



ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA (IR)RETROATIVIDADE¹

Wanessa Eduarda Aparecida Monteiro de Brito²

Rafael Machado de Souza³

RESUMO: O presente artigo procura versar sobre a possível identificação do cabimento da retroação penal nos acordos de não persecução penal e as correntes doutrinárias com suas respectivas teorias sobre o tema. Através de metodologia de pesquisa teórico-bibliográfica demonstra as grandes controvérsias atuais sobre o tema, bem como sua resolução pelos tribunais superiores, ainda que em discordâncias, comportando assim linhas de pensamentos doutrinários diversos. O artigo estende-se desde o surgimento e a atuação do Estado em medidas alternativas para resolução dos conflitos penais, incluindo primeiro vislumbre do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro com suas controvérsias de constitucionalidade e conceituação até os dias atuais.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de não persecução penal; Direito Penal; Processo Penal; Retroatividade penal; Teorias.

ABSTRACT: This article tries to address the possible identification of the appropriateness of criminal retroaction in non-prosecution agreements and the doctrinal chains with their respective theories about the subject. Through theoretical-bibliographic research, the methodology demonstrates the great current controversies about the subject, as well as its resolution by the higher courts, even if in disagreement, thus encompassing different doctrinal lines of thought. The article extends from the inception and the role of the State in alternative measures for the resolution of criminal conflicts, including first glimpse of non-prosecution agreement in the Brazilian legal system with controversies of constitutionality and conceptualization to the present Day

KEYWORDS: Criminal non-prosecution agreement; Criminal law; Criminal proceedings; Criminal retroactivity; Theories.

¹ Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Jussara/FAJ, como parte obrigatória para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

² Graduanda do Curso de Direito da Faculdade de Jussara. E-mail: wanmbrito@gmail.com

³ Professor especialista em Processo Civil pelo Centro Universitário Internacional, UNINTER, Brasil. Graduado em 2013. E-mail: rafaelmachado1986@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

No ano de 2019, foi introduzido, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 13.964, a qual trouxe incisivas modificações no Código Penal e no Código de Processo Penal. Um dos acréscimos trazidos foi o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, que instituiu o acordo de não persecução penal (ANPP), sendo esta uma medida alternativa ao poder punitivo estatal, aplicável a quem cumpre os requisitos do mencionado dispositivo.

Junior & Theodoro (2019, p. 218), elucidam que:

Com a possibilidade de ampliar a introdução de políticas criminais no nosso ordenamento jurídico, o país se sobressai sobre a necessidade de medidas alternativas ao processo, e contempla a justiça consensual negocial como algo fundamental para o bom discernimento processual.

Mediante a criação do referido instituto processual, houve grandes controvérsias sobre a sua aplicação retroativa, por se tratar de lei mais benéfica ao réu. Ante o exposto, esta pesquisa irá, em seu desenvolvimento, abordar as correntes doutrinárias e suas teses sobre até que ponto no tempo deverá ser aplicado o acordo de não persecução nos casos de violação à lei penal.

Mediante a abordagem da área do direito penal e do direito processual penal, se analisará o sistema multiportas da justiça aplicados no âmbito penal, sistema este legitimado para que se possa extrair uma mudança de cunho positivo à sociedade, pois, conforme Cavalcante (2017, p. 69) ensina, “a sociedade clama por uma resposta aos seus conflitos, que não frustrate os anseios do jurisdicionado”.

Passa-se, então, a estudar o acordo de não persecução penal como parte de tal sistema, sendo este considerado uma das alternativas eficazes do sistema de justiça restaurativa, desde o seu primeiro vislumbre processual com a Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público.

Serão analisadas as críticas recebidas pela suposta inconstitucionalidade dos artigos da referida resolução em seu primórdio, receados pela insegurança jurídica provocada, prosseguindo pela sua introdução formal ao ordenamento jurídico com a Lei nº 13.964, através do artigo 28-A inserido ao Código de Processo Penal, até os estudos mais recentes encontrados e construídos nas doutrinas brasileiras e nos julgados do

Superior Tribunal de Justiça, órgão responsável pela pacificação da aplicabilidade do tema e sua conceituação doutrinária.

