



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
MONOGRAFIA DE GRADUAÇÃO**

**MIGUEL DE MELO TAVARES DOS SANTOS**

**APLICAÇÃO RETROATIVA DOS DISPOSITIVOS QUE REGULAM O ACORDO  
DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, INTRODUZIDOS PELA LEI N. 13.964/19**

**BRASÍLIA**

**2021**

**MIGUEL DE MELO TAVARES DOS SANTOS**

**APLICAÇÃO RETROATIVA DOS DISPOSITIVOS QUE REGULAM O ACORDO  
DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, INTRODUZIDOS PELA LEI N. 13.964/19**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: João Costa Ribeiro Neto.

**BRASÍLIA**

**2021**

MIGUEL DE MELO TAVARES DOS SANTOS

**APLICAÇÃO RETROATIVA DOS DISPOSITIVOS QUE REGULAM O ACORDO  
DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, INTRODUZIDOS PELA LEI N. 13.964/19**

Trabalho de Conclusão de Curso de Direito como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito defendido e aprovado em 14 de maio de 2021, sob orientação do Professor João Costa Ribeiro Neto.

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof. Dr. João Costa Ribeiro Neto  
Orientador

---

Prof. Dr. José Nunes de Cerqueira Neto  
Avaliador

---

Prof. Dr. Paulo Alves Santos  
Avaliador

Brasília, 14 de maio de 2021.

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a Deus por me sustentar nessa jornada da graduação em direito na Universidade de Brasília. Ele me permitiu entender que há tempo para todo o propósito debaixo do sol. Em palavras nunca conseguirei expressar a gratidão que sinto por Ele ser na minha vida. Fica aqui o registro singelo, sincero e insuficiente: obrigado, meu Deus.

Agradeço também à minha mãe Chirley e ao meu pai Riheldo, por me amarem incondicionalmente, por serem os melhores professores, por me inspirarem e me apoiarem em todos os momentos. Aos meus irmãos, Riheldo e Gabriel, agradeço por sempre estarem dispostos a me ajudar, me aconselhar e me abraçar. Agradeço à Giovanna por representar para mim alegria, serenidade e companheirismo. À minha avó Zulmira, por ser a melhor pessoa que existe. Sou grato a todos os meus familiares e amigos, pois fazem parte da construção do meu caráter e das minhas conquistas.

Meu agradecimento à Universidade de Brasília que me possibilitou esse sonho de cursar direito em uma das melhores universidades da América Latina. Agradeço a todos os professores da Faculdade de Direito, que com certeza marcaram a minha jornada acadêmica. Agradeço ao Professor João Costa Ribeiro Neto, que me orientou neste trabalho com muita disposição e apreço.

*Eclesiastes 3.1: “Tudo tem o seu tempo determinado, e há tempo para todo propósito debaixo do céu”*

## RESUMO

A Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime) introduziu o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP) no art. 28-A do Código de Processo Penal, com o intuito de oferecer maior eficiência, economicidade e celeridade ao sistema criminal. Contudo, apesar de introduzi-la, o Pacote Anticrime não regulou a aplicação do instituto no tempo. À luz do direito intertemporal, há quem considere a Lei 13.964/19 no que instituiu do ANPP como *novatio legis in mellius*, devendo ser aplicada retroativamente para beneficiar o réu. Por outro lado, há quem entenda ser *novatio legis in pejus*, não tendo o condão da retroatividade benéfica. Ademais, há relevante controvérsia em qual seria o limite temporal da retroatividade dessa norma. O presente trabalho tem por escopo analisar a natureza da norma, a benignidade, a limitação da aplicação da lei que instituiu o ANPP e propor uma solução ao final. Para isso, será realizada revisão bibliográfica e jurisprudencial sobre o direito intertemporal e será abordado os principais entendimentos da comunidade jurídica sobre o assunto central. Partindo-se dessas análises, parece coerente aplicar a lei no que instituiu o acordo de não persecução penal aos fatos delituosos ocorridos anteriormente a sua vigência, mesmo que já transitados em julgado, desde que preenchidos os requisitos na fase pré-processual.

**Palavras-chave:** Acordo de não persecução penal. Aplicação. Retroatividade.

## ABSTRACT

The law number 13.964/19 (Pacote Anticrime) introduced the non-criminal prosecution agreement (ANPP) on article 28-A in the Code of Criminal Procedure to offer more efficiency, economy, and celerity to the criminal system. However, despite introducing it, the Pacote Anticrime did not regulate the time course of this agreement application. Considering the criminal law in time, some consider the ANPP, introduced by Law 13.964/19, as *novatio legis in mellius*, thus it must be applied retroactively to benefit the defendant. On the other hand, some argue that this agreement is *novatio legis in pejus*, therefore it must not retroact beneficially. Furthermore, there is a huge controversy about what should be this law's retroactivity temporal limit. This work has the objective to analyze the norm's nature, the benignity, and the application temporal limit for this law that instituted the non-criminal prosecution agreement. To fulfil this objective, it will be realized a bibliographic and jurisprudential revision about the intertemporal law, and it will be approached the main understanding of the juridic community about this topic. Taking this analysis into account, it seems coherent to apply the non-criminal prosecution agreement introduced by the law to the criminal facts occurred before the law's validity, regardless of the criminal fact have been already *res judicata*, if the requirements are met in the pre-process phase.

**Keywords:** Non-criminal prosecution. Application. Retroactivity.

## **LISTA DE ABREVIATURAS**

ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
CPP	Código de Processo Penal

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>2 ENFRENTAMENTOS ESSENCIAIS À APLICAÇÃO RETROATIVA DAS NORMAS QUE REGULAM O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL</b> .....	11
2.1 Natureza jurídica das normas .....	11
2.2 Apuração da benignidade das normas .....	14
2.3 Limite temporal à retroatividade .....	15
<b>3. ENTENDIMENTOS DA COMUNIDADE JURÍDICA SOBRE A APLICAÇÃO RETROATIVA DOS DISPOSITIVOS REFERENTES AO ANPP</b> .....	19
3.1 Aplicação do ANPP a fatos delituosos anteriores a sua vigência, enquanto ainda não recebida a peça acusatória .....	19
3.2 Aplicação do ANPP a fatos delituosos anteriores a sua vigência, conquanto ainda não proferida sentença .....	24
3.3 Aplicação do ANPP a fatos delituosos anteriores a sua vigência, conquanto não ocorrido trânsito em julgado .....	29
3.4 Aplicação do ANPP a delitos ocorridos antes de sua vigência, já transitados em julgado	37
3.5 Inaplicabilidade do ANPP a fatos anteriores a sua vigência .....	41
<b>4. SOLUÇÃO À APLICAÇÃO RETROATIVA DOS DISPOSITIVOS QUE REGULAM O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL</b> .....	45
4.1 Benignidade das normas reguladoras do ANPP .....	45
4.2 Aplicação retroativa das normas que regulam o ANPP .....	49
4.3 Não limitação da aplicação retroativa com o recebimento da denúncia .....	52
4.4 Aplicação retroativa dos dispositivos que regulam o ANPP, inclusive para desconstituir coisa julgada, desde que preenchidos os requisitos à época .....	53
4.5 Questão de ordem consequencialista .....	57
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	60
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	63



## 1 INTRODUÇÃO

O processo penal brasileiro tem passado por profundas transformações ao longo dos anos. A dinâmica processual precisa se adequar às realidades jurídicas e sociais. Faz-se necessário a criação de leis e institutos que atendam de modo mais eficiente o sistema jurídico, deixando-o mais célere, econômico, adequado e eficaz. Nesse sentido, a justiça penal tem implementado institutos de justiça negociada no ordenamento jurídico, como a transação penal, a suspensão condicional do processo e, recentemente, o acordo de não persecução penal.

A Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime) introduziu o instituto do acordo de não persecução penal (ANPP) no art. 28-A do Código de Processo Penal. Segundo o Professor Renato Brasileiro de Lima, esse instituto, originariamente previsto na Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, é um negócio jurídico de natureza extrajudicial acordado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições em troca do compromisso do Ministério Público de não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade no caso de cumprimento integral do acordo.<sup>1</sup>

O acordo de não persecução penal é mais uma tentativa de tornar a justiça penal mais célere, econômica e eficiente. A celeridade se torna possível na medida em que o acordo se apresenta como uma alternativa ao processo penal, que é reconhecidamente moroso e dispendioso. O instituto também confere economicidade ao sistema processual penal, visto que será priorizado os limitados recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário aos casos mais graves.<sup>2</sup> Por último, o acordo representa eficiência à justiça penal, pois diminui os efeitos sociais prejudiciais da pena na medida em que são buscadas soluções diversas à pena privativa de liberdade, além do desafogamento dos estabelecimentos prisionais.<sup>3</sup>

Sabendo da contribuição do acordo de não persecução penal ao sistema judicial criminal, faz-se necessário definir a aplicação do instituto à luz do direito intertemporal.

---

<sup>1</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 238.

<sup>2</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: comentários à lei 13.964/2019 artigo por artigo**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 219.

<sup>3</sup> Ibid.

A Lei n. 13.964/19, que instituiu o acordo de não persecução penal, entrou em vigor no dia 23 de janeiro de 2020. Logo, a lei será aplicada a todos os fatos delituosos praticados na sua vigência, obedecendo ao princípio do *tempus delicti*; e será aplicada de imediato às regras processuais penais em obediência ao princípio *tempus regit actum*. Portanto, a aplicação do acordo de não persecução penal aos fatos posteriores à vigência da lei é incontestável.

Agora, surgem dúvidas em torno da aplicação desse instituto aos fatos anteriores à vigência da lei anticrime. O art. 5º, XL, Constituição Federal enuncia que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Assim, para se definir a aplicação retroativa ou não do acordo de não persecução penal, é necessário enfrentar três pontos essenciais extraíveis dessa previsão constitucional.

O primeiro ponto a ser enfrentado é a natureza jurídica do art. 28-A do Código de Processo Penal, pois somente a lei penal possui a capacidade de retroagir, diferentemente da lei processual penal que é irretroativa.

O segundo ponto a ser analisado é saber se o instituto é realmente benéfico ao réu, tendo em vista que leis prejudiciais não têm o condão de atingir fatos anteriores a sua vigência. A Lei 13.964/19, apesar de introduzir no ordenamento jurídico uma causa de extinção de punibilidade pelo cumprimento integral do acordo (art. 28-A, §13, do Código de Processo Penal), incluiu uma causa suspensiva da prescrição, quando assinado o acordo e ainda não cumprido ou rescindido (art. 116, IV, do Código Penal). Logo, a lei não se demonstra integralmente benéfica ao réu.

O terceiro ponto a ser discutido é, caso entenda-se pela retroatividade, definir quais fatos delituosos praticados antes da Lei n. 13.964/19 entrar em vigor serão abarcados pelo instituto. Aplica-se o acordo de não persecução penal a qualquer fato anterior à lei indistintamente, independentemente se já proferida sentença transitada em julgado? Aplica-se o instituto aos fatos anteriores à lei, desde que não proferida sentença transitada em julgado? Aplica-se o instituto aos fatos anteriores à lei, conquanto não proferida sentença recorrível? Ou aplica-se somente aos fatos anteriores à lei dos quais não foram recebidas as denúncias pelo juiz?

Todos esses pontos serão enfrentados individualmente e com muita cautela neste trabalho. Além disso, serão analisadas correntes doutrinárias e jurisprudenciais sobre a aplicação retrativa do acordo de não persecução penal.

## **2 ENFRENTAMENTOS ESSENCIAIS À APLICAÇÃO RETROATIVA DAS NORMAS QUE REGULAM O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

A Constituição Federal dispõe em seu art. 5º, inciso XL, que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Extrai-se da Carta Magna que para a lei nova ser aplicada a fatos ocorridos anteriormente a sua entrada em vigor, é necessário que a norma tenha conteúdo de direito penal e seja favorável ao réu.

Nesse sentido, para saber se a Lei 13.964/19, no que tange ao acordo de não persecução penal, poderá retroagir, é necessário analisar sua natureza jurídica. Isso ocorre, pois a depender da natureza da norma ela terá diferentes efeitos práticos na extensão da sua aplicabilidade. Só é possível a retroatividade da norma do ANPP, se ela veicular conteúdo de direito penal material. Assim, embora o instituto esteja inserido no Código de Processo Penal (art.28-A), a lei processual com conteúdo de lei penal é apta a retroagir.

Também é imprescindível definir a benignidade do acordo de não persecução penal para que seja admissível a retroatividade da lei, visto que somente a lei benéfica ao réu possui o condão da retroatividade no tempo.

Além dessas condições essenciais que precisam ser preenchidas para que haja a retroatividade, outro ponto extremamente relevante que gera grande debate no meio jurídico é saber qual o limite da retroatividade da lei. Ou seja, quais os fatos anteriores à vigência da lei 13.964/19 serão alcançados.

Diante dessa complexidade do assunto, faz-se necessário enfrentar cada um desses pontos individualmente e com muita cautela.

### **2.1 Natureza jurídica das normas**

O art. 2º do Código de Processo Penal afirma que “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sobre a vigência da lei anterior.”. Dessa forma, o direito processual penal adota o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a norma processual penal tão logo entre em vigor aos atos futuros nos processos em pleno desenvolvimento, respeitando os atos já praticados sob a vigência da lei anterior. Como

consequência lógica da aplicação imediata, a norma não será apta a retroagir sequer para beneficiar o réu. Portanto, as normas genuinamente processuais penais, que segundo LIMA<sup>4</sup> “são aquelas que cuidam de procedimentos, atos processuais, técnicas do processo”, obedecem a irretroatividade da lei processual penal.

Diferentemente, a lei penal segue o princípio do *tempus delicti*, o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos. No entanto, a Constituição Federal em seu art. 5º, XL e o Código Penal no art. 2º, parágrafo único admitem, excepcionalmente, a aplicação de uma lei penal nova a um fato anterior a sua vigência, desde que benéfica ao réu. Logo, o Código Penal adota a retroatividade da lei penal benéfica.

Ante o exposto, é necessário definir a natureza jurídica do art. 28-A do Código de Processo Penal, haja vista que a depender dessa definição será possível ou não a retroatividade da norma.

O acordo de não persecução penal demonstra seu caráter processual penal por meio de duas características relevantes. Primeiramente, o instituto revela um procedimento a ser realizado pelo Ministério Público para obstar o oferecimento da ação penal. Além disso, o instituto foi introduzido em lei processual penal, mais especificamente no art. 28-A do Código de Processo Penal. Assim, é evidente a natureza processual do instituto.

Além disso, também é evidente que a Lei 13.964/19 no ponto que trata sobre o acordo de não persecução penal possui caráter de norma penal. Conforme LIMA<sup>5</sup>, “Normas penais são aquelas que cuidam do crime, da pena, da medida de segurança, dos efeitos da condenação e do direito de punir do Estado (v.g., causas extintivas da punibilidade)”. Ocorre que, o §13, art. 28-A do Código de Processo Penal afirma que “cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção da punibilidade”. A norma do ANPP cuida do direito de punir do Estado, visto que introduz no ordenamento jurídico uma causa extintiva da punibilidade. Isso demonstra o caráter penal da norma.

Diante dessa duplicidade de caráter penal e processual penal da norma do ANPP, é possível classificá-la como norma processual material (mista ou híbrida). De acordo com o LIMA<sup>6</sup>, as normas processuais materiais “[...] são aquelas que abrigam naturezas diversas, de

---

<sup>4</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 84.

<sup>5</sup> Ibid.

<sup>6</sup> Ibid.

caráter penal e de caráter processual penal.”. Ademais, afirma o mesmo autor<sup>7</sup> que “[...] se um dispositivo legal, embora inserido em lei processual, versa sobre regra penal, de direito material, a ele serão aplicáveis os princípios que regem a lei penal, de ultratividade e retroatividade da lei mais benigna.”.

Há autores que realizam a distinção entre normas híbridas e normas processuais com conteúdo material. Todavia, independentemente da definição adotada, a consequência prática dessas normas é a mesma: seguem a regra de aplicabilidade temporal do direito penal, a dizer, a retroatividade penal benéfica ao réu.

Sendo norma de natureza híbrida, o artigo que prevê o ANPP preenche o primeiro requisito constitucional da retroatividade: possuir natureza material (lei penal).

Nesse sentido, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.464/SC fixou por unanimidade entendimento de que a norma do acordo de não persecução penal pode ser considerada lei penal de natureza híbrida. O Ministro Roberto Barroso aborda esse ponto com muita clareza em seu voto:

7. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o ANPP, pode ser considerada lei penal de natureza híbrida: (i) tem natureza processual por estabelecer a possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal; e (ii) tem natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal – CPP1).<sup>8</sup>

A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça também reconhece a natureza mista do art. 28-A do Código de Processo Penal.

3. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Ibid.

<sup>8</sup> STF, 1ª T, HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020.

<sup>9</sup> STJ, 5ª T, AgRg no RHC 140.818/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021.

Portanto, a posição predominante na doutrina e jurisprudência sobre a natureza jurídica da norma do ANPP é norma de natureza híbrida, apta a retroagir e alcançar fatos ocorridos anteriormente à vigência da lei 13.964/19.

## 2.2 Apuração da benignidade das normas

O segundo requisito constitucional que deve ser preenchido e gera certa divergência doutrinária é a benignidade do acordo de não persecução penal previsto na Lei n. 13.964/19.

O Pacote Anticrime introduziu na Justiça Criminal o instituto do acordo de não persecução penal. Esse foi regulado em sua maioria pelo art. 28-A do Código de Processo Penal, mas não em sua totalidade.

O art. 116, IV do Código Penal também foi incluído pelo Pacote Anticrime e prevê uma nova causa suspensiva da prescrição para o investigado que celebrar o acordo de não persecução penal. Esse artigo dispõe: “Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: [...] IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.”.

Aqui, podem surgir questionamentos no sentido de que a causa suspensiva da prescrição é *novatio legis in pejus*, não podendo retroagir, devendo retroagir apenas a parte do ANPP benéfica ao réu.

Contudo, essas questões não merecem prosperar. Não parece razoável permitir a combinação do Pacote Anticrime com a antiga redação do art. 116 do Código Penal, ou seja, aplicar o disposto no art. 28-A do Código de Processo Penal sem aplicar a nova causa suspensiva da prescrição (116, IV, do Código Penal), uma vez que ambas foram inseridas pela Lei n. 13.964/19.

Não é dado ao juiz a discricionariedade de aplicar apenas uma parte das regras que regem o ANPP e deixar de aplicar as outras que também regulam o instituto. Tampouco pode o juiz deixar de aplicar um parágrafo do art. 28-A do Código de Processo Penal por considerar prejudicial ao réu.

Isso configuraria a criação de uma terceira lei, pois não foi a previsão legislativa aprovada pelo Congresso Nacional. O que resultaria em clara violação ao princípio da separação

dos poderes, visto que o juiz estaria usurpando a função legislferante do Poder Legislativo e legislando em seu lugar.

Por isso, a definição por *lex mitior* ou *lex gravior* perpassa uma análise da lei em sua integralidade. Se o acordo de não persecução penal pode extinguir a punibilidade, mas o período de cumprimento do acordo implica na suspensão da prescrição, a benignidade da lei no que tange o ANPP deve ser definida pela análise do conjunto.

Portanto, não é claro dizer se a aplicação retroativa do instituto é benéfica ao réu. A prescrição do delito é instituto mais favorável ao réu comparado ao instituto do ANPP, pois gera igualmente a extinção da punibilidade sem precisar cumprir qualquer condição prevista no acordo de não persecução penal. A depender das circunstâncias, pode ser mais benéfico ao réu não celebrar acordo com o Ministério Público para não ter seu prazo prescricional suspenso.

LIMA<sup>10</sup> questiona a benignidade do acordo de não persecução penal e sustenta a inaplicabilidade retroativa do instituto:

Ora, se a celebração do acordo de não persecução penal trouxe consigo, inexoravelmente, uma nova causa suspensiva da prescrição, norma de natureza nitidamente mais prejudicial, à controvérsia em questão deve ser aplicada a regra da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

### 2.3 Limite temporal à retroatividade

Além da divergência em relação a possibilidade da retroatividade da Lei 13.964/19 no que tange ao acordo de persecução penal, definir quais fatos anteriores à lei poderão ser atingidos também é motivo de relevantes discussões. Isso ocorre, uma vez que o Pacote Anticrime nada tratou sobre as regras de aplicação do ANPP no tempo. Paulo Queiroz<sup>11</sup> critica esse descuido da lei:

Uma reforma tão importante e complexa, como feita pela Lei n° 13.964/2019, que altera diversos dispositivos de direito material, de direito processual e da lei de execução penal, exigiria um tratamento cuidadoso e detalhado relativamente à vigência da lei no tempo. Mas não foi o que aconteceu, pois absolutamente nada se disse a respeito.

---

<sup>10</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 243.

<sup>11</sup> QUEIROZ, Paulo. **Retroatividade da lei anticrime**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-anticrime/>. Acesso em: 10 abril 2021.

Desse modo, cabe ao aplicador da lei definir quais fatos anteriores à vigência do Pacote Anticrime serão alcançados pelo acordo de não persecução penal. Compete ao Poder Judiciário, à luz do direito intertemporal, analisar a possibilidade de retroatividade da lei e definir até qual momento procedimental da persecução penal será possível a aplicação retroativa do instituto.

Na comunidade jurídica, não é unânime a possibilidade de retroatividade da norma que instituiu o acordo de não persecução penal. A Lei n. 13.964/19, além de introduzir o art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescentou no art. 116, IV, do Código Penal uma causa suspensiva da prescrição. Assim está redigido: “Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre: [...] IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.”.

Nesse sentido, LIMA<sup>12</sup> defende que se a celebração do acordo de não persecução penal trouxe consigo uma nova causa suspensiva da prescrição, norma de natureza penal nitidamente mais prejudicial, faz-se necessário aplicar à controvérsia em questão a regra da irretroatividade da lei penal mais gravosa. Logo, não haveria que se falar em retroatividade do instituto do acordo de não persecução penal, sendo possível sua aplicação apenas aos fatos delituosos ocorridos após a vigência da Lei n. 13.964/19.

Por outro lado, há entendimento no sentido de que a norma que introduziu o instituto do ANPP é benigna ao réu, devendo, pois, ser aplicada retroativamente aos fatos delituosos cometidos antes de sua própria vigência. Contudo, não é pacífico na comunidade jurídica quais delitos cometidos antes da vigência da Lei n. 13.964/19 podem ser agraciados pela retroatividade benéfica do ANPP.

Uma primeira corrente sustenta que é possível a retroatividade do acordo de não persecução penal para alcançar fatos delituosos ocorridos anteriormente à vigência da Lei 13.964/19, desde que sobre esses delitos não se tenha havido o recebimento da denúncia pelo juízo criminal. Ou seja, é estabelecido como limite da retroatividade do acordo de não persecução penal o recebimento da denúncia.

Essa corrente defende que os artigos da Lei nº 13.964/2019 que estabelecem o acordo de não persecução penal (ANPP) é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre os postulados da retroatividade penal benéfica e do *tempus regit actum*. O que significa dizer que a aplicação retroativa da lei 13.964/19 será limitada no tempo a depender

---

<sup>12</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 243.



dos atos já praticados na vigência da lei anterior. Nesse sentido foi o voto do Min. Barroso no julgamento do Ag. Reg. no HC 191.464/SC:

“9. Em se tratando de leis penais híbridas, possível haver conformação entre os postulados, de forma que, de um lado, a aplicação da lei não necessariamente retroagirá em seu grau máximo (inclusive após o trânsito em julgado); e, de outro lado, não necessariamente será o caso de considerar válidos todos os atos já realizados sob a vigência da lei anterior. Se a conformação não for realizada expressamente pelo legislador, cabe ao intérprete fazê-la.”<sup>13</sup>

Esse também é o entendimento da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça consolidado na ementa:

1. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do *tempus regit actum*, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica.<sup>14</sup>

Uma segunda corrente entende que o acordo de não persecução penal só poderá ser aplicado aos delitos anteriores à vigência da Lei Anticrime, conquanto sobre eles não se tenha proferida sentença penal.

Para sustentar a sentença penal como limite da retroatividade do ANPP, dentre os vários argumentos, destacam-se que uma vez já tendo sido proferida sentença pelo juízo, o acusado não pode mais colaborar com o *parquet* com sua confissão, pois o réu já foi responsabilizado criminalmente. Assim, a confissão, requisito essencial para a celebração do acordo de não persecução penal, perderia seu valor político-criminal.

Uma terceira corrente alega ser o trânsito em julgado da ação penal como o fator limitante à retroatividade da norma que instituiu o ANPP. Entendem que a norma que instituiu o ANPP possui natureza processual material e, de igual maneira à interpretação dada pela Corte Suprema brasileira aos institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/95, deve ser possível a retroatividade da lei benéfica mesmo aos delitos que já se encontram em fase recursal.

---

<sup>13</sup> STF, 1ª T, HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020.

<sup>14</sup> STJ, 5ª T, AgRg no RHC 140.818/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021.

Por último, há uma quarta corrente que defende a não limitação temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal, devendo o instituto ser aplicado a todos os delitos ocorridos anteriormente à vigência da Lei 13.964/19, mesmo que sobre eles já tenha havido o trânsito em julgado. Nesse sentido, Paulo Queiroz defende que se trata de *novatio legis in melius*, devendo, pois, incidir a retroatividade benéfica do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.<sup>15</sup>

Diante disso, é possível observar a grande controvérsia que permeia a temática. A quantidade de nuances em relação ao próprio instituto do acordo de não persecução penal e ao direito intertemporal complexificam a aplicação da norma. A comunidade jurídica já tem se posicionado sobre o tema, formando correntes sobre a aplicação retroativa da Lei n. 13.964/19 no que instituiu o acordo de não persecução penal. Na tentativa de compreender e de buscar uma solução à aplicação, é imprescindível se aprofundar nesses posicionamentos.

---

<sup>15</sup> QUEIROZ, Paulo. **Retroatividade da lei anticrime**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-anticrime/>. Acesso em: 10 abril 2021

### 3. ENTENDIMENTOS DA COMUNIDADE JURÍDICA SOBRE A APLICAÇÃO RETROATIVA DOS DISPOSITIVOS REFERENTES AO ANPP

#### 3.1 Aplicação do ANPP a fatos delituosos anteriores a sua vigência, enquanto ainda não recebida a peça acusatória

Essa corrente defende que é possível a retroatividade benéfica do acordo de não persecução penal para alcançar fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei 13.964/19, desde que sobre esses fatos não tenha havido o recebimento da denúncia pelo juízo criminal.

Para essa vertente a norma de natureza híbrida pode ter limitações temporais. As normas que regulam o instituto do ANPP são tanto de direito penal quanto de direito processual, de modo que não seria possível interpretá-las exclusivamente como normas de direito material. As normas de natureza híbridas admitiriam a ponderação entre as regras de aplicação da lei penal e da lei processual penal. Assim, segundo essa corrente, a aplicação do acordo de não persecução penal segue a retroatividade da lei penal benéfica mitigada pelo princípio *tempus regit actum*, de sorte que o instituto retroagirá, desde que respeite certos atos processuais já praticados na vigência da lei anterior, a dizer o recebimento da peça acusatória. Esse é um dos fundamentos presente no voto do Ministro Reynaldo Fonseca no julgamento no AgRg na PET no AREsp 1664039/PR da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

Contudo, reafirmo que, a meu ver, referida interpretação, embora benéfica, conflita com princípios que regulam as normas processuais, trazendo prejuízos a inúmeros processos em andamento e até mesmo já transitados em julgado, uma vez que a norma penal benéfica não encontra limites nem mesmo no trânsito em julgado. Nesse contexto, cuidando-se de norma mista, de cunho preponderantemente processual e dirigida aos investigados, embora traga consequências na seara penal, não é possível interpretá-la unicamente como norma de direito material.<sup>16</sup>

Nesse sentido, o Professor Douglas Fischer rejeita o argumento de que uma regra mais benéfica não pode ser limitada no tempo e compara o ANPP ao instituto do arrependimento posterior, de modo que a limitação da lei híbrida no tempo é uma realidade na esfera criminal.

[...] Eventualmente pode-se trazer o argumento no sentido de que uma regra mais benéfica (que possa até implicar a extinção da punibilidade) não pode(ria) ser limitada no tempo. Óbvio que pode, e disso tratamos há muito em várias normas,

<sup>16</sup> STJ, 5ª T, AgRg na PET no AREsp 1664039/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020.

como no Código Penal brasileiro, e nunca se discutiu na mesma linha do que feito quanto ao raciocínio da aplicação das regras do ANPP. Veja-se por exemplo o art. 16 do Código Penal que, na redação da reforma de 1984, prevê que “nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”.

Essa é uma regra híbrida. Prevê a possibilidade de redução de pena de um a dois terços, mas condiciona (no tempo e no espaço, portanto uma regra de processo penal) que a reparação do dano se faça até o recebimento da denúncia (mesmo requisito exigido no ANPP para a aplicabilidade da regra penal mais benéfica).<sup>17</sup>

Ademais, a corrente defende que o limite temporal da retroatividade da norma híbrida é o recebimento da denúncia pelo juízo. Tal argumento é justificado, tendo em vista o momento estipulado pela lei 13.964/19 para a celebração do acordo de não persecução penal. Trata-se de política criminal do legislador, visto que o art. 28-A, caput, do Código de Processo Penal ao afirmar que “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal [...] o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal [...]” sugere que o acordo deverá ser celebrado na etapa pré-processual. Somado a isso, a possibilidade de oferecimento de denúncia pelo Ministério Público como consequência do descumprimento do acordo ou sua não homologação (art.28-A, §10, CPP) também revela o momento que deve ser celebrado o instituto.

Nesse sentido, esgotado essa fase pré-processual com o recebimento da denúncia, haveria um óbice lógico e processual que não mais justifica a celebração do ANPP. Portanto, segundo os adeptos dessa vertente, o fator objetivo de natureza processual penal que limita a retroatividade benéfica do ANPP é o recebimento da denúncia, pois põe fim a fase pré-processual.

Nessa linha de argumentação o Ministro Roberto Barroso fundamentou seu voto no julgamento do AG.REG. NO HABEAS CORPUS 191.464 Santa Catarina:

11. Entretanto, penso que o procedimento em torno do ANPP o situa em uma fase específica da persecução penal e, diante da sua natureza também processual, deve ser prestigiada a marcha progressiva do processo.

12.A leitura do art. 28-A do CPP evidencia que a composição se esgota na fase anterior ao recebimento da denúncia. Não apenas porque o dispositivo refere investigado (e não réu) ou porque aciona o juiz das garantias (que não atua na instrução processual), mas sobre tudo porque a consequência do descumprimento ou

---

<sup>17</sup> FISCHER, Douglas. **Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penais-em-curso/>. Acesso em: 25 de março de 2021.

da não homologação inaugurar a fase de oferta e de recebimento da denúncia (art. 28-A, §§ 8º e 105).

13. Dessa forma, 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. Com efeito, 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. 18

Outro argumento sustentado para defender o marco de incidência do ANPP como sendo até o recebimento da peça acusatória é a não aprovação pelo Congresso Nacional do instituto do “Acordo de Não Continuidade da Ação Penal” prevista no Projeto de Lei 882/2019. Esse instituto previa a possibilidade da celebração de acordo entre o Ministério Público ou querelante e o acusado após o recebimento da peça acusatória e até o início da instrução, *in verbis*:

Art. 395-A. Após o recebimento da denúncia ou da queixa e até o início da instrução, o Ministério Público ou o querelante e o acusado, assistido por seu defensor, poderão requerer mediante acordo penal a aplicação imediata das penas.<sup>19</sup>

Isso demonstra a intenção do legislador de especificar os institutos para cada fase da persecução penal.

Nessa perspectiva, o PL 882/2019 em sua página 25 justifica o art. 395-A e o diferencia do art. 28-A (ANPP) justamente em relação ao momento de celebração dos acordos:

O art. 395-A. aumenta as hipóteses e disciplina a prática de acordos que poderão ser requeridos pelo Ministério Público ou pelo querelante e o acusado, assistido por seu defensor. A situação aqui é diferente da justificada para o art. 28-A., porque pressupõe a existência de denúncia já recebida. No mérito, valem os argumentos lá mencionados, ressaltando-se que, homologada a concordância, a pena será aplicada de pronto.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> STF, 1ª T, HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020.

<sup>19</sup> DISTRITO FEDERAL. Congresso Nacional. Projeto de Lei Complementar PL 882/2019. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, a Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, a Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, a Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, a Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003, a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, a Lei nº 11.671, de 8 de maio de 2008, a Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009, a Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013, e a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, para estabelecer medidas contra a corrupção, o crime organizado e os crimes praticados com grave violência a pessoa.. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=node0s51m255dkzhc143szp8ubc1dj3294904.node0?codteor=1712088&filename=PL+882/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0s51m255dkzhc143szp8ubc1dj3294904.node0?codteor=1712088&filename=PL+882/2019). Acesso em: 25 de março de 2021.

