

ISSN 1415-5400

REVISTA BRASILEIRA DE
CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 31 • vol. 194 • janeiro – fevereiro. / 2023

Coordenação (editor-chefe)
ANDRÉ NICOLITT

Publicação oficial do
Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

O MOMENTO PROCESSUAL ADEQUADO PARA PROPOSITURA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A APLICAÇÃO DE DIREITO INTERTEMPORAL

THE PROCEDURAL MOMENT FOR A NON-PERSECUTION AGREEMENT AND THE APPLICATION OF INTERTEMPORAL LAW

JULIO CESAR DE AGUIAR

Doctor of Philosophy (PhD) in Law pela Universidade de Aberdeen, Reino Unido (2012). Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (2006). Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Goiás (2001). Professor da Escola de Políticas Públicas e Governo da Fundação Getúlio Vargas (2020).
Currículo Lattes: [lattes.cnpq.br/7152243130773982].
Orcid: [orcid.org/0000-0002-8252-2894].
juliocesar.deaguiar@gmail.com

NEFI CORDEIRO

Doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná (2000). Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná (1995). Professor de Pós-graduação *stricto sensu* do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP). Advogado, Ministro aposentado do Superior Tribunal de Justiça (2014-2021).
Currículo Lattes: [lattes.cnpq.br/5951672513643175].
Orcid: [orcid.org/0000-0002-1490-3118].
nefi.cordeiro@msn.com

MIRELLA DE CARVALHO AGUIAR

Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília (2019-2020). Pós-graduada em Direito Processual pela Fundação Faculdade de Direito da Bahia (2005). Procuradora da República (2006-2020).
Currículo Lattes: [lattes.cnpq.br/9838834987923360].
Orcid: [orcid.org/0000-0002-7113-5549].
DOI: [doi.org/10.54415/rbccrim.v19i194.366].
mirella001@gmail.com

Recebido em: 24.11.2021

Aprovado em: 08.12.2021

Última versão dos autores: 15.03.2022

ÁREAS DO DIREITO: Processual, Penal

RESUMO: O presente trabalho dedica-se a analisar, mediante revisão de literatura, o momento adequado para a proposta de acordo de não persecução penal (ANPP), mecanismo criado com o fim de impedir o ajuizamento de ações penais. Além do exame das hipóteses excepcionais em que é regularmente possível firmar o ANPP após o oferecimento de denúncia, estudam-se os reflexos de direito intertemporal, verificando-se se é hipótese de norma híbrida (penal e processual penal) e se é aplicável a retroação da lei penal benéfica. Por fim, investiga-se se é possível a eleição de um marco temporal para a retroatividade, relacionando-se os marcos possíveis.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de não persecução penal – Momento de propositura – Direito intertemporal – Retroatividade da lei penal mais benéfica – Marcos para a retroatividade.

ABSTRACT: This essay analyses, based on related studies, the appropriate moment to offer the non-prosecution agreement (NPA), a legal instrument created to avoid criminal proceedings before the Courts in specific circumstances. Assuming that the NPA offer is an exceptional measure after the complaints have already been presented to the Courts, this study analyzes the appropriate procedural moment for such an offer, as well as the reflexes of intertemporal law, especially to consider if we are facing a hybrid legislation (substantive and procedural) and whether we can apply it to previous cases (retroaction of the most favorable law). Finally, this study presents answers regarding the possibility of considering specific moments for the implementation of the NPA in cases that occurred before the amendment of the Criminal Procedure Code that introduced such an instrument.

KEYWORDS: Non-prosecution agreement – Moment of proposition – Intertemporal law – Retroactivity – Boundaries.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Do ANPP como instrumento da justiça penal consensual. 3. O direito intertemporal e a problemática das normas processuais penais materiais. 4. Do momento adequado para a celebração do ANPP. 4.1. Reexame do cabimento de ANPP. 4.2. Retroatividade benigna. 4.3. Superveniência de fator que torne cabível o acordo antes inviável. 5. Considerações finais. 6. Referências. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

O acordo de não persecução penal (ANPP) surgiu como mecanismo de ampliação da justiça penal consensual, com o propósito de contribuir para a atenuação da atual crise do sistema de justiça criminal, marcado pela morosidade, ineficiência e altos custos do processo penal tradicional.

Tal solução de índole consensual é vocacionada a possibilitar a imediata superação do conflito gerado por delitos, culposos ou dolosos, com pena mínima inferior a quatro anos de detenção ou reclusão. Exige-se, ainda, que as infrações penais tenham sido praticadas sem violência ou grave ameaça à pessoa, que não decorram de violência doméstica ou familiar nem sejam cometidas contra a mulher por razões da condição de sexo feminino.

Neste cenário, após confissão formal e circunstancial, disponibiliza-se ao investigado a faculdade de pactuar sua não sujeição ao processo penal mediante condições, desde que a medida se mostre necessária e suficiente para reprovação e prevenção do delito¹.

Em um “ambiente de coparticipação racional” (CUNHA, R. S., 2020, p. 128), o ANPP se materializa mediante o consenso entre a acusação e a defesa, com a negociação do cumprimento, pelo investigado, de condições previamente pactuadas, distintas do encarceramento e mais brandas do que a sanção penal abstratamente aplicável. Em contrapartida ao adimplemento dos compromissos firmados, é extinta a punibilidade da suposta infração à norma penal, sem a discussão judicial da culpabilidade nem a imposição de pena, resolvendo-se a lide de forma célere e eficiente². Assim, sem a sobrecarga processual da Justiça Criminal, o sistema penal passaria a ser racionalizado em favor da persecução de crimes mais graves.

Entretanto, desde a promulgação da Lei 13.964/2019, que outorgou novo regramento para o ANPP ao inserir o artigo 28-A no Código de Processo Penal (CPP), antes previsto apenas pela Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), muitas controvérsias têm surgido em relação à aplicação do instituto, sendo uma das mais acirradas a possibilidade ou não de aplicação retroativa da lei e a definição de marcos temporais ou lógicos limitadores.

Neste contexto, o presente artigo aporta, preliminarmente, noções sobre os mecanismos de solução consensual de conflitos penais, com o escopo de situar o ANPP e de revelar sua vocação. Sucessivamente, serão abordadas questões de Direito Intertemporal, necessárias para a seguinte análise sobre o momento processual adequado para propositura do acordo. Em seguida, examina-se em quais hipóteses excepcionais seria cabível acordo extemporâneo, assim entendido aquele apresentado após o recebimento da denúncia. Neste percurso, o leitor será posicionado acerca do horizonte da aplicabilidade da retroatividade benigna à regra legal que disciplina o acordo.

Por fim, será revelado o estado da arte no tocante a possíveis marcos limitadores da retroatividade penal benéfica, apontando-se as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca da questão da admissibilidade de ANPP durante o curso do processo ou mesmo após seu trânsito em julgado.

1. Nos termos do § 2º do artigo 28-A, incluído pela Lei 13.964/2019, é ainda vedado o acordo: “I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo”.
2. Neste caso, considera-se eficiência não apenas sob o enfoque econômico, “no sentido de obtenção de determinado resultado com o menor custo, expandindo-se como fator de melhoria da gestão”, mas, sobretudo, pelo viés da doutrina administrativa, que a correlaciona “tão somente à produção de resultado mediato” (AGUIAR; HABER, 2017, p. 274).

AGUIAR, Julio Cesar de; CORDEIRO, Nefi; AGUIAR, Mirella de Carvalho. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 181-220. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

2. Do ANPP COMO INSTRUMENTO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL

A justiça penal consensual³ é, em linhas gerais, um mecanismo de aplicação de pena, medida de responsabilização ou condicionante, ajustada mediante consenso entre a defesa (investigado ou acusado) e a acusação ou a vítima (ou seus representantes legais), a fim de impedir, suspender, abreviar, encerrar antecipadamente ou facilitar a persecução criminal, mediante acordo que assegura, em troca do abandono da posição de resistência do imputado ou da assunção de posição colaborativa, uma reprimenda em tese mais branda que a pena prevista para o delito.

O modelo pretende solucionar os conflitos criminais de forma participativa, com fundamento na convergência de vontades e no diálogo. Deste modo, a conformidade ou participação do pactuante na construção de resposta à controvérsia penal enseja maior legitimação aos seus resultados (BRANDALISE, 2016, p. 23), além da abreviada superação do conflito gerado pela infração da norma penal.

Decerto, o deslocamento de parte dos conflitos penais para a zona da consensualidade decorreu, sobretudo, da necessidade de redução dos impactos da crise do processo penal, consequência do insucesso na tentativa de conciliação da tradicional e essencial função de garantia do processo penal com a também imprescindível eficiência e funcionalidade do sistema penal (FERNANDES, 2001, p. 53-54).

Note-se que o crescimento da criminalidade e a expansão do Direito Penal⁴ contribuíram decisivamente para a crise de legitimidade e eficiência do sistema penal (SICA, 2007, p. 4), porquanto a pesada e lenta estrutura da justiça criminal se revela incapaz de absorver e conferir resposta tempestiva e adequada à totalidade dos conflitos penais.

Conforme constatado por Damaska⁵, é inegável que o processo de julgamento completo (tradicional) está em declínio em todo o mundo. Resulta, de fato, ilusória a crença de que o processo tradicional, com instrução completa, seja instrumento apropriado para o enfrentamento da criminalidade na sociedade industrial pós-moderna (SCHÜNNEMANN, 2005, p. 11).

Este cenário passou a indicar a necessidade de “refundamentação do sistema de justiça penal”, que despertaria rumo à “obtenção do consenso possível entre os interessados no conflito penal em vista do funcionamento ótimo do sistema” (DIAS, 2012).

3. Para Andrade, trata-se de um “paradigma fundado na ideia de acordo, negociação e concordância de pensamentos, que se contrapõe ao paradigma do conflito, caracterizado pelo confronto e pela disputa entre as partes” (ANDRADE, 2018, p. 24).
4. Silva Sánchez esclarece que o fenômeno expansivo do Direito Penal é uma tendência mundial claramente dominante, marcada pelo acréscimo de tipos penais, com a criação de novos bens jurídicos penais, aumento de risco penalmente relevante e flexibilização das regras de imputação, agravamento dos delitos já existentes e/ou limitação das garantias clássicas penais ou processuais penais (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 28, 193 e 194).
5. “The only thing that can be said with certainty in this fluid situation is that the full adjudicative process is everywhere in decline” (DAMASKA, 2004, p. 1019).

AGUIAR, Julio Cesar de; CORDEIRO, Nefi; AGUIAR, Mirella de Carvalho. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 181-220. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

Neste passo, os ordenamentos jurídicos dos mais diversos países – não apenas filiados ao sistema jurídico do *common law*, tradicional pela adoção de soluções negociais, como também do *civil law* – passaram a adotar e fortalecer os mecanismos para a solução simplificada ou alternativa dos conflitos penais, mediante o fomento a uma cultura de participação, diálogo, consenso e paz (CABRAL, 2017, p. 86), no intento de recuperar a eficiência e a própria sustentabilidade e viabilidade do sistema de justiça.

Não foi diferente no Brasil. A inflação legislativa e o recrudescimento das penas não se demonstraram capazes de conter a criminalidade no país, cujo sistema de justiça criminal apresenta evidentes sinais de fracasso. A sobrecarga processual impossibilita a realização célere da justiça, em ofensa à duração razoável dos processos (art. 5º, LXXVIII, CF)⁶, operando verdadeira distorção entre o tempo social e o tempo do processo (LEITE, 2013, p. 3). Aliado a isso, a intensa saturação no sistema de execução penal (DE LA RÚA, 1998, p. 579), com a superlotação carcerária e a insalubridade e deterioração do sistema prisional, implica violações sistemáticas à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF)⁷, submetida a tratamento degradante (art. 5º, III, CF).

Neste contexto, desde o advento da atual ordem constitucional, tem florescido um movimento de abertura a uma nova política criminal, focada em diversificar a resposta estatal às infrações criminais, de modo a driblar a ineficiência do processo penal clássico, mediante adoção de um modelo de solução consensual.

O êxito na implantação do microssistema dos Juizados Especiais (Lei 9.099/1995), de berço constitucional (art. 98, I), foi capaz de difundir a percepção de que a substituição pontual do sistema conflitivo por soluções consensuais pode, além de preservar o

6. Uma persecução criminal efetiva e de duração razoável é direito fundamental corolário do direito à vida e à integridade pessoal, objeto de proteção reiterada pela Corte Interamericana de Direito Humanos, como se vê dos seguintes julgamentos: *Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) vs. Brasil*, sentença de 16.02.2017. De modo semelhante, decidiu nos seguintes casos: *Sétimo Garibaldi vs. Brasil*, sentença de 23.09.2009; *Vladimir Herzog e outros vs. Brasil*, sentença de 15.03.2018; *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, sentença de 26.10.2016; *Ximenes Lopes vs. Brasil*, sentença de 04.07.2006; *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) vs. Brasil*, sentença de 24.11.2010; *Velásquez Rodríguez vs. Honduras*, sentença de 29.07.1988; *Massacre de las Dos Erres vs. Guatemala*, sentença de 24.11.2009; *Almonacid Arellano e outros vs. Chile*, sentença de 20.09.2006; *Massacre Plan de Sánchez vs. Guatemala*, sentença de 29.04.2004; *González e outras (Campo Algodonero) vs. México*, sentença de 16.11.2009; *Espinoza Gonzáles vs. Peru*, sentença de 20.11.2014.
7. Não é demais lembrar que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu o regime penitenciário brasileiro, permanentemente violador de direitos humanos, como um estado de coisas inconstitucional na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347, na qual foram constatadas diversas mazelas do sistema carcerário, como superlotação, torturas, homicídios, violência sexual, celas imundas e insalubres, proliferação de doenças infectocontagiosas, comida impréstatível, falta de água potável, de produtos higiênicos básicos, de acesso à assistência judiciária, à educação, à saúde e ao trabalho, bem como amplo domínio dos cárceres por organizações criminosas, insuficiência do controle quanto ao cumprimento das penas e discriminação social, racial, de gênero e de orientação sexual.