Ademais, para chegar ao cerne da questão, o presente estudo também abordará o instituto da retroatividade penal, caracterizando em que casos e hipóteses poderá ser aplicado no contexto jurídico brasileiro, chegando, por fim, na sua aplicabilidade no instituto processual do ANPP.

A necessidade de um estudo sobre a temática, se dá pela inovação jurídica que traz o tema, uma vez que, sua vigência passou a vigorar no ano de 2020, tornando-se um dos institutos processuais de grande valia ao judiciário brasileiro, trazendo grande celeridade aos órgãos judiciários.

2 DO SURGIMENTO DAS MEDIDAS ALTERNATIVAS DA RESOLUÇÃO DE CONFLITOS A RETROABILIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

2.1 A atuação do Estado e o surgimento das medidas alternativas para resolução dos conflitos penais

Iniciado na perspectiva trazida por Cavalcante (2017, p. 66), vê-se a atuação do Estado desempenhando um papel ambíguo na construção e no acesso à justiça penal, exercendo, ao mesmo tempo, o papel de acusador, desempenhado pelo Ministério Público, o papel de defesa do acusado, desempenhado pela Defensoria Pública e o papel de solucionador do conflito, através das decisões do Poder Judiciário. Contudo, sua atuação por mais necessária que seja, se encontra inábil a realidade.

Em consequência, se encontra uma justiça penal saturada de processos, em uma verdadeira crise, a qual demonstra a impossibilidade estatal de dar respostas adequadas a todos os conflitos penais praticados em sociedade, por mais que haja esforços para que sua atuação (em todos os papéis mencionados) seja mais eficaz. Na prática, se tem, a cada dia, mais processos protocolados e distribuídos nos tribunais, sendo a justiça criminal responsável por grande parte dos litígios registrados anualmente.

Conforme o Relatório Justiça em Números divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2021, ingressaram no Poder Judiciário, 2,2 milhões de novos casos apenas na esfera criminal, retirando deste número as execuções penais que,

se somadas, resultam em 2,7 milhões de novos casos, e que, quando comparadas ao ano de 2020, verifica-se um aumento de 6,4% no número de novos processos. Ademais, conforme o mesmo relatório o número de processos criminais pendentes de resolução no acervo no ano de 2021 ficou no patamar de 5,4 milhões de processos, excluindo desses números as execuções penais.

Não obstante, se esclarece também através do referido relatório que no âmbito das Varas Estaduais de 1º grau, na fase de conhecimento dos processos pendentes, tem-se uma média de duração do tempo de tramitação do processo de 3 (três) anos e 11 (onze) meses, duração não muito diferente das varas federais de 1º grau, a qual possui duração na fase de conhecimento dos processos pendentes um período de 3 (três) anos e 2 (dois) meses. Cabe ressaltar que, apesar da grande quantidade de processos, tem-se um grande percentual de cargos vagos de magistrados (responsáveis por solucionar as lides) tanto em âmbito da justiça estadual, quanto na federal, correspondendo a um percentual de 22,8% e 21,2%, respectivamente.

Tais números evidenciam a necessidade de uma maior eficiência do Poder Judiciário brasileiro, pois, conforme vão se passando os meses, as lides vão se acumulando, sem a devida resolução. Desse modo, se tem uma abertura para o surgimento do sistema multiportas de justiça e, conforme Griebler&Serrer (2000?, p. 4), “este sistema multiportas surge com o escopo de desafogar o Poder Judiciário e tornar o processo mais célere e eficaz, permitindo à grande maioria o efetivo acesso às formas de resolução de seus conflitos”.