<sup>20</sup> Ibid.

Essa justificativa permite extrair que o legislador previu ao instituto do acordo de não persecução penal sua aplicabilidade somente na fase pré-processual, enquanto para o “Acordo de Não Continuidade da Ação Penal” o legislador previu aplicabilidade apenas na fase processual, uma vez que haveria um instituto para cada fase da persecução penal. Diante dessa opção do legislador, a corrente afirma que há incoerência da aplicação do acordo de não persecução penal a fatos delituosos com ações penais já instauradas.

Nesse sentido, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, desenvolveu semelhante argumento e o fez constar em ementa ao apreciar o AgRg na PET no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.039 - PR.

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. 1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. INSTITUTO PRÉ-PROCESSUAL. DIRECIONADO AO INVESTIGADO. 2. ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. RETROATIVIDADE LIMITADA. PROCESSOS SEM DENÚNCIA RECEBIDA. 3. INSTITUTO QUE VISA OBSTAR A PERSECUÇÃO PENAL. PERSECUÇÃO JÁ OCORRIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. APLICAÇÃO DESCABIDA. 4. PROJETO DE LEI QUE PREVIA INSTITUTO PARA A FASE PROCESSUAL. NÃO APROVAÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL. ESPECIFICIDADE DE CADA INSTITUTO A DEPENDER DO MOMENTO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. COERÊNCIA E ALCANCE DA NORMA. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...] 4. O Projeto de Lei 882/2019 também previa a figura do "Acordo de Não Continuidade da Ação Penal" - não aprovado pelo Congresso Nacional -, o qual apenas poderia ser proposto após o recebimento da denúncia ou queixa e até o início da instrução processual, o que revela a especificidade de cada instituto, a depender do momento processual. Nessa linha de inteligência, não tendo ocorrido a implementação integrada dos institutos, ou mesmo a indicação de regra de transição, cabe ao Judiciário firmar compreensão teleológica e sistemática, que melhor reflita a coerência e o alcance da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal. Assim, é possível sua aplicação retroativa apenas enquanto não recebida a denúncia.<sup>21</sup>

Mais um ponto que possui especial atenção entre os adeptos desta corrente, diz respeito ao entendimento já sedimentado sobre a aplicação intertemporal da suspensão condicional e da transação penal, instituídas pela Lei 9.099/1995.

Em relação ao *sursis* processual, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus nº 74.305, de relatoria do Min. Moreira Alves, entendeu que a retroatividade da lei posterior benéfica deve ser compatível com as finalidades para os quais foi editada a lei. Restou fundamentado que há um limite na retroatividade da lei quando “[...] a situação de fato no

---

<sup>21</sup> STJ, 5ª T, AgRg na PET no AREsp 1664039/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020.

momento em que essa lei entra em vigor não mais condiz com a natureza jurídica do instituto mais benéfico e, portanto, com a finalidade para a qual foi instituído.”<sup>22</sup>. Nesse julgamento paradigmático, o STF consolidou o entendimento de que poderia ocorrer a suspensão condicional do processo de modo retroativo para alcançar fatos pretéritos à vigência da lei, conquanto não proferida sentença penal.

Segundo a corrente, aplica-se o mesmo raciocínio lógico temporal ao acordo de não persecução penal, observadas suas peculiaridades, dentre elas o pressuposto da não instauração da ação penal para celebração do acordo, enquanto o *sursis* processual pressupõe a existência da ação penal. Assim, deve ser aplicada a decisão do HC n° 74.305 ao ANPP, adequando às peculiaridades temporais do instituto. Dessa forma, segundo os defensores da corrente, o recebimento da denúncia deve ser fixado como o marco temporal do ANPP, diversamente do marco estabelecido para o *sursis* processual que foi a sentença.

No que concerne à transação penal, o acordo de não persecução penal possui ainda mais semelhança com o instituto, já que ambos devem ser celebrados na fase pré-processual. Há precedentes no sentido de que, iniciada a fase processual, há preclusão da oferta de transação.

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. TRANSAÇÃO PENAL.  
ARTS. 89 E 76 DA LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS. APLICAÇÃO NO TEMPO.  
RETROATIVIDADE.

A lei nova benéfica pode ser aplicada tanto imediatamente, por ser desdobramento dos direitos e garantias fundamentais (CF, art. 5º, § 1º), como retroativamente, a ponto de alcançar fatos anteriores, desde que se mostre favorável ao agente (CF, art. 5º, LV).

Incabível se mostra a suspensão do processo, a que se refere o art. 89 da Lei n° 9.099/95, por se tratar de fato apreciado por sentença anterior ao advento da mesma.

Incabível, ainda, a transação penal prevista no art. 76 da mesma lei, porquanto pressupõe que seja acordada em momento anterior à formação da relação jurídica processual. Visando evitar o processo, não pode ser tida como vantagem da qual possa valer-se o condenado no momento em que se encontra o processo. Precedentes da Corte. Recurso extraordinário não conhecido.<sup>23</sup>

Em síntese, os que seguem esta corrente concluem que aos fatos cometidos anteriormente à Lei 13.964/19, contanto que não haja recebimento da peça inicial acusatória, caberá a retroatividade benéfica do acordo de não persecução penal. Todavia, aos fatos cometidos anteriormente à lei e já com peça acusatória recebida pelo juiz, não caberá o instituto,

<sup>22</sup> STF, Plenário, HC n° 74.305, Rel. Min. Moreira Alves, j. 09.12.1996.

<sup>23</sup> STF, RE 217.626, 1ª T, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 24.04.1998.

pois já não é possível mais se evitar a ação penal e, por consequência lógica, perde-se o sentido da celebração do acordo.

Por efeito desta corrente, o Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, por meio de uma Comissão Especial – GNCCRIM, formulou o enunciado nº 20: “cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

Hodiernamente, esta é a corrente prevalente nos Tribunais Superiores. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no dia 11 de novembro de 2020 publicou a 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.”<sup>24</sup>

A Segunda Turma do STF ainda não fixou tese sobre o tema. Contudo, Gilmar Mendes no Habeas Corpus 185.913 afetou a temática ao Plenário do tribunal, para uniformizar a compreensão e aplicação do art. 28-A em nome da segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais.

No Superior Tribunal de Justiça, a Quinta Turma adota a tese da Primeira Turma do STF sobre a retroatividade do ANPP. Nesse sentido: AgRg no REsp 1898529/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 09/03/2021, DJe 15/03/2021; HC 607.003/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020; AgRg na PET no AREsp 1668089/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020.

A Sexta Turma do STJ, no HC nº 628.647/SC, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, decidiu recentemente por maioria dos ministros pela aplicação retroativa do ANPP, desde que a denúncia não tenha sido recebida. Com esse julgamento, foi pacificada na Corte Cidadã a adoção desta corrente.

### **3.2 Aplicação do ANPP a fatos delituosos anteriores a sua vigência, conquanto ainda não proferida sentença**

---

<sup>24</sup> STF, 1ª T, HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020.



O Ministério Público de São Paulo adota o entendimento de que é possível a aplicação retroativa do artigo 28-A do Código de Processo Penal para alcançar delitos ocorridos anteriormente à vigência da Lei 13.964/19, desde que sobre esses delitos ainda não se tenha proferido sentença judicial em ação penal.

O Boletim Criminal Comentado nº 130 do Ministério Público de São Paulo, publicado em março de 2021 pelo Procurador-Geral de Justiça Mário Luiz Sarrubbo, abordou a temática do limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal. Apesar desse boletim reiterar expressamente o entendimento do MPSP em admitir a proposta de acordo até a sentença de primeiro grau, recomendou que seja adotada a posição predominante no STJ e STF, que é a corrente trabalhada anteriormente (recebimento da denúncia como limite temporal da retroatividade).<sup>25</sup>

O Boletim Criminal Comentado nº 099, de 2020, apresenta argumentos que justificam a posição do Ministério Público de São Paulo de ser possível o acordo na hipótese de crimes anteriores a 23.03.2020, com denúncia recebida, preenchido os pressupostos e requisitos legais, mas sem sentença proferida.<sup>26</sup>

O primeiro argumento se utiliza da aplicação do princípio da isonomia para refutar a corrente que estabelece o recebimento da denúncia como baliza temporal da retroatividade do ANPP. Ocorre que, tomando como limite da retroatividade o recebimento da denúncia poderá gerar tratamento diferenciado aos casos de delitos praticados antes da vigência da lei 13.964/19 sem o recebimento da denúncia, em relação aos casos de delitos anteriores com o recebimento da denúncia.

A exemplo, dois indivíduos que tenham cometido a mesma espécie de crime, no mesmo dia e na mesma comarca poderiam receber tratamentos diferenciados estando nas mesmas circunstâncias. Isso porque, no caso do recebimento da denúncia de um dos delitos antes do

---

<sup>25</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CAOCRIM – Centro de Apoio Operacional Criminal. Boletim Criminal Comentado n. 130, de março de 2021. Sexta Turma não admite retroação do acordo de não persecução penal se a denúncia já foi recebida. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/Boletim%20CAOCRIM%20130%20\(2\).pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRIM%20130%20(2).pdf) . Acesso em: 30 de abril de 2021.

<sup>26</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CAOCRIM – Centro de Apoio Operacional Criminal. Boletim Criminal Comentado n. 99, de julho de 2020. Pressupostos para o cabimento do acordo e recentes decisões do STJ. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/boletim%20CAOCrim%20JULHO%20%20\(2\).pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/boletim%20CAOCrim%20JULHO%20%20(2).pdf) . Acesso em: 30 de abril de 2021.

advento da Lei Anticrime, e não havendo o recebimento do outro delito, o Ministério Público não poderá mais oferecer o ANPP ao indivíduo já denunciado, enquanto ao outro indivíduo caberá o oferecimento do acordo. De modo que, dois infratores com semelhantes delitos, no mesmo tempo e com igual lei vigente no momento do crime terão consequências processuais e penais diferentes, apenas porque a fase pré-processual de um dos infratores findou antes.

O segundo argumento defende que o fundamento de existência do ANPP não resta prejudicado pelo recebimento da denúncia. Há basicamente três justificativas para esse argumento: a) a proposta do ANPP é aliviar a carga de trabalho dos órgãos de jurisdição e do Ministério Público; b) a possibilidade de o *Parquet* estabelecer a política criminal, elegendo prioridades para sua atuação em busca de provimentos jurisdicionais condenatórios; c) a redução de danos decorrentes da intervenção estatal. Portanto, é defendido que mesmo após o recebimento da denúncia ainda há interesse no Ministério Público em evitar a continuação de um processo custoso, demorado e trabalhoso.

O Boletim Criminal Comentado nº 087 do MPSP traz argumentos também defendendo a sentença condenatória como marco temporal da retroatividade do art. 28-A do CPP<sup>27</sup>. Defende que, uma vez já tendo sido proferida sentença, o acusado não mais pode colaborar com o *parquet* com sua confissão. A confissão após a sentença não possui serventia alguma ao MP, visto já ter perdido todo o seu valor político-criminal e epistemológico. Proferida sentença, não há mais colaboração com a Justiça na responsabilização do crime, pois a condenação já atribui a responsabilidade criminal ao réu.

Nesse sentido, CABRAL<sup>28</sup> entende que uma vez já tendo sido proferida sentença, o acusado não poderia mais colaborar com o Ministério Público com sua confissão, que é, como já visto, um importante trunfo político-criminal para a celebração do acordo.

Outro argumento apresentado no Boletim Criminal Comentado nº 087 que sustenta a ideia do proferimento da sentença como limite da retroatividade da aplicação do ANPP é o fato

---

<sup>27</sup>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CAOCRIM – Centro de Apoio Operacional Criminal. Boletim Criminal Comentado n. 87, de abril de 2020. ANPP após a sentença condenatória. Tese de não cabimento. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/boletim%20CAOCrim%20ABRIL%2020%20semana%202.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/boletim%20CAOCrim%20ABRIL%2020%20semana%202.pdf). Acesso em: 30 de abril de 2021.

<sup>28</sup> CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: JusPodvm, 2020. p. 213.

de a sentença esgotar a jurisdição ordinária, não podendo os autos retornar ao primeiro grau, mesmo porque a sentença hígida, válida, proferida sem mácula, não pode ser anulada.<sup>29</sup>

Aponta-se ainda que essa discussão foi travada no Supremo Tribunal Federal para tratar da suspensão condicional do processo. No caso, o tribunal entendeu que a nova Lei 9.099/1995 no que tange o art. 89 tinha conteúdo misto e não poderia ser aplicada depois da condenação penal, *verbis*:

HABEAS CORPUS - SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO PENAL ("SURSIS" PROCESSUAL) - LEI Nº 9.099/95 (ART. 89) - CONDENAÇÃO PENAL JÁ DECRETADA - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEX MITIOR - LIMITES DA RETROATIVIDADE - PEDIDO INDEFERIDO.<sup>30</sup>

Ademais, o Diário Oficial do Ministério Público de São Paulo publicado no dia 14 de julho de 2020 apresentou solução ao caso de recusa de formulação do ANPP e afirmou não haver nenhuma vedação legal ao cabimento do acordo de não persecução penal em ações penais em andamento. Argumenta ainda que, *verbis*:

“A interpretação puramente literal do texto legal, culminando no entendimento de que, iniciada a persecução penal, não caberia mais a aplicação do instituto, com a devida vênia, não permite inferir o real alcance da norma e não condiz com a grandeza e importância desse novo instrumento de política criminal que o legislador conferiu ao Ministério Público e cuja utilização deve ser incentivada, nunca restringida pela criação de empecilhos imaginários, que a lei não previu. Deve ser incrementada a aplicação do novo instituto pelo Ministério Público, desde que presentes, obviamente, o pressuposto da confissão, os requisitos de ordem objetiva e subjetiva, e ausentes os impedimentos elencados no art. 28-A, § 2º, I a IV, do CPP, verificado, ainda, que a avença é suficiente e necessária para repressão e prevenção do fato (ENUNCIADO 21 – PGJ – CGMP). Aliás, pertinente a advertência do eminente CARLOS MAXIMILIANO sobre as limitações da interpretação puramente literal do texto da lei: “A palavra é um mau veículo do pensamento; por isso, embora de aparência translúcida a forma, não revela todo o conteúdo da lei, resta sempre margem para conceitos e dúvidas; a própria letra nem sempre indica se deve ser entendida à risca, ou aplicada extensivamente; enfim, até mesmo a clareza exterior ilude; sob um só invólucro verbal se conchegam e escondem várias ideias, valores mais amplos e profundos do que os resultantes da simples apreciação literal do

<sup>29</sup>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. CAOCRIM – Centro de Apoio Operacional Criminal. Boletim Criminal Comentado n. 87, de abril de 2020. ANPP após a sentença condenatória. Tese de não cabimento. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim\\_Semanal/boletim%20CAOCrim%20ABRIL%2020%20semana%202.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/boletim%20CAOCrim%20ABRIL%2020%20semana%202.pdf). Acesso em: 30 de abril de 2021.

<sup>30</sup> STF, 1ª T, HC 74463, Relator(a): CELSO DE MELLO, julgado em 10/12/1996, DJ 07-03-1997 PP-05402 EMENT VOL-01860-03 PP-00404 RTJ VOL-00169-03 PP-00981.

texto...” (Hermenêutica e Aplicação do Direito. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 36).<sup>31</sup>

Diante disso, o Ministério Público de São Paulo entende que cabe acordo de não persecução penal aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei Anticrime, até a sentença. Nesse mesmo sentido, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais em conjunto com o Tribunal de Justiça de Minas Gerais editou a Portaria Conjunta nº 20/2020 (DJE 23-03-2020), determinando às Secretarias Judiciais, “[...] que em até 60 (sessenta) dias, identifiquem os processos ainda não sentenciados, e inquiridos em andamento, que se amoldam aos rigores previstos no artigo 28-A, "caput", do Código de Processo Penal.”.<sup>32</sup>

O Ministério Público do Estado de Goiás, em seu Manual de Atuação e Orientação Funcional – Acordo de Não Persecução Penal, estabeleceu o seguinte posicionamento: “Assim, cumpridas as condições objetivas e subjetivas do instituto, pode haver proposta de ANPP mesmo após o recebimento da denúncia, até antes da sentença, mediante provocação da defesa (v. art. 1º, §2º Orientação n.01/2020 -PGJ/CAO-Crim)”.<sup>33</sup>

Ocorre que, o art. 1º do §2º da Orientação n. 01/2020 -PGJ/CAO-Crim afirma que “o membro do Ministério Público, diante da provocação da defesa, avaliará em razão do caso concreto, o cabimento do acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019.”<sup>34</sup> Portanto, o posicionamento adotado no Manual de Atuação e Orientação Funcional sobre a possibilidade de haver proposta de ANPP após a denúncia diz respeito aos fatos ocorridos antes da vigência da Lei Anticrime.