AGUIAR, Julio Cesar de; CORDEIRO, Nefi; AGUIAR, Mirella de Carvalho. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 181-220. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

investigado da aflitiva e estigmatizante submissão à ação penal, à apenação e seus efeitos secundários, contribuir para o descongestionamento da justiça⁸, reduzir os custos do processo, reduzir a percepção de impunidade, permitir a priorização do enfrentamento da macrocriminalidade e atenuar a política de encarceramento, brindando a sociedade com uma resposta estatal mais efetiva e célere.

A partir de então, evidencia-se a tendência nacional de ampliação dos espaços de consenso para além dos delitos de menor potencial ofensivo.

Assim, tendo início com a Resolução CNMP 181/2017, alterada pela Resolução 183/2018, despontou o acordo de não persecução penal (ANPP)⁹ como mais um integrante do cardápio de soluções consensuais. Consubstanciado em uma técnica diversionista, o acordo busca simplificar e conferir celeridade à resolução da lide penal, que passa a ser solucionada mediante consenso, sem a discussão judicial da culpabilidade. Mediante ajuste obrigacional de condições previamente pactuadas, o ANPP, içado à disciplina legal com o advento da Lei 13.964/2019, passou a possibilitar solução consensual no caso de delitos com pena mínima menor do que quatro anos de detenção ou reclusão, extinguindo a punibilidade do delito imputado ao investigado confesso.

Portanto, entre as principais funções deste instrumento de justiça consensual, pode-se arrolar o escopo de proporcionar: a reparação à vítima; a resolução simplificada e célere dos conflitos; a economia processual e a diminuição da litigiosidade, por um lado, dissipando a ineficiência e descrédito do sistema processual penal e, por outro, rompendo o ciclo de perpetuação da estigmatização, de incertezas e de danos – psíquicos, sociais e até mesmo financeiros – advindos da duração prolongada do processo.

Ressalta-se que a compreensão das funções do ANPP se afigura essencial para o debate a seguir apresentado, acerca da possibilidade de retroatividade.

3. O DIREITO INTERTEMPORAL E A PROBLEMÁTICA DAS NORMAS PROCESSUAIS PENAIIS MATERIAIS

O Direito Intertemporal é um ramo da ciência jurídica que rege relações jurídicas surgidas ou existentes no ínterim entre o domínio de uma norma e a égide da norma subsequente, disciplinando os fatos ocorridos em período de transição ou entre distintas normas, ou mesmo a atividade do direito fora do seu período de vigência (DELGADO, 2014, n.p.). Trata-se de um conjunto de normas e princípios jurídicos voltado a solucionar as questões

8. Alguns autores acreditam que a implantação dos Juizados Especiais Criminais gerou, em lugar da redução de carga de trabalho, uma ampliação do controle penal, com a submissão à justiça de casos que não chegavam à instância criminal. Assim entendendo: VASCONCELLOS, 2020, p. 156 e BIZZOTTO; SILVA, 2020, p. 23.
9. Jardim e Amorim (2020) criticam a denominação do acordo, porquanto a persecução penal compreende as fases administrativa e judicial e o ANPP é oferecido, em regra, após a finalização da busca administrativa pela autoria e materialidade da infração penal.

AGUIAR, Julio Cesar de; CORDEIRO, Nefi; AGUIAR, Mirella de Carvalho. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 181-220. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

decorrentes da sucessão de leis no tempo (NORONHA, 1998, p. 91), com o escopo de conciliar o indispensável valor da segurança e estabilidade das relações jurídicas com a necessidade de aperfeiçoamento ou progresso da legislação. Destina-se, portanto, a resolver os conflitos gerados pela sucessão de leis de idêntica hierarquia e semelhante objeto, que implicam intertemporalidade conflitual (LEVADA, 2009, p. 40-41).

Em regra, a lei começa a produzir efeitos a partir do início de sua vigência (após sua publicação e decurso de eventual *vacatio legis*), mantendo-se em atividade até a sua revogação expressa ou tácita. Por efeitos, deve-se entender a obrigatoriedade da lei, com a projeção de consequências jurídicas aos fatos, ao passo que a vigência implica apenas a aptidão legal para a produção dos aludidos efeitos. Assim, pela regra da aplicação imediata (imediaticidade), a lei passa a surtir efeitos imediatamente, tanto em relação aos fatos pendentes (aqueles iniciados sob a égide da lei revogada, mas que continuam a gerar efeitos na vigência da lei revogadora) quanto aos fatos que se concretizem durante a vigência da lei nova. Rege, portanto, os efeitos de fatos presentes e futuros ocorridos durante a vigência da lei (imediaticidade simples ou efeito prospectivo) e os efeitos pendentes de fatos concretizados no passado (imediaticidade qualificada ou efeito retroprospectivo)¹⁰, de forma a preservar os efeitos concretizados antes do advento da inovação legal.

Note-se que, com a vigência de uma nova lei, “o sistema retira do mundo jurídico a lei antiga e não mais permite que produza efeitos, salvo as exceções que expressamente constem da Constituição ou do novo sistema legal revogador” (NERY; NERY JR, 2019, p. 30.7).

Registra-se, neste contexto, haver exceções em que a obrigatoriedade da lei se divorcia do momento de sua vigência, em razão da extra-atividade legal (ultratatividade ou retroatividade) ou do diferimento dos seus efeitos.

Inicialmente, anota-se que, no Brasil, em razão das garantias constantes do artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal e do artigo 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942), a produção de efeitos pela lei nova esbarra na proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, que continuarão a ser regidos pela lei revogada.

Para Mello (2006, p. 13-24), a teoria do direito adquirido funciona como uma blindagem contra a incidência da lei nova, de modo a assegurar a sobrevivência da lei antiga para reger “direitos que, nascidos em dada época e cuja fruição se protrairá, ingressarão eventualmente no tempo de novas leis”, atuando como um “encasulamento de um direito que segue e seguirá sempre envolucrado pela lei do tempo de sua constituição”.

-
10. Embora Noronha defenda a classificação da ação da lei no tempo em quatro modelos (quadripartite), quais sejam, prospectividade, retroatividade, retrospectividade e pós-atividade (NORONHA, 2005, p. 55-78), Levada critica a terminologia empregada, sob a justificativa de que prospectividade e retrospectividade poderiam levar ao entendimento equivocado de que se trata “de uma particular categoria eficaz”, ao passo que diz respeito a “tão somente uma das facetas possíveis do efeito imediato”. Por essa razão, prefere as expressões efeito “imediato simples” e “imediato qualificado” (LEVADA, 2009, p. 49).

No caso de direitos adquiridos (que integram o patrimônio moral ou material do sujeito), como também na hipótese de expressa disposição legal, verifica-se a ultratividade (ou pós-atividade¹¹) da lei revogada, que continua a demarcar, mesmo após o término de sua vigência, os efeitos de determinado conjunto de fatos.

Outrossim, é possível que, por disposição expressa, a lei não produza efeitos aos fatos presentes, mas apenas àqueles que ocorram a partir de determinado momento prefixado, caso em que os efeitos legais serão considerados diferidos.

Do mesmo modo, a lei nova pode também projetar efeitos para fatos ocorridos no passado, alterando as consequências jurídicas já produzidas de situações consumadas antes de sua vigência, sob a égide de lei anterior (retroatividade). Considerando tratar-se de hipótese excepcional, que pode abalar a previsibilidade das relações jurídicas, é necessária a expressa previsão da retroatividade legal.

O Brasil, pois, acolheu, em parte, as teorias de Paul Roubier e de Carlos Francesco Gabba¹² ao adotar, respectivamente, o efeito imediato da lei e a proteção ao direito adquirido como regras gerais de seu peculiar sistema de direito intertemporal, que, com as contribuições e sistematização da doutrina de Rubens Limongi França, alcança em tese todo o ordenamento jurídico nacional.

Contudo, o Direito Intertemporal aplicável ao Direito Penal rege-se por uma principiologia própria, de matriz constitucional, desenhada no art. 5º, incisos XXXIX e XL, que dita não haver “crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” e determina que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”. Tais diretivas são reproduzidas ou complementadas pelos artigos 1º a 3º do Código Penal¹³ e pelo artigo 9º da Convenção Americana de Direitos Humanos¹⁴.

11. Levada critica o termo “pós-atividade”, que poderia “dar a entender que a lei tenha continuado a vigor depois de sua revogação”, quando na realidade há, apenas, “a projeção de seus efeitos para um tempo ulterior ao período de sua vigência”, a qual denomina ultratividade (LEVADA, 2009, p. 51). Por outro lado, Noronha pontua ser preferível a utilização do termo pós-atividade, na medida em que o vocábulo ultratividade costuma estar associado às “leis penais excepcionais ou transitórias, como as decretadas em tempo de guerra, para punir determinadas condutas ou para agravar a punição que normalmente seria aplicável, [...] sem que isso signifique que sejam pós-ativas” (NORONHA, 1998, p. 91-110).
12. Sobre as teorias do direito adquirido de Carlos Francesco Gabba e das situações jurídicas de Paul Roubier, vide LEVADA, 2009, p. 14-31; e HIRSCH, 2020, p. 55-62.
13. “Art. 1º. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. Art. 2º. Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. Art. 3º. A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência.”
14. “Art. 9º. Ninguém pode ser condenado por ações ou omissões que, no momento em que foram cometidas, não sejam delituosas, de acordo com o direito aplicável. Tampouco se pode impor

Portanto, em linhas gerais, a regra é a irretroatividade da lei penal, como corolário do princípio constitucional da legalidade¹⁵, em garantia contra a arbitrariedade punitiva do Estado (PELUSO, 2013). Todavia, excepcionalmente, impõe-se a extra-atividade da lei, o que possibilita a projeção de efeitos fora do âmbito de sua vigência.

A especificidade desse sistema conduz a uma nova ótica que alberga não apenas a proibição de retroatividade de lei com conteúdo desfavorável ao réu ou investigado, como também a necessária extra-atividade das leis que os beneficiem, por deixar de considerar crime fato anteriormente delituoso (*abolitio criminis*) ou por conferir tratamento mais favorável ao acusado (*novatio legis in melius*). Assim, enseja, por um lado, além da proibição de produção de efeitos aos fatos passados, a limitação do efeito imediato da lei nova *in pejus* a fatos pendentes. Por outro lado, a lei benéfica passa a emanar, além dos esperados efeitos imediatos, efeitos retroativos e ultrativos. Destarte, a proibição da retroatividade, que recai sobre crimes, penas e medidas de segurança futuras, é excepcionada unicamente pela retroatividade da lei penal benéfica ao incriminado (SANTOS, 2014, p. 48).

Consoante Dias (2007, p. 194-199), a proibição de retroatividade da lei penal fundamentadora ou agravadora de punibilidade constitui “uma das traves mestras de todo o Estado democrático contemporâneo”. Por outro lado, o princípio da aplicação da lei mais favorável, “mais do que exceção ao princípio da legalidade, possui natureza autônoma diretamente decorrente do princípio da necessidade”. Fundamenta-se, pois, na proibição de excesso (proporcionalidade *lato sensu*)¹⁶.

De acordo com o artigo 3º do Código Penal brasileiro, o princípio da retroatividade da norma penal benéfica¹⁷ comporta exceções: as leis penais excepcionais e temporárias, que regem situações especiais transitórias ou vigoram por prazo determinado, são aplicáveis de forma ultrativa às condutas praticadas durante sua vigência, ainda após o término das circunstâncias excepcionais ou do período previsto e mesmo que seu conteúdo seja mais gravoso.

A retroatividade benigna da norma penal apresenta, ademais, a particularidade de não encontrar limitação no trânsito em julgado da sentença condenatória, conforme

pena mais grave que a aplicável no momento da perpetração do delito. Se depois da perpetração do delito a lei dispuser a imposição de pena mais leve, o delinquente será por isso beneficiado.”

15. Para FERRAJOLI (2002, p. 577), do princípio da estrita legalidade das penas derivam: a) a irretroatividade da lei penal desfavorável ao réu; b) a retroatividade e ultra-atividade da lei penal favorável ao réu; e c) a proibição da analogia *in malam partem*.
16. Sobre as demais correntes acerca da fundamentação da retroatividade penal (fundamentações axiológicas – princípios humanitário, da justiça e da igualdade – e jurídicas – princípios da prevenção geral, da culpa e da legalidade), vide: PELUSO, 2013, n.p.
17. BARBOZA (2020) esclarece que, apesar de comumente denominado princípio, trata-se, em verdade, de regra da retroatividade da norma penal mais benéfica, em virtude de sua formação por uma hipótese fática delimitada e sua correspondente consequência normativa.

regulado pelo artigo 66, inciso I, da Lei 7.210/1984¹⁸ (Lei de Execução Penal) e pela Súmula 611 do Supremo Tribunal Federal (STF)¹⁹.

