não oferecer a acusação, enquanto que na suspensão condicional do processo é a de não dar prosseguimento a um processo penal já iniciado; (v) a SCP pode ser revogada, caso venha o acusado cometer novo delito, o que não é previsto no ANPP; e, (vi) no ANPP exige-se a prévia confissão, pelo investigado, da prática delitiva, o que caracteriza uma maior exigência político-criminal para a sua celebração, em comparação com a SCP (Ibid.).

É importante registrar que com a criação do ANPP, vislumbra-se que na prática ocorra uma grande diminuição da incidência de SCP. Além disso, caso seja descumprido o ANPP, não será mais possível a suspensão condicional do processo, uma vez que o descumprimento da não persecução inviabilizará a proposta da SCP, nos termos do art. 28-A, §11, CPP, *in verbis*: “*O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento da suspensão condicional do processo*”. (Op. Cit., p. 75).

1.1.3 ANPP: Notas Introdutórias e Natureza Jurídica

1.1.3.1 Conceito e Natureza jurídica

Bizotto e Silva conceituam o ANPP como um instrumento legal que permite às partes afastarem a investigação criminal e, excepcionalmente, o processo em andamento. “Resolvendo” assim, o caso penal, mediante contrapartidas da acusação (não promoção da ação penal) e do investigado/acusado (submissão à condições legais impostas concretamente), por intermédio, de uma avença com a necessária apreciação e homologação judicial (2020, p. 18/19)

Já para Barros e Romaniuc, o ANPP é um instrumento jurídico extraprocessual que visa, na esteira de uma política criminal de descarcerização, a realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o perpetrador de ilícitos penais para que cumpra determinadas medidas, sem a necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional pode acarretar. Trata-se, portanto, de um acordo no qual busca-se, em verdade, antecipar uma realidade inevitável em delitos mais brandos, cuja sanção penal seja relativamente pequena, evitando-se toda a tramitação processual tradicional por meio da aplicação imediata de medidas alternativas (2020, p. 304/313).

Messias conceitua o ANPP como o ajuste em procedimento que apura crime de média gravidade, isto é, com pena mínima inferior a quatro anos, praticado sem violência ou grave ameaça (ex.: uso de documento falso, furto qualificado, embriaguez ao volante), realizado entre o membro do Ministério Público e o investigado, no qual sejam pactuadas condições (e não penas), com a obrigatória homologação judicial (2020).

Gordilho e Silva conceituam o ANPP como um negócio jurídico pré-processual celebrado entre o *parquet* e o ofensor, apto a promover o arquivamento definitivo da investigação mediante homologação judicial, desde que cumpridas pelo investigado certas obrigações restritivas de direitos. É uma técnica de desjudicialização a ser utilizada pelas instâncias formais de controle visando solucionar conflitos jurídico-penais em momento anterior à instauração do processo penal ordinário, fora, portanto, do sistema clássico de aplicação da Justiça Penal. Representa a concretização do movimento de descarcerização, otimizando tempo e recursos do Ministério Público e do Poder Judiciário, que passam, ao menos em tese, a ter tempo para resolver eficazmente crimes mais graves, que aviltem bens jurídicos mais importantes. (GORDILHO e SILVA, 2020, p. 99-120).

Cabral ensina que a natureza jurídica do ANPP é de um negócio jurídico que consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública na persecução dos delitos, negócio esse no qual 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 ou estipulado pelo Ministério Público, 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 (2020, p. 84/88).

Destaca-se ainda que, no aludido acordo: (i) não há imperatividade nas condições, de modo que não podem elas ser consideradas como penas ou "quase-penas"; e, (ii) as condições têm natureza negocial e somente podem ser avençadas pelo Ministério Público quando efetivamente se cumprirem as finalidades preventivas da pena, do contrário não será firmado (Ibid.).

Barros e Romaniuc, sobre a natureza jurídica do ANPP, afirmam que se trata de um meio para se chegar a um fim específico, qual seja, o "arquivamento das investigações", finalizando-as. Portanto, o ANPP tem natureza jurídica de arquivamento condicionado, vez que cumpridas as condições explicitadas nas cláusulas do negócio jurídico extraprocessual, o desfecho será apenas um "o arquivamento das investigações". O aludido arquivamento é condicionado às cláusulas do acordo celebrado entre Ministério Público e o autor do delito, efetivado fora da relação jurídico-processual (2020, p. 304/313).

1.1.3.2 Finalidades e Objetivos atingidos e a serem atingidos com o ANPP

O ANPP surgiu como um remédio para os males trazidos pelo excesso de trabalho no Sistema de Justiça Criminal, que segundo Cabral, podem ser resolvidos com as seguintes medidas:

- i) o aumento proporcional do número de juízes e promotores para fazer frente ao excesso de serviço; ii) a descriminalização de delitos, a ponto de diminuir drasticamente o número de processos; e, iii) a ampliação substancial da possibilidade de celebração de acordos em matéria penal, fundamentalmente para os crimes de média e baixa lesividade. Por meio da ampliação substancial da possibilidade da celebração de acordos de natureza penal, fundamentalmente para os crimes de média e baixa lesividade, aparentemente, é a mais promissora, uma vez que a experiência prática dos outros países demonstrou que essa medida efetivamente acarreta uma diminuição sensível no tempo de tramitação processual. (2020, p. 44/50).

A resposta célere e não privativa de liberdade, às vezes poucos dias depois dos fatos, pode significar o freio de arrumação necessário para colocar nos trilhos a vida de quem

envolveu-se na prática dos crimes pela primeira vez. Um acordo tempestivo e adequado reforça a ideia de credibilidade do sistema, tem potencial para gerar o fortalecimento dos vínculos de confiança entre os cidadãos e o Estado, incentivando a busca de justiça, dentro da legalidade e do sistema penal. Não há incentivo maior para que as pessoas possam confiar no Estado e em suas normas do que uma atuação efetiva e proporcional (Ibid.).

Se há o pagamento ou reparação efetiva à vítima aumenta-se a confiança e credibilidade do sistema penal. Assim, ao menos em tese, passa a valer a pena buscar socorro às instâncias formais de repressão à criminalidade. O modelo de justiça consensual oferece uma série de vantagens sociais, pois tem potencial para dar credibilidade ao Sistema de Justiça Criminal (op. cit.).

Todavia, a sentença condenatória tardia, ainda que justa, pode alcançar o acusado em momento de sua vida em que, eventualmente, já superou as turbulências da época em que praticou o delito, podendo arrastá-lo para a prisão, por exemplo, muitos anos depois da prática do crime, quando já estava com a vida estabilizada e família constituída, inclusive com filhos. O que não é produtivo, mais parece “pura vingança sem outros fins”. O ANPP afigura-se a última chance para aqueles investigados, cuja prática delitiva é fato isolado na sua história de vida, vez que viabiliza uma resposta adequada ao fato criminoso, possibilitando que o autor retome a sua vida, agora com o devido respeito aos bens jurídicos alheios (CABRAL, 2020, p. 44/50).

Registre-se que, “a não carcerização” é o primeiro objetivo previsto na Resolução nº 45/110 da ONU, pela qual institui-se as “Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade”, também chamada de “Regras de Tóquio”. Embora referido documento não disponha de força impositiva sobre os Estados membros, trata-se de um conjunto de princípios básicos estabelecidos internacionalmente como metas a serem perseguidas nos sistemas de justiça penal (BIZZOTTO e SILVA, 2020, p. 37).

Martinelli e Silva afirmam que, considerando essa nova modalidade de acordo introduzida pela Lei nº 13.964/2019, é imperioso não deixar de fazer referência ao seu importante papel na possibilidade de diminuição do denominado “encarceramento em massa”. Ao elevar o patamar da pena mínima para até 4 (quatro) anos para a aplicação do ANPP, permitiu-se que a medida fosse aplicável a um leque bem maior de crimes, somando-se àqueles que já eram abarcados pelo conceito de “pequeno potencial ofensivo” da Lei nº 9.099/1995. Tratando-se de mecanismo de diversificação da pena criminal, visa não somente auxiliar no desafogo do abarrotado sistema de justiça criminal, mas, também impedir a estigmatização e a dessocialização que decorrem de processos com sentença condenatória (2020, p. 52/54).

Cabral aponta como característica criminológica fundamental do ANPP “a redução do processo de estigmatização do indivíduo”, causado pelo simples fato de ser denunciado. É inegável o peso de ser réu numa ação penal, posto que traz consequências deletérias antecedentes a qualquer juízo condenatório e o mantém depois de eventual absolvição, não se duvida que a instauração da ação penal, de modo geral, sem especificação da natureza do crime, atinge direta e instantaneamente a reputação do denunciado, provocando-lhe consequências extremamente negativas. A mácula por ser acusado criminalmente imporá “sanções” imediatas, embora sem nenhuma previsão legal. Isso ocorrerá desde o escárnio público e a rejeição social, à afetação de sua vida privada e honradez, até nas relações mais íntimas e familiares (2020, p. 44/50).

Lopes Jr. informa que, no direito espanhol, esse fenômeno de “estigmatização do indivíduo, causado pelo simples fato de ser denunciado” é denominado como “*la pena de banquillo*”, que é a pena por sentar-se no banco dos réus. O que faz cair por terra a garantia de inculpada na máxima latina do “*nullapoena, nulla culpa sineiudicio*” (*não há culpa sem processo*). Isso porque, o processo se transforma em pena prévia à sentença, através da estigmatização (2016, p. 84).

Sobre a finalidade do ANPP, Bizzoto e Silva, afirmam que, ele visa proporcionar a redução do cruel processo estigmatizador. Em contrapartida, a estigmatização social revela em si a hipocrisia das finalidades dadas ao direito penal e às penas (*stricto sensu*) justificadas pelas políticas de segurança pública e criminais adotadas. O discurso dos fins retributivos, preventivos e ressocializadores, se esvaem antes de um admissível juízo condenatório e se sobrepõe sem ele. Além disso, se cumprida integralmente a pena imposta, a reação de estigmatização segura o ex-condenado como um carma perene, uma perseguição (pena) perpétua (2020, p. 37).

Cabral, nesse contexto, aponta que atendendo aos anseios e às finalidades precípuas, para que efetivamente ocorra a celebração do acordo, ele deve trazer os seguintes benefícios ao Estado no caso concreto: (i) agilização da resposta aos casos penais por meio do acordo, evitando-se a instrução processual, como alegações finais, sentença e recursos; (ii) realização das finalidades político-criminais da pena, noutros termos, o acordo deve cumprir uma função preventiva no caso concreto; (iii) deve necessariamente existir uma vantagem probatória em caso de descumprimento do acordo, consistente na confissão do investigado, em áudio e vídeo, que poderá ser utilizada no processo penal, pelo Ministério Público, como elemento de corroboração e de busca de fontes de prova (2020, p. 84/88).

1.1.3.3 Princípio da Obrigatoriedade da Ação Penal

Cabral leciona que, o princípio da obrigatoriedade da ação penal teve sua origem primordial no ideário iluminista e servia como uma espécie de remédio contra os abusos, arbítrios e perseguições então vigentes. No entanto, esse princípio acabou por virar-se contra o indivíduo, uma vez que a ideia de obrigatoriedade como limite ao arbítrio, transformou-se na conclusão de que a pena judicialmente aplicada é a única resposta possível às práticas jurídicas, ideário baseado na concepção absoluta da pena, hoje já superada (2020, p. 28/33.)

Jardim, sobre a temática, explica que, após a fase da vingança privada, que permitia ao ofendido atingido por ação criminosa alheia punir o ofensor, o “poder-dever” de punir passou a ser monopólio do Estado e, com isso, ficou assegurado que, praticada a infração penal, o Estado promoverá a persecução penal e comprovada a prática criminosa, punirá o autor do delito (2001, p. 12).

Como consigna Barja de Quiroga, o princípio da obrigatoriedade ou oportunidade da ação penal, não significa que o poder de decisão do Ministério Público seja absoluto sobre o exercício ou não da ação penal. Isso porque, o *parquet* tem liberdade de ação dentro de determinados limites, além do que, nesses limites, está também submetido aos princípios da imparcialidade, igualdade e às suas atuações precedentes (2014, p. 469).

Cabral, nesse prisma, alerta que, a obrigatoriedade não pode ser vista como se fosse uma imposição cega de fazer a mesma coisa sempre e a todo custo, inclusive contra os próprios objetivos que fundamentaram o princípio da legalidade processual. A ideia importante da obrigatoriedade é a que não pode o Ministério Público, sem justa causa, simplesmente abrir mão de dar uma resposta às investigações penais maduras e viáveis que se encontram em seu poder. Assim, tal interpretação deixa claro, que o Órgão Acusatório não pode perseguir arbitrariamente alguns, nem conceder favores ilegítimos para determinadas pessoas (2020, p. 28/33).

Bem e Martinelli entendem que, o ANPP se revela como uma nova exceção legal ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, ou seja, a compulsoriedade da oferta da exordial pode ser excepcionada, mesmo havendo justa causa. Em outros termos, os atos de investigação corroboram à formação da *opinio delicti* para proposição da denúncia, mas, não há a sua apresentação, decidindo-se o Ministério Público pela oferta do acordo (2020. p. 77/116).

Gordilho assevera que, o princípio da obrigatoriedade da ação penal utiliza grande parte dos recursos humanos e financeiros do Ministério Público na persecução de pequenos

furtos, roubos e tráfico de menor importância, consumindo energia e tempo indispensáveis ao aprofundamento de investigações nos empreendimentos delituosos mais sofisticados e socialmente danosos, fazendo com que a atuação ministerial em Juízo reproduza acriticamente a seletividade do poder punitivo, invariavelmente dirigida aos mais vulneráveis (2020, p. 99/120).

Ponderando ainda que, a experiência histórica cuidou de demonstrar, insistentemente, que o atual modelo retributivo de resposta estatal ao comportamento desviante, amparado prioritariamente em reações detentivas, produziu mais delinquência do que foi capaz de evitar, o que contribuiu para o esvaziamento da legitimidade política do Direito Penal, já bastante questionado por causa da seletividade ínsita ao poder punitivo (sua espinha dorsal), sem falar na lentidão dos processos e não rara impunidade dos mais ricos causada pela ausência de igualdade e proporcionalidade na ação das agências envolvidas na realidade operativa do Sistema de Justiça Penal (Ibid.).

Godilho, por fim, afirma que nesse cenário de saturamento da justiça penal brasileira, que tem como viga mestra a obrigatoriedade da ação penal, é imprescindível a superação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública pela “discricionariedade mitigada”, amparada pelos princípios da intervenção mínima, proporcionalidade, economia da violência e preferência pelas reações não detentivas, bem como o necessário aperfeiçoamento da política criminal processual com vistas ao melhor aproveitamento dos recursos públicos, escassos por essência, dedicando-os às causas penais mais relevantes (Op. Cit.).

Como visto, a doutrina majoritária é favorável às soluções diversas à obrigatoriedade da penal, desde que haja a devida fundamentação legal e as medidas alternativas estejam amparadas pelos princípios e pelas garantias constitucionais. Contudo, interessante mencionar o posicionamento distinto, minoritário e obsoleto de Costa Andrade, no sentido de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal, nos casos de ação penal pública, obriga que, uma vez existindo todos os elementos que viabilizem o início da ação penal, deve o *parquet* oferecer a denúncia, sendo-lhe vedada a realização de qualquer tipo de juízo de oportunidade e conveniência ou a busca de soluções alternativas à propositura da acusação (1988, p. 339).

1.1.3.4 Regras e requisitos para a realização do ANPP

O art. 28-A do CPP traz expressamente o regramento do ANPP, no qual está incluso os requisitos objetivos e subjetivos para a sua concessão. O referido dispositivo também traz a

possibilidade de o Ministério Público eleger condição extralegal, para, cumulativamente, ser ajustada em proposta alternativa de acordo. Cumprida as condições, será extinta a punibilidade. Entretanto, descumprida qualquer das condições, o representante do Ministério Público, estadual ou federal, deverá oferecer a denúncia, visto que já formou opinião pelo delito, pois, do contrário, o ANPP nem teria sido oferecido e a investigação preliminar estaria arquivada (Bem e Martinelli, 2020. p. 77/116).

São requisitos legais objetivos do ANPP, portanto, vinculado ao fato: i) pena mínima cominada ao delito (pena mínima inferior a 4 anos); ii) ausência de emprego de violência e grave ameaça no cometimento do delito; iii) necessidade do cumprimento das funções político-criminais; iv) não envolver delito passível de transação penal; v) não tenha sido cometido no âmbito de violência doméstica ou familiar ou praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor; e, vi) a investigação criminal deve estar madura para o oferecimento de denúncia, não sendo, portanto, caso de arquivamento.

Quanto à exigência de que a investigação esteja madura para a realização do ANPP, significa dizer que devem estar plenamente preenchidas as condições da ação penal, portanto deve existir a aparência de prática de um crime (*fumus commissi delicti*), deve existir legitimidade de parte (ou seja, a ação deve ser penal pública), a punibilidade concreta deve estar preservada (não pode estar, por exemplo, prescrita a pretensão acusatória) e deve estar presente a justa causa, consubstanciada pelos elementos informativos e probatórios mínimos que emprestem fundamento empírico para o oferecimento de denúncia (CABRAL, 2020, p. 88/114).