---

<sup>31</sup> SÃO PAULO (Estado). Ministério Público do Estado de São Paulo. Art. 28-A do CPP. Assunto: recusa de formulação de acordo de não persecução penal – revisão com designação. Diário Oficial do Estado de São Paulo. 14 de julho de 2020. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/DO\\_Estado/2020/DO\\_14-07-2020.html](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/DO_Estado/2020/DO_14-07-2020.html). Acesso em: 31 de março de 2021.

<sup>32</sup> Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/data/files/2F/27/DF/EF/31D017102A890D075ECB08A8/port%20conj%2020-pr-tjmg-2020.pdf>. Acesso em: 31 de março de 2021.

<sup>33</sup> MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS. Centro de Apoio Operacional Área de Atuação Criminal. Manual de atuação e orientação Funcional – Acordo de não persecução penal (ANPP). Disponível em: [http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/14/18\\_08\\_30\\_417\\_Manual\\_Acordo\\_de\\_N%C3%A3o\\_Persecu%C3%A7%C3%A3o\\_Penal.pdf](http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/14/18_08_30_417_Manual_Acordo_de_N%C3%A3o_Persecu%C3%A7%C3%A3o_Penal.pdf). Acesso em: 31 de março de 2021.

<sup>34</sup> Disponível em: [http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/06/09\\_48\\_08\\_58\\_orienta%C3%A7%C3%A3o\\_conjunta\\_01\\_2020\\_atualizada.pdf](http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/06/09_48_08_58_orienta%C3%A7%C3%A3o_conjunta_01_2020_atualizada.pdf). Acesso em: 31 de março de 2021.

Parte da doutrina também defende que o limite deve ser a sentença. É a posição de Aury Lopes Jr.:

Ao criar uma causa extintiva da punibilidade (art. 28-A, § 13, CPP), o ANPP adquiriu natureza mista de norma processual e norma penal, devendo retroagir para beneficiar o agente (art. 5º, XL, CF) já que é algo mais benéfico do que uma possível condenação criminal. Deve, pois, aplicar-se a todos os processos em curso, ainda não sentenciados até a entrada em vigor da lei.<sup>35</sup>

Vladimir Aras entende que a sentença deve ser o marco temporal para que se possibilite a retroatividade da lei que instituiu o ANPP:

Também é admissível a celebração de acordo de não persecução penal após a deflagração da ação penal, sendo esta uma interpretação mais benéfica para o acusado. Em tais casos, o ANPP converte-se em acordo de não prosseguimento da ação penal. Vide, a propósito, o inciso XVII do art. 3º-B do CPP. Cabe ao juiz de garantias decidir sobre a homologação de acordo de não persecução penal ou os de colaboração premiada, “quando formalizados durante a investigação”.

Ações penais já em curso na data da vigência da Lei 13.964/2019 podem ser encerradas mediante a celebração de ANPP, com a decretação da extinção da punibilidade, nos termos do §13 do art. 28-A do CPP. Cuida-se de situação semelhante à prevista no §5º do art. 89 da Lei 9.099/1995, no tocante à suspensão condicional do processo.

Esta solução não ofende o art. 42 do CPP, porque não se tem aí desistência da ação penal, mas utilização extensiva de instituto jurídico legítimo, que atende ao interesse público, na medida em que observa os direitos da vítima e do acusado e as contingências da justiça criminal. A indisponibilidade da ação penal é preservada, porque, se descumprido o acordo, a ação volta a tramitar. O jus puniendi estatal restará intacto.

Nesta formatação, o acordo quanto ao não início da persecução criminal em juízo ou ao não prosseguimento desta será cabível entre a data do fato e o momento imediatamente anterior à sentença condenatória, inclusive em caso de desclassificação. Diferentemente do que ocorre com o acordo de colaboração premiada (art. 4º, §5º, da Lei 12.850/2013), não é possível a formalização de ANPP após a decisão condenatória.<sup>36</sup>

### **3.3 Aplicação do ANPP a fatos delituosos anteriores a sua vigência, conquanto não ocorrido trânsito em julgado**

<sup>35</sup> LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyra. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 31 de março de 2021.

<sup>36</sup> ARAS, Vladimir. **O Acordo de Não Persecução Penal após a Lei 13.964/2019**. In: JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, PAULO Henrique; PARDAL, Rodrigo (org.). *Lei Anticrime Comentada*. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 178.

Haja vista o art. 28-A, §13, do Código de Processo Penal, prever a extinção da punibilidade como consequência decorrente do cumprimento integral do acordo de não persecução penal, esta corrente entende que se está diante de uma norma de natureza híbrida benéfica, devendo ser aplicado o mesmo regramento concernente às regras de direito penal, a dizer, a retroatividade da lei penal benéfica. Dessa forma, a corrente segue o entendimento de que se aplica a Lei 13.964/19 no que diz respeito ao ANPP aos fatos anteriores a sua vigência, conquanto não tenha ocorrido o trânsito em julgado da decisão.

Diversos argumentos são apresentados para justificar essa posição jurisprudencial e doutrinária. Defende-se que o acordo de não persecução penal merece semelhante aplicabilidade temporal em relação as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95, uma vez que se tratam de normas híbridas e benéficas ao réu.

Nesse sentido, a Desembargadora Cláudia Cristina Cristofani no julgamento dos Embargos Infringentes e de Nulidade nº 5001103-25.2017.4.04.7109/RS, pela 4ª Seção de Julgamento do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, afirmou haver sobre o ANPP a “[...] tendência a equiparar tal instituto à suspensão condicional do processo - aplicada temporalmente, como sabemos, mesmo depois que o processo já não mais podia ser exatamente ‘suspenso’.”<sup>37</sup>. Ademais, pontua que “há efeitos de direito material que emanam dessa lei e por isso mostra-se forte a tendência a retroação”. Por fim, a Seção ementou ser possível a retroatividade do acordo de não persecução penal, ainda que o processo se encontre em fase recursal, visto que se trata de norma de natureza híbrida mais benéfica, *verbis*:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE. INTRODUÇÃO NO TERRITÓRIO NACIONAL DE FIXODENT - PRODUTO PARA FIXAÇÃO DE DENTADURA. PRODUTO SUJEITO A REGISTRO NA ANVISA. ENQUADRAMENTO COMO DELITO DE CONTRABANDO. QUESTÃO DE ORDEM. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME. NORMA DE ÍNDOLE MATERIAL. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ATENUAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. APLICABILIDADE AOS EM PROCESSOS EM ANDAMENTO COM DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019.

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

---

<sup>37</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal 4ª Região. Embargos Infringentes e de Nulidade em Embargos Infringentes e de Nulidade nº 5001103-25.2017.4.04.7109/RS. Porto Alegre, 22 maio 2020. Disponível em: [https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro\\_teor.php?orgao=1&numero\\_gproc=40001592328&versao\\_gproc=11&crc\\_gproc=72bfc486](https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&numero_gproc=40001592328&versao_gproc=11&crc_gproc=72bfc486). Acesso em 05 de abril de 2021.

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

5. Cabe aferir a possibilidade de acordo de não persecução penal aos processos em andamento (em primeiro ou segundo graus), quando a denúncia tiver sido ofertada antes da vigência do novo artigo 28-A, do CPP.<sup>38</sup>

Nessa perspectiva, DANESI e SIMIONATO JUNIOR<sup>39</sup> entendem que a norma que institui o ANPP possui natureza processual material e, de igual maneira à interpretação dada pela Corte Suprema brasileira aos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, o caráter benéfico conduz invariavelmente à aplicação retroativa.

Isso ocorre, tendo em vista o julgamento da Questão de Ordem nº 1.055-3 pelo STF, de relatoria do Ministro Celso de Mello. No caso, analisava-se a aplicação dos artigos 88 e 91, ambos da Lei dos Juizados Especiais, para processos já deflagrados em outros órgãos jurisdicionais. Com o advento desses dispositivos, os crimes de lesões corporais leves e culposas passaram a ser delitos de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, e não mais incondicionada. Além disso, o STF abordou a situação temporal das outras medidas despenalizadoras introduzidas no ordenamento penal pela lei 9.099/95, especialmente os institutos da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Semelhante a natureza jurídica do ANPP, os institutos despenalizadores elencados anteriormente são definidas como normas híbridas no voto do Ministro Relator:

Na realidade, os institutos em questão - além de derivarem de típicas normas de caráter híbrido, pois revestem-se de projeção eficaz tanto sobre o plano formal quanto sobre a esfera estritamente penal-material, gerando, quanto a esta, consequências jurídicas que extinguem a própria punibilidade do agente – consagram, na perspectiva da nova filosofia que informa a Lei n. 9.099/95, soluções de índole consensual vocacionadas a permitir a pronta superação do litígio gerado pela prática da infração penal.<sup>40</sup>

Ademais, a Suprema Corte consagrou as medidas despenalizadoras como normas benéficas e, portanto, aptas a retroagir:

---

<sup>38</sup> Ibid.

<sup>39</sup> DANESI, Daniel Godoy; SIMIONATO JUNIOR, Luis Carlos. APLICABILIDADE TEMPORAL DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. **Direito: Jutiça, Políticas Públicas e As Relações Entre Estado e Sociedade**, Ponta Grossa, Paraná, p. 51-67, 2021.

<sup>40</sup> STF, Tribunal Pleno, Inq 1055 QO, Relator(a): CELSO DE MELLO, julgado em 24/04/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00028.

E M E N T A: INQUERITO - QUESTÃO DE ORDEM - CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES IMPUTADO A DEPUTADO FEDERAL - EXIGÊNCIA SUPERVENIENTE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO ESTABELECIDADA PELA LEI N. 9.099/95 (ARTS. 88 E 91), QUE INSTITUIU OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS - AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA - NORMA PENAL BENEFICA - APLICABILIDADE IMEDIATA DO ART. 91 DA LEI N. 9.099/95 AOS PROCEDIMENTOS PENAIIS ORIGINARIOS INSTAURADOS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. [...]

LEI N. 9.099/95 - CONSAGRAÇÃO DE MEDIDAS DESPENALIZADORAS - NORMAS BENEFICAS - RETROATIVIDADE VIRTUAL.

- Os processos técnicos de despenalização abrangem, no plano do direito positivo, tanto as medidas que permitem afastar a própria incidência da sanção penal quanto aquelas que, inspiradas no postulado da mínima intervenção penal, tem por objetivo evitar que a pena seja aplicada, como ocorre na hipótese de conversão da ação pública incondicionada em ação penal dependente de representação do ofendido (Lei n. 9.099/95, arts. 88 e 91).

- A Lei n. 9.099/95, que constitui o estatuto disciplinador dos Juizados Especiais, mais do que a regulamentação normativa desses órgãos judiciários de primeira instância, importou em expressiva transformação do panorama penal vigente no Brasil, criando instrumentos destinados a viabilizar, juridicamente, processos de despenalização, com a inequívoca finalidade de forjar um novo modelo de Justiça criminal, que privilegie a ampliação do espaço de consenso, valorizando, desse modo, na definição das controvérsias oriundas do ilícito criminal, a adoção de soluções fundadas na própria vontade dos sujeitos que integram a relação processual penal.

Esse novíssimo estatuto normativo, ao conferir expressão formal e positiva as premissas ideológicas que dão suporte as medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 9.099/95, atribui, de modo consequente, especial primazia aos institutos (a) da composição civil (art. 74, parágrafo único), (b) da transação penal (art. 76), (c) da representação nos delitos de lesões culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e (d) da suspensão condicional do processo (art. 89).

As prescrições que consagram as medidas despenalizadoras em causa qualificam-se como normas penais benéficas, necessariamente impulsionadas, quanto a sua aplicabilidade, pelo princípio constitucional que impõe a *lex mitior* uma insuprimível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata.<sup>41</sup>

Esse entendimento prevaleceu na Suprema Corte brasileira. A exemplo, o julgamento do Habeas Corpus nº 74.017, de relatoria do Min. Octavio Gallott, anulou a sentença e o acórdão confirmatória para que fosse remetido os autos da ação penal ao Tribunal Especial Criminal, para a aplicação, no que fosse cabível, dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo.

EMENTA: - Habeas Corpus impetrado contra acórdão que, em 13-12-95, sem pedir manifestação do Ministério Público sobre a admissibilidade da suspensão do processo prevista no art. 89 da Lei nº 9.099-95, em vigor desde 27-11-95, confirmou a sentença de 19-6-95, que condenara o paciente a 15 dias de detenção e 50 dias multa, por infringência do art. 330 do Código Penal. Efeito retroativo das

---

<sup>41</sup> Ibid.



medidas despenalizadoras instituídas pela citada Lei nº 9.099 (Precedente do Plenário: Inquérito nº 1.055, D.J. de 24-5-96). Pedido deferido para, anulados o acórdão e a sentença, determinar-se a remessa dos autos da ação penal ao Tribunal Especial Criminal, para a aplicação, no que for cabível, do disposto nos artigos 76 e 89 da Lei nº 9.099-95.<sup>42</sup>

O Superior Tribunal de Justiça também se debruçou quanto a aplicação intertemporal da Lei nº 9.099/95 no REsp 123.169/SP. A Quinta Turma desse E. Tribunal decidiu pela aplicação retroativa da lei, ainda que o processo já esteja em sede recursal:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APLICAÇÃO DA LEI N. 9.099/95 EM FASE RECURSAL. I- A LEI N. 9.099/95, NAQUILO QUE BENEFICIAR, EM SEDE PENAL, O REU, DEVE SER APLICADA AINDA QUE O PROCESSO JA ESTEJA EM FASE RECURSAL (ART. 2., PARAGRAFO UNICO, DO CODIGO PENAL). II- O ART. 90 DA REFERIDA LEI NÃO SE APLICA AOS EFEITOS PENAIIS DAS NORMAS MISTAS.RECURSO CONHECIDO E PROVIDO, COM O RETORNO DOS AUTOS PARA QUE SE APLIQUE A LEX MITIOR.<sup>43</sup>

Portanto, tendo em vista a similaridade nas características das normas dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/95 em relação as normas do ANPP, DANESI e SIMIONATO JUNIOR<sup>44</sup> concluem que esse instituto merece igual interpretação dada àqueles, devendo retroagir para alcançar fatos anteriores à vigência da Lei 13.964/19, mesmo após de proferida sentença pelo juízo.

Outro argumento sustentado para defender a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal até a decisão transitado em julgado é que, segundo o Promotor de Justiça do Estado do Paraná Guilherme Carneiro de Rezende o termo persecução abrange tanto a fase extrajudicial, quanto a fase judicial.<sup>45</sup> Para REZENDE<sup>46</sup>, a persecução se inicia quando da prática criminosa, momento em que surge ao Estado, como regra, o poder-dever de investigar,

<sup>42</sup> STF, 1ª T, HC 74017, Relator(a): OCTAVIO GALLOTTI, julgado em 13/08/1996, DJ 27-09-1996 PP-36153 EMENT VOL-01843-02 PP-00318

<sup>43</sup> STJ, 5ª T, REsp 123.169/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 23/06/1997, DJ 08/09/1997, p. 42543.

<sup>44</sup> DANESI, Daniel Godoy; SIMIONATO JUNIOR, Luis Carlos. APLICABILIDADE TEMPORAL DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. **Direito: Justiça, Políticas Públicas e As Relações Entre Estado e Sociedade**, Ponta Grossa, Paraná, p. 51-67, 2021.

<sup>45</sup> REZENDE, Guilherme Carneiro de. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO E O DIREITO INTERTEMPORAL: ESTABELECENDO UM LIMITE AO OFERECIMENTO DO BENEFÍCIO, PARTINDO DE UMA REVISÃO CRÍTICA DO ENUNCIADO 20, DO GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DOS CENTROS DE APOIO CRIMINAIS. **Revista da Faculdade de Direito da Fmp**, Porto Alegre, p. 22-34, 2020.

<sup>46</sup> Ibid.

processar e julgar as infrações. E se encerra quando do trânsito em julgado da decisão, enquanto sobreviver a pretensão punitiva estatal (sucedida pela pretensão executória).

Ocorre que, conforme REZENDE<sup>47</sup>, o posicionamento à época formado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a aplicação intertemporal da suspensão condicional do processo era admitir a retroatividade da norma, desde que compatível com a natureza do instituto.