Mas, observe-se que a retroatividade e a ultratividade da *lex mitior* são autolimitadas. Conforme apontado por Malheiros Filho (2007, p. 373-389), possuem caráter transitório, uma vez que “o tempo se encarrega de fazê-las esmaecer até que inexistam situações de fato que comportem sua incidência”.

Note-se que para a aferição da lei penal aplicável, importa verificar o momento da prática criminosa (*tempus delicti*), posto que retroagirá em benefício do implicado por delito anterior à vigência da nova lei (retroatividade benigna), continuará a regular, quando revogada por lei mais gravosa, os fatos consumados durante sua vigência (ultratividade *in mellius*) e será aplicada imediatamente aos crimes praticados durante a atividade da lei, ainda que seja mais gravosa.

Por sua vez, às normas processuais penais, que tratam de procedimento ou de atos processuais, diferentemente das normas materiais, são aplicáveis as diretivas gerais do Direito Intertemporal. Nesse caso, segue-se, em regra, o princípio da aplicação imediata ou do efeito imediato da lei (*tempus regit actum*), de sorte que as consequências jurídicas da lei nova incidem somente sobre os atos e atividades processuais pendentes e presentes, entendidos como aqueles que se concretizam sob a égide da novel norma.

Há defensores da adoção pelo Direito Processual Penal dos mesmos critérios para solução de conflitos intertemporais do Direito Penal, alicerçada no primado do Direito Penal substancial e no fato de a lei penal processual, como espécie de lei penal, ser regida pelo mesmo princípio fundamental (SANTOS, 2014, p. 52-53). Em verdade, advogam que a Constituição estabelece o princípio da retroatividade benéfica da lei *lato sensu*, de modo a compreender as normas de direito penal, processual penal e executório (SILVA, 2020, p. 277). Nessa linha, Queiroz e Vieira (2004, p. 14-15) defendem que a norma processual deve ter aplicação imediata aos atos processuais que sejam realizados durante sua vigência apenas quando se tratar de norma “neutra” (meramente procedimental que não implique aumento ou diminuição de garantias), pois acreditam que

“[...] sempre que a nova lei processual for prejudicial ao réu, porque suprime ou relativiza garantias – v.g., adota critérios menos rígidos para a decretação de prisões cautelares ou amplia os seus respectivos prazos de duração, veda a liberdade provisória mediante fiança, restringe a participação do advogado ou a utilização de algum recurso etc. –, limitar-se-á a reger os processos relativos às infrações penais consumadas após a sua entrada em vigor”,

18. Art. 66, I, da Lei 7.210/1984: “Compete ao Juiz da execução: [...] I – aplicar aos casos julgados lei posterior que de qualquer modo favorecer o condenado”.

19. Súmula 611, STF: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao Juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna”.

o que denominam de irretroatividade da lei processual antigarantista. Pelas mesmas razões, apregoam a retroatividade da lei processual mais garantista²⁰.

Rangel (2011, p. 546-704) esclarece, por sua vez, ser um erro metodológico e sistemático limitar o alcance do princípio da irretroatividade da lei penal desfavorável ao estrito âmbito do Direito Penal, com reflexos apenas nas normas definem o crime e cominam a pena. Considerando que não houve limitação do constituinte à lei penal material e que a interpretação restritiva seria ofensiva aos direitos e garantias fundamentais, o autor entende que deva ser ampliado o alcance do aludido princípio, “a fim de que se concretizem, no âmbito jurídico penal, os motivos de garantia política e de proibição de excesso nas liberdades públicas”.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2011, p. 105-106), é particularmente difícil e delicada a solução do conflito temporal de leis processuais, haja vista que o processo é constituído por uma série de atos sucessivos, integrantes de uma cadeia unitária, que é o procedimento. Tal cenário enseja o delineamento hipotético de três diferentes sistemas sobre a eficácia da lei:

“a) o da unidade processual, segundo o qual, apesar de se desdobrar em uma série de atos diversos, o processo apresenta tal unidade que somente poderia ser regulado por uma única lei, a nova ou a velha, de modo que a velha teria de se impor para não ocorrer a retroação da nova, com prejuízo dos atos já praticados até a sua vigência; b) o das fases processuais, para o qual distinguir-se-iam fases processuais autônomas (postulatória, ordinatória, instrutória, decisória e recursal), cada uma suscetível, de *per si*, de ser disciplinada por uma lei diferente; e c) o do isolamento dos atos processuais, no qual a lei nova não atinge os atos processuais já praticados, nem seus efeitos, mas se aplica aos atos processuais a praticar, sem limitações relativas às chamadas fases processuais.”

De acordo com expressa previsão do artigo 2º do Código de Processo Penal, o Brasil acolheu o sistema do isolamento dos atos processuais. Assim, a lei processual nova irradiará efeitos sobre os atos processuais que são iniciados ou finalizados durante sua vigência, respeitando os efeitos produzidos de atos concluídos no passado. No caso, ressalte-se que, conforme a teoria dominante, não possui relevância a data de consumação do delito sob persecução, nem mesmo se a inovação legal é ou não benigna ao sujeito passivo da relação processual.

Importante frisar que, para definição da eficácia da lei no tempo, não bastaria a identificação da topologia da regra legal se radicada em diploma processual, como o Código de Processo Penal, ou material, como o Código Penal ou a Constituição Federal. Ao revés, considerando a existência de normas heterotópicas (alocadas em diploma de natureza diversa), mostrar-se-ia essencial a análise do conteúdo do preceito legal, tarefa que pode se revelar complexa.

20. No mesmo sentido, veja-se também a “(re)leitura constitucional” apresentada por LOPES JR. (2020, p. 166-170).

AGUIAR, Julio Cesar de; CORDEIRO, Nefi; AGUIAR, Mirella de Carvalho. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 181-220. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

Neste contexto, diferentemente das normas processuais propriamente ditas (ou genuinamente processuais), merecem especial tratamento as normas processuais penais materiais (mistas ou híbridas), que veiculam tanto matéria processual penal quanto conteúdo de caráter material penal, objeto de maior atenção por este estudo.

Ressalte-se não haver consenso doutrinário ou jurisprudencial acerca dos elementos distintivos entre a norma penal e a processual penal, o que gera insegurança jurídica. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), por exemplo, já adotou posições contraditórias ao firmar que a vedação da liberdade provisória prevista pela Lei 8.072/90 (posteriormente suprimida pela Lei 11.464/2007) tratava-se de norma processual, com aplicação imediata, e de norma penal, não sendo, portanto, aplicável a processos decorrentes de delitos praticados antes da vigência da lei²¹ (QUEIROZ; VIEIRA, 2004, p. 15).

A doutrina tem, majoritariamente, assentado diretrizes para identificação da natureza dos dispositivos legais, de forma a fixar como materiais as normas que “criem, ampliem, reduzam ou extingam a pretensão punitiva estatal, tornando mais intensa ou mais branda a sua satisfação, independentemente do diploma em que inseridas” (AVENA, 2018, p. 106), podendo-se dizer o mesmo em relação à pretensão executória do Estado (SANTOS, 2014, p. 53; CAPEZ, 2012, p. 91).

Para Nucci (2011, p. 114), seriam normas processuais penais materiais todas aquelas que tratem de temas diretamente ligados ao *status libertatis* do acusado, como queixa, perempção, decadência, prisão cautelar e prisão em flagrante. Do mesmo modo, Avena (2018, p. 106) revela haver conteúdo material nas normas que concernem à garantia constitucional da liberdade (direito fundamental arrolado nos incisos LXI a LXVIII de seu artigo 5º), como as relativas à prisão do réu ou à concessão de liberdade provisória.

Outra parte da doutrina alarga tal conceito de modo a abranger todas as normas processuais que disciplinem qualquer direito ou garantia do cidadão, incluídas, além da liberdade condicional, prisão preventiva e fiança, as regras sobre condições de procedibilidade, meios de prova, modalidade de execução da pena e todas as demais normas que produzam reflexos no direito de liberdade do agente (LIMA, 2011, p. 102).

Capez (2012, p. 92), em contraponto, defende que as restrições ao *jus libertatis* que não se relacionam ao aumento na satisfação do direito de punir do Estado não deveriam ser alcançadas pelo princípio penal da irretroatividade. Seria o caso das regras que disciplinam a prisão provisória, a prisão temporária, a fiança ou liberdade provisória ou o recolhimento do condenado à prisão para poder apelar da sentença condenatória. Em tais hipóteses, o encarceramento decorreria da necessidade ou conveniência do processo, razão pela qual, sem natureza penal, não poderiam ser consideradas normas híbridas.

Note-se, ademais, que tampouco existe consenso acerca dos critérios a serem adotados para solução de questões provenientes da intertemporalidade conflitual de normas

21. No primeiro caso, mediante o entendimento disposto no HC 2.086/PE, rel. min. Assis Toledo, 5ª Turma, j. em 18.10.1993, DJ 08.11.1993. p. 23.569, e no seguinte, pelo julgado do HC 22.490/PI, rel. min. Gilson Dipp, 5ª Turma, j. em 22.10.2002, DJ 03.02.2003. p. 329.

processuais penais híbridas. Entre as principais correntes doutrinárias, há o entendimento de que deve haver a cisão da norma mista, de sorte a garantir a aplicação imediata da norma processual e a retroatividade benigna da regra penal, como defende Jardim (2007, p. 341).

Por sua vez, parte da doutrina refuta a cisão das regras e orienta a prevalência dos reflexos materiais a toda a norma, que apenas seria aplicável (retroativamente) caso seu conteúdo penal fosse benéfico ao réu ou investigado (LIMA, 2011, p. 101; TÁVORA; ALENCAR, 2019, p. 65), “ainda que, em consequência, se venha a aplicar a regra processual aparentemente menos benéfica” (PACELLI; FISCHER, 2016, p. 8).

Em alguns casos, entretanto, pode não ser possível identificar claramente qual o regime mais favorável, em razão de vantagens e desvantagens de cada regramento. De acordo com Jesus (2020, p. 130), apesar de inúteis as regras casuísticas formuladas em abstrato sobre a lei mais benigna, que deve ser ponderada em cada caso concreto, erigem-se as seguintes diretivas:

“De modo geral, toda norma que amplie o âmbito da licitude penal, quer restringindo o campo do *jus puniendi* ou do *jus punitonis*, quer estendendo o do *jus libertatis*, de qualquer forma, pode ser considerada *lex mitior*. Observe-se, porém, que esse resultado só pode ser alcançado após acurado exame das normas em conflito em face do caso concreto, pois uma disposição aparentemente mais favorável ao sujeito pode ser, na realidade, muito mais severa.”

Diante da dubiedade do caso concreto, ganha espaço a discussão acerca da possibilidade de combinação de leis sucessivas, representada por duas correntes. O entendimento tradicional rejeita a possibilidade de fragmentação normativa por implicar a criação de uma terceira espécie de regramento (*lex tertia*) pelo intérprete, a quem não competiria legislar, mas somente extrair o sentido do texto de lei (NUCCI, 2011, p. 110-111), sob pena de desfiguração do comando legal. Pacelli (2018, p. 40) admite, contudo, o aproveitamento da regra mais favorável da lei posterior e de parte da legislação anterior no caso das causas extintivas da punibilidade, que devem ser sempre aplicadas, tendo em vista portar “mensagens – juízos legislativos – de ausência de interesse punitivo”.

Posição mais moderna advoga a favor da possibilidade de combinação entre as normas que não sejam incompatíveis (BITENCOURT, 2012, p. 168; JESUS, 2020, p. 132), para assegurar a irretroatividade de normas mais severas e a retroatividade das mais favoráveis (QUEIROZ; VIEIRA, p. 15). A teoria fundamenta-se, sobretudo, no fato de considerar-se a retroatividade verdadeira regra constitucional material de direito fundamental protetiva da liberdade individual que não deve ter sua interpretação restrita, mas otimizada (MALHEIROS FILHO, 2007, p. 373-389) e de que o artigo 2º do Código Penal garante a aplicação da lei que *de qualquer modo* favoreça o agente, sem exceções (SANTOS, 2014, p. 49). No caso, a doutrina sugere a aplicação do método da ponderação diferenciada (ou discriminada), que confronta a complexidade e a relativa autonomia das disposições de

cada lei e aplica, ao caso concreto, as disposições mais favoráveis de ambas (MALHEIROS FILHO, 2007, p. 373-389).

O STJ, em 2013, teve a oportunidade de apreciar a temática da alquimia de excertos de leis sucessivas, circunstância em que sumulou entendimento contrário à tese²².

Por fim, no caso de persistência de dúvida insuperável sobre a lei mais favorável, Pacelli e Fischer (2016, p. 8) sugerem a aplicação, como regra, da lei mais antiga aos processos instaurados e aos fatos ocorridos sob a vigência da legislação anterior. Jesus (2020, p. 131) ensina, por seu turno, que a nova regra deveria ser aplicada somente aos fatos ainda não decididos, apontando a possibilidade de oitiva do réu a respeito. Ouvir o próprio interessado, devidamente assistido, é inclusive considerada a melhor solução por Bitencourt (2021, p. 534), à semelhança da normativa disposta no Código Penal espanhol.

Dada a complexidade do tema, serão analisadas, em detalhes, no tópico seguinte as questões suscitadas no tocante à eficácia da norma que instituiu o acordo de não persecução penal, bem como do marco final a ser adotado para a propositura do pacto.