O art. 28-A do Código de Processo penal estabelece ainda que o autor do delito além dos requisitos objetivos, deve também cumprir determinados requisitos subjetivos, para que possa ser beneficiado pelo ANPP, ou seja, deverá cumprir determinadas condições pessoais, quais sejam: i) não poderá ser criminoso reincidente, habitual, reiterado ou profissional; ii) não ter celebrado ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo nos últimos 5 anos (período depurador), e; iii) deverá realizar confissão formal e circunstanciada da prática do delito.

Frise-se que os impeditivos de não ser o investigado um criminoso reincidente, habitual, reiterado ou profissional, fazem parte da política criminal de não conceder o benefício do ANPP àqueles que já tenham se valido de outro benefício despenalizador. Inclusive o dispositivo legal não exige o trânsito em julgado das ações penais em curso contra o investigado, logo abarca até mesmo inquéritos policiais e outros procedimentos investigativos em andamento, o que sem dúvidas, fere o princípio da presunção de inocência (CABRAL, 2020, p. 88/114).

No concernente a exigência da confissão formal e circunstanciada, cabe destacar que ela deverá ocorrer na presença do membro do Ministério Público, no momento em que for celebrado o acordo, devendo o investigado necessariamente estar acompanhado do seu defensor. A confissão juntada aos autos certamente funcionará como um importante elemento de informação, que em caso de descumprimento do acordo, pode servir como: i) como corroborador das provas produzidas em contraditório judicial (CPP, art. 155); ii) como fonte de informação para busca de novos elementos probatórios e fontes de prova, e; iii) como elemento de contraste em relação a eventuais depoimentos aparentemente falsos prestados no processo penal (Ibid.).

1.1.3.5 Pressupostos de Existência, Validade, Eficácia e objeto do ANPP

Interessa agora analisar brevemente os planos da existência, validade e eficácia dos negócios jurídicos em geral, para estabelecer quando o ANPP, negócio jurídico que é, passará a existir no mundo jurídico, será válido e produzirá efeitos (CABRAL, 2020, p. 114/123).

O Plano de existência engloba aqueles elementos essenciais para a constituição do negócio jurídico, sem o qual sequer é possível falar que ele ingressou no mundo jurídico. Para tanto, é imprescindível que na avença tenha tido manifestação da vontade das partes (consentimento), para a realização do ANPP (Ministério Público e investigado). É importante aqui registrar que os principais defeitos de consentimento nos negócios jurídicos são constituídos pelo erro (falsa representação da realidade), o dolo (indução de uma das partes a erro) e a coação (emprego de força física ou moral para a realização da avença). Os referidos defeitos tornam o negócio inexistente e aplicam-se às duas partes celebrantes do ANPP (MP e autor). (Ibid.).

No plano de validade é analisado se a avença foi celebrada em conformidade com as regras jurídicas. Nesse plano, encontram-se os requisitos gerais objetivos e subjetivos dos negócios jurídicos, consistentes no agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei (CC, art. 104), devendo, também, incidir os requisitos específicos para a celebração do ANPP, previstos no art. 28-A do CPP (CABRAL, 2020, op. cit.).

Já no plano da eficácia é examinado se o negócio tem a aptidão para gerar os efeitos almejados. Especificamente, no ANPP, o art. 28-A do CPP, prevê como condição de eficácia a homologação judicial de seus termos. A homologação judicial no ANPP funciona apenas como ato integrador da eficácia do acordo, sinalizando o maior interesse público na questão em jogo, pois como se sabe, o Juiz não é parte do acordo não podendo, em regra, interferir no

conteúdo e na redação das cláusulas estabelecidas no acordo, cuja definição é de atribuição exclusiva das partes. Portanto, a homologação judicial é mero ato homologatório, de natureza integrativa do negócio jurídico, sem força de coisa julgada material, e que tem a função de garantia da legalidade e legitimidade da avença, permitindo que ela passe a surtir seus efeitos jurídicos (Ibid.).

Explanados os principais aspectos e requisitos do ANPP no presente capítulo, no próximo, o enfoque será sobre as regras constitucionais da irretroatividade penal maléfica e retroatividade penal benéfica, abordando suas principais nuances e o amparo constitucional para que ocorra “*A Aplicação da Norma Constitucional da Retroatividade da Lei Penal Benéfica nos Casos Concretos Anteriores à Vigência da Lei que Prevê o ANPP, mesmo após o recebimento da denúncia*”.

CAPÍTULO 2 – A REGRA CONSTITUCIONAL DA RETROATIVIDADE PENAL BENÉFICA

O segundo capítulo tem por cerne o mandamento constitucional contido no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal: *"a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu"*. Analisando as implicações e a incidência efetiva da referida norma no cenário jurídico pátrio, notadamente nos casos envolvendo lei processual penal híbrida (materialmente penal). Também será feita a abordagem do status normativo que a retroatividade penal benéfica possui no cenário jurídico internacional (Constituição Alemã, Italiana, Espanhola e Francesa), da Irretroatividade Maléfica *versus* Retroatividade Benéfica e, da Distinção entre Regras e Princípios Constitucionais.

2.1 A CONSTITUIÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI DE NATUREZA PENAL NO TEMPO

Caetano destaca que a Constituição funda o poder político estatal, regulando e limitando o seu exercício, justificando a coação física legítima exclusivamente pelo Estado. Isso porque, o poder estatal político, como autoridade de domínio, para alcançar os seus fins, define um direito comum oponível a todos os membros da sociedade, correspondendo-lhe a monopolização dos meios coercitivos, ou seja, o *jus puniendi*, que, posteriormente, mediante as leis terá o uso autorizado em condições precisamente definidas e com limites traçados rigorosamente, a constranger os integrantes da sociedade à obrigatória observância das normas jurídicas (2006, p. 9).

Destarte, a Constituição é a estrutura fundante do Direito Penal, visto ser a ordem político-jurídica fundamental com suas indicações axiológico normativas (princípios, valores e ideias nucleares fundantes), conferindo legitimidade ao Direito Penal, justificando-o e habilitando-o para certos atos coercitivos aos quais o ordenamento jurídico prescreve condições, requisitos e limites (PELUSO, 2013, p. 39).

Em razão da carga restritiva de direitos que contém, o Direito Penal, como faceta indissolúvel e expressão do monopólio do poder estatal, afigura-se o meio jurídico coercitivo mais importante, severo e violento de que dispõe o Estado para garantir que as pessoas obedeçam suas normas, sob a constante ameaça de perda da liberdade, através das sanções penais (penas e medidas de segurança). Exatamente, por essa carga restritiva e sancionatória que o Direito Penal possui é que ele deve ser limitado e constantemente fiscalizado e ter seu conteúdo revisto, sob pena, de se tornar constitucionalmente ilegítimo (Ibid., p. 41/42).

Nesse prisma, a Carta Magna impõe um conjunto de limites formais e materiais ao Direito Penal, através de determinados valores, princípios e regras jurídicas, que constituem um dos componentes essenciais da decisão. Tais limitações constitucionais objetivam controlar o exercício do Direito Penal, bem como os possíveis abusos em seu uso pelo Estado, quando desrespeita os direitos e liberdades fundamentais do homem (op. cit.).

Nelson Hungria, quanto à aplicação da lei penal no tempo e a retroatividade penal benéfica destaca que a retroatividade não se encontra expressa nos textos do Direito Romano, tampouco do Direito Canônico, sendo somente na Idade Média com Malumbrano, que surgiu sua teorização inicial (século XIV), posteriormente desenvolvida por Farinacio (século XVII), com a seguinte premissa: "*(...) As penalidades devem ser observadas no momento da sentença, portanto, a punição da nova lei, constituição ou estatuto será imposta mesmo por crimes passados não punidos (...)*"⁴(1953, p. 106).

Taipa de Carvalho, em acréscimo, aduz que a estreia da retroatividade benéfica codificada, foi no “Código Penal Francês de 1791”, o que foi consequência do triunfo do movimento codificador presente na Revolução Francesa. Depois a “retroatividade benéfica” foi desenvolvida pelo Código Napoleônico (1810), passando a partir daí a habitar frequentemente os códigos penais (1990, p. 64/65).

Fragoso, realça que no Brasil, a primeira aparição positivada da retroatividade penal benéfica ocorreu em 1830, no art. 309 do Código Criminal do Império, que a limitava à aplicação da pena mais favorável e mediante a intangibilidade da coisa julgada⁵. Posteriormente, aparece no art. 3º do Código Penal de 1890⁶, já sem a limitação da *res judicata* e, no art. 2º do Código Penal de 1940⁷, que autorizava a retroatividade benéfica na hipótese de qualquer favorecimento ao acusado (favor rei), mas apenas aos casos não definitivamente

⁴ "A lei, a constituição ou o novo estatuto, se a pena do antigo estatuto for imposta, então o tempo para a sentença ser imposta deve ser observado. Portanto, tal penalidade da nova lei, constituição ou estatuto será imposta mesmo por delitos passados não punidos" (FARINACIO, citado por HUNGRIA, 1953, p. 106).

⁵ CP/1930. Art. 309. Todos os crimes cometidos antes da promulgação deste Código, que tiverem de ser sentenciados em primeira, ou segunda instancia, ou em virtude de revista concedida, serão punidos com as penas estabelecidas nas leis anteriores, quando forem menores: no caso porém de serem mais graves, poderão os delinquentes reclamar a imposição das que se estabelecem no presente Código.

⁶ CP/1890. Art. 3º A lei penal não tem efeito retroativo, todavia o facto anterior será regido pela lei nova:

a) si não for considerado passível de pena; e,
b) si for punido com pena menos rigorosa.

Parágrafo único. Em ambos os casos, embora tenha havido condenação, se fará aplicação da nova lei, a requerimento da parte ou do ministério público, por simples despacho do juiz ou tribunal, que proferiu a última sentença.

⁷ CP/1940. Art. 2º Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único. A lei posterior, que de outro modo favorece o agente, aplica-se ao fato não definitivamente julgado e, na parte em que comina pena menos rigorosa, ainda ao fato julgado por sentença condenatória irreversível (redação original).

julgados, e a retroatividade benéfica nas hipóteses de *abolitio criminis* e de penas mais favoráveis, aqui sem a limitação da coisa julgada. Essa última redação foi modificada pela Lei nº 7.209/1984⁸, que estendeu a retroatividade penal a qualquer situação mais benéfica ao agente, independentemente da existência da coisa julgada, o que permanece vigente até os dias atuais (1990, p. 100/101).

Prado leciona que a questão da sucessão de leis penais está intimamente ligada aos princípios que regulam a vigência da lei penal no tempo. Isso porque, o conflito temporal de normas pressupõe uma sequência de leis penais e rege-se pelo princípio constitucional da irretroatividade (art. 5.º, XL, CF), com a aplicação da lei vigente no momento da prática do fato punível – *tempus regit actum*, afirmando-se a anterioridade da lei penal e a exigência de segurança jurídica (2021, p. 261/263).

Peluso, sobre a aplicação da lei no tempo, afirma que em homenagem ao princípio da dignidade da pessoa humana, a lei penal que resultar benefício ao réu retroagirá para atos praticados antes de sua entrada em vigor. Trata-se de imperativo do ordenamento jurídico. Isso porque, o tempo é elemento intrínseco e indissociável da existência humana e, pois, de todas as coisas a ela ligadas, dentre elas o Direito, enquanto produto do obrar humano (2013, p. 20/23).

Refletindo ainda que, assim como os homens, o Direito nasce, vive, modifica-se e perece, daí a questão temporal ter importância diferenciada ante as suas possíveis consequências, exatamente por isso a “questão da aplicação da lei penal no tempo” ser objeto de estudo e de regulação normativa, especialmente, a sucessão de leis penais. Notadamente, em um país como o Brasil, em que a atividade legiferante é patologicamente incessante e não raramente atécnica (Ibid., p. 23/25).

2.1.2 Cenário Internacional: Constituição Alemã, Italiana, Espanhola e Francesa

Miranda destaca que a ciência jurídica vem ganhando maior consciência de sua dimensão, abrindo-se para métodos cada vez mais exigentes e procurando conceitos mais apurados, atravessando fronteiras para buscar eventuais avanços já em curso em outros países, colhendo elementos de similitude noutras ordens jurídicas e aprendendo com a doutrina e jurisprudência estrangeiras (2006, p. 249).

⁸ CP/1940. Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

E, segue afirmando que em países como a Alemanha, Itália, Espanha e França, todos com longa tradição jurídico-penal e onde a problemática da retroatividade penal benéfica floresceu e foi inicialmente pensada e desenvolvida, inspirando a dogmática penal brasileira, a retroatividade *in melius*, diversamente do princípio da legalidade, não consta expressamente de suas constituições político-jurídicas. Apenas o princípio da legalidade penal e seu corolário da irretroatividade estão previstos nas cartas políticas dos países estrangeiros analisados, restando à questão da retroatividade benéfica e suas consequências ao campo da infraconstitucionalidade, onde, pois, a discussão germinou, desenvolveu-se e alastrou-se com contornos dogmáticos próprios das normas jurídicas de tal natureza (Peluso, 2013, p. 23/25).

A Constituição Alemã, no art. 103, estabelece que "*um ato somente poderá ser apenado se sua punibilidade estava estabelecida por lei anterior à comissão do ato*", ou seja, apenas menciona a proibição da irretroatividade da lei penal, silenciando quanto à possibilidade da retroatividade da lei penal benéfica. Esta, por sua vez, somente vai aparecer explicitamente no Código Penal: "*se a lei que rege na cominação do fato é alterada antes da decisão, então há de se aplicar a lei mais benigna*". Portanto, na Alemanha, a questão da retroatividade penal benéfica tem natureza infraconstitucional (Ibid., p. 102/106).

A Constituição Italiana, estipula que "*ninguém pode ser punido, senão por aplicação de uma lei que tenha entrado em vigor antes de cometido o fato*". Não faz, pois, menção alguma à retroatividade penal benéfica, somente mencionando, também, a proibição da irretroatividade penal. A retroatividade penal benéfica só aparece no Código Penal, que determina que "*ninguém poderá ser castigado por um fato que, de acordo com uma lei posterior, não constitua delito, e, no caso que se tenha ditado condenação, cessará sua execução e seus efeitos penais*" e "*se a lei vigente no momento da comissão do delito e a lei posterior forem distintas, se aplicará a que resulte mais favorável ao réu, salvo que se tenha pronunciado sentença irrecorrível*". Como se vê, também na Itália a questão da retroatividade penal benéfica tem natureza infraconstitucional (Op. Cit.).

Na Espanha, a Magna Charta espanhola estabelece que "*a Constituição garante o princípio da legalidade, a hierarquia normativa, a publicidade das normas, a irretroatividade de disposições sancionadoras não favoráveis ou restritivas de direitos individuais, a segurança jurídica, a responsabilidade e a interdição de arbitrariedade dos poderes públicos*", bem como que "*ninguém pode ser condenado ou sancionado por ações ou omissões que no momento de produzir-se não constituam delito, falta ou infração administrativa, segundo a legislação vigente naquele momento*". Portanto, não há nenhuma menção à retroatividade penal benéfica, mas, unicamente, ao princípio da irretroatividade penal (Peluso, 2013, 102/106).

A retroatividade penal *in melius* só vai despontar na legislação infraconstitucional, qual seja, no Código Penal espanhol, que estabelece que "*não será castigado nenhum delito nem falta com pena que não se ache prevista por lei anterior à sua perpetração*", e que "*não obstante, terão efeito retroativo aquelas leis penais que favoreçam ao réu, ainda que ao entrar em vigor tivesse recaído uma sentença firme e o sujeito estivesse cumprindo condenação. Em caso de dúvida sobre a determinação da lei mais favorável, será ouvido o réu*" (Peluso, 2013,102/106).

Na França, a Constituição tampouco faz referência à irretroatividade ou retroatividade da lei penal, mencionando, unicamente, em norma de competência, que a lei votada pelo Parlamento estabelecerá os regulamentos referentes à determinação dos crimes e delitos, bem como às penalidades aplicáveis. Mas, no seu preâmbulo, incorpora a seu conteúdo, como parte integrante, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que estabelece que "*ninguém pode ser acusado, preso ou detido senão nos casos determinados pela lei e de acordo com as formas por esta prescritas*" e que "*a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias, e ninguém pode ser punido senão em virtude de uma lei estabelecida e promulgada antes do delito e legalmente*". Logo, na esfera constitucional francesa, somente há menção ao princípio da irretroatividade penal (Ibid.) .

Infraconstitucionalmente, o Código Penal Francês estabelece que "*só serão puníveis os fatos constitutivos de infração na data em que foram cometidos, logo só poderão impor-se as penas legalmente aplicáveis nessa mesma data*". Não obstante, as novas disposições se aplicarão às infrações cometidas antes de sua entrada em vigor, desde que não tenha incidido a coisa julgada, quando sejam menos severas que as disposições anteriores, e que a pena deixará de executar-se quando tiver sido imposta por um fato que, em virtude de uma lei posterior à sentença, tenha perdido o caráter de infração penal (Op. cit).

Já a Constituição Portuguesa explicita que "*ninguém pode ser sentenciado criminalmente senão em virtude de lei anterior que declare punível a ação ou a omissão, nem sofrer medida de segurança cujos pressupostos não estejam fixados em lei anterior*", bem como que "*ninguém pode sofrer pena ou medida de segurança mais graves do que as previstas no momento da correspondente conduta ou da verificação dos respectivos pressupostos, aplicando-se retroativamente as leis penais de conteúdo mais favorável ao arguido*" (PELUSO, 2013,102/106).

É, pois, a primeira Carta político-jurídica que, expressa e explicitamente, abriga a determinação da retroatividade da lei penal mais benéfica, elevando a matéria a nível constitucional. Tal previsão é renovada pelo Código Penal, que preceitua que, "*quando as*

disposições penais vigentes no momento da prática do facto punível forem diferentes das estabelecidas em leis posteriores, é sempre aplicado o regime que concretamente se mostrar mais favorável ao agente, salvo se este já tiver sido condenado por sentença transitada em julgado". (Ibid.).

No Brasil, a exemplo da ordem constitucional portuguesa, a Constituição Federal estabelece expressamente, no art. 5º, XL, que “*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”, e também eleva, pois, o tema da retroatividade penal *in mellius* à estatura de norma constitucional. Infraconstitucionalmente, o Código Penal também determina que “*ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória*” (art. 2º, caput). Porém, vai além da Constituição Portuguesa, já que determina que a “*lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado*” (art. 2º, parágrafo único - grifei). (Op. Cit.).

2.1.3 Irretroatividade Maléfica versus Retroatividade Benéfica

Peluso leciona que a regra da irretroatividade da lei penal desfavorável está umbilical e vitalmente ligada à ideia de dignidade da pessoa humana, a impedir sua instrumentalização político-jurídica, protegendo consequentemente a liberdade (*lus Uberiatis*) que, de modo essencial, define essa dignidade, razão pela qual é entendimento dominante, tanto na doutrina constitucional como na penal, que a irretroatividade penal é direito fundamental da pessoa humana, verdadeira pedra angular de todo Estado Democrático de Direito (2013, p. 75/78).

Taipa de Carvalho afirma que uma concepção humanista da política criminal verá na irretroatividade penal *in pejus*, sempre e independentemente de sua fundamentação política, um de seus princípios fundamentais, pois não se deve esquecer que o Direito Penal só se pode justificar no postulado antropológico da liberdade. Ainda que a originária e histórica fundamentação jurídico-política da irretroatividade tenha se firmado em um contexto histórico ideológico bem determinado, não se caracterizou como uma superficial fundamentação político-ideológica, com toda a relatividade e transitoriedade que isso implicaria. Peremptoriamente, transcendeu essa contingência histórica na medida em que deflui da dignidade humana e dos seus correlatos direitos naturais, pois os mais elevados e perenes valores descobrem-se e reconhecem-se na nebulosidade do circunstancial histórico conatural à pessoa e ao Estado de Direito (1990, p. 46/49).

Hassemer, sobre a irretroatividade da lei penal maléfica, aduz que uma lei mais gravosa que pretenda ser aplicável a um caso que tenha ocorrido antes de sua vigência, é um fantasma do Estado policial. A objeção mais suave que contra ela se pode fazer é que uma lei desta classe não pode cumprir sua função como norma de determinação, logo as leis e tudo o mais só podem determinar o comportamento futuro, não influi mais sobre o passado, em regra (1989, p. 320).

Afirmado ainda que o núcleo da proibição da retroatividade maléfica é a proteção da confiança de todos em que os limites da liberdade estão marcados de antemão de um modo vinculante e podem ser lidos em qualquer momento nas leis. Esta vinculação e a possibilidade de leitura se destruiriam se o legislador, com uma intervenção rápida no comportamento, pudesse criminalizá-lo *post festum* (Ibid.).

Peluso, sobre a retroatividade benéfica afirma que a regra quanto à lei penal, é a de sua irretroatividade, enquanto corolário do princípio constitucional da legalidade. Entretanto, junto a tal regramento, há a possibilidade da aplicação retroativa da lei penal, desde que esta apresente efeitos jurídicos benéficos aos cidadãos (retroatividade *in melius*). Tal regra possibilita conferir efeitos presentes a fatos ocorridos no passado, modificando, se preciso for, situações jurídicas já consolidadas, sob a égide de lei diversa. Essa retroação da norma, provocadora de inovações no cenário penal somente pode ocorrer quando auxiliar, proteger e melhorar a situação do réu ou sentenciado (2013, p. 41/42).

Lopes Júnior esclarece que a doutrina tradicional ensina que o processo penal é guiado pelo Princípio da Imediatidade (art. 2º do CPP), de modo que as normas processuais penais teriam aplicação imediata, independentemente de serem benéficas ou prejudiciais ao réu, tão logo passasse a *vacatio legis*, sem prejudicar, contudo, os atos já praticados, eis que não retroagiria jamais (2021, p. 45/49).

Explicando ainda que, a doutrina tem recorrido sempre à clássica distinção entre as leis puras, processuais penais puras e mistas. Nesse cenário, a lei penal pura é aquela que disciplina o poder punitivo estatal, dispondo sobre o conteúdo material do processo, ou seja, sobre o Direito Penal, tipificando delitos, e fixando penas máxima e mínima, regime de cumprimento, etc. Para esse tipo de lei, valem as regras do Direito Penal, ou seja, em linhas gerais, a retroatividade da lei penal mais benigna e irretroatividade da lei mais gravosa (Ibid.).

E, segue explicando que a lei processual penal pura regula o início, desenvolvimento, fim do processo e os diferentes institutos processuais (ex.: perícias, rol de testemunhas, forma de realizar atos processuais, ritos, etc. Para essas normas vale o princípio da imediatidade, onde a lei será aplicada a partir dali, sem efeito retroativo e sem que se questione se mais gravosa ou não ao réu. Assim, se, por exemplo, no curso do Processo Penal surgir uma nova lei exigindo

que as perícias sejam feitas por três peritos oficiais, quando a lei anterior exigia apenas dois, deve-se questionar: “a perícia já foi realizada?” Se não foi, quando for levada a cabo, deverá sê-lo segundo a regra nova, porém, se já foi praticada, vale a regra vigente no momento de sua realização. Para essa modalidade de lei, a lei nova não retroage (Op. cit.).

Lopes Júnior explica ainda que existe também a modalidade composta pelas leis mistas, ou seja, aquelas que possuem caracteres penais e processuais. Nesse caso, aplica-se a regra do Direito Penal, ou seja, a lei mais benigna é retroativa e a mais gravosa não. Tais normas disciplinam um ato realizado no processo, mas, na verdade, dizem respeito ao poder punitivo, à liberdade, à extinção da punibilidade, etc. (ex.: as normas que regulam a representação, a ação penal, a queixa-crime, o perdão, a renúncia, a perempção e o ANPP). (2021, p. 45/49).

Prado ensina que a irretroatividade da lei penal consubstancia a garantia e a estabilidade do ordenamento jurídico, sem o qual não haveria condição preliminar de ordem e firmeza nas relações sociais e de segurança dos direitos individuais. Pontuando que a vedação da retroatividade *in pejus* tem duas origens independentes. A primeira, de cunho publicista, decisivo para a entrada em vigor da lei, que é o reconhecimento de uma esfera individual de prescência estatal, pois “ninguém pode ser sancionado penalmente em relação a um fato que na época de sua realização era irrelevante para o Direito Penal”. A segunda, de ordem político-criminal consubstancia-se na falta de sentido de uma pena retroativamente aplicada, visto que não há compensação de culpabilidade, porque não se vincula a culpabilidade alguma e tampouco pode operar em sentido preventivo, visto que ao tempo da ação inexistia a coação inibitória da cominação penal (2021, p. 261/263).

Destarte, como exceção à regra da não retroatividade desfavorável emerge o princípio da retroatividade da lei mais benéfica. Isso com base não só em razões humanitárias (*humanitatis causa*), de liberdade (*favor libertatis*), de justiça, de equidade ou de igualdade de tratamento, mas, sobretudo, considerando que a pena mais leve da lei nova é justa e a mais severa da lei revogada é desnecessária. Assim, a retroatividade desta se funda numa atenuação da valoração ético-social do fato, em consonância com a antiga formulação “*favorabilia sunt amplianda odiosa sunt restringenda*”. (Ibid.).

Todavia, se a lei posterior (lei nova) deixa de considerar infração penal fato incriminado pela lei anterior ocorrerá a *abolitio criminis* (art. 2.º, *caput*, CP), causa extintiva de punibilidade (art. 107, III, CP). Se como *lex mitior* favorece de qualquer modo o réu, é sempre retroativa (art. 2.º, parágrafo único, CP). Se anterior, continua a gerar efeitos após ter sido revogada, isto é, seus efeitos perduram no tempo, ainda que cessada sua vigência formal (*princípio da ultratividade*). (Op. Cit.).

Em suma, a lei penal mais benéfica é a única que tem extra-atividade e é retroativa quando posterior e *ultrativa* quando anterior. A *Contrario sensu*, assenta-se a regra da não extra-atividade das leis penais mais gravosas. Portanto, quando a lei posterior (lei nova) incrimina fato não previsto na anterior, vale o princípio da irretroatividade. Todavia, quando a lei posterior descrimina fato anteriormente punível, vale o princípio da retroatividade favorável (*abolitio criminis*). Porém, quando a lei posterior pune o mesmo fato mais gravemente que a anterior, vale o princípio da ultratividade. Por derradeiro, quando a lei posterior beneficia de qualquer forma o agente, vale o princípio da retroatividade favorável (PRADO, 2021, p. 261/263).

Prado explica ainda que para a determinação da lei penal mais favorável, deve-se realizar um exame cuidadoso do efeito da aplicação das leis – anterior e posterior, e utilizar-se da que se apresente, *in concreto*, como a mais benigna ao réu. Acentua-se que esse caráter deve ser considerado em relação ao agente e à situação judicial concreta em que se encontre. Isso porque, uma lei pode favorecê-lo, pela diferente configuração do delito – crime ou contravenção, elementos constitutivos, acidentais; pela diferente configuração de suas formas – tentativa, participação, reincidência; pela diferente determinação da gravidade da lesão jurídica; pela diferente determinação das condições positivas ou negativas da punibilidade; pela diferente determinação da espécie e duração da pena e dos efeitos penais (Op. Cit.).

Indubitavelmente, já pode-se adiantar desde já, que no caso do tema central da presente pesquisa, a lei posterior que disciplinou o ANPP, é a lei mais favorável aos autores de crimes, sujeitos, em tese, ao ANPP. Daí a necessidade e a justiça de que a citada lei seja aplicada de forma retroativa para beneficiar todos àqueles que nela se enquadram por cumprir seus requisitos.

2.1.4 A Distinção entre Regras e Princípios

Ávila com maestria distingue normas de princípios, ao lecionar que os princípios possuem grau de abstração, que não apresentam uma hipótese de fato nem uma consequência jurídica abstratamente determinadas, não exprimem imperativos categóricos nem ordenações de vigência diretamente emanadas do legislador, mas são *standarts* finalísticos de otimização - estabelecem valores a serem preservados ou alcançados, deveres provisórios (normas valorativas) destinando-se a indeterminado número de situações fáticas e dirigindo-se a número indeterminado de pessoas, razão pela qual exigem elevado grau de subjetivismo do aplicador, ante a maior possibilidade de mobilidade valorativa. São compatíveis com vários graus de concretização, onde o operador do direito, diante do caso concreto, atribui uma dimensão de

peso aos princípios envolvidos, que, em caso de conflito - que só pode ocorrer no plano concreto, não leva à declaração de invalidade de nenhum dos princípios perante o ordenamento jurídico, mas, apenas, ao estabelecimento de uma regra de prevalência no plano da eficácia das normas (2009, p. 90/105).

E, prossegue afirmando que as regras, distintamente, são normas que apresentam pouco ou nenhum grau de abstração e contêm uma hipótese de fato e uma consequência jurídica, com sentido de mandamentos normativos de imperatividade e definitividade - aquilo que é obrigatório, permitido ou proibido (normas de conduta), destinados a um número certo de situações e a um número determinado de pessoas ou grupos, a inexigir, pois, qualquer ou pouca subjetividade em sua aplicação pelo intérprete, eliminando ou diminuindo sua liberdade apreciativa, já que aplicadas mediante o método da subsunção, onde o aplicador deverá confrontar o fato empírico com a hipótese normativa e, ocorrendo a identidade, aplicar as consequências previstas, e, no caso de conflito entre as regras - que só pode ocorrer no campo abstrato - necessariamente o intérprete deverá optar por uma delas e declarar a invalidade das demais normas conflituosas no ordenamento jurídico, inexistindo, ao menos em tese, a liberdade apreciativa, pois uma regra vale e deve cumprir-se na exata medida de suas prescrições (Ibid.).

Ávila arremata asseverando que descumprir uma regra é mais grave do que descumprir um princípio, pois as regras têm a pretensão de decidibilidade que os princípios não têm, enquanto as regras têm a pretensão de oferecer uma solução provisória para um conflito de interesses já conhecido ou antecipável pelo Poder Legislativo, os princípios apenas oferecem razões complementares para solucionar um conflito futuramente verificável, portanto, afirmar o contrário, descumprir um princípio é mais grave do que descumprir uma regra, legitima a fácil restringibilidade de uma norma que a Constituição, pela técnica que adotou, queria menos flexível (Op. Cit.).

Peluso destaca quanto à eficácia das regras, que estas exercem uma função definitiva e de concretização, já que delimitam o comportamento que deverá ser adotado para concretizar as finalidades estabelecidas pelos princípios, pois, possuem uma rigidez maior, na medida em que sua superação só é admissível diante de razões suficientemente fortes para tanto, seja na própria finalidade subjacente à regra, seja nos valores e princípios superiores a ela, portanto, as regras só podem ser superadas, se houver razões extraordinárias para tanto (2013, p. 183/184).

Afirmando ainda que as regras possuem um obstáculo bem maior do que aquele criado por um princípio para sua superação, motivo pelo qual, se houver um conflito entre um princípio e uma regra de mesmo nível hierárquico, deverá prevalecer a regra e não o princípio,

dada a função decisiva que qualifica a regra. Pois, esta consiste numa espécie de decisão parlamentar preliminar acerca de um conflito de interesses e, por isso mesmo, deve prevalecer em caso de conflito com uma norma imediatamente complementar, como é o caso dos princípios (Ibid.).

Peluso afirma, a partir das premissas supra, ser indiscutível que a retroatividade penal benéfica estatuída pelo art. 5º, XL, da Constituição Federal tem a natureza jurídica de verdadeira regra constitucional, que cristaliza o valor da proibição de excesso, a apresentar pequeno grau de abstração, a estabelecer uma hipótese de fato (uma nova lei penal mais favorável) e uma consequência jurídica (sua aplicação retroativa) e a configurar mandamentos normativos de imperatividade e definitividade, aquilo que é obrigatório (normas de conduta), já que destinada a uma situação específica (a existência de posterior *lex mitior* penal) e dirigida a um número determinado de pessoas (autores dos fatos penalmente ilícitos abrangidos pela *lex mitior*), exigindo aplicação obrigatória (aplicar retroativamente a posterior lei penal favorável), pelo método da subsunção, onde o aplicador deverá confrontar o fato empírico com a hipótese normativa e, ocorrendo a identidade, aplicar as consequências nela previstas, sem nenhuma subjetividade do intérprete/aplicador por ausência de liberdade apreciativa (2013, p. 126/129).

Explicando ainda que a regra jurídico constitucional instituída pelo art. 5º, XL, da Constituição Federal é norma imediatamente descritiva por estabelecer uma obrigação, mediante a descrição da determinada conduta (ou comportamento) a ser adotada pelo julgador, e que, portanto, proporciona uma solução constitucional, com caráter de decidibilidade, a um problema conhecido e certo (a sucessão de uma lei penal mais benigna), solução que a própria Constituição, pela técnica adotada, torna menos flexível e, pois, afasta *prima face* qualquer outra solução existente no ordenamento jurídico, já que uma regra vale e deve cumprir-se na exata medida de suas prescrições, nem mais nem menos (Ibid, p. 118/121).

E, que a regra constitucional da retroatividade da pena *in mellius* tem, assim, eficácia definitiva e de concretização ao delimitar o comportamento estatal que deve ser adotado para concretizar as finalidades estabelecidas pelo valor da proibição de excesso na esfera penal, possuindo rigidez na medida em que sua superação só pode ser admitida ante razões constitucionais suficientemente fortes para tanto, seja na própria finalidade subjacente à regra, seja nos valores e princípios constitucionais superiores a ela e que envolvam a sua hipótese de fato (Op. Cit.).

Peluso, por derradeiro, realça que no §2º, do art. 5º, da Constituição Federal, está expressamente determinado que “*as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”, portanto, salutar que os direitos constitucionais fundamentais se

aplicam direta e independentemente da intervenção legislativa infraconstitucional, bem como valem contra a lei que estabelece eventuais restrições em desconformidade com a Constituição, pois, no caso de conflito entre normas, obrigatória é a análise hierárquica das fontes legislativas, prevalecendo sempre a norma (regra ou princípio) constitucional em detrimento das normas (regra ou princípio) infraconstitucionais. logo, havendo conflito horizontal entre regra constitucional e princípio constitucional, deve prevalecer a regra constitucional (2013, p. 118/121).

Interessante aqui pontuar que nem mesmo a norma específica que regulamentou o ANPP no ordenamento jurídico pátrio (Lei nº 13.964/2019), estabeleceu um marco temporal para sua aplicação, os entendimentos que tem surgido nasceram da experiência prática do instituto explicitada na Jurisprudência, que por sua vez, é analisada pela doutrina. O que existe de expresso é a regra constitucional já mencionada ordenando a aplicação retroativa da lei penal, sem ressalvas, e o disposto na legislação infraconstitucional (CPP), corroborando a referida regra, ao determinar a aplicação imediata de norma mais benéfica ao réu sem qualquer ressalva ou restrição de tempo (art. 66, CPP).

Alexy, nesse prisma, consigna que as regras constitucionais de direito fundamental são normas jurídicas de aplicabilidade direta e imediata, que só admitem restrição ou superação diante de razões constitucionais suficientemente fortes para tanto, as limitações dos direitos fundamentais constitucionais somente encontram justificação e legitimidade diante da indispensável necessidade de salvaguarda de outros direitos, interesses ou bens constitucionalmente protegidos, seja na própria finalidade subjacente à regra, seja nos valores e princípios constitucionais superiores a ela e que envolvam a sua hipótese de fato, pois, se uma regra vale, então deve se fazer exatamente aquilo que ela exige. Isso porque, as regras contêm determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível (2011, p. 90/91).

Perez Nunes, no mesmo sentido, pondera que, como as regras constitucionais de direito fundamental representam decisões fundamentais do constituinte, através das quais os principais valores éticos e políticos de uma comunidade alcançam expressão jurídico-normativa, exige-se que seu significado seja interpretado como sistema em que os elementos não apresentem contradições de orientação e de sentido internos, conformando com a ordem constitucional global um conjunto organicamente harmônico e coeso (1999, p. 300/320).

E, avança afirmando que em caso de dúvida sobre regras de direito fundamental, sempre há que se optar pela interpretação que melhor proteja os direitos fundamentais, segundo o processo hermenêutico constitucional tendente a maximizar e otimizar a força expansiva e a máxima eficácia dos direitos fundamentais, entendidos como um dos elementos de um sistema

unitário que expressa uma estrutura coerente e hierarquizada em função dos valores que o informam (Ibid.).

Percebe-se, a partir dos entendimentos doutrinários que circundam a temática em exame, que a regra prevista na Constituição Federal de que a norma penal deve retroagir para beneficiar o acusado, deveria prevalecer sem ressalvas, logo não deveria sucumbir perante interpretações inclinadas à supostamente atender os interesses do Estado (Poder Judiciário, MP, Defensoria Pública, etc.), que se ficaria assoberbado *“com a demanda extra de trabalho, oriunda dos processos em curso ou já finalizados, porém passíveis de ANPP”*.

Ademais, tem prevalecido entendimentos internos do Ministério Público reproduzidos nos julgados dos Tribunais Estaduais e Federais, bem como no âmbito do STJ e STF, que podem ser resumidos no seguinte entendimento *“cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”* (Conselho Nacional de Procuradores-Gerais – CNPG, 2020).

2.1.5 A Retroatividade da Lei Processual Penal de Natureza Híbrida (materialmente penal): na Teoria e na Prática

Queiroz e Vieira afirmam que, nada obstante, ser corrente dizer que a lei processual, diferentemente da lei penal, tem aplicação imediata, podendo retroagir, mesmo em prejuízo do réu, a irretroatividade da lei penal deve também compreender, pelas mesmas razões, a lei processual penal, a despeito do que dispõe o art. 2º do CPP, que determina, como regra, a aplicação imediata da norma, vez que o referido dispositivo deve ser interpretado à luz da Constituição Federal (2022).

Assim, sempre que a nova lei processual for prejudicial ao réu ou menos benéfica, seja pela diminuição de garantias, seja pela adoção de critérios menos rígidos para a decretação de prisões cautelares ou para concessão de benefícios legais, etc., tal norma limitar-se-á a reger os processos relativos às infrações penais consumadas após a sua entrada em vigor e jamais retroagirá para prejudicar o réu (Ibid.).

Os autores prosseguem aduzindo que se a realidade desvela a utilização do processo como instrumento de uma política criminal dirigida ao recrudescimento do sistema penal, também por essa razão há de estender às normas processuais à irretroatividade da lei penal mais severa, bem como a retroatividade da mais benéfica. Porém, quando se estiver diante de normas meramente procedimentais, que não impliquem aumento ou diminuição de garantias, como ocorre, por exemplo, com regras que alteram tão só o processamento dos recursos, a forma de

expedição ou cumprimento de cartas precatórias/rogatórias, estas terão aplicação imediata (CPP, art. 2º), incidindo a regra, porquanto deverão alcançar o processo no estado em que se encontra e respeitar os atos validamente praticados (Op. Cit.).

Cirino dos Santos, a seu turno, afirma que o princípio constitucional da lei penal mais favorável condiciona a legalidade processual penal, sob dois aspectos, o primado do “direito penal substancial”, que determina a extensão das garantias do princípio da legalidade ao subsistema de imputação (assim como aos subsistemas de indiciamento e de execução penal), porque a coerção processual é a própria realização da coação punitiva; e, o primado do gênero “lei penal”, que abrange as espécies lei penal material e lei penal processual, regidas pelo mesmo princípio fundamental (2006, p. 53).

Queiroz e Vieira, nesse cenário, ponderam que o princípio da imediatidade segue tendo plena aplicação nos casos de leis meramente procedimentais (efetivamente processuais penais), de conteúdo neutro (a ser aferido no caso concreto), na medida em que não geram gravame para a defesa. Sendo necessário, portanto analisar o caso concreto, pois não há possibilidade de criar-se uma estrutura teórica que dê conta da diversidade e complexidade que a realidade processual pode produzir (2022).

Nesse jaez, Lopes Júnior explica que a nova disciplina da ação penal no crime de estelionato (art. 171, § 5º, do CP), trazida pela Lei n. 13.964/2019 (Pacote Anticrime), que passou a exigir a representação da vítima como condição de procedibilidade da ação penal, afigura-se exemplo prático e atual de “lei processual de natureza mista/híbrida (materialmente penal)”, já que tem potencial efetivo para repercutir na liberdade do acusado (2021, p. 45/49). Observe-se que, o novo requisito exigido para a ação penal, senão satisfeito, resultará na extinção de punibilidade do agente.

Asseverando ser óbvio que a referida lei é mais benigna e deve retroagir, cabendo aos juízes e tribunais, a depender da instância que o processo esteja no caso examinado, suspender o feito e intimar a vítima para que se manifeste. Aplicando-se diante da omissão existente na lei, o prazo de 30 dias, previsto na Lei n. 9.099/1995 (art. 91), que começará a contar da data em que a vítima for intimada sobre a necessidade de representação para o prosseguimento da persecução penal. Sendo assim, se a vítima representar no aludido prazo, o feito prossegue, se não representar (deixar passar o prazo) ou se manifestar expressamente no sentido de renunciar ao direito de representar, ocorrerá a extinção da punibilidade do art. 107, IV do CP (Ibid.).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) enfrentou divergência quanto à possibilidade de a nova regulamentação (Lei n. 13.964/2019 - Pacote Anticrime), que alterou a disciplina do crime de estelionato, retroagir a fatos anteriores à sua vigência. A 5ª Turma decidiu que a

aludida norma não retroage para ações penais já instauradas, como decidido no Habeas Corpus nº 573.093/SC, confira-se:

HABEAS CORPUS Nº 573093 - SC (2020/0086509-0) RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA VANESSA MORITZ LUZ - MT023305B IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA PACIENTE : WAGNER ALEXANDRE ALVES INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DECISÃO. Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de WAGNER ALEXANDRE ALVES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, no julgamento da Apelação Criminal n. 0005244-45.2014.8.24.0075. Depreende-se dos autos que, em 17/4/2018, o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão/SC condenou o paciente, pela prática do crime tipificado no art. 171, caput, do Código Penal (estelionato), à pena de 1 ano e 2 meses de reclusão, e multa, em regime inicial aberto, sendo a reprimenda corporal substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no valor de um salário mínimo (e-STJ fls. 217/233). Inconformado, o paciente, assistido pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, interpôs o recurso de Apelação Criminal perante a Corte local, sustentando a atipicidade da conduta e, subsidiariamente: a) invocou a aplicação da teoria da perda de uma chance, pra o fim de pleitear a absolvição do ora paciente, aduzindo não terem sido produzidas provas capazes de respaldar a condenação; b) pugnou pela desclassificação do crime de estelionato para o delito de apropriação indébita, nos termos do art. 168, caput, do Código Penal; c) pretendeu a aplicação de sanção substitutiva mais favorável ao paciente, na forma do art. 44, § 2º, do CP, caso mantida a condenação; e d) requereu o afastamento da indenização fixada a título de reparação dos danos causados pela infração (art. 387, IV, do Código de Processo Penal). No entanto, em **Percebe-se que, com a introdução do § 5º nesse dispositivo, a natureza da ação penal passou de pública incondicionada para pública condicionada à representação, salvo exceções descritas nos incisos acima destacados. Sobre o tema em comento (retroatividade da Lei n. 13.964/2019, determinando a intimação da vítima para se manifestar quanto à representação), assevero que os Tribunais Superiores ainda não se manifestaram de forma definitiva, em razão do curto lapso temporal de vigência da nova lei. Contudo, nesta análise perfunctória dos autos, destaco o entendimento do Tribunal de origem, no sentido de que (e-STJ fl. 29): De fato, em que pese o novo comando normativo tenha conteúdo penal, uma vez que seus efeitos podem afetar o direito punitivo estatal, é certo que não pode atingir o ato jurídico perfeito e acabado. Do contrário, estar-se-ia conferindo efeito distinto ao estabelecido na nova regra, transformando-se a representação em condição de prosseguibilidade e não procedibilidade, o que evidentemente não é possível por via de interpretação. De mais a mais, no caso presente, há manifestação da vítima no sentido de ver o acusado processado, não se exigindo para tal efeito, como se sabe, fórmula sacramental. No mesmo sentido, confirmam-se as lições doutrinárias de Rogério Sanches Cunha sobre o tema: se a inicial (denúncia) já foi ofertada, trata-se de ato jurídico perfeito, não sendo alcançado pela mudança. Não nos parece correto o entendimento de que a vítima deve ser chamada para manifestar seu interesse em ver prosseguir o processo. Essa lição transforma a natureza jurídica da representação de condição de procedibilidade em condição de prosseguibilidade. A lei nova não exigiu essa manifestação (como fez no art. 88 da Lei 9.099/1995) (Pacote anticrime: Lei 13.964/2019 ? Comentários às alterações do CP, CPP e LEP. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, p. 65). Portanto, ao meu ver, a posição mais acertada seria a de que a retroatividade da representação no crime de estelionato deve se restringir à fase policial, não alcançando o processo, o que não se amoldaria ao caso dos autos, considerando a condição de procedibilidade da representação e não de prosseguibilidade, conforme nos mostra Rogério Sanches. (...)**

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 462.531/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 3/5/2019) - grifei Ante o exposto, indefiro o pedido liminar. Suficientemente instruído o feito, dispensei informações às instâncias ordinárias. Encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal. (BRASIL. STJ, HC: 573093/SC, 2020 - grifei).

Distintamente, a 6ª Turma se posicionou no sentido de que deve ser concedido prazo para a vítima se manifestar sobre a representação, mesmo para ações penais que já estejam em andamento, conforme decidido no Habeas Corpus nº 583.837/SC, confira-se:

HABEAS CORPUS Nº 583837 - SC (2020/0121742-8) RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA LUDMILA GRADICI CARVALHO DRUMOND - SC036422 IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA PACIENTE : TIAGO DANIEL FONSECA E SILVA INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DECISÃO Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de Tiago Daniel Fonseca e Silva contra ato coator proferido pela Quinta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que, no Processo n. 0001891-34.2015.8.24.0019/50000, manteve o paciente condenado às penas de 1 ano, 4 meses e 24 dias de reclusão, em regime semiaberto, e 12 dias-multa, pela prática de conduta descrita no art. 171, caput, por três vezes, e art. 171, caput, c/c o art. 14, II, na forma do art. 71, caput, todos do Código Penal. A impetrante alega, em síntese, que a Lei n. 13.964/2019 inseriu o § 5º ao art. 171 do Código Penal para transformar a persecução penal em relação a esse crime como pública condicionada à representação, exceto se a vítima for a Administração Pública, criança ou adolescente, pessoa com deficiência mental, maior de 70 anos de idade ou incapaz. Sustenta que a norma é material e mais benéfica e deveria retroagir no caso concreto, nos termos do art. 2º do Código Penal. Acresce que a garantia da retroatividade da lei penal tem assento constitucional no art. 5º, XL, da Constituição Federal. Salienda não haver norma de transição, razão pela qual não é possível intimar a vítima para se manifestar por ausência de previsão legal. Assim, considerando a ausência de representação da vítima, a punibilidade deve ser declarada nos termos do art. 107, IV, do Código Penal. Aduz estarem presentes os requisitos para deferimento do pedido liminar, motivo pelo qual pede a suspensão dos efeitos da condenação até o julgamento final do presente writ. No mérito, postula a concessão da ordem para reconhecer a aplicação retroativa da Lei n. 13.964/2019 e declarar extinta a punibilidade pela decadência (fls. 3/9). É o relatório. (...). **A nova disposição constante do § 5º do art. 171 do Código Penal insere condição de procedibilidade ao exercício do direito estatal de acusar e punir, cuja ausência de implemento impede o desenvolvimento da persecução penal e até a extinção da punibilidade. Trata-se, assim, de norma de cunho nitidamente penal, razão pela qual obedece ao cânone constitucional da retroatividade benéfica (art. 5º, XL, da Constituição Federal). A nova disposição legal, mais benéfica ao réu, disciplinando tema de direito penal, poderá ser exigível retroativamente, tal qual ocorreu com o art. 88 da Lei n. 9.099/1995, dispositivo esse que contou com norma de transição trazida pelo legislador. Tendo em vista o risco em se iniciar execução penal e a possibilidade de reconhecimento do direito, necessário deferir o provimento de urgência.** Ante o exposto, defiro a liminar para suspender os efeitos da condenação imposta no Processo n. 0001891-34.2015.8.24.0019 até o julgamento do presente writ (...). (BRASIL. STJ. HC 583837/SC, 2020 - grifei).

Ao uniformizar a divergência, a 3ª Seção do STJ adotou a posição da 5ª Turma, menos abrangente e que evita que processos já em curso sejam afetados. Venceu o voto divergente do

Ministro Ribeiro Dantas, que coincide com a posição adotada pela 1ª turma do Supremo Tribunal Federal (STF). Confira-se a ementa da decisão uniformizadora da 3ª Seção do STJ:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. ESTELIONATO. LEI N. 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME). RETROATIVIDADE. INVIABILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. WRIT INDEFERIDO.

1. A retroatividade da norma que previu a ação penal pública condicionada, como regra, no crime de estelionato, é desaconselhada por, ao menos, duas ordens de motivos.

2. A primeira é de caráter processual e constitucional, pois o papel dos Tribunais Superiores, na estrutura do Judiciário brasileiro é o de estabelecer diretrizes aos demais Órgãos jurisdicionais. Nesse sentido, verifica-se que o STF, por ambas as turmas, já se manifestou no sentido da irretroatividade da lei que instituiu a condição de procedibilidade no delito previsto no art. 171 do CP.

3. Em relação ao aspecto material, tem-se que a irretroatividade do art. 171, § 5º, do CP, decorre da própria mens legis, pois, mesmo podendo, o legislador previu apenas a condição de procedibilidade, nada dispondo sobre a condição de prosseguibilidade. Ademais, necessário ainda registrar a importância de se resguardar a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito (art. 25 do CPP), quando já oferecida a denúncia.

4. Não bastassem esses fundamentos, necessário registrar, ainda, prevalecer, tanto neste STJ quanto no STF, o entendimento "a representação, nos crimes de ação penal pública condicionada, não exige maiores formalidades, sendo suficiente a demonstração inequívoca de que a vítima tem interesse na persecução penal. Dessa forma, não há necessidade da existência nos autos de peça processual com esse título, sendo suficiente que a vítima ou seu representante legal leve o fato ao conhecimento das autoridades." (BRASIL. STJ. AgRg no HC 435.751/DF, 2021 - grifei).

Cabe realçar que os Ministros do STF também divergem entre si sobre a referida temática. Inclusive, no dia 13 de outubro de 2020, no bojo do Habeas Corpus nº 187.341/SP, a 1ª Turma, por unanimidade, acompanhando o voto do Relator, o Ministro Alexandre de Moraes, decidiu, que a norma só deve retroagir para beneficiar o réu nas hipóteses em que a ação penal ainda não tiver se iniciado, confira-se a ementa do julgado:

HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA A PARTIR DA LEI N. 13.964/19 ("PACOTE ANTICRIME"). IRRETROATIVIDADE NAS HIPÓTESES DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA JÁ REALIZADO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA LEGALIDADE QUE DIRECIONAM A INTERPRETAÇÃO DA DISCIPLINA LEGAL APLICÁVEL. ATO JURÍDICO PERFEITO QUE OBSTACULIZA A INTERRUPÇÃO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE NORMA ESPECIAL A PREVER A NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO.