Diante disso, o autor conclui pela perfeita aplicação do raciocínio ao acordo de não persecução penal.<sup>48</sup> Por um motivo simples, se a persecução penal é compreendida como o período que vai desde a prática do delito até a formação de um título executivo judicial (sentença penal condenatória com trânsito em julgado), a aplicação retroativa do ANPP até essa decisão definitiva teria total compatibilidade com a natureza do instituto, visto que ainda não findado a persecução.

Além disso, DEZEM<sup>49</sup> não concorda com a corrente que enxerga a sentença como um óbice ao oferecimento do acordo de não persecução penal. Esse autor afirma que “[...] ela é incompatível com o disposto no artigo 383, §1º, do CPP (que permite suspensão condicional do processo até mesmo em segundo grau) e a Súmula 337 do STJ.”<sup>50</sup>. Possível perceber da análise da Súmula 337 do STJ que é cabível o oferecimento de suspensão condicional do processo quando ocorrer a desclassificação do delito e na procedência parcial da pretensão punitiva.

Portanto, segundo DEZEM<sup>51</sup>, a transposição do momento legalmente previsto para a efetivação de um instituto despenalizador não obsta em absoluto a possibilidade do mesmo para o fato em julgamento, embora possa ser alcançado pela preclusão; de modo que, o ANPP é cabível mesmo após a sentença recorrível.

Outro argumento apresentado pela corrente é de que a inexistência de confissão pelo réu nos processos sentenciados não seria óbice ao oferecimento do acordo de não persecução penal. Isso ocorre, haja vista o ANPP ser uma inovação legal e, por isso, ser razoável conferir

---

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> Ibid.

<sup>49</sup> DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson. **Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, RB-3.9.

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Ibid.

ao réu a chance de rever sua estratégia processual, inclusive considerando a oportunidade de confessar a prática do delito e, assim, receber o benefício.<sup>52</sup>

Nesse sentido, o Enunciado nº 98 da 2ª Câmara Criminal do Ministério Público Federal preservou a possibilidade de o acusado confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal no curso do processo que já estava em trâmite quando da introdução da Lei nº 13.964/19, com a finalidade de desfrutar de um possível acordo de não persecução penal. *In verbis*:

É cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A do CPP, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei nº 13.964/2019, conforme precedentes, podendo o membro oficiante analisar se eventual sentença ou acórdão proferido nos autos configura medida mais adequada e proporcional ao deslinde dos fatos do que a celebração do ANPP. Não é cabível o acordo para processos com sentença ou acórdão após a vigência da Lei nº 13.964/2019, uma vez oferecido o ANPP e recusado pela defesa, quando haverá preclusão. Alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31/08/2020.<sup>53</sup>

Além disso, a corrente sustenta que o limite da retroatividade do ANPP é a decisão judicial transitada em julgado. Há diversas justificativas para tal baliza temporal.

GRINOVER, GOMES FILHO e FERNANDES destaca que o limite da retroatividade das medidas despenalizadoras são “os casos já julgados definitivamente (é dizer, com trânsito em julgado) não serão, obviamente, ressuscitados”.<sup>54</sup>

A partir de uma interpretação teleológica, REZENDE<sup>55</sup> alega que os ares que inspiraram a edição da Resolução 181 (e obviamente o Pacote Anticrime) e as deficiências estruturais da

---

<sup>52</sup> SOUZA NETTO, José Laurindo de; LEAL, Jenyfer Michele Pinheiro; GARCEL, Adriane. **Limites à retroatividade do acordo de não persecução penal no pacote anticrime**. Pacote Anticrime. Organizadores: Eduardo Cambi, Dani Sales Silva, Fernando Marinela. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, pp. 169-186.v.1. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime\\_Vol\\_I\\_WEB.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf).

<sup>53</sup> Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados> . Acesso em: 01 de maio de 2021.

<sup>54</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099, de 26.09.1995**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 49.

<sup>55</sup> REZENDE, Guilherme Carneiro de. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO E O DIREITO INTERTEMPORAL: ESTABELECIDO UM LIMITE AO OFERECIMENTO DO BENEFÍCIO, PARTINDO DE UMA REVISÃO CRÍTICA DO ENUNCIADO 20, DO GRUPO NACIONAL DE

justiça criminal, há que se consignar a possibilidade de oferecer o ANPP em processos em curso.

DEZEM resume de forma precisa o entendimento adotado por esta corrente e justifica que a situação do condenado com o trânsito em julgado da decisão revela uma incompatibilidade ontológica com o acordo de não persecução penal, de modo que não seria cabível o ANPP aos processos transitados em julgados:

Por fim, em sede de direito intertemporal é de se destacar que a partir do momento em que entrar em vigor a lei haverá a necessidade de apresentação de proposta para aqueles que façam jus a esse direito. Não haverá maiores discussões para os casos em que ainda não tenha sido oferecida denúncia. O problema está com os casos em que já houve denúncia recebida. Nesses casos, dado o conteúdo de norma mista (pois afeta também direito material, já que fala em extinção da punibilidade), entendemos que enquanto não for julgado o processo deve ser feita a proposta de acordo de não persecução penal, devendo o juiz encaminhar os autos ao Ministério Público para que atue nesse sentido. Situação mais delicada envolve processos já julgados e pendentes de julgamento de apelação ou de julgamento de recurso extraordinário ou especial. Da mesma forma entendemos que, dado o conteúdo de norma mista, deve ser aberta possibilidade de oferecimento desse acordo. Assim, a nosso ver, somente não seria cabível para os processos com trânsito em julgado, dada a incompatibilidade ontológica das situações de condenado com trânsito em julgado e de proposta de acordo de não persecução penal.<sup>56</sup>

Na decisão do PExt no AgRg no HC 575.395/RN, de relatoria do Min. Nefi Cordeiro, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu que o art. 28-A do Código de Processo Penal demonstrava natureza jurídica mista e benéfica ao réu, devendo retroagir em processos não transitados em julgado. Nesse sentido a ementa:

PEDIDO DE EXTENSÃO NO AGRAVO REGIMENTAL DO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO E FALSIDADE IDEOLÓGICA. PENAS MÍNIMAS SOMADAS INFERIORES À QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME. NATUREZA MISTA DA NORMA. RETROATIVIDADE. PEDIDO EXTENSIVO DEFERIDO.

1. Dispõe o art. 580 do Código de Processo Penal que, "No caso de concurso de agentes, a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros".

2. O cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade, previsto no art. 28-A do CPP, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, 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 3.

---

COORDENADORES DOS CENTROS DE APOIO CRIMINAIS. *Revista da Faculdade de Direito da Fmp*, Porto Alegre, p. 22-34, 2020.

<sup>56</sup> DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson. **Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, RB-3.9.

Estando o ora requerente nas mesmas condições fáticas, faz jus à extensão dos efeitos da ordem concedida ao corréu.

4. Pedido de extensão deferido a PANTALEÃO ESTEVAM DE MEDEIROS.<sup>57</sup>

### 3.4 Aplicação do ANPP a delitos ocorridos antes de sua vigência, já transitados em julgado

Esta corrente entende que é possível a aplicação das normas que regulam o ANPP, introduzidas pela Lei n 13.964/19, a delitos praticados antes de sua vigência, mesmo aos delitos que já tenham ocorrido o trânsito em julgado da decisão.

Nesse sentido, os Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná Fábio André Guaragni e Rodrigo Régner Chemim Guimarães argumentam que o art. 28-A do Código de Processo Penal, em sendo norma processual com conteúdo material e sendo mais benéfico ao réu, retroage inclusive para desconstituir coisa julgada, desde que preenchidas as condições impostas pelo citado artigo, principalmente a condição de que o agente tenha confessado formal e circunstancialmente o cometimento da infração penal durante a fase investigatória.<sup>58</sup> Afirmam ainda o seguinte:

Deve-se, portanto, dar oportunidade de o Ministério Público se pronunciar sobre o tema, mesmo que o caso já esteja com sentença definitiva e, sendo cabível o acordo – isto é, preenchidos os respectivos critérios -, promover a desconstituição da coisa julgada (a qual, no processo penal e diferente do processo civil, quando alusiva a sentença condenatória, nunca opera materialmente - vide a revisão criminal).<sup>59</sup>

O Professor Paulo Queiroz compactua desta corrente, afirma que se trata de *novatio legis in melius*, sustentando que “incide, aqui, analogicamente, o art. 2º, parágrafo único, do Código Penal”.<sup>60</sup> QUEIROZ<sup>61</sup> questiona por qual motivo não retroagiria na hipótese de um

<sup>57</sup> STJ, 6ª T, PExt no AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020.

<sup>58</sup> GUARAGNI, Fábio André; GUIMARÃES, Rodrigo Regnier Chemim. **A sucessão de leis penais no tempo e o "pacote anticrime"**. Ministério Público do Estado do Paraná, 2020.

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> QUEIROZ, Paulo. **Retroatividade da lei anticrime**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-anticrime/>. Acesso em: 10 abril de 2021.

<sup>61</sup> Ibid.

instituto como o acordo de não persecução penal que evita o processo penal e assim impede a eventual condenação e execução penal, com todos os efeitos penais que implicam, se no caso de abolição do crime ou atenuação da pena, a lei retroage, com ou sem trânsito em julgado da sentença penal.

Ademais, QUEIROZ<sup>62</sup> sustenta que a interpretação correta a ser dada ao art. 5º, XL, da Constituição Federal, é compreender lei penal como lei penal em sentido amplo, isto é, compreensiva da lei penal em sentido estrito, da lei processual penal e da lei de execução penal. Assim, conclui que se aplica o princípio da retroatividade benéfica para todas essas espécies de normas, *verbis*:

Embora o Código português tenha dado tratamento mais completo e adequado a esse complexo tema, temos que é preciso ir além e superar a distinção aí pressuposta, entre leis penais, leis processuais penais e lei de execução penal. Para nós, direito penal, direito processual penal e lei de execução penal são apenas nomes para designar um mesmo fenômeno: o poder punitivo estatal em seus vários momentos de incidência, isto é, o processo penal e a execução penal são o próprio direito penal em ação, implicando uma unidade essencial. Logo, os princípios que valem para o direito penal material hão de valer para todo o resto. Por isso, no particular é irrelevante a distinção entre normas penais, processuais ou normas mistas etc.

O que de fato importa é saber se a lei é favorável ou prejudicial ao investigado, réu, condenado ou apenado. Se favorável, retroage; se prejudicial, não retroage. Em resumo, quer se trate de lei penal, quer de lei processual etc., o princípio é o mesmo: a lei não retroagirá, salvo para beneficiar o réu.<sup>63</sup>

QUEIROZ<sup>64</sup> defende que em relação ao instituto do acordo de não persecução penal deve ser usado similar entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 1.719-9 que deu interpretação conforme ao art. 90 da Lei n. 9.099/95 para permitir que as normas de direito penal que tenham conteúdo mais benéfico aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do art. 5º, XL, da Constituição, aí incluídas a suspensão condicional do processo e a transação penal, que teriam caráter misto (penal e processual penal).

Nesse sentido, o Defensor Público do Estado do Rio de Janeiro Emerson de Paula Betta afirma que em análise dos votos da ADIN 1.719-9, não se encontra qualquer ressalva que

---

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Ibid.

<sup>64</sup> Ibid.

possa representar a adoção de uma limitação temporal a retroatividade da norma penal mais benéfica.<sup>65</sup>

Outro argumento de grande relevância aos defensores desta corrente é a violação do princípio da isonomia que o acordo de não persecução penal poderia causar, caso a sua aplicação seja vinculada a um limite temporal.<sup>66</sup>

Isso ocorre, tendo em vista que crimes semelhantes, praticados na mesma data, com processos tramitando um com mais e outro com menos celeridade, a aplicação ou não do instituto dependeria de um dado aleatório e alheio à vontade do agente: a celeridade do processo. Caso adote-se o trânsito em julgado como limite temporal à retroatividade do ANPP, no processo mais célere, já transitado em julgado, não poderia mais haver o oferecimento do ANPP. Enquanto, no processo menos célere, ainda não transitado em julgado, haveria a possibilidade de se firmar o acordo. Assim, limitar temporalmente a retroatividade da norma penal mais benéfica representaria uma desigualdade no tratamento de réus em condições semelhantes.

GOMES<sup>67</sup> defende que a despeito de divergência jurisprudencial, inexistente preceito normativo apto a reduzir o âmbito de incidência da retroatividade da lei penal mais benéfica, não havendo na Constituição Federal norma que limite a aplicação do direito fundamental em função da fase de tramitação em que o processo se encontre.

Nesse mesmo sentido, Leonardo Schmitt de Bem e João Paulo Martinelli afirmam que condicionar o efeito retroativo do instituto à inoccorrência de um despacho ou de uma sentença condenatória cria uma barreira insuperável não prevista pelo constituinte no inciso XL do art.

---

<sup>65</sup> BETTA, Emerson de Paula. **A retroatividade do ANPP: impossibilidade de limitação temporal.**

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-26/tribuna-defensoria-retroatividade-anpp-impossibilidade-limitacao-temporal#:~:text=28%2DA%2C%20que%20introduziu%20a,n%C3%A3o%20podendo%20sofrer%20limita%C3%A7%C3%A3o%20temporal>. Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>66</sup> Nesse sentido: BETTA, Emerson de Paula. **A retroatividade do ANPP: impossibilidade de limitação temporal.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-26/tribuna-defensoria-retroatividade-anpp-impossibilidade-limitacao-temporal#:~:text=28%2DA%2C%20que%20introduziu%20a,n%C3%A3o%20podendo%20sofrer%20limita%C3%A7%C3%A3o%20temporal>. Acesso em: 10 abr. 2021.

Nesse sentido também: GOMES, José Jairo. **Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>67</sup> GOMES, José Jairo. **Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

5º (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) e tampouco pelo legislador infraconstitucional, afinal, nem mesmo o trânsito em julgado da sentença condenatória impede a aplicação retroativa de lei posterior favorável (art. 2º, parágrafo único, do Código Penal).<sup>68</sup>

Ademais, conforme BUSATO<sup>69</sup>, mesmo “a garantia da coisa julgada não serve para amparar a pretensão punitiva do Estado”.

Outro argumento que merece especial atenção é o fato de o acordo de não persecução penal não perder a benesse após o trânsito em julgado da decisão. Ainda que seja prolatada sentença, de modo que não seja possível afastar a penúria passada pelo acusado em razão do trâmite processual, o ANPP traria benesse de, após extinta a punibilidade, não ostentar maus antecedentes nem induzir reincidência penal.<sup>70</sup>

Além disso, o acordo de não persecução penal se demonstra benéfico tanto aos condenados ainda em fase de execução penal, quanto aos que já cumpriram a reprimenda. DE BEM e MARTINELLI<sup>71</sup> entendem que, em relação aos primeiros, é possível a aplicação por analogia regra do caput do art. 2º do Código Penal e, como tal, em análise hipotética, satisfeitos os requisitos legais, a execução ficaria suspensa e a respectiva pena seria substituída pelas condições ajustadas no acordo que, efetivamente cumpridas, ensejariam a extinção da punibilidade do agente, deixando de acarretar maus antecedentes e de gerar reincidência (ou seja, também cessariam os efeitos penais secundários da condenação).

Em relação aos condenados que já cumpriram integralmente a reprimenda, a benesse atinge os efeitos secundário da condenação criminal. Assim, o acordo teria o condão de não induzir a reincidência penal e, a partir dela, inúmeras outras restrições de benefícios, como a

---

<sup>68</sup> DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. **O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal**. Disponível em: [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-24022020#\\_ftn5](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-24022020#_ftn5). Acesso em: 10 de abril de 2021.

<sup>69</sup> BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 128.

<sup>70</sup> GOMES, José Jairo. **Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/>. Acesso em: 10 abr. 2021.

<sup>71</sup> DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. **O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal**. Disponível em: [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-24022020#\\_ftn5](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-24022020#_ftn5). Acesso em: 10 de abril de 2021.



definição de um regime de cumprimento de pena menos rigoroso ou a incidência de penas alternativas.<sup>72</sup>

Nessa situação, abrir as portas para a incidência retroativa do artigo 28-A do CPP é pleito formulado pela defesa buscando afastar os efeitos secundários da condenação, para que a condenação deixe de constar na certidão de antecedentes criminais e não caracterize reincidência se houver reiteração na prática de crime.<sup>73</sup>

Por último, conforme EILBERG e ALBUQUERQUE<sup>74</sup>, “não se pode legitimar argumentos utilitaristas para barrar avanços civilizatórios”. Assim, defendem que argumentos no sentido de que a proposição de ANPP para apenados com condenação transitada em julgado geraria sobrecarga do Poder Judiciário não tem o condão de obstar a retroatividade da sua previsão legal, por se tratar de *novatio legis in melius*<sup>75</sup>.