4. DO MOMENTO ADEQUADO PARA A CELEBRAÇÃO DO ANPP

O artigo 28-A do CPP, ao prever o ANPP, inaugurou sistemática incompatível, em tese, com seu manejo durante o curso do processo criminal. De fato, o novel instrumento consensual visa, precipuamente, a evitar a judicialização de demandas criminais e, por essa razão, foi concebido para ser proposto ao cabo da fase investigativa, de forma alternativa ao oferecimento de denúncia²³. O texto legal sugere, em diversos momentos, que tal acordo se ambienta à fase pré-processual: ademais do seu posicionamento no Código de Processo Penal em seguida à disciplina do inquérito policial, exige-se, entre os seus requisitos, que não se trate de hipótese de arquivamento da investigação, referindo-se ao seu beneficiário como “investigado” (*caput* do art. 28-A). Ainda, a recusa de homologação judicial conduz à complementação das investigações ou ao oferecimento da denúncia, ao passo que a consequência prevista para o inadimplemento das obrigações é o oferecimento de denúncia, com a possível negativa de proposta de suspensão condicional do processo (§§ 8º, 10 e 11).

Considerando sua vocação para obstar a judicialização da persecução penal, o momento adequado para a proposta de acordo se apresenta, em regra, na fase de formação da *opinio delicti*. Careceria, pois, de coerência sua pactuação após instaurada a ação penal, sobretudo pela frustração de parcela de seus objetivos, em especial a solução célere e

22. Súmula 501, STJ: “É cabível a aplicação retroativa da Lei n. 11.343/2006, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei n. 6.368/1976, sendo vedada a combinação de leis”.

23. Na mesma direção, NUCCI, 2020, p. 60.

eficiente dos conflitos, com o descongestionamento do Poder Judiciário e a diminuição dos custos com a administração da justiça.

Cumprido, neste ponto, uma digressão histórica rumo ao Anteprojeto de Lei 882/2019, apresentado pelo Ministério da Justiça. O documento previa, além do ANPP, a inserção do artigo 395-A no Código de Processo Penal, com a previsão de uma nova espécie de acordo penal de não continuidade da persecução criminal, comparada pela doutrina ao *plea bargain* norte-americano. O instituto proposto permitiria, entre o oferecimento da denúncia ou queixa até o início da instrução processual, a negociação entre acusação e defesa sobre a aplicação imediata de pena, inclusive privativa de liberdade e seu regime de cumprimento, para qualquer crime, sem limitação. Exigia-se, contudo, que houvesse confissão do acusado, dispensa da produção de provas e renúncia ao direito de recorrer, implicando abreviação procedimental. A despeito de ter sucumbido durante o processo legislativo, tal proposta reforça a tese de que o ANPP se destinava, desde sua origem, à fase investigatória.

Resta examinar, portanto, se, apesar de figurar como um instrumento essencialmente pré-processual, é admissível, em caráter excepcional, sua acolhida em processos em curso, em quais hipóteses seria cabível e quais os possíveis limites à sua adoção.

4.1. Reexame do cabimento de ANPP

Cogita-se a possibilidade de realização de acordo após instaurada a ação, na hipótese em que, por lapso ou por convicção, a acusação apresente a denúncia sem antes propor o ANPP.

Caso, após o recebimento da denúncia pelo juiz, o denunciado, na primeira oportunidade de manifestar-se no processo, venha a protestar pelo cabimento e interesse na solução consensual do conflito, surgem duas possibilidades. Por um lado, em não havendo o Ministério Público se manifestado expressamente sobre a viabilidade da medida, deixando de justificar a negativa de proposta, pode o magistrado determinar a manifestação da acusação a respeito do tema, disso podendo resultar uma proposta extemporânea de acordo. Por outro lado, presente motivação da acusação para a rejeição do consenso, caberá o encaminhamento da insurgência defensiva à instância de revisão ministerial para reexame da questão. Uma vez que a análise da insurgência pelo Ministério Público não obsta o recebimento da denúncia, o acolhimento da impugnação pode redundar na propositura de acordo no bojo da ação penal. Nesta hipótese, a fim de evitar a prática desnecessária de atos processuais, Fischer (2020) sugere que o ideal seria a suspensão do processo enquanto a impugnação estiver pendente de resolução no órgão superior do Ministério Público.

Ressalte-se que o STJ já enfrentou o tema, oportunidade em que, após reafirmar a limitação da retroatividade aos processos em que ainda não houve o recebimento da denúncia, decidiu pela aplicação retroativa do art. 28-A do CPP a processo em curso, em

virtude da circunstância específica de “ausência de recusa motivada do Ministério Público quanto ao acordo de não persecução penal antes do recebimento da denúncia”²⁴.

4.2. Retroatividade benigna

Cumpre, inicialmente, delimitar os contornos da conflituosidade intertemporal originada a partir da inserção do artigo 28-A no CPP, que disciplinou o acordo de não persecução penal, para, em seguida, melhor examiná-la.

Embora não se desconheçam as fundamentadas críticas aos mecanismos de solução consensual dos conflitos penais²⁵, não se observa debate relevante acerca do caráter benigno do regramento do ANPP para o inculpatado, na medida em que lhe amplia o rol de soluções consensuais disponíveis, com a possibilidade de extinção de punibilidade.

Portanto, a princípio, ausente conteúdo desfavorável ao investigado, é harmônica a aplicabilidade imediata do artigo 28-A do CPP aos atos processuais pendentes e vindouros (*tempus regit actum*). Desta forma, independentemente da data da consumação do crime correlato, entende-se possível a formalização do acordo em relação a condutas que não tenham sido objeto de denúncia até a vigência da novel lei²⁶.

Contudo, a aplicabilidade do regramento do ANPP para beneficiar réus de processos criminais instaurados antes do início da vigência da Lei 13.964/2019 é objeto de

24. “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ART. 168, § 1º, III, DO CP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 13.964, DE 24/12/2019. VIGÊNCIA ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RECUSA MOTIVADA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. 1. ‘O acordo de não persecução penal, inovação inserida em nosso ordenamento jurídico pelo art. 28-A, do Código de Processo Penal – CPP, tem sua retroatividade limitada aos processos em que ainda não houve o recebimento da exordial acusatória’ (AgRg no HC 619.465/SC, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/09/2021, DJe 17/09/2021) 2. Hipótese em que a ação penal foi ajuizada em 2/12/2019, sendo a denúncia rejeitada pelo Juízo de origem em 15/1/2020, com o posterior recebimento da denúncia pela Corte *a quo*, em 28/8/2020. 3. Considerando a ausência de recusa motivada do Ministério Público quanto ao acordo de não persecução penal antes do recebimento da denúncia, cabível a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP, que veio ao mundo jurídico pela Lei n. 13.964/2019. 4. Agravo regimental improvido” (STJ, AgRg – RE 1.937.587/SP, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, v.u., j. 23.11.2021).
25. A justiça consensual tem induzido a preocupações decorrentes da tensão entre a eficiência do sistema de justiça criminal (eficientismo ou utilitarismo) e a proteção aos direitos e garantias constitucionais do imputado (garantismo), conforme bem delineado por SILVA SÁNCHEZ, 2010; HASSEMER, 2006, p. 77, e 2013, p. 39, ALBERGARIA, 2007, p. 110, e LANGER, 2019.
26. Neste sentido, Avena, 2021, p. 297. Na contramão, ressalva-se a crítica, aparentemente infundada, à realização de ANPP na fase investigativa, baseada em suposta violação a princípios constitucionais de processo penal, face à restrição da ampla defesa e contraditório típica dessa fase pré-processual, o que, segundo os autores, inviabilizaria a discussão, exceto pela via estreita do *habeas corpus*, das possíveis nulidades e ilegalidades na fase de inquérito policial (RIBEIRO; COSTA, 2019, p. 249-276).

profundo dissenso doutrinário e jurisprudencial, que abarca, além da própria viabilidade de retroatividade da correlata norma processual, a eleição de marcos temporais ou lógicos limitadores.

Sendo a retroatividade garantia associada à lei penal benéfica, há de se perquirir, primeiramente, a natureza jurídica do preceito do artigo 28-A do CPP (exclusivamente processual, material pura ou híbrida), para, em seguida, esquadrihar-se o alcance de eventual retroatividade.

Observa-se que semelhante discussão tomou curso quando da promulgação da Lei dos Juizados Especiais, que previa uma norma de transição, em seu artigo 90, a qual negava efeitos da lei aos processos penais cuja instrução já houvesse iniciado.

A doutrina nacional dividiu-se. Havia posicionamento doutrinário minoritário a considerar inaplicável a retroatividade benigna ao conteúdo processual da Lei 9.099/1995, como era o caso de Jardim (2007, p. 341). O doutrinador justificava que a regra que previa o mecanismo consensual (suspensão ou transação) seria puramente processual, cindível da norma que prevê a extinção da punibilidade, razão pela qual teria aplicação imediata ou segundo dispusesse a lei. Na espécie, a Lei 9.099/1995, por seu artigo 90, ressalvava a sua aplicabilidade no caso de início da instrução processual, o que deveria ser observado, consoante Jardim. Assim, julgado o processo, não haveria mais o que se suspender ou, na hipótese de transação penal, iniciado o processo, não mais seria possível o não exercício da ação penal.

A questão veio a ser pacificada na jurisprudência quando, em controle abstrato de constitucionalidade, decidiu o STF²⁷ conferir interpretação conforme à Constituição para permitir o alcance das normas processuais com conteúdo penal contidas na Lei 9.099/95 que fossem mais benéficas ao acusado, aos processos cuja instrução já houvesse iniciado. Outrossim, em controle concreto, definiu como norma de caráter híbrido as que se revestem de “projeção eficaz tanto sobre o plano formal quanto sobre a esfera estritamente penal-material”, gerando consequências jurídicas que extinguem a própria punibilidade do agente. Em seguida, após apontar que os processos técnicos de despenalização compreendem, no plano do direito positivo, tanto as medidas que impedem a própria incidência de sanção penal, quanto aquelas que, inspiradas no postulado da

27. “PENAL E PROCESSO PENAL. JUIZADOS ESPECIAIS. ART. 90 DA LEI 9.099/1995. APLICABILIDADE. INTERPRETAÇÃO CONFORME PARA EXCLUIR AS NORMAS DE DIREITO PENAL MAIS FAVORÁVEIS AO RÉU. O art. 90 da Lei 9.099/1995 determina que as disposições da lei dos Juizados Especiais não são aplicáveis aos processos penais nos quais a fase de instrução já tenha sido iniciada. Em se tratando de normas de natureza processual, a exceção estabelecida por lei à regra geral contida no art. 2º do CPP não padece de vício de inconstitucionalidade. Contudo, as normas de direito penal que tenham conteúdo mais benéfico aos réus devem retroagir para beneficiá-los, à luz do que determina o art. 5º, XL, da Constituição federal. Interpretação conforme ao art. 90 da Lei 9.099/1995 para excluir de sua abrangência as normas de direito penal mais favoráveis aos réus contidas nessa lei” (ADI 1.719, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. 18.06.2007, DJe 02.08.2007, pub. 03.08.2007).

AGUIAR, Julio Cesar de; CORDEIRO, Nefi; AGUIAR, Mirella de Carvalho. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 181-220. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

mínima intervenção penal, objetivam afastar a aplicação da pena, fixou a insuprimível carga de retroatividade da *lex mitior* ínsita aos dispositivos que consagram medidas despenalizadoras, consideradas suas feições de normas penais benéficas²⁸.

28. O julgado foi assim ementado: “INQUÉRITO. QUESTÃO DE ORDEM. CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES IMPUTADO A DEPUTADO FEDERAL. EXIGÊNCIA SUPERVENIENTE DE REPRESENTAÇÃO DO OFENDIDO ESTABELECIDADA PELA LEI Nº 9.009/95 (ARTS. 88 E 91), QUE INSTITUIU OS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA. NORMA PENAL BENÉFICA. APLICABILIDADE IMEDIATA DO ART. 91 DA LEI Nº 9.009/95 AOS PROCEDIMENTOS PENAIS ORIGINÁRIOS INSTAURADOS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - A Lei n. 9.009/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, subordinou a perseguibilidade estatal dos delitos de lesões corporais leves (e dos crimes de lesões culposas, também) ao oferecimento de representação pelo ofendido ou por seu representante legal (art. 88), condicionando, desse modo, a iniciativa oficial do Ministério Público a delação postulatória da vítima, mesmo naqueles procedimentos penais instaurados em momento anterior ao da vigência do diploma legislativo em questão (art. 91). - A lei nova, que transforma a ação pública incondicionada em ação penal condicionada a representação do ofendido, gera situação de inquestionável benefício em favor do réu, pois impede, quando ausente a delação postulatória da vítima, tanto a instauração da *persecutio criminis in judicio* quanto o prosseguimento da ação penal anteriormente ajuizada. Doutrina. LEI N. 9.009/95 - 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. 9.009/95, arts. 88 e 91). - A Lei n. 9.009/95, que constitui o estatuto disciplinador dos Juizados Especiais, mais do que a regulamentação normativa desses órgãos judiciais 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. 9.009/95, 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 à sua aplicabilidade, pelo princípio constitucional que impõe à *lex mitior* uma insuprimível carga de retroatividade virtual e, também, de incidência imediata. PROCEDIMENTOS PENAIS ORIGINÁRIOS (INQUÉRITOS E AÇÕES PENAS) INSTAURADOS PERANTE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - CRIME DE LESÕES CORPORAIS LEVES E DE LESÕES CULPOSAS - APLICABILIDADE DA LEI N. 9.009/95 (ARTS. 88 E 91). - A exigência legal de representação do ofendido nas hipóteses de crimes de lesões corporais leves e de lesões culposas reveste-se de caráter penalmente benéfico e torna consequentemente extensíveis aos procedimentos penais originários instaurados perante o Supremo Tribunal Federal os preceitos inscritos nos arts. 88 e 91 da Lei n. 9.009/95. O âmbito de incidência das normas legais em referência – que consagram

AGUIAR, Julio Cesar de; CORDEIRO, Nefi; AGUIAR, Mirella de Carvalho. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 181-220. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

Neste contexto, cabe perquirir se o regramento do ANPP, negócio jurídico processual capaz de ensejar a extinção de punibilidade da infração penal, pode, igualmente, ser considerado uma norma de caráter híbrido para efeitos intertemporais.

A Quinta Turma do STJ pareceu, inicialmente, rechaçar tal ideia. Após referir-se exclusivamente ao caráter processual da norma do artigo 28-A do CPP, o que ceifaria a possibilidade de conferir-lhe efeitos retroativos, a despeito de ser mais benéfica ao denunciado, prezou apenas pela aplicação da lei pertinente no momento da prática do ato processual (*tempus regit actum*), conforme se observa do seguinte julgado:

“RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PACOTE ANTICRIME. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. IRRETROATIVIDADE DA LEI PROCESSUAL PENAL MAIS BENÉFICA. PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA. RÉU JÁ CONDENADO. PENA DA CONDENAÇÃO SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. AUSÊNCIA DE REQUISITO OBJETIVO. ILEGALIDADE AFASTADA IN CASU. RECURSO DESPROVIDO. I - No caso concreto, o recorrente busca a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal do novo ‘Pacote Anticrime’, após a sua condenação. II - Ocorre que, *in casu*, se encontra preclusa a fase processual instrutória, visto que, ‘Nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, a lei adjetiva penal tem eficácia imediata, preservando-se os atos praticados anteriormente à sua vigência, isso porque vigora, no processo penal, o princípio ‘*tempus regit actum*’ segundo o qual são plenamente válidos os atos processuais praticados sob a vigência de lei anterior, uma vez que as normas processuais penais não possuem efeito retroativo’ (AI n. 853.545 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 11/03/2013). III - A Lei nº 13.964/19 (com vigência superveniente a partir de 23.01.2020), na sua parte processual, é dotada de aplicação imediata, embora sem qualquer tom de retroatividade. Não obstante, já assente nesta eg. Corte que, em geral, a Lei que ‘[...] compreende normas de cunho processual [...] a sua aplicação é imediata, ainda que em relação a processos já em curso, nos termos do art. 2º do Digesto Processual Penal (princípio do efeito imediato da norma processual penal ou *tempus regit actum*)’ (AgRg no HC n. 562.733/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 04/05/2020)’. Recurso ordinário conhecido e desprovido” (RHC 130.175/SP (2020/0168255-0), Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., j. 25.08.2020).

Não obstante, em outros casos, sem definir a natureza – genuinamente processual ou híbrida – da referida norma, o citado órgão jurisdicional simplesmente decidiu pela incompatibilidade da retroação “com o propósito do instituto do Acordo de Não

inequívoco programa estatal de despenalização, compatível com os fundamentos ético-jurídicos que informam os postulados do Direito penal mínimo, subjacentes a Lei n. 9.099/95 – ultrapassa os limites formais e orgânicos dos Juizados Especiais Criminais, projetando-se sobre procedimentos penais instaurados perante outros órgãos judiciais ou tribunais, eis que a ausência de representação do ofendido qualifica-se como causa extintiva da punibilidade, com consequente reflexo sobre a pretensão punitiva do Estado” (STF, Inq 1.055 QO, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 24.04.1996, DJ 24.05.1996).

Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado”²⁹. De qualquer sorte, a referida turma tem estabelecido como marco para a realização de acordos o momento do oferecimento da denúncia³⁰.

O STF, entretanto, tem deixado clara a natureza de lei penal híbrida da norma, que seria (i) processual “por estabelecer a possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal”; e (ii) material “em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo”³¹.

Por seu turno, a maioria da doutrina, conforme será adiante visto, tem apontado a natureza híbrida da norma (MOURA; SAAD, 2022, p. 399).

Parece, de fato, mais adequado reconhecer-se que o instituto do ANPP, sediado no Código de Processo Penal, possui natureza jurídica híbrida. Com efeito, divisa-se a tríplice natureza de tal preceito legal, ao contemplar aspectos de Direito Processual Penal (por regular o procedimento, detalhando a atuação dos sujeitos do processo penal e coordenando a prática de atos processuais), de Direito Penal (por sua repercussão na pretensão punitiva do Estado, com a criação de nova causa extintiva da punibilidade e de suspensão do curso do prazo prescricional) e de Direito Negocial (por constituir negócio jurídico material e processual público). Apesar de não envolver diretamente a aplicação de pena, mas o cumprimento voluntário de obrigações consensualmente pactuadas, manifesta caráter preponderantemente penal, que exsurge da natureza despenalizadora do instituto, com repercussão direta no *ius puniendi* estatal decorrente da nova causa extintiva de punibilidade (art. 28-A, § 13, CPP), de forma a demandar a sua retroatividade benéfica ao implicado.

Assim, assumindo-se que a retroatividade implica a projeção de efeitos a fatos pretéritos, consumados sob a égide de disciplina legal anterior, afastando as consequências

29. STJ, EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1.635.787/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, j. 04.08.2020, *DJe* 13.08.2020.

30. “EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO TENTADO. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. [...] II - Ademais, da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, instituto criado para ser proposto, caso o Ministério Público assim o entender, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau. Embargos de declaração rejeitados” (EDcl no AgRg no AREsp 1.668.298/SP (2020/0043007-8), Rel. Min Felix Fischer, j. 26.05.2020, *DJe* 03.06.2020). No mesmo sentido: STJ, EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 1.681.153/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 08.09.2020, *DJe* 14.09.2020.

31. STF, HC 191.464 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 30.10.2020 a 10.11.2020, *DJe* 12.11.2020. p. 271.

jurídicas já produzidas, admitir retroação significaria facultar a pactuação do acordo a quem se tornou réu antes da vigência da inovação legal, mesmo após a superação do momento processual oportuno para sua concretização, em razão da instauração do processo criminal.

No caso de processo em curso, vislumbra-se, de qualquer sorte, necessário que não tenha sido anteriormente oportunizada a negociação do acordo e que seja a medida solicitada pela parte em sua primeira manifestação no processo desde a vigência da nova lei, pois entende-se que a possibilidade de celebrar o acordo deve sujeitar-se à preclusão. Destarte, tal faculdade expiraria caso fosse demonstrado, explícita ou implicitamente, o desinteresse na convenção.

Não é demais lembrar que a superveniência de preclusão em decorrência da não alegação em momento oportuno foi objeto de decisões pelas 5ª e 6ª Turmas do STJ³², que rejeitaram os argumentos sobre a incidência de ANPP em virtude de consistirem em inovação processual.

Mas em que medida a retroatividade beneficiaria réus de processos criminais em curso ou pessoas definitivamente condenadas? Constata-se que o marco final para a retroação benéfica da norma – ou mesmo a existência de qualquer limitação temporal ou lógica – tem sido objeto de intensa controvérsia doutrinária e jurisprudencial. De fato, os debates têm girado em torno da fronteira a ser imposta à retroatividade, em regra relacionada à fase processual em que se encontra a *persecutio criminis*.

Para o Conselho Nacional de Procuradores-gerais dos Estados e da União, deve ser fixado como limite o recebimento da denúncia³³, sob a justificativa de salvaguarda integral da *ratio* do instituto, que é obstar a ação penal.

Na mesma linha, recentemente, a edição 185 da publicação Jurisprudência em Teses do STJ, de 11.02.2022, apresentou, com fundamento em acórdãos das Quinta e Sexta Turmas, a seguinte tese sobre o assunto: “1) O acordo de não persecução penal – ANPP, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

Parte da doutrina comunga da mesma percepção de ser o ANPP aplicável aos fatos pretéritos à inovação, desde que não tenha havido recebimento da denúncia (LIMA, 2020, p. 225), sob pena de ceifar completamente a utilidade social do instituto³⁴. Justifi-

32. STJ, AgRg no AREsp 1683.890/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 25.08.2020, *DJe* 04.09.2020; STJ, PET no ARES 1.668.089/SP, Rel. Min. Felix Fisher, decisão monocrática, *DJe* 29/06/2020; STJ, AgRg no HC 543.908/SP, Rel. Min. Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador Convocado do TJ/PE), 5ª Turma, j. 18.02.2020, *DJe* 26.02.2020; e STJ, AgRg no AREsp 1.668.298/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, julgado em 12.05.2020, *DJe* 18.05.2020.

33. O Enunciado CNPG/GNCCCRIM 20 estabelece que: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

34. Em sentido oposto, entendendo ser cabível no curso do processo: MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir, 2020.

ca-se que a retroação deve ser limitada ao âmbito de incidência da norma, que, em sua teleologia, restringe o instrumento à fase pré-processual (AVENA, 2021, p. 298).

Sob fundamentos um pouco distintos, embora também abrace a retroatividade do ANPP no tocante a fatos ocorridos anteriormente à vigência da Lei 13.964/2019 desde que não haja recebimento da denúncia, Fischer (2020) traz uma interessante perspectiva sobre a sua aplicação durante o curso de ações penais, o que reputa ser uma “criação sem base dogmática e sistemática legal”. O autor expõe que a retroatividade da regra penal mais benéfica ao investigado, assim considerada, deveria retroagir para absolutamente todos os casos ou deveria ser limitada por um fator objetivo, no caso, o ato processual de recebimento da denúncia. No seu entender, a eleição de qualquer outro marco discreparia da opção político-criminal do legislador, decorrendo de “mero decisionismo sem qualquer racionalidade à luz do ordenamento jurídico vigente”. Considerando o caráter híbrido do ANPP e sua retroatividade penal benéfica, assenta que deveria haver contextualização e compatibilização entre o princípio *tempus regit actum* e as regras penais eventualmente previstas no dispositivo híbrido.

O autor ainda demonstra o equívoco do transplante para o ANPP de interpretações equivocadas decorrentes de “precedentes” relativos aos institutos da Lei 9.099/1995, propondo que o julgamento da Questão de Ordem no Inquérito 1.055, de 26.04.1996, diferentemente do anunciado, teria decidido apenas pela necessidade de representação do ofendido em crimes de lesões corporais (arts. 88 e 91 da Lei 9.099/95) nos procedimentos investigatórios instaurados perante todos os órgãos judiciários, não tratando especificamente da aplicação da retroatividade benéfica dos instrumentos previstos nos arts. 76 e 89 da Lei 9.099/95 às ações penais em andamento.

Ao realizar semelhante análise da ADI 1.719, de 18.06.2007, Fischer assenta que o STF teria, em verdade, decidido apenas que os dispositivos exclusivamente penais da Lei 9.099/95 não poderiam deixar de ser aplicados aos processos em curso, em decorrência da limitação temporal extraída da regra estritamente processual do art. 90 da mesma lei, não tratando, tampouco, de normas híbridas como o seu art. 76.

O mesmo autor passa, então, a distinguir as seguintes hipóteses: a) regras exclusivamente penais devem sempre retroagir, não importando o trânsito em julgado da lide; b) regras processuais penais não podem limitar a aplicação dos preceitos penais aos processos em curso; e c) regras híbridas podem ter limitações temporais.

No caso específico do ANPP, deve ser considerado que, por política criminal, o legislador o condicionou a um evento específico: a inexistência de processo, razão pela qual somente seria cabível o acordo se não houvesse recebimento de denúncia. Assim, a retroatividade benéfica não transmudaria nem se sobreporia à limitação temporal imposta pelo legislador, inerente à essência do instituto. Entender diferente, na visão do autor, implicaria aplicar o acordo em todos os estágios processuais, independentemente do trânsito em julgado, pois “não há ‘meia retroatividade penal’ mais benéfica”.

Fundamentando-se igualmente nos propósitos político-criminais, Junqueira (2021, p. 19) inaugura entendimento diverso, segundo o qual o regramento do ANPP só deveria

alcançar até o momento da instrução oral do feito. Esta teoria considera que a tônica do ajuste seria: o alívio do sistema de justiça criminal como resultado da economia e celeridade processual; a intervenção mínima; o estímulo à solução consensual; e a não estigmatização do agente. Com o início da audiência de instrução e julgamento, o autor entende frustrado o propósito de subversão do procedimento e prejudicada a celeridade processual, além de iniciado o processo de estigmatização do réu, já submetido à “cerimônia degradante” (audiência).

Nesse cenário, surge outra corrente, amparada no entendimento doutrinário e jurisprudencial firmado a respeito de institutos despenalizadores da Lei 9.099/1995, que reputa mais adequado admitir-se a retroação benéfica enquanto não pronunciada a sentença criminal³⁵, uma vez que a existência de condenação desnaturaria o acordo. Note-se que, na hipótese, apesar de não ser mais possível inviabilizar a fase judicial da persecução penal, face à anterior instauração da ação penal, o processo teria seu curso suspenso durante o período de cumprimento do ajuste e, em seguida, poderia ser finalizado mediante a extinção de punibilidade do denunciado cumpridor das condições estipuladas no pacto.