1. Excepcionalmente, em face da singularidade da matéria, e de sua relevância, bem como da multiplicidade de habeas corpus sobre o mesmo tema e a necessidade de sua definição pela PRIMEIRA TURMA, fica superada a Súmula 691 e conhecida a presente impetração. **2. Em face da natureza mista (penal/processual) da norma prevista no § 5º do artigo 171 do Código Penal, sua aplicação retroativa será obrigatória em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do artigo 2º, do Código de Processo Penal, por tratar-se de verdadeira "condição de procedibilidade da ação penal".**

3. Inaplicável a retroatividade do § 5º do artigo 171 do Código Penal, às hipóteses onde o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19; uma vez que, naquele momento a norma processual em vigor definia a ação para o delito de estelionato como pública incondicionada, não exigindo qualquer condição de procedibilidade para a instauração da persecução penal em juízo.

4. A nova legislação não prevê a manifestação da vítima como condição de prosseguibilidade quando já oferecida a denúncia pelo Ministério Público.

5. Inexistente, no caso concreto, de ilegalidade, constrangimento ilegal ou teratologia apta a justificar a excepcional concessão de Habeas Corpus. INDEFERIMENTO da ordem. (BRASIL. STF, HC: 187341/SP, 2020 - grifei).

Em seu voto vencedor, o Ministro Alexandre de Moraes, fundamenta sua decisão, afirmando que em face da natureza mista (penal/processual) da norma prevista no § 5º do artigo 171 do Código Penal, sua aplicação retroativa será obrigatória em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do artigo 2º do CPP, por tratar-se de verdadeira *“condição de procedibilidade da ação penal”* (Ibid.)

Afirmando ser inaplicável a retroatividade do § 5º do artigo 171 do Código Penal, às hipóteses em que o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19, uma vez que naquele momento a norma processual em vigor definia a ação para o delito de estelionato como pública incondicionada, não exigindo qualquer condição de procedibilidade para a instauração da persecução penal em juízo (Op. Cit.).

Todavia, mais recentemente a 2ª Turma do STF, no bojo do Habeas Corpus nº 180421/SP, também por unanimidade, acompanhando o voto do Relator, o Ministro Edson Fachin decidiu que a norma deve retroagir até o trânsito em julgado em benefício do réu, por se tratar de norma de natureza mista (material e processual), confira-se a ementa da decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO. INÉPCIA DA DENÚNCIA E AUSÊNCIA DE JUSTIÇA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL NÃO CONFIGURADAS. FATOS E PROVAS. LEI 13.964/2019. ART. 171, § 5º, CP. NOVA HIPÓTESE DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. REPRESENTAÇÃO. DISPENSA DE MAIOR FORMALIDADE. FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. RENÚNCIA TÁCITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...).

2. A expressão “lei penal” contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no *status libertatis* do indivíduo.

3. O § 5º do art. 171 do Código Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, ao alterar a natureza da ação penal do crime de estelionato de pública incondicionada para pública condicionada à representação como regra, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque, ao mesmo tempo em que cria condição de procedibilidade para ação penal, modifica o exercício do direito de punir do

Estado ao introduzir hipótese de extinção de punibilidade, a saber, a decadência (art. 107, inciso IV, do CP).

4. Essa inovação legislativa, ao obstar a aplicação da sanção penal, é norma penal de caráter mais favorável ao réu e, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF.

5. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário.

6. A jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a representação da vítima, em crimes de ação penal pública condicionada, dispensa maiores formalidades. Contudo, quando não houver inequívoca manifestação de vontade da vítima no sentido do interesse na persecução criminal, cumpre intimar a pessoa ofendida para oferecer representação, nos moldes do previsto no art. 91 da Lei 9.099/95, aplicado por analogia ao procedimento comum ordinário consoante o art. 3º do Código de Processo Penal. (...)

8. Agravo regimental desprovido. Ordem concedida de ofício para determinar o trancamento da ação penal por falta de condição de procedibilidade (BRASIL. STF, HC: 180421/SP, 2021). (grifei).

O Ministro Edson Fachin, em seu voto, explanou que diferentemente das normas processuais puras, orientadas pela regra do artigo 2º do CPP (segundo o qual lei processual penal não invalida os atos realizados sob a vigência da lei anterior), as normas mistas quando favoráveis ao réu, devem ser aplicadas de maneira retroativa, alcançando fatos do passado, enquanto a ação penal estiver em curso, regra que está em consonância com o regramento constitucional segundo o qual a lei penal não retroage, salvo para beneficiar o réu" (Ibid.).

Arrematando que, a expressão “lei penal” prevista no artigo 5º da Constituição Federal, deve ser interpretada para abranger tanto as leis penais em sentido estrito quanto as leis penais processuais. Em vista disso, a aplicação da norma mais favorável ao réu não pode ser um ato condicionado à regulação legislativa, sendo o caso de se intimar a vítima para que diga se tem interesse no prosseguimento da ação no prazo legal de 30 dias (Op. Cit.).

Interessante pontuar que mesmo avançando, o entendimento em relação a 1ª turma, que não admite que a norma mais benéfica retroaja se já oferecida a denúncia, a 2ª Turma apesar de admitir a retroação da norma mais benéfica ao réu, novamente estipula um marco temporal que não existe no mandamento constitucional que ordena que a lei retroaja para beneficiar o réu, ao estipular que “*a norma não retroagirá se já transitada em julgado a decisão penal que julgou o caso concreto*”.

Feito o exame do mandamento constitucional contido no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal: “*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*” e sua respectiva incidência sobre as normas penais híbridas, no capítulo seguinte será analisada “*A Aplicação da Retroatividade da Lei Penal Benéfica aos Casos Concretos Anteriores à Vigência da Lei que Prevê o ANPP*”.

CAPÍTULO 3 - A APLICAÇÃO DA NORMA CONSTITUCIONAL DA RETROATIVIDADE PENAL BENÉFICA, NA DOCTRINA, NO MINISTÉRIO PÚBLICO E NA JURISPRUDÊNCIA

O presente capítulo tem o papel de analisar as divergências existentes na Doutrina, no Ministério Público (MPF e MPDFT) e na Jurisprudência (TJDFT, STJ e STF), sobre a Retroatividade da Lei Penal Benéfica nos Casos anteriores à vigência da lei que prevê o ANPP. Indicando ao final, a solução que parece ser a mais acertada para a celeuma, visto estar de acordo com o Ordenamento Jurídico Pátrio vigente.

3.1 A APLICAÇÃO RETROATIVA DO ANPP A CASOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI QUE O PREVÊ

3.1.1 Na Doutrina

Bizotto e Silva defendem que o ANPP deve ser aplicado também para as ações penais em curso, portanto quando já recebida a denúncia, desde que não tenha ocorrido o trânsito em julgado. Ressaltando ainda que por ter o ANPP potencial para neutralizar os efeitos negativos de cunho penal e processual penal, trata-se de situação benéfica ao acusado, que no passado não dispunha desta opção mas agora terá direito e oportunidade de contar com o benefício que, cumprido na sua totalidade, exigirá ato jurisdicional revogatório das etapas precedentes, desde o recebimento da denúncia (2020, p. 84).

Lopes Junior, a seu turno, entende que a lei processual penal pode retroagir quando para benefício do réu, distinguindo as normas meramente processuais daquelas que são materiais ou mistas, ou seja, versam sobre matéria penal e processual penal. O art. 28-A, § 13º do CPP, criou uma causa de extinção da punibilidade, caracterizando norma de natureza mista, devendo retroagir para beneficiar o autor da prática penal pois, por óbvio, o ANPP é mais benéfico do que uma potencial condenação criminal. Cabível, porém, apenas para processos em curso na data da entrada em vigor da Lei nº13.964/2019, com denúncia já recebida, mas sem sentença prolatada (2020, p. 116).

Mazloum, em perspectiva assemelhada, pontua que é iniludível a natureza híbrida da norma que introduziu o ANPP, pois detém conteúdo material e processual, tratando-se de inequívoco programa estatal de despenalização, que deve ter aplicação alargada nos moldes previstos no artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal. Incidindo, inclusive, sobre os

processos criminais em curso. Cabendo ao Estado abrir ao réu a oportunidade de ter sua punibilidade extinta mediante a proposição do ANPP (2021).

Santos e Eberhardte, seguindo a linha do TJDFT, STJ e da esmagadora maioria das decisões do STF, entendem que o ANPP devem retroagir e ser aplicado apenas naqueles processos em que não há denúncia recebida, pois do contrário se retroagiria para um momento pré-processual e prejudicial ao deslinde do feito, pois, na prática poderia ocorrer uma dilação na solução do caso concreto. Mas, ofertado e aceito o acordo, qualquer descumprimento ocasionará em uma nova regressão, iniciando tudo novamente, o que contraria o princípio da celeridade e geraria o excesso e a demora no deslinde dos processos criminais, exatamente o que se pretendeu combater com a implantação do ANPP (2022).

Já Martinelli e Silva possuem tese distinta, afirmando que o ANPP deve retroagir mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, desde que ainda não passaram 5 anos da data da extinção da pena, vez que não teria mais utilidade a retroatividade benéfica, pois, passado esse lapso temporal, o réu volta a ser primário para todos os fins legais, inclusive podendo receber benefícios como transação penal e ANPP, confira-se:

(...) Diante de sua natureza penal material, o ANPP, por ser norma mais benéfica, pode retroagir para os crimes praticados antes de sua vigência. Isto é, sua aplicação não pode ficar restrita aos delitos cometidos a partir de 24 de dezembro de 2019, dia em que passou a vigorar no ordenamento jurídico. Quando o processo estiver iniciado e não existir sentença condenatória transitada em julgado, o processo é suspenso para a apresentação da proposta e, em caso de aceite, extingue-se a punibilidade com o cumprimento das condições impostas. Destacando que, embora formalmente esteja inserido no CPP, art. 28-A, também se reveste de conteúdo de direito material no que tange às suas consequências, apresentando-se como verdadeira norma de garantia, portanto, retroativa. Quando o condenado estiver cumprindo pena, esta também deve ser suspensa para o oferecimento da proposta de acordo, com a possibilidade de sua extinção com a aceitação e cumprimento das condições. Por fim, quando a pena já foi cumprida, se ainda não passaram 05 anos (período depurador, o réu volta a ser primário para todos os efeitos legais, por esse motivo a aplicação retroativa do ANPP não teria mais utilidade), o acordo pode afastar os efeitos da condenação, devolvendo ao condenado a primariedade. Importante, por fim, lembrar que tanto a doutrina quanto a jurisprudência reconheceram a possibilidade de aplicação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995 aos crimes de menor potencial ofensivo praticados anteriormente à sua vigência. Assim sendo, igual tratamento deve ser dispensado ao ANPP. (2020, p. 52/54).

Wunderlich et al, inovam, pois indicam “*a data do interrogatório do acusado*”, como o lapso temporal limite para que ocorra o oferecimento do ANPP retroativamente, confira-se:

O lapso temporal disponível para realização do ANPP estende-se até o oferecimento da denúncia – fase pré-processual. Todavia, diante do amplo espectro de abrangência do instituto, que afeta milhares de ações judiciais que estão em curso, se for do interesse do acusado e do Ministério Público, é possível o oferecimento do acordo de não continuidade da ação penal ainda que a denúncia já tenha sido oferecida e, inclusive, em casos já sentenciados. A norma deve retroagir, sendo vedada a proibição por meio de criações de enunciados e orientações – pois há que se ter presente sua

natureza essencialmente material, além do que não há restrição objetiva na lei à retroação. Nos casos de infrações praticadas após a vigência da Lei Anticrime, o recebimento da denúncia será efetivamente o limite temporal para a proposta do acordo. Contudo, acreditamos ser possível a realização do acordo até o interrogatório do acusado, antes do proferimento de sentença, uma vez que a finalidade da lei é a criação de um novo e amplo espaço de consenso no processo penal, o que enseja flexibilização de lapsos temporais – discussão essa que poderá ganhar espaço e força se houver inclinação ao entendimento de ser o ANPP direito público subjetivo do réu. (et al, 2020).

Nucci, por sua vez, posiciona-se favoravelmente à retroatividade sem limites temporais não previstos pela Constituição Federal, destacando que, como regra, as leis (penais ou não) não podem retroagir para atingir fatos ocorridos no passado, como forma de garantir a segurança jurídica, vez que as leis são editadas para abranger fatos futuros. No entanto, tratando-se de leis penais favoráveis ao réu ou ao condenado, a Constituição Federal autoriza a sua retroatividade, logo podem ser aplicadas inclusive a casos já julgados, que deverão ser revistos (art. 5º, inciso XL, CF), de forma a amoldar a condenação à lei nova, benéfica ao acusado (2019, p. 93).

Betta afirma que a justificativa de que *“causaria um colapso no sistema criminal permitir ANPP, em qualquer fase processual”*, é inadmissível. Pois, ceifa a concretização de um Direito e Garantia Individual Fundamental previsto na Constituição da República, fulminando o vetor maior da Constituição Federal, a Dignidade da Pessoa Humana, dando primazia a questões procedimentais e burocráticas em prejuízo à figura do Cidadão. Tratando-se, portanto, de *“justificativa precipitada e sem respaldo técnico e estatístico”* (2022).

Aduzindo ainda que sabe-se que é grande a quantidade de processos em curso que podem ser objeto de formulação de ANPP, mas que jamais isso deverá servir de justificativa para a não efetivação dos acordos, pelo contrário, o resultado final será mais economicidade e eficiência e não o contrário, vez que, evita a continuidade de processos em curso, possíveis recursos, etc., descongestionando com isso o saturado sistema. Daí não ser legítimo barrar a aplicabilidade de um Direito Fundamental Constitucional, ainda mais sem o devido respaldo técnico comprovado.

O autor destaca também que outro princípio ferido com a limitação temporal da retroatividade da norma penal benéfica até o oferecimento da denúncia, é o *“Princípio da Isonomia”* e, oferece didático caso hipotético para ilustrar a problemática em exame:

Tício primário, foi preso e processado pelo delito do art. 180 CP. Em relação a tal fato tem-se o seguinte histórico processual: Prisão em 23.12.2019; **Denúncia ofertada em 08.01.2020 (após a vigência do ANPP)**; Defesa Técnica requer a oferta do ANPP por ser norma posterior mais benéfica; **Oferta do Acordo pelo MP**; Aceitação; condição de 04 meses de PRD; cumprimento; extinção da punibilidade; **primariedade mantida**.

Já Mélvio primário, foi preso e processado pelo mesmo delito do art. 180 CP; prisão em 03.03.2019; **Denúncia em 10.03.2019 (antes da vigência do ANPP)**; confissão (ou não); sentença condenatória; pena de PPL de 01 ano, substituição por PRD; cumprimento; extinção pelo cumprimento em 10.07.2020; **reincidente**.

Agora, imagine-se que Tício e Mélvio, em 10.08.2020, sejam juntos presos e denunciados no art. 33 da lei 11.343/2006, e após o trâmite processual, **Tício primário** recebe a pena de 01 ano e 08 meses com substituição da PPL por PRD, e **Mélvio, reincidente**, recebe a pena de 05 anos e 10 meses em regime fechado, com as imposições mais gravosas na execução penal (Ibid.). (Grifei).

Por derradeiro, Betta chama à atenção para o exemplo, explicando que Tício, ao contrário de Mélvio, e somente pelo fator temporal, teve oportunizado o ANPP, o que lhe proporcionou a manutenção de sua primariedade e uma situação bem mais amena na resposta penal. Efetivamente, o entendimento de limitar temporalmente a Retroatividade da Norma Penal mais Benéfica, gerou uma gritante e injusta desigualdade (2022).

Nesse cenário, Roberto afirma que há expressa regra constitucional insculpida no art. 5º, inc. XL, determinando que leis que impõe sanções mais severas, se abrandadas depois por lei mais benigna, deve dar tratamento isonômico a todos seus destinatários (2007, p. 105). Destacando que, a Convenção Americana de Direitos Humanos afirma, em seu art. 9º, o seguinte: *"Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que no momento em que foram cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor pena mais grave do que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado"*. (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2022).

Aduzindo que se a jurisprudência com seu conjunto reiterado de interpretação normativa, perceber que a situação anterior se mostrava desproporcional e diacrônica com o sentido justo desejado pela Sociedade, por obediência à isonomia, deverá aplicar nova teoria, redimensionando seu contexto para reavivar a igualdade e, por conseguinte, a justiça. A inovação legislativa, em benefício do réu, naturalmente retroage. Assim, se o sentido da lei, tal como definido nas instâncias constitucionalmente competentes para a interpretação, é aperfeiçoado, e da nova leitura jurisprudencial resulta benefício aos réus, ou aos condenados, revela-se impositiva a revisão dos julgados (ROBERTO, 2007, p. 182/186).

Afirmando ainda que a busca da certeza da justiça é incessante e não encontra limite nem mesmo na segurança jurídica da coisa julgada, em face da possibilidade de se rever a decisão condenatória a qualquer tempo. Assim, o primado da legislação penal está baseado sempre na perspectiva de se dotar o seio social da ideia perene de que a liberdade, em sua vertente de direito individual fundamental, prevalecerá sobre qualquer outro valor fundante que a ela se contrapuser de forma inadequada. Para tanto, necessário se faz garantir que a aplicação da lei

penal possa se sujeitar a revisões, aprimorando sua interpretação para uma equivalência que se direcione a exprimir o seu real conteúdo, sem distorções ou divagações, revestindo os fatos com a exatidão normativa capaz de dar o equilíbrio necessário entre o dever ser e o "ser", quando houver a necessária colidência do campo abstrato com o concretismo fático que o reclama (Ibid., p. 193).

Ao fim ressalta que mesmo se ocorresse a aplicação retroativa do sentido mais benéfico da norma e o fato produzisse o colapso do sistema judicial, ante o volume de pretensões a serem deduzidas nos pretórios. Certo é que ao Estado incumbe providenciar os serviços de infraestrutura para o atendimento das novas demandas e não simplesmente negar eficácia a regramento constitucional com base na impossibilidade de se atender aos novos reclamos legítimos oriundos da interpretação normativa mais escorreita (Op. Cit., p. 228/229).

3.1.2 No Ministério Público (MPF e MPDFT)

Inicialmente, urge mencionar que, recentemente, no dia 10 de janeiro de 2022, nos autos do RHC nº 209955/SC (0318237-54.2020.3.00.0000), em trâmite no STF, sob a Relatoria do Min. Dias Toffoli, o Subprocurador Geral da República, Wagner Natal Batista, emitiu parecer defendendo que *“o ANPP não pode ser firmado após a condenação, “devendo ser estabelecido o ato de recebimento da denúncia como marco limitador da sua viabilidade”*. A referida manifestação ocorreu no bojo de recurso que buscava *“a aplicação da retroatividade penal benéfica do ANPP mesmo depois de recebida a denúncia, após a sentença, em fase recursal, e até mesmo depois do trânsito em julgado”*. Para o referido Subprocurador, o pleito não deveria ser acolhido, porque a finalidade do ANPP seria evitar o início do processo que ocorre com o recebimento da denúncia.

Destacando que o entendimento do STF é o de que a Lei 13.964/2019, no ponto em que institui o ANPP, pode ser considerada lei penal de natureza híbrida, pois, tem natureza processual ao estabelecer a possibilidade de composição entre as partes, para evitar a instauração da ação penal, e natureza material, com previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos pelo acordo.

Afirmando ainda que, de acordo com o STF, o artigo 28-A do CPP evidencia que a possibilidade de ANPP se esgota na fase anterior ao recebimento da denúncia, vez que o aludido dispositivo se refere a investigado (e não a réu), menciona juiz das garantias (que não atua na instrução processual), e principalmente, porque *“a consequência do descumprimento ou da não*

homologação é exatamente inaugurar a fase de oferta e de recebimento da denúncia”. Pela relevância ao tema objeto da pesquisa, seguem trechos da íntegra do mencionado Parecer:

Parecer PGR nº 51.692 – WNB/2022. PROCESSO N. 0318237-54.2020.3.00.0000 AGRADO INTERNO NO RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 209.955/SC AGRAVANTE: JONAS HEIDE AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA RELATOR: MINISTRO DIAS TOFOLLI – PRIMEIRA TURMA.

Trata-se de agravo interno interposto por Jonas Heide, em face da decisão proferida pelo Ministro Relator, no RHC n. 209.955/SC, que negou provimento ao recurso ordinário. Consta dos autos que o agravante foi condenado pelo crime previsto no art. 14, caput, da Lei n. 10.826/03 c/c art. 65, III, d, do Código Penal, à pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, substituída por 02 (duas) medidas restritivas de direitos. Insurgiu-se, inicialmente, em habeas corpus, alegando constrangimento ilegal constante na negativa de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, uma vez preenchidos os requisitos do art. 28-A, do CPP. Em decisão monocrática do Rel. Min. Olindo Menezes, do Superior Tribunal de Justiça, a ordem no habeas corpus foi denegada, por encontrar-se o ato apontado como coator em consonância com jurisprudência daquele tribunal, no sentido de que, uma vez recebida a denúncia, incabível a retroatividade do art. 28-A, do CPP. (...) Requer, ao fim, a concessão da ordem de habeas corpus, para que se anule o acórdão proferido pelo TJ/SC, e se determine a intimação do Ministério Público na origem para propor o acordo de não persecução penal ao paciente, na forma do art. 28-A, do CPP. É o relatório

O Supremo Tribunal Federal tem entendimento firmado no sentido de que a Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o ANPP, pode ser considerada lei penal de natureza híbrida, porquanto 1) tenha natureza processual ao estabelecer a possibilidade de composição entre as partes, com o fim de evitar a instauração da ação penal; e 2) natureza material, em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, CPP). Na hipótese de leis penais materiais, tanto a Constituição quanto o próprio Código Penal preveem a possibilidade da retroatividade penal benéfica: art. 5º, XL, CF, artigo 2º, parágrafo único, do Código Penal. De outra parte, quando se trata de lei processual, tem-se a aplicação do princípio *tempus regit actum* (artigo 2º CPP). No caso concreto, argumenta-se, com base na retroatividade penal benéfica, que o acordo deve ser viabilizado mesmo depois de recebida a denúncia, quando já proferida sentença, em fase recursal e até mesmo depois do trânsito em julgado. Tal entendimento não deve prevalecer. **Com efeito, são vários os julgados desta Corte Suprema no sentido de que a melhor exegese do art. 28-A do CPP é aquela que evidencia que a composição se esgota na fase anterior ao recebimento da denúncia. Não apenas porque o dispositivo se refere a investigado (e não a réu) ou porque aciona o juiz das garantias (que não atua na instrução processual), mas sobretudo porque a consequência do descumprimento ou da não homologação é exatamente inaugurar a fase de oferta e de recebimento da denúncia (art. 28-A, §§ 8º e 10).** De acordo com esse entendimento, se infere que o ANPP não se conforma com a instauração da ação penal, devendo ser estabelecido o ato de recebimento da denúncia como marco limitador da sua viabilidade, mesmo porque a finalidade do acordo é evitar que se inicie processo, razão pela qual, por consequência lógica, não se justifica discutir a composição depois de recebida a denúncia. Veja-se ainda que, na hipótese em análise, a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, passou a integrar o ordenamento jurídico mais de três anos após o recebimento da denúncia contra o recorrente (17/10/2016). Aliás, quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, já havia sido exarada sentença penal condenatória contra o ora recorrente (09/05/2019). **Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte, inadmissível a pretensão veiculada nesta sede processual.** Nesse sentido, vejamos: RHC 198.557/SC, DJe 29.3.2021; HC190.855/PE, DJe 01.3.2021; HC 189.713/PE, DJe 14.4.2021; HC 195.327-AgR/PR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, DJe 12.4.2021; HC 197.369/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 12.02.2021; RE 1.244.660-AgR/RS, Rel. Min. Nunes Marques, DJe10.02.2021; HC 198.894/PR, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 23.3.2021; HC 200.266/RS, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 29.4.2021. **Com essas considerações, requer o Ministério Público Federal seja**

negado provimento ao agravo interno (...). (BRASIL. STF. RHC: 209955/SC). (Grifei).

Interessante também conferir os principais pontos da ementa do julgamento do processo RHC nº 209955/SC (0318237-54.2020.3.00.0000)/STF, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, no qual o citado Parecer foi lançado:

(...) Decisão: Vistos. Recurso ordinário em habeas corpus interposto por Jonas Heide, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que negou provimento ao agravo regimental no HC nº 630.016/SC, Relator o Ministro Olindo Menezes. Segundo os autos, o recorrente foi condenado a 2 anos de reclusão, em regime inicial aberto, pena esta substituída por 2 medidas restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 14, caput, da Lei n. 10.826/2003, c/c art. 65, III, d, do Código Penal. Sustenta a defesa do recorrente que o constrangimento ilegal decorre da negativa de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal ao caso, já que preenchidos os requisitos legais do art. 28-A do CPP. Requer o provimento do recurso para que, concedida a ordem de habeas corpus, “se anule o acórdão proferido pelo E. TJSC, e se determine a intimação do Ministério Público na origem para propor acordo de não persecução penal ao paciente, na forma do art. 28-A do CPP.” É o relatório. (...)

A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

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

5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: ‘o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.’” (HC nº 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 26/11/20 – grifos nossos) O julgado paradigma em questão se ajusta integralmente à hipótese do caso concreto, na medida em que, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/19, havia sentença penal condenatória recorrível. Ante o exposto, nos termos do art. 192, caput, c/c o art. 312, caput, ambos do Regimento Interno, nego provimento ao recurso ordinário. Publique-se. Brasília, 9 de dezembro de 2021. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (...). (BRASIL. STF. RHC: 209955/SC). (Grifei).

Na mesma linha, é o Teor do Enunciado nº 102, XII, da Câmara de Coordenação e Revisão Criminais Reunidas/MPDFT, de 16 de dezembro de 2020: “(...) *Em razão de sua natureza penal e processual, cabe o acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (...)*”. (BRASIL, MPDFT, 2020).

Posicionamento distinto possui a 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal (MPF), conforme visto no Enunciado nº 98/2020, aprovado na 184ª Sessão Virtual de Coordenação, de 09/06/2020, afirmando ser cabível o oferecimento do ANPP, mesmo se já oferecida a denúncia, porém tão somente até o trânsito em julgado:

Enunciado nº 98/2020. 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. (BRASIL, MPF, 2020 – grifei).

Todavia, sabe-se que, sem embargo, se reconheça a importância dos enunciados dos diversos ramos do Ministério Público, pois funcionam como norte orientador aos integrantes da instituição, não se pode perder de vista que a Constituição prevê a independência funcional como princípio institucional do Ministério Público (art. 128, § 1º), ao mesmo tempo em que lhe atribui deveres ligados à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*).

Sendo inegável que a independência funcional faz parte da nobreza da instituição do Ministério Público, e sem ela os órgãos do Ministério Público nada mais seriam que meros funcionários subordinados ou hierarquizados, o que é inaceitável, pois os membros do Ministério Público só devem estar subordinados ao Ordenamento Jurídico vigente, que esteja conforme os princípios e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal (MAZILLI, 1995).

3.1.3 Na Jurisprudência (TJDFT, STJ e STF)

3.1.3.1 TJDFT

Visando ilustrar o entendimento de um Tribunal Estadual sobre a Retroatividade Penal Benéfica do ANPP, optou-se por colacionar e analisar julgados do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT, conforme se verá adiante e, do respectivo Ministério Público que atua em seu âmbito, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios – MPDFT (vide item 3.1.2).

Pesquisando no Sítio Eletrônico do TJDF, vários julgados tratando do assunto em análise foram localizados, porém como todos possuíam o mesmo entendimento de que “*aplicase o ANPP de forma retroativa apenas se ainda não recebida a denúncia*”, abaixo foi colacionado apenas um julgado para ilustrar o posicionamento do TJDF, *in verbis*:

APELAÇÃO CRIMINAL. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. POLICIAL MILITAR DA RESERVA. CAUSA DE AUMENTO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. OFERECIMENTO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. ENTREGA DA ARMA À AUTORIDADE POLICIAL. CRIME JÁ CONSUMADO. ARTIGO 32, DA LEI Nº 10.826/2003. APLICAÇÃO À POSSE DE ARMA.(...)

3. O oferecimento de acordo de não persecução penal (ANPP), após deflagrada a ação penal, configura afronta à própria natureza jurídica do instituto, uma vez que a aplicação da justiça consensual tem por objetivo evitar o processo e desafogar a movimentação da máquina judiciária. iniciada a persecução penal em Juízo, com o recebimento da denúncia, opera-se a preclusão para oferecimento do acordo.(...)

7. Apelação conhecida e desprovida. (BRASIL. TJDF. Acórdão 1379331). (grifei).

Da análise dos julgados encontrados, percebeu-se que os desembargadores do TJDF justificam a negativa de aplicação do ANPP nas ações em curso pautados na premissa de que oferecer ANPP em ações penais já iniciadas seria uma afronta à finalidade primordial do instituto, qual seja, evitar o processo penal, desafogando a máquina judiciária.

Assim, iniciada a persecução penal em Juízo, com o recebimento da denúncia, operaria-se a preclusão para oferecimento do acordo. Ao que tudo indica, os magistrados do TJDF, como a esmagadora maioria dos pertencentes aos demais tribunais pátrios, preterem regra expressa constitucional, sob a justificativa de estarem seguindo os fins e objetivos da Lei que previu o ANPP.

3.1.3.2 STJ

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento é no sentido de que o ANPP só pode retroagir até o recebimento da denúncia. Inclusive, recentemente, por maioria, no bojo do HC 628647, a Sexta Turma do STJ estabeleceu que é possível a aplicação retroativa do ANPP, introduzido pelo Pacote Anticrime, desde que a denúncia não tenha sido recebida. Para o colegiado, uma vez iniciada a persecução penal em juízo, não há como retroceder no andamento processual. Com esse entendimento, os ministros negaram o pedido da Defensoria Pública de Santa Catarina para que fosse oferecido o ANPP, a um homem preso em flagrante por portar armamentos e munições de uso restrito, antes de a nova lei entrar em vigor (BRASIL. STJ, AgRg no HC: 628647/SC).

O réu foi condenado a três anos de reclusão no regime inicial aberto, bem como ao pagamento de dez dias-multa, e a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direito. Segundo a Ministra Laurita Vaz (voto vencedor): *"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"* (Ibid.).

Para a Ministra infere-se do artigo 28-A do CPP, que o propósito do ANPP 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. Além disso, 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 (Op. cit.).

Sendo a 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 10º do artigo 28-A do CPP. Concluindo que: *"se a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar crimes cometidos antes da sua entrada em vigor, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para a sua incidência, sob pena de desvirtuamento do instituto despenalizador"* (BRASIL. STJ. AgRg no HC: 628647/SC).

Confira-se julgados das Turmas Criminais do STJ, dentre eles o supracitado, no sentido de que aplica-se retroativamente o ANPP, desde que não recebida a denúncia, *in verbis*:

6ª Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI N. 13.964/2019. NORMA HÍBRIDA: CONTEÚDO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal.

2. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de 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, caso atendidos os requisitos legais, oferecer condições para o então investigado (e não acusado) não ser processado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ou seja: 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.

3.

Se, por um lado, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor - princípio da retroatividade da *lex mitior*, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência - princípio *tempus regit actum*, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador.

4. Ao conjugar esses dois princípios, tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual.

5. Agravo regimental desprovido. (BRASIL, STJ. AgRg no HC: 628647/SC). (grifei).

5ª Turma

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL PARA AGUARDAR A FIXAÇÃO DE TESE PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ACERCA DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SOBRESTAMENTO DOS FEITOS QUE VERSEM SOBRE A MATÉRIA. EXISTÊNCIA DE ENTENDIMENTO PACIFICADO PELAS TURMAS QUE INTEGRAM A TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO (...)

6. Conforme consignado no decisum recorrido, "[...] ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que a retroatividade do art. 28-A, do CPP, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, se revela incompatível com o propósito do instituto, quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, estando o feito sentenciado, como na espécie. Precedentes: [,,]" (e-STJ fl. 494).

7. In casu, a denúncia foi recebida em 23/8/2018 (e-STJ fls. 56 e 329), isto é, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, em 23/1/2020, o que torna inviável a aplicação retroativa do Acordo de Não Persecução Penal.

8. Agravo regimental não provido. (BRASIL, STJ. AgRg no AgRg no AREsp 1962355/SC). (grifei).

Frise-se que no decorrer da pesquisa foram localizados alguns julgados da 6ª Turma do STJ, no sentido de que a retroatividade do ANPP deve ocorrer até o trânsito em julgado, conforme exemplificado a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA PENAL DE NATUREZA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

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

2. Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime - Lei n. 13.964/2019). (BRASIL, STJ. AgRg no HC: 575395/RN).(grifei).

Ao analisar as razões de decidir dos Ministros do STJ, via de regra, percebe-se que, as justificativas para não aplicar o ANPP retroativamente, quando já recebida a denúncia, não estão pautadas em critérios de natureza constitucional ou infraconstitucional. Percebe-se sim é a presença de uma verdadeira ginástica para encontrar fundamento para o que já se decidiu e pretende-se ver ocorrer na prática.

3.1.3.3 STF

O STF tem encampado o entendimento do STJ de que a retroatividade do ANPP só se aplica aos casos em que os fatos foram praticados antes de sua vigência, se no processo em curso ainda não tiver sido recebida a denúncia. Ao pesquisar no Sítio Eletrônico do STF, diversas são as decisões nesse sentido, a seguir colacionou-se dois julgados, apenas para ilustrar o afirmado:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. CRIMES PREVISTOS NO ART. 29, §1º, III, DA LEI 9.605/1998 E NO ART. 296, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA SUSCITADA NÃO EXAMINADA PELA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. (...).

2. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. (...).

4. A finalidade do acordo de não persecução penal (ANPP) é evitar que se inicie o processo; portanto, o entendimento do STJ, de que o acordo aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia, não revela quadro de ilegalidade, uma vez que encontra amparo em julgados desta CORTE: HC 199950, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 18/6/2021; HC 191124 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 13/4/2021; HC 191.464-AgR/SC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020; ARE 1294303 AgR-segundo-ED, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 26/4/2021; RHC 200311 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 4/8/2021. 5. Agravo Regimental a que nega provimento. (BRASIL. STF. HC 206876 AgR.). (grifei).

DECISÃO: VISTOS. O agravante protocolou petição (Protocolo STF nº 108382/2021) requerendo “seja o feito convertido em diligência a fim de obter a manifestação da douta PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA, quanto a realização de termo de acordo, ANPP; caso contrário, que seja determinado por essa douta Relatoria, o prudente sobrestamento do julgamento do presente feito, até a conclusão do julgamento do Habeas Corpus nº 185.913, do Distrito Federal, o qual, se espera, repercutirá no reconhecimento do direito ora buscado, com a realização de ANPP, em face da inexistência de trânsito em julgado,” Aduz que seria o caso de remessa dos autos para o Ministério Público para apresentação de proposta de acordo de não persecução penal (ANPP), nos termos do art. 28-A do CPP, na redação da Lei nº 13964/19, por se tratar norma penal mais benéfica que deve retroagir. Decido. Sem razão o agravante. Com efeito, registro que é inteiramente

aplicável ao caso o magistério jurisprudencial deste STF no sentido de que “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (HC nº 191.464-AgrR/SC, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 26/11/20). Eis a ementa do julgado em questão: “DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA . 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. **5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.” Anoto que, conforme se vê das decisões já proferidas nestes autos, cuida-se de ação penal em que já houve a condenação do agravante, o que afasta a retroatividade pretendida. Diante dessas considerações, indefiro o pedido. Publique-se. Brasília, 12 de novembro de 2021. Ministro Dias Toffoli Relator. (BRASIL. STF. ARE: 1344247/PR). (grifei).**

Quanto ao posicionamento da Suprema Corte sobre a temática em exame, imprescindível destacar a decisão unânime da 1ª Turma, no julgamento ocorrido em novembro de 2020, no HC nº 191464 AgrRg, de Relatoria do Ministro Roberto Barroso, pois o referido julgado e sua respectiva fundamentação, tem sido repetidamente citados pelos Ministros da Corte Suprema para negar provimento à várias demandas com a mesma temática. A seguir estão colacionadas a ementa do referido julgado e logo depois as principais razões de decidir do Ministro Roberto Barroso, que teve seu voto seguido pelos demais ministros no citado julgamento, confira-se:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum.

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

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

4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que

inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP.

5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. (BRASIL. STF. HC: 191464/SC). (grifei).

No bojo de seu voto, o Ministro Roberto Barroso afirma que a leitura do art. 28-A do CPP evidencia que a possibilidade de composição se esgota na fase anterior ao recebimento da denúncia. Não apenas porque o dispositivo se refere a investigado (e não réu), a juiz das garantias (que não atua na instrução processual), mas sobretudo porque a consequência do descumprimento ou da não homologação é especificamente inaugurar a fase de oferta e de recebimento da denúncia (art. 28-A, § 8º e §10º). (BRASIL, STF. HC: 191464/SC).

O Ministro aduz ainda que o ANPP foi instituído por lei penal híbrida, de direito material e processual e que, as leis penais dessa natureza subordinaram-se à retroatividade penal benéfica e ao *tempus regit actum*, logo como o ANPP se esgota na etapa pré-processual, o recebimento da denúncia é marco limitador da sua viabilidade, assim a retroatividade penal benéfica incidiria para autorizar a aplicação do ANPP para fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (Ibid.).

E, segue explicando que a retroatividade penal benéfica sem limite temporal ensejaria um colapso no sistema criminal ao admitir a instauração da discussão sobre a oferta do ANPP inclusive para sentenças transitadas em julgado, vez que faria com que praticamente todos os processos – em curso, julgados, em fase recursal, em cumprimento de pena, fossem encaminhados ao titular da ação penal para que avaliasse a situação do réu/sentenciado. O que seria inaceitável, se considerado o propósito do ANPP, de impedir o início da ação penal, e da máxima de que não devem ser restauradas etapas da persecução penal já efetivadas em conformidade com as leis processuais vigentes (Op. cit.).

O Ministro Luiz Barroso parece ter feito papel de legislador, vez que “criou diferenciações entre a norma processual tradicional (sem efeitos penais) e a norma processual de natureza penal (com efeitos penais)”, afirmando que essas últimas se submetem à “retroatividade penal benéfica e ao *tempus regit actum*”. De fato, acabou criando uma interpretação restritiva que parece ser incompatível com a Constituição Federal e que sequer tem amparo na lei que criou o ANPP.

Interessante pontuar que as decisões que se seguiram no STF quando não mencionam a citada decisão do Ministro Roberto Barroso para justificar “o não reconhecimento da retroatividade benéfica do ANPP, se já oferecida a denúncia”, utilizam-se de justificativas genéricas que perpassam pela necessidade de não gerar mais carga de trabalho, atenção à

política criminal vigente, não burla da ordem e marcha processual, dentre outras (vide: ARE 1340184 – Relator: Min. Luiz Fux; HC 206660 – Relator: Min. Lewandowski; HC 206734 – Relator: Min. Nunes Marques; RHC 207255 – Relatora: Min. Rosa Weber; RHC 208515 – Min. Carmen Lúcia; HC 209286 – Min. Dias Toffoli; RHC 209675 – Min. Alexandre de Moraes).

3.1.3.3.1 A Repercussão Geral do HC n. 185.913/DF, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes

Conforme já se destacou, o STF tem encampado o entendimento do STJ de que a retroatividade do ANPP só se aplica aos casos em que os fatos foram praticados antes de sua vigência, se no processo em curso ainda não tiver sido recebida a denúncia. Todavia, no dia 22 de setembro de 2020, o Ministro Gilmar Mendes, afetou o HC 185.913/DF, ao Plenário, para fins de “abstrativização” do tema (sistemática da repercussão geral)⁹, visando resolver a celeuma, delimitando as seguintes questões a serem decididas pelo plenário: i) O ANPP pode ser oferecido em processos em curso, quando do surgimento da Lei 13.964/19? ii) Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? (iii) É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado? (...)”. (BETTA, 2022).

O Ministro Gilmar Mendes já adiantou seu voto, apresentando a seguinte tese *“É cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento. Ao órgão acusatório cabe manifestar-se motivadamente sobre a viabilidade de proposta, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle, nos termos do artigo 28-A, §14, do CPP”*. Como visto, mesmo avançando o entendimento, se comparado com os anteriores do STF e STJ, o Ministro apesar de admitir *“a aplicação retroativa do ANPP, mesmo já recebida a denúncia”*, acabou por estipular outro marco limitativo, qual seja *“o trânsito em julgado”* (MENDES, 2022).

Indiscutível que, enquanto não resolvida a questão definitivamente pelo Plenário do STF, permanecerá a insegurança na prática diária de formulação e celebração dos referidos acordos, persistindo violações, notadamente à isonomia e à legalidade, já que não há garantia

⁹ A Repercussão Geral objetiva auxiliar a padronização de procedimentos no âmbito do STF e nos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, destinatários maiores da mudança que ora se opera. Visa promover a interpretação constitucional pelo STF sem que esse tenha que julgar múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional. (BRASIL, STF, 2022). Vide: CPC. Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos.

de que, indivíduos que respondem processos por crimes idênticos, terão a mesma oportunidade de oferta do ANPP (MEDEIROS, 2022).

A divergência dos Tribunais Pátrios, ora ao decretar aplicável o ANPP de forma retroativa ora ao limitar essa retroação até o recebimento da denúncia ou até a coisa julgada, gera profunda insegurança jurídica, pois em situações análogas o direito está sendo aplicado de forma distinta, o que é inadmissível, vez que viola direitos e garantias constitucionais, notadamente o Direito à Igualdade e Dignidade da Pessoa Humana, representando verdadeiro excesso do Poder Punitivo Estatal.

Nesse sentido, Rodrigo Roing, sobre os excessos do Poder Punitivo, alerta que ao se construir discursos jurídicos contra hegemônicos, ganha-se o estigma de idealista, radical, “defensor de bandido” e outros adjetivos impublicáveis. Porém, ressalta que não se deve temer adjetivações, vez que esses ataques decorrem de outra certeza, qual seja *“são tempos difíceis para os direitos humanos, notadamente na Seara Criminal, pois tais direitos são vistos como verdadeiras heresias pela cultura penal pós-moderna, cultura esta midiática, populista, paradoxalmente legitimada e defendida pelos alvos preferidos do sistema penal (preto, pobre, favelado, etc.). Exatamente, pela falta de educação, informação, enfim, acesso aos direitos básicos, os menos favorecidos, seguem cegos e sequer percebem o risco que a flexibilização de princípios e garantias constitucionais produz à própria democracia”* (2021, p. 15).

Com efeito, tem-se que a superação da regra constitucional da Retroatividade Penal Benéfica só poderia ser admitida ante razões constitucionais suficientemente fortes para tanto, seja na própria finalidade subjacente à regra, seja nos valores e princípios constitucionais superiores a ela e que envolvam a sua hipótese de fato (PELUSO, 2013, p. 236). O que não parece ser o caso, basta avaliar as justificativas dos magistrados ao negar aplicação plena da retroatividade penal benéfica ao ANPP, pois as fundamentações não tem envergadura constitucional, pautam-se basicamente na premissa de evitar o aumento da já enorme carga de trabalho do Poder Judiciário e do Ministério Público, que teria que reanalisar inúmeros processos para avaliar o cabimento do ANPP.

Sabe-se, porém, que tal justificativa não deveria prevalecer se contrastada com princípios e regras constitucionais bem mais importantes, tais como o direito à aplicação da lei mais benéfica (retroatividade benéfica), à igualdade, à liberdade e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana. Veja que, a depender do entendimento, o imputado vai sofrer o processo penal, suas implicações e trágicas consequências ou terá a oportunidade de realizar o ANPP, cumpri-lo, ver extinta a sua punibilidade, e por conseguinte, continuar primário para todos efeitos legais.

Vislumbra-se que no Julgamento do HC 185.913/DF, sob o regime de Repercussão Geral¹⁰, marcado para ocorrer no dia 18 de maio de 2022, o STF pacifique a questão, colocando fim à celeuma que tem vigorado desde a edição da Lei nº 13.964/2019, que disciplinou formalmente o ANPP no Ordenamento Jurídico Pátrio. Quem sabe indo mais além do que o proposto pelo Ministro Gilmar Mendes (retroatividade penal benéfica até o trânsito em julgado), e na vanguarda sobre o tema, firme Interpretação Conforme a Constituição para determinar “*A Aplicação da Retroatividade da Lei Penal Benéfica nos Casos Concretos Anteriores à Vigência da Lei que Prevê o ANPP, mesmo se já recebida a denúncia ou com decisão condenatória definitiva transitada em julgado*”, com fulcro no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal c/c art. 2º, parágrafo único, do Código Penal¹¹”.

¹⁰ A Repercussão Geral objetiva auxiliar a padronização de procedimentos no âmbito do Supremo Tribunal Federal e nos demais órgãos do Poder Judiciário, de forma a garantir a racionalidade dos trabalhos e a segurança dos jurisdicionados, destinatários maiores da mudança que ora se opera. Visa promover a interpretação constitucional pelo STF sem que esse tenha que julgar múltiplos casos idênticos sobre a mesma questão constitucional. (BRASIL, STF, 2022).

¹¹ CP. Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). **Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (grifei).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância do ANPP no cenário jurídico atual é inegável, sobretudo em razão de seu enorme potencial para otimizar o funcionamento da Justiça Criminal, oferecendo celeridade na tramitação dos feitos, por ser solução alternativa mais rápida e efetiva para os crimes de pequeno e médio potencial ofensivo (praticados sem violência ou grave ameaça às pessoas), via acordo com efetiva participação das vítimas, onde há obrigações apresentadas pelo Ministério Público, que se aceitas e cumpridas, a ação penal não é iniciada (denúncia não é oferecida) e a punibilidade do beneficiário do acordo é extinta.

Sabe-se perfeitamente que o ANPP, por si só, não é suficiente para resolver todos os graves problemas da Justiça Penal Brasileira, nem é sua pretensão, porém, indubitável que com a redução da carga de trabalho, o Ministério Público e Poder Judiciário terão mais tempo, recursos humanos e financeiros para destinar à resolução dos processos envolvendo crimes mais graves, que efetivamente colocam em risco a paz social (ex.: homicídios, latrocínios, organizações criminosas, corrupção, desvio de dinheiro público, lavagem de dinheiro, etc.).

Todavia, a aplicação prática do ANPP trouxe consigo divergências sobre qual seria o marco temporal limite para o seu oferecimento ao imputado, nos casos de crimes cometidos antes da vigência da lei que o formalizou oficialmente no Ordenamento Jurídico Pátrio. Surgindo várias teses, com diferentes marcos temporais, destacando-se as seguintes: i) até o recebimento da denúncia; ii) até a sentença condenatória transitada em julgado; e, iii) a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado.

No decorrer da pesquisa foram abordados variados posicionamentos doutrinários, notadamente *“os favoráveis à retroatividade penal benéfica mesmo após o trânsito em julgado”*, por ser a tese que parece mais conforme à Constituição Federal. Já na Jurisprudência, diversos julgados foram analisados, restando constatado que a esmagadora maioria (praticamente unânime) é formada por posicionamentos no sentido da *“retroatividade do ANPP apenas até o recebimento da denúncia”*. Logo, é notório que esse é o posicionamento que tem prevalecido nos Tribunais Brasileiros.

Quanto ao posicionamento do Ministério Público sobre a questão foram abordados os entendimentos do MPF e MPDFT, dentre os quais, destacou-se o recente Parecer do Sub-Procurador Geral da República Wagner Natal Batista, emitido no dia 10 de janeiro de 2022, nos autos do RHC 209955/SC (0318237-54.2020.3.00.0000 - Relatoria do Min. Dias Tofolli), em trâmite no STF, no sentido de que *“o ANPP não pode ser firmado após a condenação,*

devendo ser estabelecido o ato de recebimento da denúncia como marco limitador da sua viabilidade” (MPF, 2020).

Enfatizou-se que na mesma linha é o Teor do Enunciado nº 102, inciso XII, da Câmara de Coordenação e Revisão Criminais Reunidas/MPDFT, de 16 de dezembro de 2020: “(...) *Em razão de sua natureza penal e processual, cabe o acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (...)*”. (MPDFT, 2020). Mas, que distinto é o posicionamento da 2ª Câmara Criminal do MPF, expresso no Enunciado nº 98/2020, aprovado na 184ª Sessão Virtual de Coordenação, de 09/06/2020, afirmando “*ser cabível o oferecimento do ANPP, mesmo se já oferecida a denúncia, porém tão somente até o trânsito em julgado*”(MPF, 2020).

Nada obstante, se reconheça a importância dos enunciados dos diversos ramos do Ministério Público, pois funcionam como norte orientador aos integrantes da instituição, não se pode perder de vista que eles não são vinculativos, visto que, a Constituição prevê a independência funcional como princípio institucional do Ministério Público, ao mesmo tempo em que lhe atribui deveres ligados à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput* e §1º)¹².

Deveras, a independência funcional faz parte da nobreza da instituição do Ministério Público, e sem ela seus órgãos nada mais seriam que meros funcionários subordinados ou hierarquizados, o que é inaceitável, pois os membros do Ministério Público só devem estar subordinados ao Ordenamento Jurídico vigente, e desde que este esteja conforme os princípios e as garantias fundamentais previstos na Constituição Federal (MAZILLI, 1995).

Destacou-se também que no dia 22 de setembro de 2020, o Ministro Gilmar Mendes, afetou o HC 185.913, ao Plenário do STF, para fins de “abstrativização” do tema em estudo, conforme a Sistemática da Repercussão geral, visando resolver a celeuma, delimitando as seguintes questões a serem decididas pelo plenário: i) o ANPP pode ser oferecido em processos em curso, quando do surgimento da Lei 13.964/19? ii) qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? e, (iii) é possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado? (...)” (BETTA, 2022).

O Ministro Gilmar Mendes já adiantou seu voto apresentando a seguinte tese “*É cabível o acordo de não persecução penal em casos de processos em andamento (ainda não transitados em julgado) quando da entrada em vigência da Lei 13.964/2019, mesmo se ausente confissão*

¹² CF. Art. 127. O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. § 1º - São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

do réu até aquele momento. Ao órgão acusatório cabe manifestar-se motivadamente sobre a viabilidade de proposta, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle, nos termos do artigo 28-A, §14, do CPP". Como visto, mesmo avançando o entendimento, se comparado com os anteriores do STF e STJ, o Ministro apesar de admitir *“a aplicação retroativa do ANPP, mesmo já recebida a denúncia”*, acabou por estipular outro marco limitativo, qual seja *“antes do trânsito em julgado”* (MENDES, 2022).

Nesse sentido, Rodrigo Roing, sobre os excessos do Poder Punitivo, alerta que ao se construir discursos jurídicos contra hegemônicos, não populistas e não demagogos, ganha-se o estigma de idealista, radical, “defensor de bandido” e outros adjetivos impúblicáveis. Todavia, ressalta que não se deve temer adjetivações, vez que esses ataques decorrem da seguinte certeza *“são tempos difíceis para os direitos humanos, notadamente na Seara Criminal, pois tais direitos são vistos como verdadeiras heresias pela cultura penal pós-moderna, cultura esta midiática, populista, paradoxalmente legitimada e defendida pelos alvos preferidos do sistema penal (preto, pobre, favelado, etc.). Exatamente, pela falta de educação, informação, enfim, acesso aos direitos básicos, os menos favorecidos, seguem cegos e sequer percebem o risco que a flexibilização de princípios e garantias constitucionais produz à própria democracia”* (2021, p. 15).

Não obstante, certo é que enquanto não resolvida a questão em definitivo pelo Plenário do STF, no julgamento do HC 185.913/DF, permanece a insegurança na prática diária de formulação e celebração de ANPPs, persistindo violações, notadamente à isonomia, já que não há garantia de que, indivíduos que respondem processos por crimes idênticos, terão a mesma oportunidade de realizar acordo (MEDEIROS, 2022).

Tem-se que a superação da regra constitucional da retroatividade penal benéfica só poderia ser admitida ante razões constitucionais suficientemente fortes para tanto, seja na própria finalidade subjacente à regra, seja nos valores e princípios constitucionais superiores a ela e que envolvam a sua hipótese de fato (PELUSO, 2013, p. 236).

Todavia, não parece ser o caso, basta analisar as justificativas dos magistrados ao negar a aplicação plena da retroatividade ao ANPP, para notar que elas não aparentam ter embasamento constitucional, pautam-se, basicamente nas premissas de que: i) não era o objetivo da lei que previu o ANPP fazê-lo incidir sobre processos em curso, e sim evitar o início do processo; e, ii) aplicar o ANPP para processos em curso ou findos provocaria o aumento da já enorme carga de trabalho do Poder Judiciário e do Ministério Público, que teriam que reanalisar inúmeros processos para avaliar o cabimento do ANPP.

As referidas justificativas, tendo por base tudo que se abordou ao longo da pesquisa, não parecem prevalecer sobre os princípios e regras constitucionais incidentes sobre a questão, quais sejam: i) o direito à aplicação da lei penal mais benéfica (retroatividade benéfica); ii) o direito à igualdade; iii) o direito à liberdade; iv) à dignidade da pessoa humana, etc. Sobretudo, porque a depender do entendimento, o imputado vai sofrer o processo penal, suas implicações e trágicas consequências ou terá a oportunidade de realizar o ANPP, cumpri-lo, ver extinta a sua punibilidade, e por conseguinte, continuar primário para todos efeitos legais.

A justificativa de que causaria um colapso no sistema criminal permitir o ANPP, em qualquer fase processual, não aparenta conformidade constitucional, visto que ceifa a concretização de Direitos e Garantias Individuais Fundamentais previstos na Constituição da República (direito à lei penal mais benéfica, à tratamento igualitário, etc.), fulminando o vetor maior da Constituição Federal “a Dignidade da Pessoa Humana”, dando primazia à questões procedimentais e burocráticas em prejuízo ao Cidadão. (BETTA, 2022).

Sabe-se que é grande a quantidade de processos em curso que podem ser objeto de formulação de ANPP, mas que jamais isso deverá servir de justificativa para a não efetivação dos acordos, pelo contrário, o resultado final será mais economicidade e eficiência e não o contrário, vez que, evita a continuidade de processos em curso, possíveis recursos, etc., descongestionando com isso o saturado sistema. Em vista disso, é ilegítimo barrar a aplicabilidade de um Direito expresso na Carta Magna, sem justificativa de envergadura constitucional (Ibid.).

Destarte, mesmo que ocorresse para todos e em escala a aplicação retroativa do sentido mais benéfico da norma e, o fato produzisse o colapso do sistema judicial, ante o volume de pretensões a serem deduzidas nos pretórios, cabe ao Estado providenciar os serviços de infraestrutura para o atendimento das novas demandas e não simplesmente negar eficácia a regramento constitucional com base na impossibilidade de se atender aos novos reclamos legítimos oriundos da interpretação normativa conforme a Constituição Federal vigente (ROBERTO, 2007).

Vislumbra-se que no Julgamento do HC 185.913/DF, sob o regime de Repercussão Geral, marcado para ocorrer no dia 18 de maio de 2022, o STF pacifique a questão, colocando fim à celeuma que tem vigorado desde a edição da Lei nº 13.964/2019, que disciplinou formalmente o ANPP no Ordenamento Jurídico Pátrio. Quem sabe indo mais além do que o proposto pelo Ministro Gilmar Mendes (retroatividade penal benéfica até o trânsito em julgado), e na vanguarda sobre o tema, firme Interpretação Conforme a Constituição para determinar “*A Aplicação da Retroatividade da Lei Penal Benéfica nos Casos Concretos*

Anteriores à Vigência da Lei que Prevê o ANPP, mesmo se já recebida a denúncia ou com decisão condenatória definitiva transitada em julgado”, com fulcro no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal c/c art. 2º, parágrafo único, do Código Penal¹³”.

¹³ CP. Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). **Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984). (grifei).

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2002.

BARJA DE QUIROGA, Jacobo López. **Tratado de Derecho Procesal Penal**, vol. I, 6ª ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2014.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de Não Persecução Penal**. Editora JH Mizuno. Edição do Kindle, 2019.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

BETTA, Emerson de Paula. A retroatividade do ANPP: impossibilidade de limitação temporal. **Revista Consultor Jurídico**, 26/01/2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-jan-26/tribuna-defensoria-retroatividade-anpp-impossibilidade-limitacao-temporal>> Acesso no dia: 18/01/2022.

BIANCHINI, Alice. **Pressupostos materiais mínimos da tutela penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. **Acordo de Não Persecução Penal**. Editora Dialética. Edição do Kindle, 2020.

BRASIL. STF. **ADI 1719**. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Julgado em 18/06/2007. Publicação DJ 03/08/2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=1719&processo=1719>> Acesso em: 28/02/2022.

BRASIL BRASIL. STF. **ARE: 1344247/PR**. Relator: Dias Toffoli, Data de Publicação: 23/11/2021. Disponível em <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1318411548/agreg-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-202247-sc-0047064-1720213000000/inteiro-teor-1318411582>> Acesso em: 04/03/2022.

BRASIL. STF. **HC 206876 AgR**. Primeira Turma. Relator(a): Min. Alexandre de Moraes. Data da Publicação: 18/11/2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1291715738/habeas-corpus-hc-206876-sp-0061559-3420211000000/inteiro-teor-1291715747>> Acesso em: 04/03/2022.

BRASIL. STF. **HC 187341/SP**. Relator: Alexandre de Moraes, Data de Julgamento: 13/10/2020, Primeira Turma, Data de Publicação: 04/11/2020. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1115803141/habeas-corpus-hc-187341-sp-0096108-0720201000000>> Acesso em: 26/02/2022.

BRASIL. STF. **HC 191464/SC**. Relator: Roberto Barroso, Primeira Turma, Data de Publicação: 26/11/2020. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1132144395/agreg-no-habeas-corpus-hc-191464-sc-0103089-5220201000000/inteiro-teor-1132144401>> Acesso em: 04/03/2022.

BRASIL. STF. **RHC: 209955/SC**, Relator: Dias Toffoli, Data de de Publicação: 20/12/2021. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1347465062/recurso-ordinario-em-habeas-corpus-rhc-209955-sc-0318237-5420203000000>> Acesso em: 04/03/2022.

BRASIL. STF. **Secretária-Geral da Presidência Sobre a Repercussão Geral**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.aspxservico=jurisprudenciaRepercussaoGeral&pagina=apresentacao>> Data do acesso: 11.03.2022.

BRASIL. STJ. **AgRg no HC 435.751/DF**, Relator: Min. Nefi Cordeiro (atualmente aposentado). Data da Publicação: Data de Publicação: DJe 04/09/2018. 6ª Turma. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/631929985/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-435751-df-2018-0025098-6/inteiro-teor-631929995>> Acesso em: 15/02/2022.

BRASIL. STJ. **AgRg no AgRg no AREsp 1962355/SC**, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 29/11/2021. Disponível: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1288220040/agravo-em-recurso-especial-aresp-1962355-sc-2021-0283181-2>> Acesso em: 03/03/2022.

BRASIL. STJ. **AgRg no HC: 575395/RN**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro (atualmente aposentado), Sexta Turma. Data de Publicação: DJe 14/09/2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/930636258/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-575395-rn-2020-0093131-0>> Acesso em: 04/03/2022.

BRASIL. STJ. **AgRg no HC 628647/SC**, Relator: Ministro Nefi Cordeiro (aposentado), Data de Julgamento: 09/03/2021, Sexta Turma, Data de Publicação: DJe 07/06/2021. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1227399521/agravo-regimental-no-habeas-corpus-agrg-no-hc-628647-sc-2020-0306051-4/inteiro-teor-1227399531>> Acesso em: 03/02/2022.

BRASIL. STJ. **HC 573093/SC**, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Publicação: DJ 17/04/2020 <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860034420/habeas-corpus-hc-573093-sc-2020-0086509-0>> Acesso em: 25/02/2022.

BRASIL. STJ. **HC 583837/SC**, Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior, Data de Publicação: DJ 03/06/2020. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860737432/habeas-corpus-hc-583837-sc-2020-0121742-8>> Acesso em: 25/02/2022.

BRASIL. STJ. **Sexta Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida**. Disponível: <<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: 03/03/2022.

BRASIL. TJDFT. **Acórdão 1379331**. Relator: Gilberto Pereira de Oliveira, Relator Designado: Cesar Loyola. 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 14/10/2021, publicado no PJe: 26/10/2021. Disponível em: <<https://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>> Acesso: 03/03/2022.

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

CAETANO, Marcello. **Manual de ciência política e direito constitucional**. 6. ed. Coimbra, Almedina, 2006.

CÂMARA DE COORDENAÇÃO E REVISÃO CRIMINAIS REUNIDAS/MPDFT.

Enunciado nº 102, XII/2020. Disponível em:

<https://intranet.mpdft.mp.br/portal/arquivos/imagens/comunicacao/Janeiro_2021/enunciado_102_assinado.pdf> Acesso em: 04/03/2022.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 10.372, de 2018**. Introduz modificações na legislação penal e processual penal. Disponível em:<

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2178170>>.

Acesso em: 29/07/2021.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei nº 882, de 2019**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2192353>>.

Acesso em: 29/07/2021.

CÂMARA CRIMINAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (MPF). **Enunciado nº**

98/2020. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes>> Acesso em: 03/2/2022.

CASARA, Rubens. **Em tempos de Justiça Neoliberal**. Página eletrônica: Justificando.

Coluna Cláusula Pétrea. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2020/02/07/em-tempos-de-justica-neoliberal/>>. Acesso em: 5/2/2022.

CASTRO, Siqueira. **Turmas do Supremo divergem sobre retroação da nova regra para estelionato da lei anticrime**. Disponível em: < <https://siqueiracastro.com.br/noticias/turmas-do-supremo-divergem-sobre-retroacao-da-nova-regra-para-estelionato-da-lei-anticrime/>>

Acesso em: 30/02/2022.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal: Parte Geral**. Rio de Janeiro, Lúmen Juris, 2006.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Regras de Tóquio**: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Brasília: CNJ, 2016 (Tratados Internacionais de Direitos Humanos).

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 2017**.

Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <

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

05/02/2022.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, 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: 15/02/2022.

COSTA ANDRADE, Manuel. **Consenso e Oportunidade: Reflexões a propósito da suspensão provisória do processo e do processo sumaríssimo, in Jornadas de Direito Processual Penal: o Novo Código de Processo Penal.** Coimbra: Almedina, 1988.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda. **Efetividade do processo penal e golpe de cena: um problema às reformas processuais.** In: WUNDERLICH, Alexandre (Org.). Escritos de direito e processo penal em homenagem ao professor Paulo Cláudio Tovo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

DIAS, Isis Gonçalves Dias. **Acordo de Não Persecução Penal: Retroatividade do Instituto Segundo a Doutrina e os Tribunais Superiores. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2021.** Disponível em: <
<https://bdm.unb.br/handle/10483/25504>> Acesso em: 02/02/2022.

DORNELLES, Gabriella Negro. **O Acordo de Não Persecução Penal e a Retroatividade Da Lei.** Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito. Universidade Católica do Rio Grande do Sul, RS/2021. Disponível em: < https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2021/08/gabriella_dornelles.pdf> Acesso em: 20/02/2021.

ETXEBERRIA GURIDI, José Francisco. **El modelo francés de mediación penal, in: La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos.** Valência: Tirant Lo Blanch, 2009.

FISCHER, Douglas. **Não cabe acordo de não persecução em ações penais: Admitir a aplicação em ações penais em andamento configura uma criação sem base dogmática e sistemática legal.** JOTA, 11/06/2020. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penais-11062020>>. Acesso em: 06/06/2021.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal.** 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

GORDILHO, Heron José de Santana ; SILVA, MARCEL BITTENCOURT . Acordo de não-persecução penal e a discricionariedade mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**, v. 5, p. 99-120, 2020. Disponível em: <
<https://www.indexlaw.org/index.php/revistacpc/article/view/6031/pdf>> Data do acesso: 17/02/2022.

GUARAGNI, Fábio André; GUIMARÃES, Rodrigo Regnier Chemim. **“Pacote Anticrime”.** Paraná: Ministério Público do Estado do Paraná, 2020. Disponível em: <
<https://www.tjpr.jus.br/documents/18319/47149551/43.+Artigo+Acordo+de+N%C3%A3o+Perceuss%C3%A3o+Penal.pdf/fabfd191-3038-00b3-a725-a61181c86548>> Acesso em: 15/2/2022.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública: Princípio da Obrigatoriedade.** 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

JOSITA, Higyna; LOPES JUNIOR, Aury. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Consultor Jurídico, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 15/12/2021.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción a la criminología y al derecho penal**. Valencia: Tirand lo Blanch, 1989.

HERMAN, Nicholas. **Plea Bargain**, 2a ed. Newark: LexisNexis, 2004.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

LANGER, Máximo. **From legal transplants to legal translations: The globalization of plea bargain and the Americanization thesis in criminal procedures**, in *World Plea Bargain: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2010.

LOPES Jr., Aury. **Direito Processual Penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. E-book. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/978655590005>. Acesso em: 08/11/2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. Os limites da independência funcional no Ministério Público. **Revista dos Tribunais**, RT 715/571, maio, 1995. Disponível em: <<http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/limitesindep.pdf>> Acesso em: 01/02/2022.

MARTINELLI, João Paulo Orsini; SILVA, Luís Felipe Sene. **Mecanismo de Justiça Consensual e o ANPP**. BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini (org). **Acordo de não persecução penal**. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.

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/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-acoescurso>. Acesso em: 27/03/2021.

MEDEIROS, Caroline França. **ANPP e Retroatividade: aguardam-se respostas após 2 anos de insegurança jurídica**. Disponível em: <<https://achuttieosorio.com.br/blog/anpp-e-retroatividade-aguardam-se-respostas-apos-2-anos-de-inseguranca-juridica-QSV0562/>> Acesso em: 11/03/2022.

MENDES, Bunning Tiago. A retroatividade do acordo de não persecução penal: uma luz no fim do túnel. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-fev-04/bunning-retroatividade-acordo-nao-persecucao-penal#:~:text=O%20julgamento%20teve%20in%C3%ADcio%20no,13.964%2F2019%2C%20mesmo%20se%20ausente>> Acesso em: 11/02/2022.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de Não Persecução Penal: Teoria e Prática**. Edição do Kindle, 2020.

MIRANDA, Jorge. **Sobre o direito constitucional comparado**. Revista de Direito Constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 55, ano 14, abr.-jun. 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Instituições de direito público e privado**. Rio de Janeiro: Forense, 2019. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788530984960>>. Acesso em: 10/11/2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos (“Pacto de San José de Costa Rica”)**, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em: 28/02/2022.

PELUSO, Vinicius de Toledo Pizza, **Retroatividade Penal Benéfica**. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book.

PÉREZ LUNO, Antônio Henrique. **Derechos Humanos**. Estado de Derecho y Constitución, 6 ed., Madrid: Tecnos.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**, v. 1: parte geral (arts. 1º a 120 do CP). 4. ed. rev., atual., reform Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9786559640447>>. Acesso em: 08/11/2021.

PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA (PGR/MPF). **Parecer n. 51.692 – WNB/2022**, Processo nº 0318237-54.2020.3.00.0000 (Agravo interno no recurso de HC n. 209.955/SC). Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/RHC20995521.pdf>> Acesso em: 3/3/2022.

QUEIROZ, Paulo; VIEIRA, **A Retroatividade da lei processual penal e garantismo**. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-processual-penal-e-garantismo/>> Acesso no dia 23/02/2022.

ROBERTO, Welton. **Decisão Penal Benigna**. Curitiba: Juruá, 2007.

ROING, Rodrigo Duque Estrada. **Execução penal: teoria e prática / Rodrigo Duque Estrada Roig**. 5. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, Revista dos Tribunais, . E-book. (1 recurso online). 2021.

SANTOS, Otávio Nunes dos Santos; EBERHARDT, Marcos Eduardo Faes. **Acordo De Não Persecução Penal: A Retroatividade para Benefício do Imputado**. Disponível em: <https://www.pucrs.br/direito/wpcontent/uploads/sites/11/2021/08/otavio_santos.pdf> Acesso em: 19/1/2022.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

SOUZA, Marllon. Plea Bargain no Brasil: **O Processo Penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu**, Salvador: Juspodvim, 2019.

TAIPA DE CARVALHO, Américo A. **Sucessão de Leis Penais**. Coimbra. ed. 1990.

THAMAN, Stephen C. Máximo. **A typology of consensual criminal procedures: An historical and comparative Perspective on the theory and practice of avoiding the full criminal trial**, in *World Plea Bargain: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2010.

TURNER, Lenia. **Plea Bargain across the borders**. New York: Aspen Publisher, 2009.

WUNDERLICH, Alexandre (Org.). **Diálogos sobre a justiça dialogal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.