### 3.5 Inaplicabilidade do ANPP a fatos anteriores a sua vigência

Esta corrente defende a aplicação do acordo de não persecução penal exclusivamente aos fatos delituosos cometidos a partir da vigência da Lei n. 13.964/19.

Renato Brasileiro de Lima<sup>76</sup> afirma que as demais correntes deixaram de levar em consideração um fator crucial para definir a regra de direito intertemporal a ser aplicada à controvérsia sob debate, a dizer, a introdução pela Lei 13.964/19 da causa suspensiva da prescrição no art. 116, IV, do Código Penal.

---

<sup>72</sup> Ibid.

<sup>73</sup> SERRANO JÚNIOR, Odoné; LANGE, Caroline; ARRUDA, Emili Cristina de Freitas de; SILVA, Renata Albuquerque da. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: QUAL É O LIMITE DA APLICAÇÃO RETROATIVA DO ARTIGO 28-A DO CPP?** Ministério Público do Estado do Paraná, 2020. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime\\_Vol\\_I\\_WEB.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf) .

<sup>74</sup> EILBERG, D. D.; ALBUQUERQUE, L. G. Legalidade processual e a aplicação do acordo de não persecução penal em processos em curso procedural. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, [S. l.], n. 26, p. 313–330, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/38>. Acesso em: 1 maio. 2021.

<sup>75</sup> Ibid.

<sup>76</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 243.

No que tange ao ANPP, a Lei Anticrime alterou o Código Penal para prever que, antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal (CP, art. 116, IV).

Nesse sentido, LIMA<sup>77</sup> sustenta que se a celebração do acordo de não persecução penal trouxe consigo uma nova causa suspensiva da prescrição, norma de natureza penal nitidamente mais prejudicial, faz-se necessário aplicar à controvérsia em questão a regra da irretroatividade da lei penal mais gravosa.

Assim, segundo esse autor, a aplicação da Lei Anticrime no que diz respeito ao instituto do ANPP deveria ficar restrita aos crimes cometidos após sua vigência, de modo que se o acordo for celebrado aos fatos delituosos anteriores, suspendendo-se a prescrição, ter-se-ia patente violação ao princípio da irretroatividade da *lex gravior*.<sup>78</sup>

Ademais, LIMA entende que deve ser aplicado ao ANPP a mesma lógica que foi trabalhada pela doutrina e pela jurisprudência à época da alteração do art. 366 do Código de Processo Penal pela Lei n. 9.271/96.<sup>79</sup>

A alteração do art. 366 do Código de Processo Penal pela Lei n. 9.271/96 deu novo tratamento à revelia. Antes da alteração legal o processo poderia seguir à revelia do acusado que deixasse de comparecer sem motivo justificado, quando citado ou intimado mesmo que por edital. A antiga redação do art. 366 do Código de Processo Penal previa: “Art. 366. O processo seguirá à revelia do acusado que, citado inicialmente ou intimado para qualquer ato do processo, deixar de comparecer sem motivo justificado.”.

MIRABETE explica com clareza a proposta da alteração do art. 366 do CPP:

A citação por edital (ficta) é realizada quando não é possível localizar o citando a fim de se entregar a relação processual. Foi ela instituída para impedir que, pela ação do autor da infração de mudar de residência ou ocultar-se ao meirinho encarregado da citação, ficasse impedida a ação repressiva do Estado. Haveria então uma presunção de que o acusado passasse a ter conhecimento do processo com a publicação do edital. Entretanto, por força da nova redação dada ao art. 366 do CPP, desfez-se essa presunção, impedindo-se o desenvolvimento do processo se o citado por edital não comparecer ao seu interrogatório nem constituir advogado para defendê-lo (item 13.3.1).<sup>80</sup>

---

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Ibid.

<sup>79</sup> Ibid. p. 244.

<sup>80</sup> MIRABETE. Júlio Fabrini. **Processo Penal**. São Paulo. Editora Atlas: 2002. p. 431.

A revelia só pode ser decretada caso o acusado citado pessoalmente não tome nenhuma providência, não sendo mais possível decretar sua revelia no caso de citação por edital. Nesse sentido, o novo art. 366 do Código de Processo Penal dispõe o seguinte regramento para a citação por edital:

“Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312.”

Ocorre que, essa alteração legislativa foi alvo de várias impugnações nos Tribunais Superiores com o intuito de que sua aplicação se desse de modo retroativa, atingindo fatos anteriores a vigência da própria Lei n. 9.271/96.

Em geral, o interesse na retroatividade do art. 366 do CPP perpassava, principalmente, a fundamentação de que a suspensão do processo e o curso do prazo prescricional eram benéficos ao réu, em relação aos procedimentos adotados anteriormente à lei, em que o juiz nomeava defensor dativo e dava prosseguimento ao processo à revelia do réu.

No Habeas Corpus 83.864/DF, o impetrante alegou constrangimento ilegal sofrido pelo paciente em virtude da não aplicação retroativa da nova redação do art. 366 do Código de Processo Penal, tendo em vista que o processo do paciente não foi suspenso e o paciente foi condenado à revelia. Diante disso, o impetrante alegou que ao se deixar de aplicar a nova redação do art. 366 do CPP (desafiando o art. 2º do CPP), estaria se violando o princípio constitucional da ampla defesa, uma vez que a defesa patrocinada por defensor dativo (à luz da redação antiga do dispositivo) foi mais prejudicial ao paciente do que a oportunidade de se defender e provar a sua inocência.

Não obstante, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, por unanimidade de votos, indeferir o pedido de habeas corpus, apresentando o seguinte entendimento em relação a aplicação no tempo do art. 366 da Lei 9.271/96:

EMENTA: [...] II. Citação por edital e revelia: L. 9.271/96: aplicação no tempo. Firme, na jurisprudência do Tribunal, que a suspensão do processo e a suspensão do curso da prescrição são incidíveis no contexto do novo art. 366 CPP (cf. L. 9.271/96), de tal modo que a impossibilidade de aplicar-se retroativamente a relativa à prescrição, por seu caráter penal, impede a aplicação imediata da outra,

malgrado o seu carácter processual, aos feitos em curso quando do advento da lei nova. Precedentes.<sup>81</sup>

Semelhante orientação foi aplicada no julgamento do Habeas Corpus 98.512/SP, em que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça vedou a retroatividade do art. 366 do Código de Processo Penal, *in verbis*:

PENAL. HABEAS CORPUS. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. APLICAÇÃO DO ART. 366 DO CPP COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.271/96. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. CONCURSO MATERIAL.

I - A suspensão do processo, prevista no art. 366 do CPP (Lei nº 9.271/96), só pode ser aplicada em conjunto com a suspensão do prazo prescricional, razão pela qual é vedada a retroatividade. (Precedentes).<sup>82</sup>

Portanto, tendo em vista as naturezas jurídicas híbridas tanto da Lei 13.964/19, no que instituiu o acordo de não persecução penal, quanto da Lei 9.271/96, no que alterou o art. 366 do Código de Processo Penal, e ambas preverem causas suspensivas da prescrição, esta corrente sustenta que o aspecto penal (prescricional) existente nos dispositivos impede suas aplicações aos fatos anteriores às suas edições, sob pena de violação ao princípio constitucional que veda a retroatividade da lei penal mais gravosa.

Por fim, LIMA completa que não se pode deixar de aplicar apenas a causa suspensiva da prescrição, alegando ser prejudicial ao réu, e aplicar as demais disposições referentes ao acordo de não persecução penal, pois haveria violação ao princípio da legalidade e da separação de poderes:

“E nem se diga que o acordo poderia ser celebrado sem a necessária suspensão da prescrição, sob pena de se admitir que o julgador atue como legislador positivo, criando-se uma terceira lei (*lex tertia*), em clara e evidente violação ao princípio da legalidade e da separação dos poderes.”<sup>83</sup>

---

<sup>81</sup> STF, 1ª T, HC 83864, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 20/04/2004, DJ 21-05-2004 PP-00036 EMENT VOL-02152-02 PP-00303.

<sup>82</sup> STJ, 5ª T, HC 98.512/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, julgado em 10/06/2008, DJe 18/08/2008.

<sup>83</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 243-244.

#### **4. SOLUÇÃO À APLICAÇÃO RETROATIVA DOS DISPOSITIVOS QUE REGULAM O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL**

O presente estudo apresenta uma temática complexa e de difícil solução. Isso fica perceptível na pluralidade de entendimentos apresentado pela própria comunidade jurídica. Há divergências dentro do Poder Judiciário. Os Ministérios Públicos de âmbito estadual também apresentam diferentes entendimentos. Doutrinadores defendem soluções diversas, longe de haver unanimidade.

A unanimidade não é a pretensão do diálogo jurídico. Na verdade, a diversidade argumentativa enriquece o sistema jurídico. A proposição de soluções pelas cinco correntes supracitadas aperfeiçoa a aplicação da Lei n. 13.964/19, no que concerne ao acordo de não persecução penal.

Nesse sentido, o presente capítulo busca incentivar o diálogo sobre a aplicação retroativa do ANPP, propondo uma solução ao tema. A solução contemplará breves e relevantes críticas em relação a argumentos de correntes supracitadas. Ademais, serão tecidas considerações essenciais à análise da aplicabilidade retroativa do ANPP.

##### **4.1 Benignidade das normas reguladoras do ANPP**

Inicialmente, cabe analisar a benignidade da Lei n. 13.964/19 no que tange o acordo de não persecução penal aos investigados e réus que praticaram fatos delituosos antes da vigência da lei.

Como visto no capítulo 2.2, a análise da benignidade do acordo de não persecução penal deve ser feita, levando em consideração todos os dispositivos previstos na Lei n. 13.964/19 que tratam desse instituto.

Não pode o juiz aplicar apenas parte das regras que regem o ANPP e não aplicar outras que também regulam o instituto, alegando serem prejudiciais ao réu e, portanto, irretroativas. Caso contrário, o julgador atuaria como legislador positivo, criando uma terceira lei em clara violação ao princípio da separação de poderes. Por isso, analisa-se o conjunto para se dizer se o acordo de não persecução penal é benéfico ou não ao réu.

Há quem sustente que o Pacote Anticrime, no que introduziu o acordo de não persecução penal, é *lex gravior*, pois prevê nova causa suspensiva da prescrição, devendo ser aplicada a regra da irretroatividade da lei penal mais gravosa.<sup>84</sup> Contudo, com a devida *vênia*, não parece o melhor entendimento.

O ANPP prevê a suspensão da prescrição no art. 116, IV do Código Penal. Diz que não corre o prazo prescricional enquanto não cumprido ou rescindido o acordo de não persecução penal. Essa disposição é evidentemente prejudicial ao réu, pois impede que ocorra a prescrição do delito sobre o qual foi celebrado acordo. A prescrição delitiva gera a extinção da punibilidade nos termos do art. 107, IV, do Código Penal, o que acarreta a perda do direito que tem o Estado de aplicar sanção penal ao autor da infração. Logo, deve ser levado em consideração para análise do ANPP como um todo benéfico ou não.

Por outro lado, o ANPP trouxe vantagens ao réu. O parágrafo 13 do art. 29-A do Código de Processo Penal prevê que cumprido integralmente o acordo de não persecução penal o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. Assim, cumprido o acordo firmado entre réu e Ministério Público, o Estado não terá mais o direito de aplicar sanção penal ao réu.

Além disso, a celebração e o cumprimento do acordo não constarão de certidão de antecedentes criminais, salvo para fins de o agente não ser beneficiado nos 5 (cinco) anos seguintes por um novo acordo de não persecução penal. Logo, o agente beneficiado continuará primário e com bons antecedentes.

Ademais, visto que continua em estado de primariedade, em face do agente beneficiado não estará aberto o prazo quinquenal da prescrição da reincidência, previsto no art. 64, I, do Código Penal e aplicável aos condenados definitivos.

A partir da análise conjunta dos argumentos, entende-se que os benefícios trazidos pela lei que instituiu o acordo de não persecução penal podem possuir, no caso concreto, o condão de superar os prejuízos, devendo, nesses casos, ser aplicado ao réu. Portanto, a escolha de se beneficiar do ANPP e, conseqüentemente, ter seu prazo prescricional suspenso cabe ao réu, se observar que o todo é vantajoso.

A título de exemplo, supondo que um réu, primário, nunca beneficiado por qualquer instituto despenalizador, que tenha confessado formal e circunstancialmente o crime, esteja

---

<sup>84</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 243.

respondendo ação penal em curso em seu desfavor por crime de corrupção passiva no momento da entrada em vigor da Lei n. 13.964/19.

Assim afirma o dispositivo da corrupção passiva do Código Penal brasileiro:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Nesse caso, o réu preenche os requisitos exigidos para o oferecimento do acordo de não persecução penal, tendo em vista que a corrupção passiva tem pena mínima inferior a quatro anos, não é cometida por violência ou grave ameaça, não ocorre no âmbito de violência doméstica ou familiar ou contra a mulher, e o réu não é reincidente.

Dessa forma, entende-se que o oferecimento retroativo do ANPP seria cabível, já que, além de preenchidos os requisitos, o instituto seria benéfico ao réu no caso concreto pelos motivos a seguir expostos.

Primeiramente, a suspensão da prescrição (art. 116, IV, do Código Penal) do crime de corrupção passiva não seria tão prejudicial ao réu, a ponto de tornar o conjunto de dispositivos referentes ao ANPP *novatio legis in pejus*. O crime de corrupção passiva possui prazo prescricional de 16 (dezesseis) anos. Assim, haja vista a extensão do prazo prescricional, dificilmente o réu poderia contar com a prescrição.

Ademais, cumprido o acordo de não persecução penal pelo réu referente ao crime de corrupção passiva (um crime com pena máxima de 12 anos) e ter extinta sua punibilidade sem anotações nos antecedentes criminais parece muito vantajoso.

Por último, entre as condições do art. 28-A, a única condição que se estende no tempo é a prestação de serviços à comunidade e, no caso do crime de corrupção passiva, o período máximo possível de prestação seria aproximadamente 1 ano e 7 meses, tendo em vista que corresponde à pena mínima cominada ao delito diminuída de um terço (art. 28-A, III, Código de Processo Penal). O que também revela uma vantagem em relação a uma condenação penal.

Portanto, não se pode impossibilitar a aplicabilidade da lei que instituiu o ANPP, alegando ser prejudicial apenas porque também foi introduzido pela lei uma causa suspensiva da prescrição. A definição da benignidade deve passar por uma análise do caso concreto.

Outro argumento sustentado por LIMA para justificar a inaplicabilidade retroativa da lei que instituiu o ANPP é a utilização da mesma lógica trabalhada pela doutrina e jurisprudência, quando da alteração do art. 366 do Código de Processo Penal pela Lei n. 9.271/96, *verbis*:

Há de se aplicar, portanto, a mesma lógica que foi trabalhada pela doutrina e pela jurisprudência à época da alteração do art. 366 do CPP pela Lei n. 9.271/96, quando se entendeu que por contemplar regra de direito processual (suspensão do processo) e de direito material (suspensão da prescrição), sua aplicação deveria ficar restrita aos fatos cometidos após sua vigência.<sup>85</sup>

Contudo, tal argumento, *data vênia*, merece críticas.

Há relevantes diferenças entre a Lei n. 13.964/19 no que instituiu o ANPP e a Lei n. 9.271/96 no que alterou art. 366 do Código de Processo Penal.

A alteração proposta pela Lei n. 9.271/96 regulou o trâmite processual em caso de citação por edital do acusado, impedindo o desenvolvimento do processo em face de réu citado por edital, ausente e sem advogado constituído nos autos. Ademais, objetiva garantir o contraditório e a ampla defesa, ao firmar a necessidade de que só se desenvolve o processo quando o réu conhecer o conteúdo da acusação que lhe é feita.

Enquanto a Lei n. 13.964/19 introduziu um negócio jurídico de natureza extrajudicial acordado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso para que, mediante o cumprimento de certas condições, o acusador não ofereça a peça acusatória e o réu veja sua punibilidade extinta. Somado a isso, busca-se por meio desse instituto gerar eficiência, economicidade e celeridade na Justiça Criminal.

Portanto, em vista as relevantes diferenças na essência e nos objetivos de cada instituto, entende-se que não deve ser utilizado a mesma lógica trabalhada pela doutrina e jurisprudência em relação à inaplicabilidade retroativa da Lei n. 9.271/96.