Na mesma direção, o STF já havia estabelecido como limite à retroatividade benéfica do art. 89 da Lei 9.099/95 a existência de condenação penal, por comprometer “o fim precípua para o qual o instituto do ‘sursis’ processual foi concebido, vale dizer, o de evitar a imposição de pena privativa de liberdade”³⁶. Outrossim, mais recentemente, o STJ pacificou a tese de preclusão, após a prolação da sentença penal condenatória, da apresentação de proposta de suspensão condicional do processo ou de transação penal³⁷.

A discussão, todavia, prolonga-se em relação à possibilidade de retroatividade benéfica do artigo 28-A do CPP aos processos que se encontravam em grau recursal quando do início de sua vigência, hipóteses em que não teria havido a possibilidade de deliberação sobre o ajuste na fase de formação da *opinio delicti*.

Aras (2020, p. 214) considera que a condenação é uma barreira intransponível para a realização desta espécie de acordo, de modo que apenas seria cabível celebrar o ajuste, mesmo em caso de desclassificação, entre a data do fato e o momento imediatamente anterior à sentença condenatória.

35. Esse entendimento é compartilhado por: ARAS, 2020, p. 214; MENDONÇA (No prelo); CABRAL, 2020, p. 213; CALABRICH, 2020, p. 358; e BRANQUINHO; PAULINO, 2020. Para a suspensão condicional do processo e transação penal, Tourinho Neto já apontava também como limite a prolação da sentença (TOURINHO NETO; FIGUEIRA JÚNIOR, 2007, p. 565 e 694). Igualmente: MIRABETE, 2002, p. 395 e 406.

36. STF HC 74.463-0/SP, Rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, v.u., j. 10.12.1996, DJ 07.03.1997. No mesmo sentido, mais recentemente: STF RHC 116.399, Rel. Min. Luiz Fux. 1ª Turma, v.u., j. 25.06.2013.

37. Jurisprudência em Teses, Edição 96, Tese 5, Brasília, 2018: “Opera-se a preclusão se o oferecimento da proposta de suspensão condicional do processo ou de transação penal se der após a prolação da sentença penal condenatória”.

Por sua vez, Gomes (2020) defende que o princípio da isonomia deve assegurar que a retroatividade benéfica não seja balizada pela fase processual. Assim também seria aplicável em grau recursal³⁸, oportunidade em que o processo deveria ser baixado ao primeiro grau, para análise do Ministério Público (MP) acerca da proposta de ANPP, sustentando-se a eficácia da sentença, que permaneceria válida.

Ampliando ainda mais os efeitos da nova lei, Dezem e Souza (2020) sustentam que a retroatividade benéfica do ANPP somente encontraria limite no trânsito em julgado do processo, “dada a incompatibilidade ontológica das situações de condenado com trânsito em julgado e de proposta de acordo de não persecução penal”.

Esse posicionamento encontra eco no Enunciado 98, revisado pela 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal (MPF)³⁹, o qual orienta que:

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

Apesar de posterior alteração de entendimento⁴⁰, a Sexta Turma do STJ, à unanimidade, havia fixado, na mesma linha, a possibilidade de aplicação retroativa do instrumento negocial até o trânsito em julgado do processo, ao fundamento de que se trata de norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, já que esse pode ensejar a extinção de sua punibilidade:

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE

38. Perfilhando semelhante entendimento: RANGEL, 2021, p. 244.

39. Aprovado na 182ª Sessão Virtual de Coordenação, de 25.05.2020, e alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31.08.2020. Disponível em: [www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados]. Acesso em: 07.11.2020.

40. As orientações mais recentes da Sexta Turma apontam para o estabelecimento do marco do recebimento da denúncia. Neste sentido: HC 615.113/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), 6ª Turma, j. 16.11.2021, *DJe* 19.11.2021; AgRg no REsp 1.905.924/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, j. 26.10.2021, *DJe* 04.11.2021; AgRg nos EDcl no AREsp 1.648.025/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 05.10.2021, *DJe* 13.10.2021.

ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA PENAL DE NATUREZA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF). 2. Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime – Lei n. 13.964/2019)” (STJ, AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, v. u., j. 8.9.2020, DJe 14.09.2020).

Mantido o voto vencido do Min. Nefi Cordeiro, que definia como parâmetro o trânsito em julgado, a Sexta Turma alterou sua orientação, de modo a promover a uniformidade no STJ, a partir do seguinte julgamento:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP, INTRODUZIDO PELA LEI N. 13.964/2019. NORMA HÍBRIDA: CONTEÚDO DE DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RETROATIVIDADE. POSSIBILIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal. 2. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público, caso atendidos os requisitos legais, oferecer condições para o então investigado (e não acusado) não ser processado, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Ou seja: o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal. 3. Se, por um lado, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor – princípio da retroatividade da *lex mitior*, por outro lado, há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência – princípio *tempus regit actum*, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador. 4. Ao conjugar esses dois princípios, tem-se que é possível a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. A partir daí, iniciada a persecução penal em juízo, não há falar em retroceder na marcha processual. 5. Agravo regimental desprovido” (AgRg no HC 628.647/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministra Laurita Vaz, 6ª Turma, julgado em 09.03.2021, DJe 07.06.2021).

Recorde-se que o reconhecimento do trânsito em julgado como limite natural para retroação já era defendido por Grinover, Gomes Filho, Fernandes e Gomes (2002, p. 49) no tocante à Lei 9.099/1995, os quais diziam não haver sentido em ressuscitar “institutos processuais ou pré-processuais que exigem, claramente, processo penal de conhecimento em curso ou na iminência de ser iniciado”, razão pela qual, se o processo estivesse finalizado, nada mais poderia ser feito porquanto, diferentemente de uma lei puramente penal, “um instituto processual novo (mesmo que benéfico) só pode incidir sobre processo não encerrado”.

Para outra corrente doutrinária, porém, não seria possível impor qualquer marco limitador para o ANPP⁴¹. Segundo Queiroz (2020), seria possível celebrar o pacto não apenas em processo com sentença condenatória recorrível, como também quando já houver sentença transitada em julgado.

Há quem defenda, inclusive, a viabilidade de homologação de ANPP após o trânsito em julgado da condenação e mesmo após a completa execução da pena⁴². É o caso de Martinelli e Bem (2020, p. 128-131), para quem o desatendimento da finalidade precípua do pacto – evitar a imposição de pena criminal – não representa empecilho à ampla retroatividade do instituto. Assim, defendem a conversão do julgamento em diligência (caso o processo esteja em fase recursal), a suspensão da execução e a substituição da pena por condições ajustadas no acordo (se em curso a execução penal) ou a extinção dos efeitos acessórios da condenação, sem cumprimento de quaisquer condições (quando já executada a totalidade da pena). Nesse contexto, a fim de obstar um efeito regressivo infinito, sugerem a definição de uma limitação temporal para a retroatividade, consistente no marco de cumprimento total da pena ou de sua extinção nos cinco anos anteriores à existência da Lei 13.964/2019, de modo a coincidir com o quinquídio expurgador da reincidência, em que persistiriam efeitos secundários da condenação.

Há, contudo, contundentes críticas à adoção do ANPP após o trânsito em julgado da condenação penal. Cabral (2020, p. 215-216), por exemplo, afirma que tal proceder jamais atenderia ao requisito da necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do delito, objetivo alcançável de maneira mais plena com a execução da pena arbitrada. Justifica que esta solução consensual flexibiliza a pena ideal em contrapartida ao benefício da economia processual – ao qual deve-se acrescentar a celeridade na realização da justiça. O autor ainda assevera que, em tal circunstância, a confissão perderia por completo sua utilidade e a *ratio* do instituto restaria não apenas prejudicada, como verdadeiramente invertida, já que “o acordo – em vez de diminuir a carga de trabalho – iria

41. Souza (2020) acredita que o único obstáculo limitador da retroatividade seria o curso da investigação. Lopes Jr. já manifestou-se retroagir a qualquer fase do procedimento (2020, p. 318), como também já defendeu ser cabível até a sentença (LOPES JR; JOSITA, 2020) ou, em posição mais recente, até o trânsito em julgado (LOPES JR, 2021, p. 86).

42. Nessa perspectiva: LAI, 2020; e MARTINELLI; SILVA, 2020, p. 71-72.

aumentá-la sobremaneira, com a necessidade de revisão e exumação de um sem número de casos já transitados em julgado”.

Por seu turno, Barboza (2020) recusa a justificativa de inconsistência com a natureza do instituto, que, a seu ver, não teria o condão de afastar a retroatividade da norma penal mais benéfica. Ademais, aponta a incongruência da tese de fixação de qualquer marco temporal limitador, posto que, como previsto na Lei de Execução Penal, a retroatividade benigna deve incidir até mesmo em casos já transitados em julgado. Por consequência, não poderia

“[...] a retroação do artigo 28-A do CPP depender de fatos externos à conduta do autor do crime, como seria o momento do oferecimento da denúncia, definido pelo membro do MP, ou o da prolação da sentença, definido pelo juiz”,

por afrontar o postulado da individuação das consequências penais e o princípio da isonomia. Frischeisen (2020), em coro com Barboza, igualmente rechaça a tese do “marco temporal limitador”, apontando que o argumento pragmático do “colapso do sistema” carece de força normativa.

Por outro lado, considerando a dupla natureza de benefício individual e de instrumento de política criminal, destinado a favorecer a efetividade da resposta estatal e a desjudicialização de conflitos, Barboza (2020) conclui que, no caso concreto, quanto mais adiantado estiverem o processo e a formação da culpa, mais improvável seria o interesse público no acordo. O avanço da ação penal seria, portanto, hipótese a fundamentar a recusa de ANPP pela acusação, em razão de descumprimento dos requisitos previstos no *caput* do artigo 28-A do CPP, de necessidade e suficiência para a reprovação e a prevenção da conduta. Assim, o ajuste poderia revelar-se inviável durante o curso do processo, não em função da limitação da retroatividade penal *benéfica*, mas pela avaliação do interesse público no caso concreto, fruto da disponibilidade regrada a cargo do MP, a quem cabe tutelar os interesses da sociedade e da própria vítima.

Em meio ao dissenso doutrinário, independentemente do marco temporal adotado para a retroatividade, merece, de fato, ser ponderado o interesse público em se firmar acordo com o progresso do processo criminal, pelas seguintes razões: *a*) o esgotamento da jurisdição de primeiro grau implicaria a frustração de grande parte dos objetivos do ANPP; *b*) a existência de condenação penal, ainda que sem trânsito em julgado, transformaria o ANPP em um balcão de negócios destinado à simples barganha da pena imposta, por uma obrigação mais leve que a pena conhecida; *c*) a condenação já indica, de *per si*, o montante de pena considerado necessário e suficiente para a repressão e prevenção da infração penal, o que traria, a depender do estágio processual, uma contradição implícita em negociar-se os seus termos; e *d*) o acordo não é um direito subjetivo do acusado, mas um poder-dever do Ministério Público, a quem se reclama a análise discricionária acerca da conveniência e oportunidade da medida, em especial da sua necessidade e suficiência para os fins propostos.

De todo modo, face à viva divergência jurisprudencial existente, alçada à visibilidade pelos posicionamentos inicialmente conflitantes das Quinta e Sexta Turmas do STJ, a questão da aplicação retroativa do ANPP possivelmente será pacificada no julgamento do HC 185.913/DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática do Min. Gilmar Mendes, DJe 23.09.2020). Considerando a questão de relevante interesse jurídico e social, afeita à interpretação constitucional (art. 5º, XL), o STF deverá fixar tese a respeito da seguinte questão:

“O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?”

Note-se, por outro lado, que a Primeira Turma do STF, ao examinar a aplicação no tempo da regra do § 5º do artigo 171 do Código Penal, igualmente introduzida pela Lei 13.964/2019, embora reconheça sua natureza mista, limitou, à unanimidade, sua aplicabilidade às hipóteses em que ainda não tiver sido oferecida a denúncia, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, disposto no art. 2º do CPP⁴³. As razões apresentadas pelo voto condutor consideram a denúncia um ato jurídico perfeito, independentemente a persecução penal de manifestação de interesse ou desinteresse da vítima no prosseguimento

43. “HABEAS CORPUS. ESTELIONATO. AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA A PARTIR DA LEI N. 13.964/19 (‘PACOTE ANTICRIME’). IRRETROATIVIDADE NAS HIPÓTESES DE OFERECIMENTO DA DENÚNCIA JÁ REALIZADO. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA LEGALIDADE QUE DIRECIONAM A INTERPRETAÇÃO DA DISCIPLINA LEGAL APLICÁVEL. ATO JURÍDICO PERFEITO QUE OBSTACULIZA A INTERRUPÇÃO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE NORMA ESPECIAL A PREVER A NECESSIDADE DE REPRESENTAÇÃO SUPERVENIENTE. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. 1. Excepcionalmente, em face da singularidade da matéria, e de sua relevância, bem como da multiplicidade de *habeas corpus* sobre o mesmo tema e a necessidade de sua definição pela Primeira Turma, fica superada a Súmula 691 e conhecida a presente impetração. 2. Em face da natureza mista (penal/processual) da norma prevista no § 5º do artigo 171 do Código Penal, sua aplicação retroativa será obrigatória em todas as hipóteses onde ainda não tiver sido oferecida a denúncia pelo Ministério Público, independentemente do momento da prática da infração penal, nos termos do artigo 2º, do Código de Processo Penal, por tratar-se de verdadeira ‘condição de procedibilidade da ação penal’. 3. Inaplicável a retroatividade do § 5º do artigo 171 do Código Penal, às hipóteses onde o Ministério Público tiver oferecido a denúncia antes da entrada em vigor da Lei 13.964/19; uma vez que, naquele momento, a norma processual em vigor definia a ação para o delito de estelionato como pública incondicionada, não exigindo qualquer condição de procedibilidade para a instauração da persecução penal em juízo. 4. A nova legislação não prevê a manifestação da vítima como condição de prosseguibilidade quando já oferecida a denúncia pelo Ministério Público. 5. Inexistente, no caso concreto, de ilegalidade, constrangimento ilegal ou teratologia apta a justificar a excepcional concessão de *Habeas Corpus*. INDEFERIMENTO da ordem” (STF, HC 187.341, Min. Rel. Alexandre de Moraes, 1ª Turma, j. 13.10.2020, DJe-03.11.2020, pub. 04.11.2020).

do feito. Destarte, solução diversa necessitaria de expressa previsão legal, por transformar a natureza jurídica da “representação da vítima” (“condição de procedibilidade”) em condição de prosseguibilidade da ação penal.