Extraí-se dos ensinamentos de Cavalcante (2017, p. 73) a seguinte conceituação:

Denomina-se sistema multiportas os variados mecanismos de solução de conflitos que teriam o condão de substituir o sistema judicial atual ou mesmo coexistir harmonicamente com ele. Consiste em oportunizar as partes várias ferramentas diferentes para a solução das suas lides. [...] Dessa forma, o acesso à justiça é alcançado através da ferramenta que melhor se adequa para a resolução do litígio de acordo com as suas peculiaridades, considerando as características da relação social, dos interesses e dos atores envolvidos.

A princípio, quando se começa a olhar a possibilidade de implementação de políticas de resoluções pacíficas de conflitos na esfera penal, surge através da aplicação do sistema multiportas de justiça, a “Justiça Restaurativa”, criada como

uma alternativa a justiça penal convencional, através da adoção de novas formas de soluções de conflitos, com um caráter interdisciplinar, seguindo na análise dos modelos de práticas restaurativas o modelo predominantemente centrado nos processos e nas finalidades⁴, devido a forma negocial utilizada e aplicada no processo penal.

Griebler&Serrer (2000?, p. 8) rogam os seguintes ensinamentos sobre sua conceituação:

Seu conceito também é considerado muito amplo e de difícil definição, mas atualmente entende-se como um instrumento/técnica em que a vítima, o ofensor e possivelmente pessoas da comunidade atingidas pelo cometimento do crime, buscam por meio do diálogo encontrar uma solução para todas as questões surgidas com tal delito, cada uma expondo o seu lado e os seus sentimentos e razões para tal acontecimento.

No mesmo sentido, Cavalcante (2017, p. 84) corrobora:

[...] a definição de justiça restaurativa diz respeito a um modelo de justiça penal que trata como protagonistas na construção da solução ao conflito as partes envolvidas, quais sejam, ofensor, vítima e a comunidade, conduzidas por um procedimento que tem por prioridade estimular o diálogo e a participação, gerando para o ofensor a obrigação de reparar a lesão causada, seja de ordem material ou simbólica, através do exercício do perdão, para, ao final, se restabelecer a relação social enfraquecida pela conduta criminosa.

Contudo, é imprescindível ressaltar que mesmo que considerada sua extrema importância, esta opção de solução de conflitos de âmbito penal, não substitui as demais formas de enfrentamento e repressão da criminalidade, pois, “a drasticidade da intervenção estatal com o Direito Penal deve ser proporcional à gravidade da conduta que se pretende punir” (CAVALCANTE, 2017, p. 61).

A princípio, no sistema penal brasileiro, a Justiça Restaurativa foi aplicada a delitos e contravenções penais de baixos potenciais ofensivos, sendo as principais aplicações regidas pela Lei nº 9.099/95, a exemplo da Transação Penal.

⁴Segundo os autores Dias & Martins (2011), a justice restaurativa preceitua-se em três modelos de práticas restaurativas: 1. O reparo dos danos, que vem a ser o modelo centrado nas finalidades, onde a justice restaurativa se direciona a correção das consequências; 2. A resolução dos conflitos, sendo este o modelocentrado nos processos, onde se considera a secundariedade da justice restaurativa e que na verdade é o processo em si que define o modelo de justice restaurativa; e 3. A conciliação e a reconciliação, modelo centrado no processo e nas finalidades, onde se encontra em sua realização um processo negociado entre as partes, cujo possua uma finalidade restaurativa, requerendo uma boa vontade entre as partes no que diz respeito a infração cometida.

Porém, ao passar das décadas, com a necessidade de desafogamento do sistema processual, necessitava-se de um olhar mais resolutivo a questão, ampliando, assim, a justiça restaurativa aos delitos de médios potenciais, estes, constituídos dos delitos que possuem uma pena de dois a quatro anos de reclusão e como titular da ação o Ministério Público.

Assim, a necessidade da criação de um acordo restaurativo como uma alternativa para resolução mais célere que os abrangesse se tornou essencial, na busca de garantir a efetividade do sistema penal sem o desgaste do mesmo com a propositura da ação penal.

Sob o mesmo ponto de vista, Cavalcante (2017, p. 85) traz: “propõe-se que o acordo restaurativo que alcance, efetivamente, a justiça entre as partes e promova a pacificação social impossibilite a propositura da Ação, por se tornar desnecessária”.

2.2 O surgimento do Acordo de Não Persecução Penal como uma medida alternativa para a resolução de conflitos

Como parte da solução do problema do judiciário, o Acordo de Não Persecução Penal surge, no Código de Processo Penal brasileiro, com a inserção do artigo 28-A, trazido pelo advento da Lei nº 13.964/2019, podendo ser considerado como um ramo da justiça restaurativa a delitos de médio potencial ofensivo, sendo assim, uma medida alternativa à morosidade, o alto custo do processo, à impunidade, à complexidade do processo de conhecimento e prevenção ao desgaste do sistema processual penal.

Inicialmente, como Cunha (2020, p. 126) esclarece:

(...) o acordo de não persecução penal (ANPP) foi criado de forma pioneira e corajosa pelo Conselho Nacional do Ministério Público, mais precisamente através da Res. 181/17, depois alterada pela Res. 183/18, cujos contornos, em grande parte, foram repetidos no art. 28-A do CPP.

No mesmo sentido, os autores Pereira & Parise (2020, p. 122) trazem sobre a fase originária do acordo de não persecução penal:

Ocorre que no artigo 18 da Resolução em foco, o Conselho Nacional do Ministério Público, sem qualquer discussão prévia, decidiu criar uma possibilidade de não oferecimento de denúncia em determinados crimes quando, em comum acordo, o réu se submeter a cumprir com alguma das

contrapartidas estabelecidas na Resolução. Essa criação jurídica ficou definida como “acordo de não persecução criminal.

Tal resolução é defendida por Junior & Theodoro (2019, p. 218):

A busca incansável, de opções para conter o prisma das prescrições e impunidades, abriu margem para o Conselho Nacional do Ministério Público reduzir os efeitos desse sistema e dar mais efetividade ao poder público frente à persecução criminal.

Lima (2020, p. 219), justifica a criação do referido instituto, originariamente pela Resolução nº 181 do CNMP, sendo elas:

a) exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves; b) priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves; c) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais.

Entretanto, a resolução nº 181, durante sua vigência, foi alvo de ações de inconstitucionalidade, sendo um dos principais argumentos utilizados, o da insegurança jurídica que a mesma provocava.

Nesse sentido Lescovitz&Taporosky Filho (2021, p. 145) traz:

Resolução nº. 181/2017, realizada pelo Conselho Nacional do Ministério Público, que, corretamente, foi alvo de Ações Diretas de Inconstitucionalidade propostas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 5793) e pela Associação dos Magistrados do Brasil (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº.5790) em razão da falta de legitimidade para dispor sobre o direito penal e o processo penal.

Completando com os pensamentos dos autores Pereira &Parise (2020, p.129):

Não existe em nosso sistema jurídico princípios de oportunidade e conveniência plenos, que permitam ao Ministério Público, nos termos do que pretende a Resolução 181 em questão, em seu artigo 18, ponderar e decidir a partir de critérios de política criminal com ampla discricionariedade.

Nesse sentido, Lima (2020), elucida que ao tratar da matéria atinente à ação penal, tal conteúdo jamais poderia ser objeto de criação por uma Resolução do CNMP, pois, possui como característica ser um órgão de natureza administrativa.

Ainda sobre as origens, em uma análise mais principiológica, Junior & Theodoro (2019, p. 209) introduz o seguinte pensamento:

O acordo de não persecução surge através da enfatização da experiência estrangeira com o sistema common law. Tal adoção, é criado por juízes sem aplicação de regras escritas, baseando-se através do direito costumeiro, e por isso, tona-se um método mais eficiente devido sua finalidade se dar através de decisões já pacificadas.

Os autores Da Silva & Junior (2022, p. 3), explanam que o surgimento do acordo de não persecução penal se dá com o intuito de modernizar a investigação, assim como, proteger os direitos dos envolvidos ainda nos procedimentos investigatórios, tornando todo o procedimento de investigação mais célere, ágil e efetivo, diminuindo, assim, o grande volume processual presente nas varas criminais, que acabam por atrasar a conclusão dos casos, prejudicando todos os envolvidos na relação processual.

No mesmo sentido, Lima (2020, p. 222) ensina que o acordo de não persecução penal representa uma alternativa promissora para tornar nosso sistema de justiça criminal eficiente, levando-se, então, a julgamento, apenas casos mais graves.

Com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, os fundamentos da inconstitucionalidade que alegavam a insegurança jurídica trazidas pelo estabelecimento dos acordos de não persecução penal, não ressoavam mais condizentes.

Passando a conceituação do Acordo de Não Persecução Penal, Cunha (2020, p.127) traz o seguinte conceito:

Compreende-se o acordo de não persecução penal como sendo o ajuste obrigacional celebrado entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o indigitado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado.

No mesmo sentido, Lima (2020, p. 218):

Cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente [...] celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente instruído por seu defensor -, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso do Parquet de não perseguir judicialmente o caso penal extraído da investigação penal, leia-se, não oferecer denúncia, declarando-se a extinção da punibilidade caso a avença seja integralmente cumprida.

Todavia, apesar de sua conceituação, adverte Aury Lopes Junior (2020), que, apesar de ato discricionário de propositura do Ministério Público, o acordo de não persecução não pode ser considerado como mera proposta de “pegar ou largar”, em tom de ameaça, sob pena de se perder a dimensão negocial.

2.3 A aplicação retroativa da lei e do acordo de não persecução penal

Nos ditames do inciso XL, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu, trazendo, assim, a observância de que para determinado fato seja passível de punição, necessariamente precisa existir uma lei que expressamente preveja o tipo penal e a pena antes da ocorrência dos fatos, e também a exceção a essa regra, que conforme os ensinamentos de Matoso (2021 p. 78), “trata-se da chamada retroatividade benéfica, que ocorrerá quando uma nova lei vier a extinguir um crime, dar tratamento mais benéfico a ele, como é o caso de diminuir a pena ou até mesmo conceder algum benefício”.

Assim, com a publicação da Lei nº 13.964/19, cindiu-se a doutrina sobre a aplicação retroativa do benefício negocial do acordo de não persecução penal, sendo abordado em três correntes distintas a sua aplicação.

2.3.1 As teorias abordadas sobre a aplicabilidade da retroatividade do benefício do Acordo de Não Persecução Penal

Das teorias abordadas pelos doutrinadores, denota-se as seguintes correntes de pensamento: 1 - há a aplicação do acordo de não persecução penal, em qualquer fase do processo, até a sentença; 2 - a aplicação do benefício somente até o início da instrução penal; 3 - o acordo de não persecução penal poderá ser aplicado aos processos anteriores a vigência da lei, até o oferecimento da denúncia.

Seguindo a corrente doutrinária de que há a aplicação do acordo de não persecução penal, em qualquer fase do processo, até a sentença, Matoso (2021, p. 86) traz que, “como é instituto que veio para benefício, entende-se que se aplica aqui a retroatividade da lei penal para beneficiar o réu, em qualquer fase do processo antes da sentença, desde que preenchidos os requisitos aqui mencionados”.

O mesmo entendimento é defendido pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sua decisão no Agravo Regimental no Habeas Corpus 575.395/RN, cita-se:

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).” (AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Min. Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no *Habeas Corpus* 575.395/RN, coloca a caráter o acordo de não persecução penal como uma norma de natureza mista, ou seja, uma norma que possui aplicabilidade tanto no direito material penal, quanto no direito processual penal, relacionando-o, assim, diretamente ao poder de punir estatal, reforçando o *jus puniendi*, ou seja, a capacidade do Estado de criar e executar suas normas penais. Assim, como grande parte da doutrina penalista, sempre que houver uma lei de natureza mista, a parte penal tenderá a prevalecer, retroagindo se a parte penal for mais benéfica ao réu.

Quanto a sua limitação temporal, esta se dá apenas até a sentença, pois, proferida a sentença passa-se a um status de fato jurídico consolidado. Assim, por não se tratar de lei despenalizadora e sim de lei/artigo criador de um benefício negocial a fim de evitar a persecução penal e todo o processo instrutório que dela advém, não haveria sentido sua aplicabilidade após o trânsito em julgado de uma sentença condenatória.

Uma segunda corrente remanesce no entendimento de que se deve ter a aplicação do acordo de não persecução penal até o início da instrução penal, sendo defendida e utilizada pelo Ministério Público de Minas Gerais. Contudo, tal existência se deu antes da Lei nº 13.964, após o Conselho Nacional do Ministério Público editar

a resolução nº 181/2017, assim, não se prevalece grandes elucidações e defesas sob referida corrente doutrinária.

Em uma terceira linha doutrinária, tem-se a defesa de que o acordo de não persecução penal deve ser aplicado até o oferecimento da denúncia, exemplo desse posicionamento abstrai-se de Lima (2020, p. 225), onde leciona que “o acordo de não persecução penal poderá ser celebrado inclusive para fatos ocorridos em momento anterior, desde que a peça acusatória ainda não tenha sido recebida pelo magistrado”.

Na mesma linha, segue o Enunciado número 20 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM): "Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/19, desde que não recebida a denúncia".

Por respaldo final, se tem a defesa do mesmo entendimento em julgados da Quinta e Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, contrariando e modificando posicionamentos tomados anteriormente pela corte. Passa-se a expor:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO SUFICIENTE. CONHECIMENTO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVA DE DIREITO. NEGATIVA ANTE A EXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO DEFINITIVA POR FATO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE. 1. Uma vez impugnados os fundamentos da decisão de inadmissibilidade, é de ser conhecido o recurso, em ordem a que se evolua para o mérito. 2. **A respeito da aplicação do acordo de não persecução penal (ANPP), entende esta Corte que a retroatividade do art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, revela-se incompatível com o propósito do instituto quando já recebida a denúncia e encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, como ocorreu no presente feito.** 3. "A condenação, ainda que definitiva, por fato posterior ao delito em apreço não é elemento idôneo para justificar qualquer alteração na pena aplicada ao paciente, seja majorando sua quantidade na primeira ou na segunda fase da dosimetria, agravando o regime prisional ou impedindo a aplicação do art. 44 do Código Penal. (HC n. 534.671/RJ, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe de 19/11/2019). 4. Agravo regimental provido para conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento a fim de substituir a pena reclusiva por penas restritivas de direitos a ser estabelecidas pelo Juízo da Execução. (AgRg no AREsp n. 1.983.450/DF, Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe de 24/6/2022).

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MOEDA FALSA. PRELIMINAR DE NULIDADE. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO

DE INTIMAÇÃO DO ATO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. PRISÃO EM FLAGRANTE REALIZADA POR GUARDAS MUNICIPAIS. NULIDADE DAS PROVAS. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSTITUIÇÃO DA CONCLUSÃO FÁTICA. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. ART. 28-A DO CPP. PRETENSÃO DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DIREITO SUBJETIVO. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 13.964/2019. INVIABILIDADE. I - A sessão de julgamento de embargos de declaração prescinde de pauta, razão pela qual não há intimação das partes, sejam elas representadas pela Defensoria Pública ou defensor constituído. II - A jurisprudência desta Corte de Justiça há muito se firmou no sentido de que a declaração de nulidade exige a comprovação de prejuízo, em consonância com o princípio pas de nullité sans grief, consagrado no art. 563 do Código de Processo Penal. Na hipótese dos autos, a falta de demonstração de prejuízo concreto à defesa, impede o reconhecimento da nulidade arguida. III - A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que a realização de prisão em flagrante e revista pessoal por guardas municipais não encontra óbice na legislação, pois "[n]os termos do artigo 301 do Código de Processo Penal, qualquer pessoa pode prender quem esteja em flagrante delito, de modo que inexistente óbice à realização do referido procedimento por guardas municipais, não havendo, portanto, que se falar em prova ilícita no caso em tela. Precedentes" (HC n. 421.954/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 2/4/2018). IV - Ademais, o recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita. (Súmula 07/STJ). V - In casu, inviável a modificação da conclusão de que houve a autorização expressa do morador para a entrada dos guardas municipais na residência, inexistindo qualquer ilegalidade na busca e apreensão, pois esta decorreu de todo o contexto probatório acostado aos autos, mediante a análise concreta dos pormenores da situação pelo eg. Tribunal de origem. VI - O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. **VII - A jurisprudência deste Tribunal Superior se consolidou no sentido de que o acordo de não persecução penal é cabível durante a fase inquisitiva da persecução penal, sendo limitada até o recebimento da denúncia, o que inviabiliza a retroação pretendida pela defesa, porquanto a denúncia foi oferecida em 28/8/2019 e recebida em 11/9/2019, antes da vigência da Lei n. 13.964/2019.** Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.002.178/SP, Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Quinta Turma, DJe de 24/6/2022).

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 n. 628.647/SC, relator Ministro Nefi Cordeiro, relatora para acórdão Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 7/6/2021.)**

Ante o exposto, tendo em vista o posicionamento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, se tem uma atual consolidação da aplicabilidade da retroação penal, com uma limitação determinante, quando se versa sobre os acordos de não persecução penal.

3 CONCLUSÃO

Ao longo do presente estudo, foi possível observar que o Poder Judiciário brasileiro está sobrecarregado de demandas, o que resulta na demora da prestação jurisdicional do Estado que, mesmo empenhando todos os esforços possíveis, não consegue dar conta da grande quantidade de processos que tramitam atualmente.

Realizada uma análise de processos criminais, os números dão conta de que eles representam a maior parte dos processos que tramitam no país. Além disso, verifica-se, também, que a quantidade de demandas dessa natureza aumenta gradativamente a cada ano, sendo que foi registrado um aumento de quase 7% no ano de 2021, em comparação com o ano de 2020.

Outro dado alarmante apontado ao longo deste artigo, é a quantidade de processos que não obtiveram a devida resposta por parte do Poder Judiciário no ano de 2021, que ultrapassou a marca de 5 milhões de processos. Diante disso, verifica-se que, infelizmente, a justiça penal brasileira sofre com o alto número de processos o que faz surgir a necessidade de aplicação de medidas alternativas para resolução desses conflitos, a fim de gerar maior celeridade e eficiência na prestação jurisdicional.

Nesse sentido, a partir da Lei nº 9.099/95, passou-se a admitir a chamada Transação Penal, realizada nos crimes de menor potencial ofensivo, que tramitam perante o juizado especial criminal. Todavia, não havia qualquer possibilidade jurídica de realização de acordos em relação aos demais crimes de médio potencial ofensivo até o ano de 2017, quando foi editada a Resolução nº 181, pelo CNMP.

A referida resolução criou o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), que consiste na possibilidade de não oferecimento de denúncia em determinados casos, desde que observados os requisitos nela estabelecidos. Todavia, a resolução foi alvo de ações de inconstitucionalidade, sob o argumento de que o CNMP é um órgão administrativo e, por isso, não poderia legislar sobre a matéria.

Posteriormente, a Lei nº 13.964/2019, inseriu o artigo 28-A no Código de Processo Penal, passando a admitir a possibilidade de realização do ANPP, repetindo, em grande parte do seu texto, o que já estabelecia a Resolução nº 181 do CNMP.

Após a inserção do citado dispositivo no texto do CPP, surgiu a discussão acerca da possibilidade ou não da sua retroatividade para alcançar os crimes ocorridos antes da sua vigência.

A esse respeito, foram abordadas, ao longo desta pesquisa, três teorias, dentre as quais, o Superior Tribunal de Justiça, pacificou o entendimento de que é possível a retroação da lei, mas, somente nos casos em que a denúncia ainda não tenha sido recebida pela autoridade judiciária.

Desse modo, conclui-se que o ANPP pode ser oferecido nos casos anteriores à vigência da Lei nº 13.964/2019, tanto em fase inquisitorial, quanto na fase já judicial, mesmo após o oferecimento da denúncia pelo Órgão Ministerial, desde que não tenha havido o seu recebimento.

Esse entendimento adotado pelo STJ, mostra-se o mais adequado, na medida em que garante que o réu seja beneficiado com a retroatividade legal, atendendo ao disposto no inciso XL, do artigo 5º, da Constituição Federal de 1988, e também evita o tumulto processual nas milhares ações penais que tramitam no Judiciário, que ocorreria se fosse possível a retroatividade da lei em todos os casos, garantindo, assim, a observância ao princípio do ato jurídico perfeito.

REFERÊNCIAS

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 de maio de 2022.

CUNHA, Rogerio Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP / Rogerio Sanches Cunha**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

CALVACANTE, Vinícius Rodrigues. **Dignidade da Pessoa Humana e Acesso à Justiça: Meios Alternativos Para Desjudicialização em Materia Penal**. São Cristovão/SE, 2017. Disponível em: https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4380/1/VINICIUS_RODRIGUES_CAVALCANTE.pdf. Acesso em: 21 de maio de 2022.

DA SILVA, Suellen Silva; JÚNIOR, Orientador Ney Fayet. **O Valor Probatório Da Confissão Como Requisito No Acordo De Não Persecução Penal**. 2022. Disponível em: https://www.pucrs.br/direito/wp-content/uploads/sites/11/2022/02/suellen_silva.pdf Acesso em: 12 de Março de 2022.

DIAS, Daniel Baliza; MARTINS, Fábio Antônio. **Justiça Restaurativa: os modelos e as práticas**. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19582/justica-restaurativa-os-modelos-e-as-praticas>. Acesso em: 24 de Setembro de 2022.

GRIEBLER, Jaqueline Beatriz; SERRER, Fernanda. **Conflito, Jurisdição e o Sistema Multiportas De Justiça**. In: VI Seminário Internacional De Direitos Humanos E Democracia. 2000? Disponível em: <https://publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/artic le/view/10683/9385> Acesso em: 21 de maio de 2022.

JÚNIOR, Bazílio Alvarenga Coutinho; THEODORO, Wesley Whitney. **Análise crítica do instituto do acordo de não persecução penal como nova modalidade de solução de conflitos penais**. Revista JurisFIB, v. 10, n. 10, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13 nº 13.964/19 - Artigo por Artigo / Renato Brasileiro de Lima**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

LESCOVITZ, Guilherme; TAPOROSKY FILHO, Paulo Silas. **A (in) constitucionalidade dos requisitos do acordo de não persecução penal**. Academia de Direito, v. 3, p. 143-167, 2021.

MATOSO, Cristina. **Retroatividade Da Lei Penal Com Relação Ao Acordo De Não Persecução Penal – Inovação Do Pacote Anticrime**. Revista Juris UniToledo, v. 6, n. 02, 2021.

PEREIRA, Claudio José Langroiva; PARISE, Bruno Girade. **Segurança e Justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório**. Opinião Jurídica, v. 19, n. 38, p. 115-135, 2020.