Nessa seara, cabe aqui a análise da suspensão condicional do processo. Esse instituto foi introduzido no ordenamento jurídico pelo artigo 89 da Lei n. 9.099/95. Apresenta evidente semelhança com o acordo de não persecução penal, visto que ambos são institutos de Justiça Negociada, que buscam alternativas à imposição de pena.

---

<sup>85</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 244.



Igualmente ao ANPP, esse instituto prevê causa suspensiva da prescrição. Assim dispõe o art. 89, § 6º, da Lei 9.099: “§ 6º - Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.” Sendo instituto mais semelhante ao ANPP e de igual modo prevendo causa suspensiva da prescrição, deveria ser aplicada ao acordo de não persecução penal a mesma lógica que foi trabalhada pela doutrina e jurisprudência em relação à suspensão condicional do processo, que o considerou benéfico ao réu e passível de aplicação retroativa.<sup>86</sup>

#### 4.2 Aplicação retroativa das normas que regulam o ANPP

Além disso, o art. 5º, XL, da Constituição Federal dispõe que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Nesse mesmo sentido o art. 2º, parágrafo único, do Código Penal: “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.”.

A Lei n. 13.964/19 no que rege o ANPP é norma processual material ou mista, pois revela um procedimento a ser realizado pelo Ministério Público, introduzido no art. 28-A do Código de Processo Penal, e interfere no direito de punir do Estado, prevendo o cumprimento do acordo como causa extintiva da punibilidade.

Seguindo o entendimento de Renato Brasileiro, “[...]se um dispositivo legal, embora inserido em lei processual, versa sobre regra penal, de direito material, a ele serão aplicáveis os princípios que regem a lei penal, de ultratividade e retroatividade da lei mais benigna”<sup>87</sup>. Assim, o melhor entendimento é de que para a norma do ANPP serão aplicados os princípios que regem a lei penal, de retroatividade da lei mais benigna.

O Supremo Tribunal Federal, em 2007, no julgamento da ADI 1.719, discutiu a aplicação retroativa dos institutos despenalizadores da Lei dos Juizados Especiais. Nesse caso,

---

<sup>86</sup> STF, Tribunal Pleno, ADI 1719, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, julgado em 18/06/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-02 PP-00225 RB v. 19, n. 526, 2007, p. 229; STF, Tribunal Pleno, Inq 1055 QO, Relator(a): CELSO DE MELLO, julgado em 24/04/1996, DJ 24-05-1996 PP-17412 EMENT VOL-01829-01 PP-00028; STF, 1ª T, HC 74017, Relator(a): OCTAVIO GALLOTTI, julgado em 13/08/1996, DJ 27-09-1996 PP-36153 EMENT VOL-01843-02 PP-00318.

<sup>87</sup> LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**: volume único. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021. p. 84.

a Suprema Corte apresentou tratamento diferente à abrangência da natureza mista em relação ao tratamento dado pelo presente trabalho.

Até agora, o presente trabalho tratou como norma de natureza mista apenas os dispositivos que regem o instituto do ANPP, e não toda a Lei anticrime. Ou seja, a definição do ANPP como norma mista não abrange os demais dispositivos da Lei Anticrime que nada falam sobre o acordo de não persecução penal.

Diferentemente, o STF na ADI 1.719 definiu toda a Lei 9.099/95 como norma de natureza mista, ou seja, havendo dentro dela “normas de natureza processual” e “normas de conteúdo material de direito penal”, sem se referir a um instituto em específico. Isso fica claro no trecho do voto do Min. Joaquim Barbosa (no caso foi o relator e seu voto foi acompanhado por unanimidade pelo Plenário):

É importante observar, contudo, que a Lei 9.099/1995 tem natureza mista: é composta por normas de natureza processual e por normas de conteúdo material de direito penal. Portanto, para a concreta aplicação do princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica (art. 5º, XL da CF/88), não poderia o legislador conferir o mesmo tratamento para todas as normas inseridas na lei dos juizados especiais.<sup>88</sup>

Nesse sentido, o relator entende que a Lei n. 9.099/95 é norma de natureza mista e estabelece apenas duas naturezas jurídicas aos dispositivos localizados dentro dessa lei: normas penais e normas processuais penais.

O seguinte trecho do voto do relator revela isso: “De fato, a Lei n. 9.099/95 entrou em vigor em 1995 – portanto, há mais de dez anos – contendo normas de natureza penal e normas de natureza processual penal.”<sup>89</sup>

Assim, o STF trata a Lei n. 9.099/95 como norma de natureza mista e os dispositivos inseridos dentro dela como normas de natureza penal ou processual penal.

Disso é possível deduzir que no julgamento da ADI 1.719 não foi feita a diferenciação entre os dispositivos de natureza penal e os dispositivos de natureza mista, como é de costume diferenciado pela doutrina. Tratou ambas como sendo de direito penal, ou seja, os dispositivos

---

<sup>88</sup> STF, Tribunal Pleno, ADI 1719, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, julgado em 18/06/2007, DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-02 PP-00225 RB v. 19, n. 526, 2007, p. 229.

<sup>89</sup> Ibid.

que interfiram na liberdade do indivíduo são normas penais, mesmo que também regulem procedimentos ou o processo. Isso fica perceptível no seguinte trecho do voto do Min. Relator:

Observo, ainda, que o Tribunal, ao julgar a questão de ordem no Inq. 1.055 (rel. Min. Celso de Mello), deixou consignado o entendimento de que as normas da Lei 9.099/1995 de natureza penal e conteúdo mais benéfico ao réu devem retroagir para alcançar os processos que já tiveram a instrução iniciada. Confira-se trecho da ementa do referido julgado:

“[...] Esse novíssimo estatuto normativo [estatuto disciplinador dos Juizados Especiais], ao conferir expressão formal e positiva às premissas ideológicas que dão suporte às medidas despenalizadoras previstas na Lei n. 9.099/95, atribui, de modo consequente, especial primazia aos institutos (a) da composição civil (art. 74, parágrafo único), (b) da transação penal (art. 76), (c) da representação nos delitos de lesões culposas ou dolosas de natureza leve (arts. 88 e 91) e (d) da suspensão condicional do processo (arts. 89).

As prescrições que consagram as medidas despenalizadoras em causa qualificam-se como normas penais benéficas, necessariamente impulsionadas, quanto à sua aplicabilidade, pelo princípio constitucional que impõe a *lex mitior* uma insuprimível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata.”<sup>90</sup>

Percebe-se que foi utilizado na ADI 1.719 trecho do julgado da questão de ordem no Inq. 1.055 para sustentar o argumento de que as normas da Lei 9.099/95 de natureza penal e conteúdo mais benéfico ao réu devem retroagir. Esse trecho tratou expressamente as medidas despenalizadoras como normas penais benéficas, com insuprimível carga de retroatividade.

Ademais, sabe-se que doutrinariamente as medidas despenalizadoras da Lei 9.099/95, como transação penal, suspensão condicional do processo, dentre outras; são normas de natureza mista, pois revelam caráter penal e processual penal.

Diante disso, entende-se que, igualmente ao Inq. 1.055, na ADI 1.719, o Supremo Tribunal Federal atribuiu às normas de natureza mista a possibilidade de aplicação benéfica retroativa.

Haja vista a natureza mista do ANPP e sua semelhança com os institutos despenalizadores da Lei n. 9.099/95, entende-se que o mesmo entendimento no julgado na ADI 1.719 deve ser adotado ao instituto do acordo de não persecução penal, a dizer a retroatividade penal benéfica.

---

<sup>90</sup> Ibid.

### 4.3 Não limitação da aplicação retroativa com o recebimento da denúncia

O Supremo Tribunal Federal no julgamento do AG.REG. NO HABEAS CORPUS 191.464/SC decidiu no sentido de se admitir a conformação entre o princípio constitucional da retroatividade benéfica do art. 5º, XL, da Carta Magna com o princípio *tempus regit actum* do art. 2º do Código de Processo Penal.<sup>91</sup>

Utilizou desse argumento para sustentar a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal aos delitos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/19, conquanto não houvesse recebimento da denúncia pelo juízo.

Contudo, com a devida vênia, não parece ser esse o melhor entendimento. Isso porque tais princípios possuem hierarquias diferentes dentro do ordenamento jurídico. A norma Constitucional possui primazia e deve prevalecer sobre as normas de menor hierarquia. Portanto, o princípio constitucional da retroatividade benéfica da lei penal deve prevalecer sobre o princípio processual penal do *tempus regit actum*, não podendo esse último princípio limitar a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal.

Somado a isso, a natureza pré-processual do instituto do ANPP não deve afastar a possibilidade de aplicação retroativa aos delitos anteriores à Lei n. 13.964/19, com ação penal em curso ou até mesmo transitado em julgado. Isso se justifica, uma vez que a natureza pré-processual somente revela o momento de aplicação da lei para os fatos posteriores à sua vigência. A análise perpassa o cabimento do acordo se a Lei Anticrime já estivesse em vigor no momento da formação da *opinio delicti*, independentemente da fase atual do processo.

Além disso, a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça sustentou que a não aprovação do “acordo de não continuidade da ação penal”, previsto no Projeto de Lei 882/2019, justifica a escolha do Judiciário pela aplicação retroativa do ANPP apenas enquanto não recebida a denúncia.<sup>92</sup>

---

<sup>91</sup> “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*.” (HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020)

<sup>92</sup> “4. O Projeto de Lei 882/2019 também previa a figura do "Acordo de Não Continuidade da Ação Penal" - não aprovado pelo Congresso Nacional -, o qual apenas poderia ser proposto após o recebimento da denúncia ou queixa e até o início da instrução processual, o que revela a especificidade de cada instituto, a depender do momento processual. Nessa linha de inteligência, não tendo ocorrido a implementação integrada dos institutos,

Todavia, a intenção legislativa com a introdução de tal instituto no Código de Processo Penal era de criar uma medida despenalizadora imprópria, que, embora evite a prisão, gerasse a aplicação de uma pena. O art. 395-A, §8º, do PL 882/2019 previa que “para todos os efeitos, o acordo homologado é considerado sentença condenatória”<sup>93</sup>. Ademais, o momento previsto para aplicação do instituto era após o recebimento da peça acusatória e até o início da instrução penal. Ademais, o instituto previa cabimento para crimes de qualquer natureza, sem estipular pena mínima para sua aplicação.

Por outro lado, o acordo de não persecução penal introduziu uma medida despenalizadora própria, pois afasta por completo a aplicação de pena. Dispôs que o momento de celebração do acordo deveria ocorrer até o recebimento da denúncia e estabeleceu cabimento para crimes com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

Diante disso, percebe-se características distintas entre o “acordo de não continuidade da ação penal” e o acordo de não persecução penal, de modo que não se pode concluir que a intenção legislativa de rejeitar o “acordo de não continuidade da ação penal” demonstra a vontade do legislador em impossibilitar a pactuação do ANPP retroativamente, quando a denúncia já estiver sido recebida. Mesmo que fosse essa a intenção legislativa, isso não pode se tornar um óbice para aplicação do princípio constitucional da retroatividade benéfica.

#### **4.4 Aplicação retroativa dos dispositivos que regulam o ANPP, inclusive para desconstituir coisa julgada, desde que preenchidos os requisitos à época**

Haja vista a possibilidade de benignidade do ANPP e sua capacidade retroativa, resta solucionar o limite de sua retroatividade, se é que existe.

---

ou mesmo a indicação de regra de transição, cabe ao Judiciário firmar compreensão teleológica e sistemática, que melhor reflita a coerência e o alcance da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal. Assim, é possível sua aplicação retroativa apenas enquanto não recebida a denúncia.” (AgRg na PET no AREsp 1664039/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020).

<sup>93</sup> Disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1712088&filename=PL+882/2019). Acesso em: 22/01/2021.

Como foi exposto no trabalho, o conjunto normativo que regula o ANPP, introduzido pela Lei n. 13.964/19, é norma de natureza mista, devendo seguir as regras de aplicação da lei penal no tempo.

As regras de aplicação da lei penal no tempo são definidas, principalmente, pelos artigos 5º, XL, da Carta Magna e 2º do Código Penal.

A partir da análise do art. 5º, XL, da Constituição Federal percebe-se que não foi estipulado qualquer limite à retroatividade benéfica da lei penal. Nesse sentido, primando pela obediência às normas de maior hierarquia, o art. 2º do Código Penal prevê a possibilidade de retroatividade da *novatio legis in melius*, inclusive para desconstituir coisa julgada. Assim, mesmo o infrator já com condenação definitiva pode ser alcançado pela retroatividade do acordo de não persecução penal.

Ao condenado que está cumprindo pena poderá ter interesse no ANPP, visto que, mediante a celebração do acordo, passará a cumprir somente as condições do acordo e com o cumprimento terá sua punibilidade extinta e não constará anotação da condenação nos antecedentes criminais.

Até mesmo o condenado que já cumpriu a totalidade da pena ou foi extinta sua pena também poderá ter interesse na celebração de acordo de não persecução penal para que a condenação não conste em sede de reincidência (se ainda não findado o prazo de quinquídio da reincidência) ou maus antecedentes.

A perda da primariedade gera um prejuízo evidente ao condenado e justifica a retroatividade de institutos que preservem a primariedade do indivíduo condenado, mesmo que já tenha ocorrido o trânsito em julgado da condenação.

Esse entendimento foi adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça no Habeas Corpus nº 35.545/SP em relação à aplicação retroativa da transação penal. A perda da primariedade foi considerada como um prejuízo evidente ao réu, devendo, portanto, ser aplicado a *novatio legis in melius*, sob pena de violação ao direito fundamental estampado no art. 5º, XL, da Constituição. *In verbis*:

CRIMINAL. HC. POSSE ILEGAL DE ARMA. CONSUMAÇÃO DO DELITO E SENTENÇA ANTERIORES À EDIÇÃO DA LEI N.º 10.259/01. RECURSO DE APELAÇÃO. ACÓRDÃO PROFERIDO APÓS SUA VIGÊNCIA. PLEITO DE APLICAÇÃO DO BENEFÍCIO DA TRANSAÇÃO PENAL. POSTERIOR TRÂNSITO EM JULGADO. INFRAÇÃO DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. LEI DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. ALTERAÇÃO DO

LIMITE DE PENA MÁXIMA. MODIFICAÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA AO ART. 61 DA LEI 9.099/95. NORMAS PROCESSUAIS. O TEMPO REGE O ATO. PROCESSO QUE DEVE PERMANECER NA JURISDIÇÃO ORDINÁRIA. INSTITUTOS DESPENALIZADORES. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO. NORMAS DE NATUREZA PENAL OU MISTA. RETROATIVIDADE. NORMAS MAIS BENÉFICAS. INEXISTÊNCIA DE LIMITE TEMPORAL. INSTITUTO MAIS BENÉFICO AO ACUSADO. DENÚNCIA E SENTENÇA ANULADAS. NÃO INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ORDEM CONCEDIDA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, DE OFÍCIO, PELA PRESCRIÇÃO.

[...] Exceção ao princípio no tocante aos institutos despenalizadores introduzidos no ordenamento jurídico nacional pelos artigos 74, parágrafo único, 76, 88 e 89 da Lei criadora dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais Estaduais, pois dotados, estes últimos, de natureza jurídica de direito material, ou mista.

A lei penal mais benéfica deve retroagir aos fatos anteriores à sua vigência, de acordo com os artigos 5º, inciso XL, da Constituição Federal e 2º, parágrafo único, do Código Penal.

A Carta Magna não impõe limite temporal para a retroatividade da lei penal mais benigna e o Estatuto Repressor, ao esclarecer a questão, faz a ressalva de que, ainda na hipótese da ocorrência de trânsito em julgado de decisão condenatória, lei posterior de qualquer modo favorável ao agente deve ser aplicada aos fatos anteriores.

Verificando-se, no contexto das circunstâncias atuais da situação em concreto, a possibilidade de o condenado ser favorecido, de qualquer forma, por lei posterior, deve ser reconhecido o seu direito à benesse, ainda mais quando o Diploma Legal mais benéfico e a insurgência por sua aplicação surgirem enquanto em trâmite a ação penal, como é o caso dos autos.

A manutenção do trânsito em julgado da condenação acarreta prejuízos evidentes ao paciente, como a perda da primariedade, por isso a retroatividade da novel legislação é imperativa, devendo ser concretizada, ainda que em sede de habeas corpus, sob pena de violação a direito fundamental do acusado, a teor do inciso XL do art. 5º da Constituição da República, corroborado pelo parágrafo único do art. 2º do Código Penal.