Veja-se que, em julgamento em sessão virtual do Agravo Regimental no Habeas Corpus 191.464, de relatoria do Ministro Barroso, a Primeira Turma, à unanimidade, fixou 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”⁴⁴. A ementa do julgamento restou transcrita da seguinte forma:

“DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: ‘o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia’.”

Após firmar a natureza híbrida da norma penal, o voto condutor indica a possibilidade de 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.”

Após ressaltar que, “diante da sua natureza também processual, deve ser prestigiada a marcha progressiva do processo”, adiciona um argumento de ordem consequencialista, qual seja, o colapso no sistema criminal decorrente da eventual restauração das etapas da persecução penal já efetivadas em todos os processos em curso e julgados, para concluir:

44. STF HC 191.464 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, j. 30.10.2020 a 10.11.2020, *DJe* 271, pub. 12.11.2020.

AGUIAR, Julio Cesar de; CORDEIRO, Nefi; AGUIAR, Mirella de Carvalho. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 181-220. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

“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.”

Tal acórdão tem servido de paradigma para diversos julgados da Primeira Turma do STF, que têm decidido, de forma unânime, pelo cabimento do acordo até o recebimento da denúncia⁴⁵. O mesmo entendimento também já foi adotado pela Segunda Turma⁴⁶.

Enquanto não se põe fim à controvérsia judicial, processos podem ser suspensos, tal qual ocorrera com a execução da penal objeto da Medida Cautelar no *Habeas Corpus* 211.360/SC, por decisão do Ministro Ricardo Lewandowski (j. 20.01.2022), que também suspendeu o respectivo prazo prescricional, até o julgamento de mérito do HC 185.913/DF pelo STF.

De qualquer sorte, a questão da retroatividade do ANPP apenas deve ser pacificada após a apreciação do tema pelo plenário do Supremo Tribunal Federal.

4.3. *Superveniência de fator que torne cabível o acordo antes inviável*

Por fim, ainda se discute o cabimento da solução dialogal em tela durante o curso do processo penal nas hipóteses de preenchimento, em decorrência de fator superveniente, do requisito objetivo relacionado à grandeza da pena (isoladamente ou em decorrência de concurso) ou à ausência de violência à pessoa, considerado desatendido no momento de formação da *opinio delicti*. Neste cenário, modifica-se o juízo de valor que antes tornava inviável a realização de acordo.

Essa hipótese materializar-se-ia, por exemplo, no caso de desclassificação, por sentença ou acórdão, da imputação para delito que comporte ANPP ou na hipótese de procedência parcial da pretensão punitiva.

Em que pese parcela de a doutrina rejeitar essa possibilidade, sob o argumento de inexistência de amparo jurídico para formulação do acordo penal em fase posterior ao recebimento da denúncia em qualquer hipótese (AVENA, 2021, p. 296-297), entende-se, excepcionalmente, pelo cabimento do ajuste de forma extemporânea.

Veja-se que, em tais circunstâncias, havia óbice anterior à pactuação, decorrente, exclusivamente, de impropriedade da imputação penal. Ao mesmo tempo, a medida

45. A exemplo dos seguintes acórdãos: HC 185.956 AgR, Relator(a): Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 31.05.2021, pub. 08.06.2021; HC 204.976 AgR, Relator(a): Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, j. 20.09.2021, pub. 23.09.2021; e RHC 207.483 AgR, Relator(a): Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 14.12.2021, pub. 04.02.2022.

46. ARE 1.254.952 AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 17.08.2021, pub. 18.11.2021.

prestar-se-ia a coibir um hipotético excesso da acusação (*overcharging*), eventualmente forjado para forçar obstáculo ao acordo.

Pontue-se que a Súmula 337 do STJ⁴⁷ pacificou a admissibilidade de outro instrumento despenalizador, a suspensão condicional do processo, em semelhante contexto. Esse posicionamento é igualmente amparado pela doutrina, *in verbis*:

“A desclassificação do delito pode suscitar a possibilidade de suspensão do processo fora do seu tempo normal (que é, em regra, o do oferecimento da denúncia, nos termos do art. 89). [...] O Juiz terá que aplicar o art. 383 do CPP (caso típico de *emendatio libelli*). No princípio, pela pena cominada, não era possível a suspensão do processo; agora, com a desclassificação, tornou-se possível.

Nessa hipótese o juiz deve, antes de condenar, antes de externar o dispositivo final, deve ensejar a possibilidade de suspensão. [...] impõe-se a abertura de vista ao Ministério Público, para que pronuncie sobre a suspensão do processo, tendo em vista a real possibilidade de nova classificação jurídica da infração (que tornou possível a aplicação do instituto da suspensão, antes incabível). [...]

Se [o Tribunal] concluir que a desclassificação é correta, faz-se mister, antes do dispositivo final confirmatório da condenação de primeiro grau, converter o julgamento em diligência para que, em primeira instância, decida-se sobre eventual suspensão do processo. [...]

Na hipótese de o juiz já ter sentenciado o caso e condenado o acusado, desclassificando-se a infração para delito que admite a suspensão, sem ter tomado as providências acima sugeridas, ainda assim, antes do trânsito em julgado, em qualquer momento o processo pode ser suspenso.”⁴⁸

Ainda, pelas mesmas razões, o MP poderia propor o acordo em alegações finais, ao pedir condenação por delitos cuja pena mínima, considerado hipotético concurso, fosse inferior a quatro anos.

Ao debruçar-se sobre essa temática, a Segunda Turma do STF chancelou a possibilidade de apresentação de proposta de ANPP no curso do processo quando, em alegações finais, o MP posiciona-se pela alteração da classificação do crime imputado (*emendatio libelli*). Nesse caso, a alteração do quadro fático torna “potencialmente cabível o instituto negocial”⁴⁹.

47. Súmula 337/STJ: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva” (DJ 16.05.2007. p. 201).

48. GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2002, p. 278-280. Para Mirabete, se a desclassificação ocorresse com a prolação da sentença, estaria preclusa a oportunidade de oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo (2002, p. 355).

49. “*Habeas corpus*. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado

AGUIAR, Julio Cesar de; CORDEIRO, Nefi; AGUIAR, Mirella de Carvalho. O momento processual adequado para propositura de acordo de não persecução penal e a aplicação de direito intertemporal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 194. ano 31. p. 181-220. São Paulo: Ed. RT, jan./fev. 2023.

Acredita-se, na mesma linha, que o limite temporal para o oferecimento do acordo nos casos de desclassificação ou procedência parcial não poderia ultrapassar o trânsito em julgado, e exigiria que não estivesse precluso o benefício, pela ausência de arguição na primeira oportunidade de manifestação nos autos⁵⁰. Ademais, eventual acordo sujeitar-se-ia à presença dos demais requisitos legais, sobretudo a necessidade e suficiência para a prevenção e repressão da infração penal, aferidas no caso concreto.

Note-se, finalmente, que, para viabilizar a proposta tardia de acordo, é necessário que o fator superveniente não seja atribuível ao acusado. De acordo com Cabral (2020, p. 217), não se prestaria a justificar acordo no curso do processo, por exemplo, o transcurso, durante o trâmite processual, do prazo de cinco anos fixado como período impeditivo do acordo, uma vez que a inviabilidade inicial do acordo não decorreria de excesso ou impropriedade que pudessem ser imputados ao Estado.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de não persecução penal foi idealizado para impedir a fase judicial da persecução penal, razão pela deve ser proposto, em regra, no momento da formação da *opinio delicti* positiva pela acusação, ou seja, após concluída a investigação e antes da propositura de denúncia.

Entretanto, é cabível, em situações excepcionais, desde que não tenha havido a preclusão da alegação da matéria, a formalização de acordos após o início do processo, seja em virtude de reanálise ou retratação pela acusação acerca do cabimento do mecanismo consensual (pelo membro do MP ou em decorrência da revisão por órgão colegiado), seja em decorrência da posterior constatação de hipotética impropriedade ou excesso na imputação, de modo que a desclassificação posterior do delito ou procedência parcial da pretensão acusatória demonstre a efetiva ausência dos óbices ao acordo à época da propositura da ação penal.

assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal” (HC 194.677, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 11.05.2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 12.08.2021 PUBLIC 13.08.2021).

50. A preclusão é objeto do Enunciado 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31.08.2020. Disponível em: [www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados]. Acesso em: 07.11.2020.

Ainda, deve-se ressaltar a possibilidade de aplicação retroativa benéfica do artigo 28-A do Código de Processo Penal para infrações penais transcorridas antes do início de sua vigência. Apesar da inexistência de unanimidade, é amplamente reconhecido que a referida norma possui conteúdo híbrido, já que expressa também natureza eminentemente penal, por implicar a extinção de punibilidade e suspensão do prazo prescricional.

No tocante à eleição de limite temporal a tal modalidade de extra-atividade legal, observa-se forte dissenso doutrinário. Parcela dos doutrinadores justifica não ser cabível ANPP após o oferecimento ou recebimento da denúncia, em homenagem à própria *ratio*, utilidade e essência do instituto, sob pena de inviabilizar a política criminal eleita pelo legislador. Há, ademais, orientação minoritária voltada a limitar os efeitos retroativos do instituto ao momento de início da audiência de instrução e julgamento, a fim de alcançar seus objetivos de promover a subversão procedimental, conferir celeridade à solução do conflito penal e evitar a estigmatização do agente. Parte da doutrina considera, por seu turno, que o limite à retroatividade deveria ser a sentença penal, a qual desnaturaria por completo o objetivo de evitar condenações, retiraria a utilidade em se negociar uma pena aquém da magnitude judicialmente arbitrada e abriria espaço para mercantilização e barganha. Outra corrente doutrinária acredita ser possível negociar o acordo na fase recursal, demarcando como fronteira a ocorrência do trânsito em julgado da condenação, face à incompatibilidade ontológica da condição de condenado definitivamente. Verifica-se haver juristas que defendem que a retroatividade da lei penal mais benéfica não pode ser de qualquer modo limitada, razão pela qual o ANPP seria admissível mesmo durante a execução penal, uma vez que pode implicar expressivos benefícios ao condenado. Por fim, há quem assevere que, embora seja, de fato, a retroação irrestringível, na prática, na medida em que avança o curso processual, o acordo pode não mais atender aos requisitos de suficiência para a reprovação e a prevenção da infração penal, máxime com a condenação definitiva do acusado.

A jurisprudência, por sua vez, tem caminhado para pacificar o trato da matéria, em que pese a profusão de acórdãos desencontrados, que definiam como marco à realização do pacto o oferecimento ou recebimento da denúncia, a prolação da sentença ou o trânsito em julgado da condenação.

Ressalte-se, inclusive, vislumbrar-se o histórico de dissidência nas Cortes Superiores. O STJ, inicialmente, dividiu-se entre o cabimento de ANPP até a denúncia (Quinta Turma) e o trânsito em julgado (Sexta Turma), chegando, posteriormente, a unificar o entendimento em torno do marco processual do recebimento da denúncia. Embora se espere a uniformização da orientação da Corte Suprema com o julgamento do HC 185.913/DF, a Primeira Turma pacificou orientação que permite a formalização de ANPP apenas até o recebimento da denúncia e já há julgado na Segunda Turma no mesmo sentido.

Tal como ocorrera com as controvérsias resultantes da implantação dos juizados especiais criminais, espera-se que o Supremo Tribunal Federal acomode a melhor interpretação à questão decorrente da aplicação retroativa deste inovador instituto, permitindo a

solidificação deste modelo consensual, de modo a fortalecer a concretização de uma justiça mais célere, simples, eficiente e pacificadora.

6. REFERÊNCIAS

- AGUIAR, Julio Cesar; HABER, Melina Tostes. Controle jurídico das políticas públicas: uma análise a partir dos conceitos de eficácia, efetividade e eficiência. *Revista de Direito Administrativo Constitucional*, Belo Horizonte, ano 17, n. 70, p. 257-280, out./dez. 2017. DOI: [dx.doi.org/10.21056/aec.v17i70.823]. Disponível em: [www.revistaaec.com/index.php/revistaaec/article/view/823/707]. Acesso em: 10.10.2020.
- ALBERGARIA, Pedro Soares de. *Plea bargaining: aproximação à Justiça Negociada nos E.U.A.* Coimbra: Almedina, 2007.
- ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: Juspodivm, 2018.
- ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, A. C. N. et al. *Lei Anticrime comentada: atualizada com as medidas cautelares do STF nas ADIs 6398, 6299, 6300 e 6305*. Leme: JH Mizuno, 2020.
- AVENA, Norberto. *Processo penal*. 10. ed. rev., atual. e ampl. E-pub. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.
- AVENA, Norberto. *Processo Penal*. 13. ed. [E-book] Rio de Janeiro: Método, 2021.
- BARBOZA, Márcia Noll. Sobre a retroatividade do ANPP. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06.11.2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-nov-06/marcia-noll-retroatividade-anpp]. Acesso em: 06.11.2020.
- BEM, L. S.; MARTINELLI, J. P. O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal. Disponível em: [www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-24022020]. Acesso em: 12.04.2020.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal comentado*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*. 27. ed. [E-book] São Paulo: Saraiva, 2021.
- BIZZOTTO, Alexandre; SILVA, Denival Francisco da. *Acordo de não persecução Penal*. [E-book] Belo Horizonte: Dialética, 2020.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação de sentença criminal e princípios processuais relevantes: origens, modelos, aplicações, sugestões*. Curitiba: Juruá, 2016.
- BRANQUINHO, Raquel; PAULINO, Galtiênio da Cruz. *Acordo de não persecução penal*. Análise do art. 28-A do CPP, limite da aplicação retroativa da Lei

- posterior mais benéfica. Disponível em: [www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/acordo-de-nao-persecucao-penal-24062020]. Acesso em: 20.07.2020.
- CABRAL, Antonio do Passo. Acordos Processuais no Processo Penal. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, n. 64, p. 69-93, abr./jun. 2017. Disponível em: [www.mprj.mp.br/documents/20184/1255811/Antonio_do_Passo_Cabral.pdf]. Acesso em: 03.07.2020.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- CALABRICH, Bruno. Acordo de não persecução penal: oportunidade, retroatividade e preclusão. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (Org.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020. Disponível em: [www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoesISBN 978-65-00-04124-81]. Acesso em: 02.07.2020.
- CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 27. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.
- CONSELHO NACIONAL DE PROCURADORES-GERAIS DOS ESTADOS E DA UNIÃO. *Enunciado CNPG/GNCCRIM 20*. Disponível em: [www.cnpg.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf]. Acesso em: 14.04.2020.
- CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- DAMASKA, Mirjan. Negotiated Justice in International Criminal Courts. *Journal of International Criminal Justice*, n. 2, p. 1018-1039, 2004.
- DE LA RÚA, Jorge. Alternativas à la pena y alternativas a la prisión. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl; SCHÜNEMANN, Bernd; BATISTA, Nilo et al. *Teorías Actuales en el Derecho Penal*. Buenos Aires: AD-HOC S.R.L., 1998. p. 571-582.
- DELGADO, Mário Luiz. *Novo direito intertemporal brasileiro: da retroatividade das leis civis: problemas de direito intertemporal no Código Civil – doutrina e jurisprudência*. [E-book] São Paulo: Saraiva, 2014.
- DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime*. [E-book] São Paulo: RT, 2020.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2007. t. I.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. O problema do direito penal no dealbar do terceiro milênio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, ano 20, v. 99, edição eletrônica, nov.-dez. 2012.
- FERNANDES, Fernando. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Almedina, 2001.

- FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.
- FISCHER, Douglas. Não cabe acordo de não persecução em ações penais. *Jota*. Disponível em: [www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penais-11062020]. Acesso em: 12.06.2020.
- FRISCHEISEN, Luiza Cristina; BARBOZA, Márcia Noll. A aplicação retroativa do ANPP: uma experiência positiva no TRF-1. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 16.11.2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-nov-16/opiniao-aplicacao-retroativa-anpp]. Acesso em: 18.11.2020.
- GOMES, José Jairo. *Acordo de não persecução penal e sua aplicação a processos em curso*. Disponível em: [genjuridico.com.br/2020/04/29/acordo-de-nao-persecucao-penal-processos/]. Acesso em: 20.05.2020.
- GRINOVER, A. P.; FILHO, A. M. G.; FERNANDES, A. S.; GOMES, L. F. *Juizados Especiais Criminais*. 4. ed. rev., ampl. atual. São Paulo: RT, 2002.
- HIRSCH, Fábio Periandro de Almeida. *Direito Adquirido a Regime Jurídico: confiança legítima, segurança jurídica e proteção das expectativas no âmbito das relações de Direito Público brasileiras*. E-book. Belo Horizonte: Dialética, 2020.
- JARDIM, Afrânio Silva. *Direito processual penal*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- JARDIM, Afrânio Silva; AMORIM, Pierre Souto Maior Coutinho de. *Primeiras impressões sobre a Lei 13.964/19, aspectos processuais*. Disponível em: [migalhas.uol.com.br/depeso/318477/primeiras-impressoes-sobre-a-lei-13-964-19—aspectos-processuais]. Acesso em: 06.11.2020.
- JESUS, Damásio de; ESTEFAM, André (atual.). *Direito penal: parte geral*. 37. ed. [E-book] São Paulo: Saraiva Educação, 2020. v. 1.
- JUNQUEIRA, Gabriel Marson. Breves notas sobre o cabimento do acordo de não persecução penal após o recebimento da denúncia. *Boletim IBCCRIM*, ano 39, n. 344, p. 18-19, jul. 2021.
- HASSEMER, Winfried. Sobre a Arquitetura de um Direito Penal da Segurança. *Revista Direito Público*, n. 14, p. 73-85, out./dez. 2006. Disponível em: [www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1411]. Acesso em: 03.07.2020.
- HASSEMER, Winfried. Desenvolvimentos previsíveis na dogmática do direito penal e na política criminal. *Revista Eletrônica de Direito Penal e Política Criminal – UFRGS*, v. 1, n. 1, p. 37-46, 2013. Disponível em: [seer.ufrgs.br/redppc/article/view/44239/27787]. Acesso em: 03.07.2020.
- LAI, Sauvei. *Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal*. Disponível em: [www.migalhas.com.br/depeso/320078/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal]. Acesso em: 12.04.2020.
- LANGER, Maximo. Plea bargaining, trial-avoiding conviction mechanisms, and the global administratization of criminal convictions. *Annu. Rev. Criminol.*, 2019. Disponível em: [ssrn.com/abstract=3453576]. Acesso em: 07.07.2020.

- LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- LEVADA, Filipe Antônio Marchi. *O direito intertemporal e os limites da proteção do direito adquirido*. Dissertação (Mestrado em Direito Civil) - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. Niterói: Impetus, 2011. v. 1.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: comentários à Lei 13.964/2019: artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. [E-book]. São Paulo: Saraiva, 2020.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 18. ed. [E-book] São Paulo: Saraiva Educação, 2021.
- LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 06.03.2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal]. Acesso em: 02.11.2020.
- MALHEIROS FILHO, Arnaldo. Direito Intertemporal Penal: Possibilidade de “combinação” de Leis: o equívoco da *lex tertia*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 66/2007, p. 373-389, maio/jun. 2007.
- MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. Mecanismos de justiça consensual e o acordo de não persecução penal. In: BEM; Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (Org.). *Acordo de não persecução penal*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2020.
- MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 07.02.2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-fev-07/opinioao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso]. Acesso em: 05.11.2020.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O direito adquirido e o Direito Administrativo. *Interesse Público*, ano 23, n. 38, p. 13-24, jul./ago. 2006. Disponível em: [www.forumconhecimento.com.br/periodico/172/21278/46820]. Acesso em: 05.03.2022.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. *Acordo de Não Persecução Penal e o Pacote Anticrime (Lei 13694/2019)*. (No prelo).
- MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Enunciado 98. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Aprovado na 182ª Sessão Virtual de Coordenação, de 25.05.2020, e alterado na 187ª Sessão Virtual de Coordenação, de 31.08.2020. Disponível em: [www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/enunciados]. Acesso em: 07.11.2020.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Juizados Especiais Criminais: comentários, jurisprudência, legislação*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2002.
- MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis; SAAD, Marta. Acordo de não persecução penal: desafios já diagnosticados da reforma trazida pela Lei nº 13.964/2019.

- In: SALGADO, D. de R; KIRCHER, L. F. S.; QUEIROZ, R. P (Coord.). *Justiça Consensual*. Salvador: Juspodivm, 2022. p. 397-418.
- NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis Civis Comentadas e Anotadas*. E-pub. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- NORONHA, Fernando. Indispensável reequacionamento das questões fundamentais de direito intertemporal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 837/2005, jul. 2005. Disponível em: [proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/75567040/v2/document/75655933/anchor/a-75655933]. Acesso em: 20.02.2022.
- NORONHA, Fernando. Retroatividade, eficácia imediata e pós-atividade das leis: sua caracterização correta, como indispensável para solução dos problemas de direito intertemporal. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo, v. 23, p. 91-110, abr./jun. 1998.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de direito penal: parte geral: parte especial*. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Pacote anticrime comentado: Lei 13.964, de 24.12.2019*. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 22. ed. rev., atual. e ampl. E-book. São Paulo: Atlas, 2018.
- PACELLI, Eugênio; FISCHER, Douglas. *Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 8. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Atlas, 2016.
- PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. *Retroatividade penal benéfica: uma visão constitucional*. [E-book] São Paulo: Saraiva, 2013.
- QUEIROZ, Paulo. *Retroatividade da Lei Anticrime*. Disponível em: [www.pauloqueiroz.net/retroatividade-da-lei-anticrime/]. Acesso em: 12.05.2020.
- QUEIROZ, Paulo; VIEIRA, Antonio. Retroatividade da Lei Processual Penal e Garantismo. *Boletim IBCCrim*, ano 12, n. 143, p. 14-17, out. 2004.
- RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 18. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
- RANGEL, Paulo. *Direito processual penal*. 29. ed. [E-book] Barueri: Atlas, 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, v. 15, n. 1, p. 21-34, 2020. Disponível em: [www.revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/174/140]. Acesso em: 14.11.2020.
- RIBEIRO, Leo Maciel Junqueira; COSTA, Victor Cezar Rodrigues da Silva. Acordo de não persecução penal: um caso de Direito Penal das consequências levado às últimas consequências. *Revista Brasileira De Ciências Criminais*, São Paulo, v. 161, p. 249-276, nov. 2019.

- SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral I*. 6. ed. ampl. e atual. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.
- SCHÜNEMANN, Bernd. *La reforma del proceso penal*. Madrid: Dykinson S.L., 2005.
- SICA, Leonardo. *Justiça restaurativa e mediação penal: O novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- SILVA, Marcelo Oliveira da. O acordo de não persecução penal. *Revista EMERJ*, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 261-285, set./dez. 2020.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A expansão do Direito Penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 2013.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Nuevas tendencias político-criminales y actividad jurisprudencial del tribunal supremo español. In: FRANCO, Alberto Silva; NUCCI, Guilherme de Souza (Org.). *Doutrinas Essenciais Direito Penal*, ano 1, v. VI, edição eletrônica, out. 2010.
- SOUZA, Eduardo Emanuel Dall'Agnol de. A retroação do acordo de não persecução penal e suas consequências. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 14.07.2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-jul-14/dallagnol-souza-retroacao-acordo-nao-persecucao-penal]. Acesso em: 30.10.2020.
- TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 14. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.
- TOURINHO NETO, F. C.; FIGUEIRA JÚNIOR, J. D. *Juizados Especiais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 10.259, de 10.07.2001*. 2. ed. rev., atual. ampl. São Paulo: RT, 2007.
- VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020.
- WUNDERLICH, Alexandre; VIEIRA NETO, João. Acordo de não persecução penal recursal: *novatio legis in melius?* *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 30.06.2020. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-jun-30/wunderlich-vieira-neto-acordo-nao-persecucao-penal-recursal]. Acesso em: 20.07.2020.

Legislação

- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República [2016]. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 01.05.2019.
- BRASIL. Decreto-lei 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm]. Acesso em: 02.06.2020.

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm]. Acesso em: 07.06.2020.

BRASIL. Lei 9.099, de 28 de setembro de 1995b. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm]. Acesso em: 02.06.2020.

BRASIL. Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm]. Acesso em: 17.06.2020.

BRASIL. Resolução 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: [www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf]. Acesso em: 02.06.2020.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual, Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado Marcondes Pereira de Oliveira – *RBCCrim* 178/311-333; e
- Acordo de não persecução penal: um caso de direito penal das consequências levado às últimas consequências, de Leo Maciel Junqueira Ribeiro e Victor Cezar Rodrigues da Silva Costa – *RBCCrim* 161/249-276;
- Algoritmos e direitos fundamentais: riscos, transparência e accountability no uso de técnicas de automação decisória, João Paulo Lordelo – *RBCCrim* 186/205-236;
- Análise dos efeitos jurídicos do acordo de colaboração premiada sob a ótica da multi-institucionalidade, de Jose Antonio Pinheiro Aranha Filho – *RDPEC* 9/175-196; e
- Colaboração premiada e negociação na justiça criminal brasileira: acordos para aplicação de sanção penal consentida pelo réu no processo penal, de Vinicius Gomes de Vasconcellos – *RBCCrim* 166/241-271.