A transação penal, por ser instituto de direito material, deve ter sua aplicação retroativa determinada sempre que visualizada a possibilidade do réu ser beneficiado, ainda que transitada em julgada a condenação. Precedente do STJ.<sup>94</sup>

Ademais, partilhando das ideias dos Procuradores de Justiça do Ministério Público do Estado do Paraná Fábio André Guaragni e Rodrigo Régner Chemim Guimarães, a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal depende se o investigado, réu ou condenado preencheu todas as condições exigidas para formalização do acordo antes que o Ministério Público formasse a *opinio delicti*.<sup>95</sup>

<sup>94</sup> STJ, 5ª T, HC 35.545/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, julgado em 16/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 307.

<sup>95</sup> GUARAGNI, Fábio André; GUIMARÃES, Rodrigo Regnier Chemim. A sucessão de leis penais no tempo e o "pacote anticrime". Ministério Público do Estado do Paraná, 2020.

Não basta analisar se o fato delituoso ocorreu sem violência ou grave ameaça, com pena mínima cominada inferior a 4 anos. É necessário que tenha havido a confissão formal e circunstanciadamente do crime durante a fase investigatória. A lei só retroagirá para quem preenche todas as condições nela impostas.

Ou seja, a aplicação do ANPP aos fatos delituosos anteriores à vigência da Lei n. 13.964/19 depende da subsunção desses fatos à norma legal com todas as suas nuances. Caso o agente do delito não tenha confessado formal e circunstancialmente na fase pré-processual, ele não preencheu as condições necessárias ao oferecimento do acordo, logo não fará jus à incidência da *novatio legis in melius*.

Além do mais, “a aplicação retroativa do art. 28-A não se dá mediante a abertura de nova oportunidade para que o agente confesse”<sup>96</sup>. Possibilitar a confissão em etapa distinta da prevista no art. 28-A, violaria o tratamento isonômico entre indivíduos, já que os agentes de delitos anteriores ao Pacote Anticrime teriam as oportunidades de confissão ampliadas para se beneficiarem, enquanto os agentes de delitos posteriores à lei só podem se beneficiar do instituto se confessarem antes da formação da *opinio delicti* pelo Ministério Público. Nesse sentido, expõe Guaragni e Guimarães:

[...] enquanto os sujeitos ativos de crimes praticados após a lei só podem se beneficiar confessando durante a investigação, antes da *opinio delicti*, não tendo a chance de fazê-lo quando já denunciados ou sentenciados, os praticantes de crimes anteriores à lei teriam as oportunidades de confissão ampliadas. Isto quebra a isonomia, que é justamente o motivo da retroatividade da lei melhor, já aludido – e por isso tão central.<sup>97</sup>

A ideia da retroação da *novatio legis in melius* é garantir a isonomia entre aqueles que delinquiram na vigência da *lex gravior* e aqueles que delinquirem na *lex mitior*, não um tratamento melhor a qualquer deles.

Portanto, deve-se oportunizar ao Ministério Público se pronunciar sobre o oferecimento ou não do acordo de não persecução penal, mesmo que sobre o delito já tenha havido sentença transitada em julgado. Sendo cabível o acordo e preenchido os requisitos do art. 28-A do Código de Processo Penal, inclusive a confissão formal e circunstanciada antes do oferecimento da peça inicial acusatória pela acusação, proceder-se-á a desconstituição da coisa julgada.

---

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Ibid.



#### 4.5 Questão de ordem consequencialista

Admitir a retroatividade benéfica da lei que instituiu o acordo de não persecução penal até mesmo para desconstituir decisões transitadas em julgado pode gerar questionamentos de ordem consequencialista.

O Ministro Relator Barroso, no julgamento do Habeas Corpus 191.464/SC, traz em seu voto um argumento de ordem consequencialista para sustentar a limitação da aplicação retroativa do ANPP. Afirma, *in verbis*:

Uma primazia incauta da retroatividade penal benéfica, que não se justifica por se tratar de lei penal híbrida, ensejaria um colapso no sistema criminal: admitir-se a instauração da discussão sobre a oferta do ANPP inclusive para sentenças transitadas em julgado 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.<sup>98</sup>

De fato, a retroatividade benéfica ilimitada pode gerar um sobrecarregamento do Ministério Público e do Poder Judiciário na tentativa celebrar e homologar acordos de não persecução penal.

Contudo, no caso do instituto do acordo de não persecução penal, não é a melhor solução o Poder Judiciário estabelecer o limite à retroatividade penal benéfica. Como órgão encarregado de aplicar a lei, deve seguir os princípios constitucionais e garantir o direito fundamental do indivíduo, a dizer, a aplicação do princípio da retroatividade penal benéfica estampado no art. 5º, XL, da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal não pode agir como Poder Constituinte Originário e reduzir a incidência de uma cláusula pétrea, alegando que vai haver o abarrotamento do sistema criminal ou alegar que prejudicará o seu bom funcionamento, pois um sistema criminal que opere com a violação de direitos fundamentais, já perdeu seu bom funcionamento.

---

<sup>98</sup> STF, 1ª T, HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020.

Claro, o direito não pode ser visto fora da realidade. Não pode caracterizar um discurso meramente retórico e principiológico. Deve ser visto em consonância com a praticidade da Justiça Criminal. É necessário achar um ponto de equilíbrio entre o discurso e a viabilidade.

Por isso, a melhor maneira de resolver essa questão é o Ministério Público, no exercício de sua discricionariedade na celebração do acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, editar um enunciado ou uma recomendação que estabeleça um limite temporal ao interesse em celebrar o acordo.

Ou seja, passado esse limite temporal, não mais haveria interesse do Ministério Público em celebrar o ANPP, pois a celebração do acordo *ad infinitum* poderia inviabilizar a atividade da própria instituição e do Poder Judiciário.

Esse enunciado ou recomendação pode possuir um efeito desestimulante a quem porventura quiser recorrer ao Judiciário para requerer a aplicação retroativa do ANPP. Haja vista a posição do Ministério Público em não oferecer acordo aos fatos delituosos que ultrapassem o limite temporal estipulado pelo enunciado ou recomendação, outros indivíduos com delitos não abarcados pelo limite possivelmente não recorrerão ao Judiciário para pedir que seja oportunizado ao Ministério Público a análise da celebração do acordo, tendo em vista que recorrer ao Judiciário é custoso economicamente e o Ministério Público estaria orientado à não oferecer o ANPP.

O enunciado ou recomendação pode gerar uma grande redução na quantidade de casos a serem analisados integralmente pelo Ministério Público e, conseqüentemente, na quantidade de acordos a serem homologados pelo Poder Judiciário.

Ademais, dessa maneira se estaria preservando os direitos fundamentais, tendo em vista que o judiciário estaria aplicando retroativamente a *novatio legis in melius*, inclusive para desconstituir a coisa julgada; e estaria também evitando um abarrotamento do Judiciário e do Ministério Público, pela redução da quantidade de casos a serem analisados em sua integralidade.

O ponto crucial é que não cabe ao Poder Judiciário estabelecer um limite à retroatividade penal benéfica, pois nem mesmo a Constituição Federal de 1988 estabeleceu.

É possível, contudo, ao Ministério Público, a partir de um enunciado ou recomendação, fixar um limite temporal para que seja oferecido o acordo de não persecução penal, já que possui discricionariedade em seu oferecimento. Não se estaria limitando a aplicação retroativa da lei,

mas apenas limitando o interesse do Ministério Público em relação ao oferecimento do acordo de não persecução penal em nome do não colapso do sistema criminal.

## 5 CONCLUSÃO

A Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime) introduziu o instituto do acordo de não persecução penal no art. 28-A do Código de Processo Penal com a finalidade de tornar a justiça penal mais célere, econômica e eficiente. Contudo, essa lei nada regulou sobre a aplicação do instituto no tempo. Por isso, surgem dúvidas quanto a possibilidade de sua aplicação retroativa e qual seria seu alcance temporal.

Diante disso, no presente trabalho, foi analisado à aplicação retroativa da Lei n. 13.964/19 no que instituiu o ANPP à luz do direito intertemporal. Para tanto, imprescindível o exame do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”), visto que é a base constitucional essencial ao direito intertemporal penal.

Primeiramente, examinou-se a natureza da norma que prevê o ANPP. Ao considerá-la norma de natureza mista, ou seja, dotada de caráter penal e processual penal, o presente estudo propõe que o conjunto normativo que instituiu o ANPP deve seguir as regras de aplicação da lei penal no tempo. Disso decorre a possibilidade de retroatividade benéfica da lei, nos moldes constitucionais.

O segundo ponto enfrentado para se ter uma solução à aplicação retroativa do Pacote Anticrime no que estabeleceu o ANPP foi a apuração de sua benignidade ao réu. A Carta Magna fixa que somente a lei benéfica pode ter o condão de retroagir para alcançar fatos pretéritos.

A previsão de causa suspensiva da prescrição, enquanto não cumprido ou rescindido o acordo de não persecução penal, prevista no art. 116, IV, do Código Penal, é regra prejudicial ao réu. No entanto, art. 28-A traz diversos benefícios ao réu que celebrar e cumprir o acordo, inclusive a extinção da punibilidade e a não anotação do fato delituoso em certidão de antecedentes criminais. Portanto, a definição da benignidade do instituto tem de passar por uma análise no caso concreto, pois pode configurar prejuízo ou benefício ao réu.

O último ponto analisado foi o limite temporal à retroatividade da lei do ANPP. Esse é o ponto que se apresenta maior divergência dentro da comunidade jurídica. Caso a lei atenda a retroatividade penal e a benignidade ao réu, é necessário saber até que momento ela irá retroagir para alcançar os fatos pretéritos.

Há quatro entendimentos explicados neste trabalho sobre o limite temporal da retroatividade benéfica da Lei n. 13.964/19 no que introduziu o ANPP.

Uma primeira corrente entende que a lei deve ser aplicada para alcançar fatos delituosos ocorridos anteriormente a sua vigência, desde que sobre esses delitos não se tenha havido o recebimento da denúncia pelo juízo criminal. Assim, fixa como limite temporal o recebimento da inicial acusatória.

Uma segunda corrente sustenta que a lei só poderá ser aplicada aos delitos anteriores a sua vigência, conquanto sobre eles não se tenha proferida sentença penal. Estabelece, pois, a sentença penal condenatória como baliza temporal.

Uma terceira corrente defende o trânsito em julgado da ação penal como o fator limitante à retroatividade da norma, sendo a formação da coisa julgada o marco temporal.

Por último, uma quarta corrente alega não haver limite à retroatividade benéfica da lei, devendo os dispositivos que regulam o ANPP ser aplicada a todos os delitos ocorridos anteriormente à sua vigência.

Embora todas as correntes apresentem alguns argumentos relevantes e coerentes, todos também possuem suas falhas. Analisando o conjunto argumentativo, é possível considerar a última corrente como a mais coerente.

A partir da análise do art. 5º, XL, da Constituição Federal percebe-se que não foi estipulado qualquer limite à retroatividade benéfica da lei penal. Nesse sentido, primando pela obediência às normas de maior hierarquia, o art. 2º do Código Penal prevê a possibilidade de retroatividade da *novatio legis in melius*, inclusive para desconstituir coisa julgada. Assim, mesmo o infrator já com condenação definitiva pode ser alcançado pela retroatividade do acordo de não persecução penal.

Contudo, a aplicação retroativa da lei no que instituiu o ANPP depende se o investigado, réu ou condenado preencheu todas as condições exigidas para formalização do acordo antes que o Ministério Público formasse a *opinio delicti*. Só se subsumi à lei os fatos delituosos que preencheram todas as condições nela impostas, inclusive a confissão formal e circunstancial durante a fase pré-processual.

Possibilitar a confissão em etapa distinta da prevista no art. 28-A, violaria o tratamento isonômico entre indivíduos, já que os agentes de delitos anteriores ao Pacote Anticrime teriam as oportunidades de confissão ampliadas para se beneficiarem, enquanto os agentes de delitos posteriores à lei só podem se beneficiar do instituto se confessarem antes da formação da *opinio delicti* pelo Ministério Público.

A ideia da retroação da *novatio legis in melius* é garantir a isonomia entre aqueles que delinquiram na vigência da *lex gravior* e aqueles que delinquiram na *lex mitior*, não um tratamento melhor a qualquer deles.

Portanto, deve-se oportunizar ao Ministério Público se pronunciar sobre o oferecimento ou não do acordo de não persecução penal, mesmo que sobre o delito já tenha havido sentença transitada em julgado, desde que preenchidos os requisitos à época.

Em conclusão, o acordo de não persecução penal é um marco significativo para o desafogamento e para a eficiência do sistema criminal. É certo que se deve concentrar os esforços do Ministério Público e do Poder Judiciário na persecução de crimes de maior gravidade. Contudo, isso não pode ocorrer ao menoscabo dos direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

- ARAS, Vladimir. **O Acordo de Não Persecução Penal após a Lei 13.964/2019**. In: JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, PAULO Henrique; PARDAL, Rodrigo (org.). *Lei Anticrime Comentada*. São Paulo: JH Mizuno, 2020. p. 178.
- BETTA, Emerson de Paula. **A retroatividade do ANPP: impossibilidade de limitação temporal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jan-26/tribuna-defensoria-retroatividade-anpp-impossibilidade-limitacao-temporal#:~:text=28%2DA%2C%20que%20introduziu%20a,n%C3%A3o%20podendo%20sofrer%20limita%C3%A7%C3%A3o%20temporal>. Acesso em: 10 abr. 2021.
- BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 128.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal à luz da lei 13.964/19 (Pacote Anticrime)*. Salvador: Juspodivm, 2020. P. 213.
- DANESI, Daniel Godoy; SIMIONATO JUNIOR, Luis Carlos. **APLICABILIDADE TEMPORAL DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. Direito: Jutiça, Políticas Públicas e As Relações Entre Estado e Sociedade**, Ponta Grossa, Paraná, p. 51-67, 2021.
- DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. **O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal**. Disponível em: [https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-24022020#\\_ftn5](https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-24022020#_ftn5). Acesso em: 10 de abril de 2021.
- DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson. **Comentários ao Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, RB-3.9.
- EILBERG, D. D.; ALBUQUERQUE, L. G. Legalidade processual e a aplicação do acordo de não persecução penal em processos em curso procedural. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, [S. l.], n. 26, p. 313–330, 2020. Disponível em: <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/view/38>. Acesso em: 1 maio. 2021.
- FISCHER, Douglas. **Não cabe acordo de não persecução em ações penais em curso**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/07/11/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penais-em-curso/>. Acesso em: 25 de março de 2021.
- GOMES, José Jairo. **Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso**. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/>. Acesso em: 10 abr. 2021.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados especiais criminais: comentários à lei 9.099, de 26.09.1995**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. p. 49.
- GUARAGNI, Fábio André; GUIMARÃES, Rodrigo Regnier Chemim. **A sucessão de leis penais no tempo e o "pacote anticrime"**. Ministério Público do Estado do Paraná, 2020.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 9. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime**: comentários à lei 13.964/2019 artigo por artigo. Salvador: Editora Juspodivm, 2020. p. 219.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 31 de março de 2021.

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Processo Penal**. São Paulo. Editora Atlas: 2002. p. 431.

QUEIROZ, Paulo. **Retroatividade da lei anticrime**. Disponível em: <https://www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-anticrime/>. Acesso em: 10 abril 2021.

REZENDE, Guilherme Carneiro de. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO E O DIREITO INTERTEMPORAL: ESTABELECEndo UM LIMITE AO OFERECIMENTO DO BENEFÍCIO, PARTINDO DE UMA REVISÃO CRÍTICA DO ENUNCIADO 20, DO GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DOS CENTROS DE APOIO CRIMINAIS. **Revista da Faculdade de Direito da Fmp**, Porto Alegre, p. 22-34, 2020.

SERRANO JÚNIOR, Odoné; LANGE, Caroline; ARRUDA, Emili Cristina de Freitas de; SILVA, Renata Albuquerque da. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: QUAL É O LIMITE DA APLICAÇÃO RETROATIVA DO ARTIGO 28-A DO CPP?** Ministério Público do Estado do Paraná, 2020. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime\\_Vol\\_I\\_WEB.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf).

SOUZA NETTO, José Laurindo de; LEAL, Jenyfer Michele Pinheiro; GARCEL, Adriane. **Limites à retroatividade do acordo de não persecução penal no pacote anticrime**. Pacote Anticrime. Organizadores: Eduardo Cambi, Dani Sales Silva, Fernando Marinela. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020, pp. 169-186.v.1. Disponível em: [https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime\\_Vol\\_I\\_WEB.pdf](https://www.cnmp.mp.br/portal//images/Publicacoes/documentos/2020/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf).