



**FACULDADES INTEGRADAS DE PONTA PORÃ
FIP / MAGSUL**

LUCAS MORAES

**A (IR)RETROATIVIDADE DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

PONTA PORÃ - MS
2020

LUCAS MORAES

**A (IR)RETROATIVIDADE DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Ponta Porã como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^a. Ma. Janaína Ohlweiler Milani

PONTA PORÃ
2020

LUCAS MORAES

**A (IR)RETROATIVIDADE DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Banca Examinadora do Curso de Direito das Faculdades Integradas de Ponta Porã como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a Ma. Janaina Ohlweiler Milani
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Prof. Esp. Mauro Alcides Lopes Vargas
Faculdades Integradas de Ponta Porã

Ponta Porã – MS, _____ de _____ de 2020.

À minha Mãe, pelo seu amor incondicional e por todo sacrifício feito em prol de minha criação e educação. À minha Avó, por ter me criado como se seu filho fosse. Aos meus familiares, pelas contribuições para esta realização.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pelo dom da vida, pela minha saúde e de minha família, bem como por ter me levantado em todas as oportunidades em que cogitei desistir de meus objetivos, guiando-me pelo caminho sinuoso da vida humana.

Agradeço, além de meus familiares de sangue, aos irmãos de coração que Deus me concedeu enquanto filho único, Aramis, Guilherme, Jevan e Luana, cujo apoio, companheirismo e paciência me sustentaram mesmo nos momentos difíceis em que o pior parecia inevitável.

Agradeço aos meus colegas de classe e, em especial, ao meu fiel escudeiro Jorge Lucas, aos ilustres membros do famigerado grupo “FNC”, Glauber Ledezma, Lucas Sandri e Wellington Alexandre, bem como as brilhantes colegas Tainara Lopes, Vanessa Cardoso e Tatiane Negri, todos os quais tive o prazer e a honra de conhecer durante o período de graduação e que, mesmo com o final do curso, farão sempre parte de minha história.

Além deles, agradeço a todos aqueles com quem convivi e estagiei durante a faculdade, em especial as Promotoras de Justiça Clarissa Carlotto Tores e Gisleine Dal Bó, pelos valiosos ensinamentos e incentivos prestados, bem como ao Cecílio, Cláudia e Phillipe, que se tornaram, além de colegas de trabalho, grandes amigos.

Agradeço a minha ilustríssima orientadora, Prof^a Ma. Janaina Ohlweiler Milani, pelo imensurável auxílio na elaboração e conclusão desta pesquisa, pelos ensinamentos repassados e, principalmente, pela paciência em lidar com a personalidade que adquiri nesta complexa reta final do curso.

Agradeço ainda aos Excelentíssimos Promotores de Justiça criminais da comarca de Ponta Porã/MS, Gisleine Dal Bó e Thiago Bonfatti Martins, pelos valiosos ensinamentos e pela concessão de uma parte de seu valioso tempo para responder aos meus questionamentos acerca da aplicação prática do acordo de não persecução penal em nossa querida região de fronteira.

Agradeço, por fim, aos professores do curso de Direito que tanto me ensinaram, assim como aos funcionários da instituição, sem os quais também não teria sido possível chegar até este ponto.

MORAES, Lucas. **A (ir)retroatividade da aplicação do acordo de não persecução penal**. 58 folhas. Trabalho de Conclusão do Curso de Direito – Faculdades Integradas de Ponta Porã, Ponta Porã/MS, 2020.

RESUMO

O presente trabalho irá tratar sobre a divergência acerca da retroatividade da aplicação do acordo de não persecução penal, analisando as vertentes atualmente existentes sob o espectro dos princípios constitucionais aplicáveis, em especial o da retroatividade penal da lei mais benéfica. Elaborado com o método científico dedutivo, fundado na pesquisa bibliográfica e documental e com objetivo descritivo e comparativo o estudo buscou demonstrar os posicionamentos adotados atualmente no ordenamento jurídico brasileiro, seus fundamentos e a consequente insegurança jurídica estabelecida em razão da controvérsia. Para alcançar o objetivo, o estudo apontou os princípios constitucionais e legais aplicáveis à temática; o conceito, a origem e nuances do acordo de não persecução penal para, ao fim, demonstrar a divergência estabelecida entre as decisões jurisprudenciais e entendimentos doutrinários acerca da aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, regulamentado preliminarmente por meio da Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) e que agora encontra-se insculpido no artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal. Divergência jurisprudencial. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Hermenêutica jurídica.

MORAES. Lucas. **The (ir) retroactivity of the application of the criminal non-persecution agreement**. 58 pages. Undergraduate thesis of the Law Course – Faculdades Integradas de Ponta Porã, Ponta Porã/MS, 2020 (em inglês).

ABSTRACT

The present work will deal with the divergence about the retroactivity of the application of the non-criminal prosecution agreement, analyzing the aspects currently existing under the spectrum of the applicable constitutional principles, in particular that of the penal retroactivity of the most beneficial law. Prepared with the deductive scientific method, based on bibliographic and documentary research and with a descriptive and comparative objective, the study sought to demonstrate the positions currently adopted in the Brazilian legal system, its foundations and the consequent legal insecurity established due to the controversy. To achieve the objective, the study pointed out the constitutional and legal principles applicable to the theme; the concept, origin and nuances of the non-criminal prosecution agreement to, at the end, demonstrate the divergence established between the jurisprudential decisions and doctrinal understandings about the retroactive application of the criminal non-prosecution agreement, preliminarily regulated through Resolution nº 181, of August 7, 2017, of the National Council for the Public Prosecution (CNMP) and which is now included in Article 28-A, of the Code of Criminal Procedure.

Keywords: Non-criminal prosecution agreement. Jurisprudential divergence. Retroactivity of the most beneficial criminal law. Legal hermeneutics.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPP – Acordo de não persecução penal;

CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público;

CNPG - Conselho Nacional de Procuradores-Gerais;

CPP – Código de Processo Penal;

GNCCRIM - Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal;

INTRODUÇÃO	10
1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL	15
1.1 A DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS, NORMAS E REGRAS	18
1.2 O PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA ...	20
1.3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE	21
1.3.1 O princípio da proporcionalidade vs razoabilidade	22
1.4 LEIS PENAS, PROCESSUAIS E HÍBRIDAS	24
2 A LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	25
2.1 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA NOVA LEI	26
2.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA INTRODUÇÃO NO ART. 28-A, DO CPP.....	28
2.2.1 A origem do acordo enquanto instrumento de Justiça Negociada	28
2.2.2 A natureza jurídica do acordo de não persecução penal	31
2.2.3 Os princípios legais face ao acordo de não persecução penal	31
2.2.4 A semelhança entre o acordo de não persecução e a transação penal	32
3 A CONTROVÉRSIA ACERCA DA (IR) RETROATIVIDADE DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	34
3.1 A IRRETROATIVIDADE DO INSTITUTO ANTE SEU CARÁTER EXCLUSIVAMENTE PROCESSUAL.....	35
3.2 A RETROATIVIDADE LIMITADA DO INSTITUTO.....	36
3.2.1 A retroatividade limitada à fase pré-processual	38
3.2.2 A retroatividade da norma limitada às ações penais em andamento	41
3.2.3 A retroatividade da norma limitada à fase recursal	44
3.3 A RETROATIVIDADE ILIMITADA DO INSTITUTO.....	45
3.4 O POSICIONAMENTO ADOTADO PELOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL NA COMARCA DE PONTA PORÃ/MS	46
3.4.1 Os índices de aplicação do acordo na comarca de Ponta Porã/MS.....	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52
APÊNDICE A – ROTEIRO DA ENTREVISTA	57

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo primordial a análise da divergência acerca da retroatividade da aplicação do acordo de não persecução penal, analisando as vertentes atualmente existentes sob o espectro dos princípios constitucionais aplicáveis, em especial o da retroatividade penal da lei mais benéfica.

O acordo de não persecução penal, regulamentado preliminarmente por meio da Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), foi positivado no ordenamento jurídico pátrio com a entrada em vigor da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, popularmente denominada “Pacote Anticrime”.

Aludido texto legal, atendendo a uma parcela do anseio da população e dos operadores do direito pela atualização e remodelação do modelo judicial vislumbrado na sociedade brasileira atual, trouxe diversas alterações de cunho penal e processual penal ao ordenamento jurídico pátrio, incluindo-se, dentre elas, o instituto do acordo de não persecução penal que agora está insculpido no artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

Referido acordo objetiva, segundo Guilherme Carneiro de Rezende (2020, p. 25), obstaculizar a persecução penal pelo Ministério Público numa tentativa de se racionalizar e contingenciar o sistema judicial atual, com o fito de se canalizar os esforços e parcos recursos para os casos criminais de maior gravidade.

Em síntese, o acordo não persecutório prevê possibilidade do investigado em inquérito policial fazer um acordo formal e escrito com o Ministério Público, onde, ao confessar circunstanciadamente o delito pelo qual é investigado e cumprir os requisitos impostos no instrumento entabulado, terá sua punibilidade extinta e evitará, assim, a deflagração de ação penal em seu desfavor e os efeitos deletérios dela decorrentes, como, por exemplo, o registro de antecedentes criminais.

Acompanhando sua gênese já conturbada e repleta de questionamentos, inclusive de caráter constitucional, a entrada em vigor do texto legal do acordo não persecutório, a despeito de sua simples conceituação, impôs aos operadores do direito inúmeras discussões de caráter hermenêutico jurídico, vez que, assim como já vislumbrado inúmeras vezes, o legislador não logrou prever todas as vertentes que emanariam do texto legal sancionado, existindo algumas omissões que, mesmo com o período de *vacatio legis* da lei, desaguaram em questionamentos acerca de sua aplicação que ainda não se pacificaram.

Um dos principais questionamentos aventados e o qual norteia o presente estudo versa sobre a retroatividade do acordo e possibilidade de sua aplicação às ações penais já em curso, vez que o texto legal não trouxe vedação expressa de sua aplicação aos réus já denunciados e/ou condenados e, além disso, prevê causa extintiva da punibilidade que, de acordo com o princípio constitucional da retroatividade da lei penal mais benéfica, deveria incidir em referidas hipóteses.

Tomando por base essa discussão ainda não pacificada, o objetivo da pesquisa é analisar os entendimentos até então adotados para então apurar se, preenchidos os demais requisitos, o ordenamento jurídico brasileiro permite que o acordo de não persecução seja aplicado às ações penais já iniciadas e com qual limitação.

Abordar a aplicação do ANPP nesses casos específicos revela-se como um tema de grande relevância à medida em que a divergência de entendimentos gera uma insegurança no universo jurídico que, em razão de sua amplitude, irá exercer reflexos em grande parte das ações penais atualmente em trâmite, podendo ocasionar a nulidade de sentenças ou a prática de injustiças, caso não seja logo enfrentada e pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores sob o vértice dos mais diversos ramos de estudo da ciência jurídica, contando com sua análise sob a ótica dos prismas constitucionais, penais, processuais e principiológicos.

Com efeito, a discussão se mostra ainda mais justificável à medida em que são várias as correntes já aventadas, não se resumindo a apenas uma discussão entre a retroatividade ou não da norma, mas sim a uma controvérsia profunda acerca de seus limites e aplicações, o que demanda a análise dos mais diversos argumentos utilizados pelos julgadores e doutrinadores para dirimir a questão imposta.

Se mostra relevante ainda, pois a análise dos argumentos, decisões e dispositivos legais aplicáveis à hipótese pode servir como fonte de consulta e de esclarecimento ao meio acadêmico, principalmente diante da escassez de materiais de cunho científico que abordem o tema em específico e do conflito entre os entendimentos jurisprudenciais até então não pacificados.

Conforme o estado da arte, as produções acadêmicas relacionadas à temática não abordam diretamente a questão apontada, debruçando-se, na maioria das vezes, sobre o acordo de não persecução penal sob um prisma de maior amplitude, havendo poucas produções específicas, as quais serviram de base ao presente trabalho.

Na presente pesquisa, o primeiro capítulo objetiva abordar os princípios processuais penais, em especial o princípio da retroatividade da lei penal mais

benéfica e sua aplicabilidade no direito brasileiro. Buscando conceituar o que seria uma lei mais benéfica, também denominada *lex mitior* ou *novatio legis in melius*, Cleber Masson (2015, p. 131) leciona que esta se verifica quando há a entrada em vigor de uma nova lei que traga benefícios ao agente em relação a legislação anteriormente aplicável, favorecendo-o de algum modo.

A lei mais benéfica tem sua retroatividade prevista no art. 2º, § único, do Código Penal, onde dispõe-se que “a lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”. Além disso, trata-se de previsão constitucional trazida art. 5º, inc. XL, de nossa Carta Magna, onde lê-se que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Embora tal princípio seja comumente aplicados às leis de caráter exclusivamente penal, também pode ser reconhecido diante de dispositivos legais híbridos como o do acordo de não persecução penal, ocasiões em que, de acordo com Paccelli e Fischer (2016, p. 08), na divergência entre o caráter processual e penal de uma mesma norma, deve prevalecer o benefício trazido pelo seu vértice penal, ainda que isso importe em prejuízo de ordem processual ao agente.

O segundo capítulo, por sua vez, objetiva descrever, com base na doutrina especializada, o que é o acordo de não persecução penal, qual sua gênese, o histórico evolutivo, sua introdução legislativa no ordenamento pátrio e seu caráter de norma híbrida da norma.

Em apertada síntese, conforme será adiante aprofundado, o acordo de não persecução penal refere-se ao instituto que possibilita que o Ministério Público ofereça um acordo ao investigado que confesse formal e circunstancialmente a prática de infração penal que não tenha sido praticada com violência ou grave ameaça e que goze de pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, desde que a medida se revele necessária e suficiente a reprovação do crime, em troca da extinção da punibilidade do autor beneficiado.

Embora esteja previsto no Código de Processo Penal, De Bem e Martinelle (2020) consideram que o acordo de não persecução penal seria uma norma de natureza híbrida, ou seja, tanto de caráter penal como processual, pois “também se reveste de conteúdo de direito material no que diz respeito às suas consequências, apresentando-se como verdadeira norma de garantia”.

Acerca das leis processuais penais materiais ou híbridas, Nucci (2010, p. 136) aponta que se tratam de normas processuais que não se restringem a dispor de matérias exclusivamente processuais e acabam por exercer reflexo direto no contexto penal, alterando, por exemplo, o direito de punir do Estado ou a liberdade da pessoa humana.

Partindo dessa premissa, acredita-se que a norma que introduziu o instituto do ANPP deve ser considerada de natureza híbrida pois trouxe hipótese expressa de extinção da punibilidade, descrita no § 13, do art. 28-A, do CPP, onde está previsto que “cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade”.

Feitos os esclarecimentos acerca do acordo, de sua natureza e dos princípios aplicáveis, o terceiro e último capítulo da pesquisa objetiva apresentar de maneira comparada as decisões jurisprudenciais e entendimentos doutrinários já existentes no universo jurídico brasileiro e que versem acerca da aplicação do acordo de não persecução penal nas ações penais já iniciadas.

Segundo apontam De Bem e Martinelli (2020), essa controvérsia possui duas principais vertentes, a da retroatividade e a da irretroatividade da norma, sendo aquela adotada pela maior parte dos julgadores atualmente.

A vertente que sinaliza pela irretroatividade da norma funda-se principalmente no argumento de que o art. 28-A, do Código de Processo Penal, trata-se de norma exclusivamente processual e, desse modo, nos termos do art. 2º, do mesmo código processual, não deve retroagir.

Por outro vértice, o maior número de decisões até então existentes filia-se a corrente de que o acordo de não persecução penal, conforme exposto alhures, goza também de caráter penal e, portanto, deve abarcar os fatos praticados antes de sua entrada em vigor, gozando, contudo, de certas limitações em sua aplicação, como, por exemplo, a corrente que preconiza a retroatividade do acordo somente aos fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor em que ainda não tenha sido oferecida denúncia, defendida pelo o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE).

Há, ainda, aqueles que defendam a aplicação retroativa ilimitada do acordo, instituto que deve ser aplicado à todos os processos pretéritos, ainda que transitados em julgado, haja vista a inexistência de “meia retroatividade” da lei mais benéfica, a qual deve abarcar todos àqueles processos em que pode ser aplicada.

Quanto aos meios científicos pelo qual se pretende obter o resultado a que se propõe, afirma-se que o presente estudo enquadra-se como teórico, de método científico dedutivo, fundado na pesquisa bibliográfica e documental e com objetivo descritivo e comparativo.

Isto, pois, com objetivo descritivo e comparativo, parte-se do processo dedutivo de análise e descrição geral do instituto do acordo de não persecução penal e dos princípios constitucionais e legais condizentes com a temática para então, por meio da pesquisa bibliográfica e documental, comparar a situação atualmente enfrentada no ordenamento jurídico pátrio quanto ao objeto de estudo, de forma não absoluta.

1 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E SUA APLICAÇÃO AO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Segundo Wellington Barros (2006) a palavra princípio vem do latim “*principium*” e significa, numa acepção vulgar, o início, o começo, ou até mesmo a origem das coisas. No entanto, no sentido jurídico, indica a ordenação de onde se irradiam os sistemas de normas e é ele que serve de base para a interpretação, integração, conhecimento e aplicação do direito positivo.

É necessário interpretar gramaticalmente a expressão “princípio constitucional”, dessa maneira, pode-se dizer que significa o mandamento, isto é, o núcleo de todo o ordenamento jurídico-constitucional brasileiro, portanto, qualquer dispositivo que desatenda a esses princípios constitucionais, ferirá diretamente a própria Constituição Federal.

Ademais, o princípio, dentro de uma concepção sistêmica, se confunde com a origem do sistema, com o seu nascedouro, ou seja, a base ou o mandamento nuclear de todo o sistema em si, assumindo a natureza de primeira premissa, de assertiva original, podendo inclusive ser estudado e interpretado pelo ponto de vista normativo, lógico ou metafísico.

Miguel Reale (2002, p. 306) conceitua os princípios gerais como sendo: “Enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de normas”.

A origem dos princípios gerais do direito é antiga e, de acordo com Francisco Fernandes de Araújo, passou por três fases distintas:

A primeira, chamada de jusnaturalista, originada a partir do século XVI, foi a mais antiga e tradicional, onde os princípios sintonizavam-se num campo abstrato e, portanto, sua normatividade era nula e duvidosa. A segunda, surgida no início do século XX, chamada de positivista, correspondeu à recepção dos princípios nos códigos das nações na condição de fonte normativa subsidiária. A terceira, pós-positivista, foi que inaugurou o encontro da norma com a ética e introduziu no ordenamento jurídico positivo as idéias de justiça e legitimidade, materializadas em princípios, sendo os valores compartilhados pela sociedade em um dado momento e lugar. (ARAÚJO, 2002, p. 31).

Na atual fase, que é a pós-positivista, os princípios estão incluídos tanto no conceito de lei quanto no de princípios gerais do direito, se dividindo apenas como princípios expressos ou implícitos no ordenamento jurídico.

Os princípios, além de condensarem valores, dão unidade ao sistema jurídico, assim como condicionam o trabalho interpretativo. A tradição jurídico-cristã “sempre aceitou a identificação dos princípios no ordenamento jurídico, mas somente no pós-positivismo é que eles foram abrigados pela Constituição como síntese dos valores ideológicos, trazendo harmonia ao sistema” (BERGEL, 2003. p. 109).

E devem ainda ser analisados quanto à sua tipologia, sendo 04 (quatro) as distinções: em primeiro lugar, temos os princípios jurídicos fundamentais, que são aqueles que foram assimilados pela consciência jurídica ao longo da história, e inclusive hoje estão previstos de maneira explícita ou implícita nas constituições dos países modernos.

Em segundo lugar, estão os princípios políticos constitucionalmente conformadores, que são os princípios normativos que sustentam todo o eixo político de uma constituição, reconhecidos como verdadeiros limites ao poder de revisão. Já em terceiro lugar, há os princípios constitucionais impositivos, isto é, que impõem aos órgãos do Estado, principalmente ao legislador, a orientação de sua atividade política e legislativa com a realização de fins e a execução de tarefas.

Em quarto lugar, temos o que Francisco Fernandes de Araújo chama de “outros princípios”, que nada mais são do que os que instituem determinadas garantias aos cidadãos brasileiros, como é o caso dos princípios do *nullum crimen sine lege* e da *nulla poena sine lege*, do juiz natural, do *non bis in idem* e do *in dubio pro reo*.

Outra distinção que merece destaque é a de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2006, p. 391) ao afirmar “que existem duas espécies de princípios constitucionais: os inferidos e os prescritivos. Os inferidos são os princípios implícitos no texto constitucional e os prescritivos, ao contrário, são os explícitos”.

No entanto, o mais importante é que independente da distinção adotada, todos os princípios constitucionais foram estabelecidos a partir das constituições escritas e são vistos como verdadeiros dogmas, representando importantes elementos na elaboração das leis e na fundamentação das decisões dos juízes e dos tribunais.

O primeiro jurista brasileiro, segundo Ruy Samuel Espíndola, a tratar de forma monográfica o conceito de princípios constitucionais, foi justamente Sampaio Dória, em 1926, em seu livro “*Princípios Constitucionaes*”. E, após a sua conceituação, foi Luís Roberto Barroso quem desenvolveu, em 1993, um trabalho voltado para a

compreensão dos princípios constitucionais, na obra “Princípios Constitucionais Brasileiros” (ESPÍNDOLA, 2006, p. 111).

Uma das definições mais precisas sobre o conceito de princípios constitucionais é justamente a de Ruy Samuel Espíndola ao expor que:

A idéia de princípio ou sua conceituação seja lá qual for o campo do saber que se tenha em mente, designa a estruturação de um sistema de idéias, pensamentos ou normas por uma idéia mestra, por um pensamento-chave, por uma baliza normativa, donde todas as demais idéias, pensamentos ou normas derivam, se reconduzem e/ou se subordinam. (ESPÍNDOLA, 2006, p. 53).

Dessa maneira, modernamente, todo e qualquer Estado possui uma Constituição e isso significa dizer que todo Estado está submetido ao direito ou ao ordenamento jurídico (NUNES, 2004).

Não estão todas as normas do ordenamento no mesmo plano. A norma suprema é a norma fundamental, ou seja, a que dá unidade e validade a todas as outras normas. Salienta-se assim que devido à presença de normas superiores e inferiores, o ordenamento tem uma estrutura hierárquica, estando a Constituição Federal no topo da pirâmide.

Diante dessa hierarquia o principal traço distintivo da Constituição é sua supremacia, pois a Constituição regula tanto o modo de produção das demais normas jurídicas como também delimita o conteúdo que possam ter. Analisando os princípios sob a ótica penal, pode-se verificar sua presença nas Constituições contemporâneas através dos chamados princípios penais. A relação entre o direito penal e a Constituição surge ligada à necessidade de conformação de todos os ramos do ordenamento jurídico aos preceitos constitucionais, impossibilitando o legislador infraconstitucional de criar normas que contrariem o texto constitucional. (BARROSO, 1996, p. 370)

Portanto, dentro do texto constitucional, deverão os princípios ser os guias de todas as demais normas jurídicas existentes no ordenamento jurídico e nenhuma interpretação será bem feita, se for desprezado algum desses princípios, pois, quer sejam explícitos ou implícitos, são normas que regulamentam todo o ordenamento jurídico.

Assim é que os princípios constitucionais penais, implícitos e explícitos, são de fundamental importância para o sistema penal seja na imposição e execução das sanções penais. São orientações que devem ser necessariamente seguidas, sob pena de ausência de justificação do sistema penal, ou, em outras palavras, de flagrante inconstitucionalidade. (BORGES, 2007, p. 12)

No Estado Constitucional e Democrático de Direito, os princípios servem de garantia à toda a sociedade contra os ataques do Estado e todas as normas que lhe são contrárias serão consideradas inválidas.

1.1 A DISTINÇÃO ENTRE PRINCÍPIOS, NORMAS E REGRAS

Na teoria contemporânea do direito, uma das mais importantes questões é justamente a diferenciação e delimitação do campo de abrangência dos princípios e consequentemente das regras, bem como do próprio sistema jurídico que, por vezes é erroneamente considerado apenas como um simples sistema ordenado de regras, desconsiderando as implicações das articulações e interações que ocorrem entre estes princípios e as regras, questionamento este já referido anteriormente e esclarecido nas linhas abaixo.

Primeiramente, deve-se considerar o sistema jurídico como um conjunto de normas e princípios que se relacionam e se organizam dentro de uma pirâmide jurídica, não dotada de rigidez absoluta, para regular a vida em sociedade, em determinado tempo e espaço. As normas jurídicas expressam o “padrão concreto” daquilo que deve ser nas relações jurídicas, sendo produzidas de uma certa maneira por certas fontes determinadas, dotadas de qualidades e providas de coerção jurídica. Assim, a norma jurídica não preceitua determinada conduta por considerá-la boa, mas apenas comina uma sanção no caso de se preferir conduta contrária à juridicamente devida. (CANOTILHO, 1998, p. 1034)

Bergel (2001) as normas jurídicas expressam um “padrão concreto” daquilo que deve ser nas relações jurídicas, ou seja, são produzidas de uma certa maneira por certas fontes determinadas, que são dotadas de qualidades e providas de coerção jurídica. Ademais, a norma jurídica não preceitua determinada conduta por considerá-la boa, mas comina uma sanção no caso de se preferir conduta contrária a que seria juridicamente devida.

Wellington Pacheco Barros (2006), os princípios ao lado das regras, são normas jurídicas, no entanto, insertos no sistema normativo, exercem diferentes papéis. Ressalta-se que as regras são editadas para serem aplicadas a uma situação jurídica que já foi determinada. Ao contrário, os princípios, são genéricos, porque comportam uma série indefinida de aplicações.

Nesse seguimento, Ruy Samuel Espíndola (2006) explica que as regras constitucionais são especificações dos princípios constitucionais, ao lado de outros princípios de maior densidade semântica, inerente a esfera normativo-aplicativa dos princípios de menor densidade. Sendo assim, os princípios determinam quais as regras deverão ser aplicadas pelo intérprete, demonstrando assim um caminho a seguir.

Nos últimos anos, a Constituição passou a ser encarada como um sistema aberto de princípios e regras, permeável a valores jurídicos supra-positivos,

nos quais as idéias de justiça e de realização dos direitos fundamentais desempenham um papel central. A mudança de paradigma nessa matéria deve especial apóio às concepções de Ronald Dworkin e Robert Alexy. (BORGES, 2007, p. 12)

Desse modo, há cinco critérios de diferenciação entre os princípios e as regras, quais sejam: o grau de abstração, o caráter de fundamentalidade no sistema de fontes de direito, o grau de determinabilidade na aplicação do caso concreto, a proximidade da idéia de direito e sua natureza normogênica, conforme explicação abaixo:

Os princípios são normas com um grau maior de abstração em relação às regras; os princípios carecem de uma mediação concretizadora, enquanto as regras já seriam aplicáveis diretamente; os princípios são fundamentais, na medida em que correspondem à estrutura do sistema jurídico. As regras apóiam-se nos princípios; os princípios são *standards* ou pautas vinculantes que traduzem as idéias de justiça ou de direito. Já a vinculatividade das regras está ligada ao seu conteúdo meramente funcional; os princípios são fundamentos de regras, isto é, constituem a *ratio* de regras jurídicas. (CANOTILHO, 1998, p. 1035)

Por outro lado, alguns autores, tal como Luiz Alberto David Araújo (2006, p. 67) demonstra que existem dois tipos de distinções, “a primeira, tradicional e clássica, apoiada em um critério formal que determina que os princípios são normas jurídicas gerais, tanto na hipótese quanto no dispositivo. Já a segunda, ligada aos adeptos da doutrina substancialista”, ou seja, que não estabelece um critério único.

O ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. (ALEXY, 2008, p. 87)

Humberto Ávila também conceituou princípios e as regras:

As regras são normas imediatamente descritivas, primariamente retrospectivas e com pretensão de decidibilidade e abrangência, para cuja aplicação se exige a avaliação da correspondência sempre centrada na finalidade que lhes dá suporte ou nos princípios que lhes são axiologicamente sobrejacentes, entre a construção conceitual da descrição normativa e a construção conceitual dos fatos. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, primariamente prospectivas e com pretensão de complementariedade e de parcialidade, para cuja aplicação se demanda uma avaliação da correlação entre o estado de coisas a ser promovido e os efeitos decorrentes da conduta havida como necessária à sua promoção. (ÁVILA, 2006, p. 71)

Sendo assim, a definição dos princípios jurídicos e a sua distinção, com relação às regras, depende do critério em função do qual a distinção será estabelecida, do fundamento teórico utilizado e da finalidade para a qual é feita, variando de acordo com o pensamento jurídico seguido.

1.2 O PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA

A doutrina de Nucci (2010, p. 136) aponta que as normas processuais penais de caráter híbrido se submetem a alguns dos princípios aplicáveis à lei penal, como, por exemplo, o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica:

Qualquer norma processual penal que, aplicada, permita o desencadeamento da extinção da punibilidade do agente, instituto de direito penal, conforme se vê do art. 107 do Código Penal, é material. Isto significa que se submete ao rigor do princípio da retroatividade da lei penal benéfica, algo natural e lógico, diante de sua ligação direta com o interesse punitivo estatal.

Buscando conceituar o que seria a uma lei mais benéfica, Cleber Masson (2015, p. 131) aponta que a lei penal benéfica, também denominada *lex mitior* ou *novatio legis in mellius*, se verifica quando há a entrada em vigor de uma nova lei que traga benefícios ao agente em relação a legislação anteriormente aplicável, favorecendo-o de algum modo.

A lei mais benéfica tem sua retroatividade prevista no art. 2º, § único, do Código Penal, onde dispõe-se que “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”.

Além disso, a previsão de sua aplicabilidade aos fatos pretéritos ostenta caráter constitucional, encontrando expressamente prevista no art. 5º, inc. XL, de nossa Carta Magna, onde lê-se que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Ao dispor sobre o conflito da lei penal no tempo, abordando especificamente a retroatividade da melhor lei penal, considerada como um princípio do direito penal, Rogério Greco (2008, p. 110) esclarece que:

A lei nova, editada posteriormente à conduta do agente, poderá conter dispositivos que o prejudiquem ou o beneficiem. Será considerada *novatio legis in pejus*, se prejudicá-lo; ou *novatio legis in mellius*, se o beneficiá-lo. [...] A *novatio legis in mellius* será sempre retroativa, sendo aplicada aos fatos ocorridos anteriormente à sua vigência, ainda que tenham sido decididos por sentença condenatória já transitada em julgado. Se, por exemplo, surgir uma lei nova reduzindo a pena mínima de determinada infração penal, deve aquela que foi aplicada ao agente ser reduzida a fim de atender aos novos limites, mesmo que a sentença que o condenou já tenha transitado em

julgado. Só não terá aplicação a lei nova, no exemplo fornecido, se o agente já tiver cumprido a pena que lhe fora imposta”.

Ainda sobre o mesmo princípio, a doutrina de Delmanto *et al.* (2007, p. 20) leciona que para se auferir o efetivo benefício de uma lei diante de outra aplicável, deve-se analisar cada caso em concreto, fazendo-se a contraposição entre cada um dos textos legais com o objetivo de apurar os resultados e consequências da aplicação de cada uma delas e, conseqüentemente, poder estabelecer qual exerce mais efeitos positivos ao agente.

Apurada qual delas é mais benéfica, em sendo posterior ao fato delituoso, sua retroatividade é a regra, assim como sua ultratividade deve ser reconhecida nos casos em que a lei mais benéfica seja anterior ao fato.

Pacelli e Fischer (2016, p. 08) acrescentam que, na divergência entre o caráter processual e penal de uma mesma norma, deve prevalecer o benefício trazido pelo seu vértice penal, ainda que isso importe em prejuízo de ordem processual ao agente.

1.3 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

No Brasil, de acordo com Suzana de Toledo Barros (2003), o Supremo Tribunal Federal empregou pela primeira vez a expressão “princípio da proporcionalidade” em sede de controle de constitucionalidade no ano de 1993.

No entanto, independente da expressão utilizada, é necessário esclarecer que o princípio da proporcionalidade é um princípio extremamente importante, se não o mais importante dentro da órbita do direito penal, pois tem por objetivo garantir o Estado Democrático de Direito, para que não haja assim a eliminação de um direito fundamental quando em conflito com outro, respeitando o seu núcleo essencial.

O papel a ser desenvolvido pelo princípio da proporcionalidade na esfera penal é de suma importância, vez que ele é imanente à essência dos direitos fundamentais, que, enquanto expressão da pretensão à liberdade do cidadão perante o Estado, podem ser limitados somente na medida em que sejam comprovadamente indispensáveis à defesa dos interesses públicos. E esta é a grande questão dos dias atuais: encontrar o verdadeiro limite de restrição de direitos, sem impor ao indivíduo uma restrição desproporcional a um direito fundamental. (NETO, 2004, p. 54)

Chade Rezek Neto (2004, p. 56) corrobora ao afirmar que vários juristas entendem que o princípio da proporcionalidade “é um princípio de interpretação constitucional, em virtude de contribuir para a orientação do hermeneuta, em busca das soluções concretas, nos casos de divergência de entendimentos acerca dos direitos fundamentais”.

Esse mesmo autor conceitua o princípio sendo:

O princípio construtivo e fundamental, implícito e pressuposto na reunião entre Estado de Direito e Democracia, sendo sua função a de hierarquizar, em situações de conflito, os demais princípios buscando uma verdadeira idéia do Direito[...] tem grande relevância ordenando a aplicação dos princípios contidos na Constituição Federal para que haja o maior atendimento possível de certos princípios, com a mínima desatenção dos demais. (NETO, 2004, p. 57)

Sendo assim, é notório que o princípio da proporcionalidade é um princípio ordenador do direito, do princípio dos princípios e, não um simples princípio de interpretação constitucional.

E, de acordo com Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (2007, p. 191):

A proporcionalidade deve ser entendida como elemento disciplinador do limite à competência constitucional atribuída aos órgãos estatais de restringir a área de proteção de direitos fundamentais, isto é, como resposta jurídica ao problema do vínculo do legislador aos direitos fundamentais, configurando um limite de seu poder limitador.

Ressalta-se que no âmbito do direito penal, o princípio da proporcionalidade significa que, em qualquer circunstância, deve ser guardada a devida proporção entre a sanção penal e a gravidade do fato como uma exigência de justiça e da dignidade da pessoa humana.

Desse modo, pode-se conceituar o princípio da proporcionalidade no âmbito do direito penal sendo o princípio constitucional de adequação e de equilíbrio que o legislador e o aplicador da lei penal deve utilizar sempre para aplicar a sanção penal à infração correspondente, não ficando assim aquém e nem além do dano causado à vítima, não importando as diferentes expressões utilizadas, mas sim o seu conteúdo.

1.3.1 O princípio da proporcionalidade vs razoabilidade

Quando se fala no princípio da proporcionalidade, tem que observar o fato de que, tanto a doutrina, como também a jurisprudência costuma fazer referência, igualmente, ao princípio da razoabilidade. Dessa maneira, salienta-se que o conceito mantém uma relação de fungibilidade com o princípio da proporcionalidade.

De maneira geral, ambos os conceitos se encontram presentes nos ordenamentos jurídicos atentos à constante busca do equilíbrio, em especial do entre o exercício do poder e a preservação dos direitos dos cidadãos.

No entanto, não é unânime a aceitação da fungibilidade entre a proporcionalidade e a razoabilidade. Alguns doutrinadores afirmam, por exemplo,

que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade possuem pontos de intersecção, porém não devem ser confundidos.

Nesse sentido, Humberto Ávila (2007, p. 159) corrobora:

O termo *razoabilidade*, constantemente presente, principalmente, nos ordenamentos norte-americano e italiano, indica que toda intervenção aos direitos individuais deve ser pautada pela razão. Ele enseja uma idéia de adequação, idoneidade, aceitabilidade, lógica, equidade, traduzindo aquilo que é admissível. Sustenta-se, inclusive, que para o senso comum, o que é proporcional também é razoável, embora o inverso não seja necessariamente verdadeiro. Além disso, constata-se que, em muitas aplicações, o termo *razoabilidade* faz referência aos princípios da necessidade e idoneidade, que são também subprincípios da proporcionalidade.

Embora haja grande controvérsia doutrinária e principalmente jurisprudencial, razoabilidade e proporcionalidade não se confundem. Sendo fungíveis, no entanto, possuem um campo normativo específico. Por isso também não se reduzem um ao outro. Ávila aponta uma distinção entre razoabilidade e proporcionalidade, veja-se:

A aplicação da proporcionalidade exige a relação de causalidade entre meio e fim, de tal sorte que, adotando-se o meio, promove-se o fim. Ocorre que a razoabilidade, de acordo com a reconstrução aqui proposta, não faz referência a uma relação de causalidade entre um *meio* e um *fim*, tal como o faz o postulado da proporcionalidade. (ÁVILA, 2007, p. 59)

Ademais, pode-se perceber que a razoabilidade, para este autor, é passível de ser enquadrada no exame da proporcionalidade em sentido estrito. BITENCOURT (2009, p. 27), “a razoabilidade exerce função controladora na aplicação do princípio da proporcionalidade”.

Desse modo, não há que se confundir a razoabilidade com a racionalidade, pois são conceitos completamente diferentes, principalmente quando se trata de verificar se uma norma incriminadora é pertinente.

Razoabilidade é a racionalidade entendida como um elemento de equilíbrio e de medida, enquanto a racionalidade é a qualidade de quem é provido de razão, isto é, a conformidade a uma ordem ou a um critério racional.

Dessa maneira, a racionalidade de uma lei diz respeito aos seus problemas da coerência e da não contradição, enquanto a razoabilidade se mede em relação ao princípio da oportunidade, ao bom uso do poder e ao exercício de certo grau de discricionariedade.

1.4 LEIS PENAIS, PROCESSUAIS E HÍBRIDAS

A norma penal compõe a tríade normativa, isto é, sua índole notadamente é de direito material, substancial, pontualmente por referir-se ao direito propriamente dito. Assim, importa trazer a lume o conceito de direito penal. Além disso, o conceito sucinto e bastante adequado do professor Von Liszt será utilizado: “o direito penal é o conjunto das prescrições emanadas do Estado que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência” (JESUS, 2015, p. 47).

Nesse seguimento, em matéria de direito penal, o direito tutelado é sempre o da sociedade, na medida em que as normas penais protegem os bens jurídicos com o escopo de proteger a harmonia e a paz sociais, ainda protegendo por meio da tutela jurídica os bens jurídicos mais importantes do meio social, também constitui-se um direito subjetivo do Estado, o *jus puniendi*, que consiste no direito/dever/poder de punir o infrator da norma.

Insta salientar que, em matéria de direito penal, é imperioso conceituar o binômio “direito penal objetivo” e “direito penal subjetivo”. Para o professor Paulo José, tais categorias podem ser conceituadas da seguinte forma: “o direito penal objetivo é o conjunto de normas que descrevem os crimes os crimes, cominando sanções por sua infração”, e “o direito penal subjetivo é o direito de punir (*jus puniendi*). Só o Estado poderá exercê-lo, em função do seu poder de império”. (COSTA JR. *et al.*, 2010, p. 46)

No que se refere a matéria de norma processual penal não obstante o direito processual penal se caracteriza pela aplicação da lei penal, ou seja, direito formal ou adjetivo, possui um caráter instrumental, diferenciando-se da norma penal (de direito material ou substantivo), da qual vale para que o Estado aplique o *jus puniendi*.

À vista do disso, é imperioso fazer menção do conceito de direito processual penal, e, para tanto, se colaciona o conceito de Júlio Fabbrini Mirabete, que leciona o seguinte: “este é o conjunto de atos cronologicamente concatenados (procedimentos), submetido a princípios e regras jurídicas destinadas a compor as lides de caráter penal. Sua finalidade é, assim, a aplicação do direito penal objetivo” (MIRABETE, 1997, p. 29).

É necessário mencionar sobre as normas híbridas, portanto, Távora e Roque (2013, p. 11) observam que na doutrina é possível identificar as leis de caráter híbrido facilmente, já que são as leis mistas, ou seja, são aquelas que comportam os aspectos de direito material e de direito processual.

2 A LEI Nº 13.964/2019 (PACOTE ANTICRIME) E SEUS REFLEXOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A sociedade atual vem sofrendo cada vez mais alterações em sua forma de pensar e agir, encontrando-se em uma constante evolução que, dentre outros reflexos, demanda uma adequação no ordenamento jurídico, principalmente para possibilite a satisfação dos seus novos anseios.

Desde o seu projeto, a Lei Anticrime avançava no aprimoramento e modernização do ordenamento jurídico penal e processual no ordenamento jurídico brasileiro. Como visto alhures, a sociedade brasileira requer pela sua maioria, o enfrentamento da criminalidade, com as garantias fundamentais descritas no artigo 5º da Emenda Constitucional nº 45/2004 que garante que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade” (MARTINS, 2019, p. 3).

Ademais, desde a sua concepção, o pacote Anticrime já alterava algumas das mais importantes questões, visando impedir que pela procrastinação do processo da ação penal, a sanção deixasse de ser aplicada pela prescrição. Ademais, a proposta do projeto de Lei Anticrime enfrenta frontalmente os criminosos de maneira firme e exemplar.

Portanto, a Lei nº 13.964 de 2019, também chamada de pacote anticrime, já entrou em vigor, porém não totalmente, pois uma parte está suspensa por decisão do Ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal.

Esta lei trouxe grandes alterações para o Código de Direito Penal, Processo Penal e leis esparsas. Diferente das outras leis, que apenas introduziram novos institutos, essa trouxe mudanças significativas para os nossos códigos. Assim, é considerada uma lei alteradora, no qual alterou 17 (dezessete) leis.

De modo que, a Lei anticrime não pode ser definida unicamente como uma lei que mudou o Código Penal e sim deve ser considerada uma lei que alterou todo o sistema penal. Conforme, demonstrado em seu artigo 1º “Esta Lei aperfeiçoa a legislação penal e processual penal”.

Assim, no dia 23 de janeiro de 2020, começou a vigorar a lei nº 13.964/2019, promovendo diversas alterações legais, como, por exemplo, as alterações a seguir.

2.1 PRINCIPAIS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA NOVA LEI

Um exemplo de alteração de caráter material, diz respeito à legítima defesa, elencada no artigo 23, do Código Penal, como sendo uma excludente de ilicitude. Essa excludente está regulamentada pelas disposições do art. 25, do mesmo Diploma Legal, onde estão elencados, com a seguinte redação, os requisitos à sua configuração:

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem. Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.

Com a entrada em vigor do pacote anticrime, foi incluído ao dispositivo retromencionado, a previsão de reconhecimento da legítima defesa ao agente de segurança que repele as agressões ou o risco de agressão a vítima mantida refém durante prática de crimes, agora inserta em seu parágrafo único. Essa alteração foi promovida com o claro intuito de proteção aos agentes públicos de segurança trazendo uma nova forma de legítima defesa que agora se soma aos anteriormente existentes.

Quanto a isso, de acordo com Nucci (2020, p.5):

Não veio do acaso. Situações concretas em grandes cidades brasileiras demonstraram que atiradores profissionais da Polícia Militar (snipers) abateram infratores, em diferentes quadros, que mantinham vítima como refém. Segundo nos parece, a inclusão desse parágrafo apenas ratifica o que sempre existiu: a legítima defesa de terceiro. Portanto, há de se interpretar que o agente de segurança pública pode repelir (rechaçar, defender) agressão (leia-se atual, que está ocorrendo) ou risco de agressão (leia-se iminente, que está em vias de acontecer), buscando defender vítima tomada como refém.

Já no âmbito executório, fora promovida relevante alteração ao artigo 51 do Código Penal, que se refere a pena pecuniária, com o objetivo de solucionar a omissão do legislador na Lei 9.268/96, dispondo agora que a multa será executada perante o juiz da execução penal e será considerada dívida de valor, inclusive, sendo aplicáveis as normas relativas à dívida ativa da Fazenda Pública, em especial no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição.

Outra relevante alteração diz respeito ao aumento no limite de cumprimento de pena que, desde a redação do Código Penal em 1940, era estabelecido como de 30 (trinta) anos. Essa mudança se tornou necessária ante o aumento considerável da expectativa de vida do brasileiro que, segundo Garcia (2019), era de 45 anos à época

e que é atualmente, segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), de 76,3 anos, o que revela um cenário completamente diverso do vislumbrado por ocasião da redação da lei mais antiga. Sendo assim, caberia uma reforma neste sentido, e assim fez o pacote anticrime, veja-se:

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos. § 1º Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 40 (quarenta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. § 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.

Na visão de Nucci (2020, p.10):

Tomando-se por base um condenado a mais de 100 anos de prisão – o que não é raro – com seus 20 e poucos anos, poderá deixar o cárcere com aproximadamente 60 e poucos anos, com expectativa de mais dez anos de vida. Não se pode considerar essa alteração inconstitucional, por ferir a vedação de pena de caráter perpétuo. Muito menos pena cruel, pois quem precisa se beneficiar desse limite para sair do cárcere, com certeza cometeu barbaridades inúmeras, ultrapassando – em muito – os tais 40 anos.

Houve alteração também nos requisitos necessários à concessão do livramento condicional, encontrados no artigo 83 do Código Penal, deixando de adotar o termo “comportamento satisfatório” para utilizar “bom comportamento”, já adotado na Lei de Execução Penal, principalmente para progressão de pena, e inserindo o requisito de “não cometimento de falta grave nos últimos 12 (doze) meses, esta última que, de acordo com Garcia (2019, p. 41):

[...] é fruto da jurisprudência, que reconhecia, por falta de previsão legal, não ser pertinente incluir a falta grave como causa impeditiva, de natureza objetiva, para o recebimento de livramento condicional. Agora fica clara a introdução desse requisito objetivo: não cometimento de falta grave nos últimos doze meses. Entretanto é preciso que se diga o seguinte: o condenado, ao cometer falta grave pouco tempo antes de pedir o livramento condicional, era considerado inapto porque o juiz avaliava como insatisfatório o seu comportamento. (GARCIA, 2019, p. 41)

Os efeitos da condenação também foram alvo da atualização legislativa, com a inserção do art. 91-A, que prevê, além de outras hipóteses, que em caso de condenação por crimes cuja pena máxima exaspere os 06 (seis) anos de reclusão, a decretação da “perda, como produto ou proveito do crime, dos bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com seu rendimento lícito”.

Essa inovação veio para combater o enriquecimento ilícito, especialmente nos casos em que se torna difícil determinar o produto do crime, como no caso dos delitos de corrupção, cometidos normalmente de maneira “camuflada”

Existem, ainda, outras alterações relevantes que, por sua extensão, não cabem ser esmiuçadas na presente pesquisa, mas que se revelaram essenciais para o ordenamento jurídico que anseava por atualização.

2.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA INTRODUÇÃO NO ART. 28-A, DO CPP

Considerando a busca pela modernização trazida pelo pacote anticrime e os princípios da justiça negociada, fundando-se, principalmente, na busca por um judiciário mais efetivo, célere e com a adoção de soluções alternativas e despenalizadoras, foi introduzido ao Código de Processo Penal brasileiro, o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

O ANPP foi introduzido na seara jurídica brasileira através da Resolução nº 181, de 07 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), posteriormente alterada pela Resolução nº 183/2018, do mesmo órgão. No entanto, o instituto somente foi positivado no ordenamento jurídico com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 que, dentre outras alterações legislativas, criou o artigo 28-A, do Código de Processo Penal, onde está previsto o acordo de não persecução penal.

Aludido dispositivo prevê a possibilidade que o Ministério Público ofereça o acordo de não persecução penal ao investigado que confesse formal e circunstancialmente a prática de infração penal que não tenha sido praticada com violência ou grave ameaça e que goze de pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, desde que necessário e suficiente a reprovação do crime e obedecidas demais requisitos inerentes à espécie, em troca do que, após o cumprimento do acordado, terá sua punibilidade extinta.

Buscando sintetizar o instituto, Barros e Romaniuc (2019) lecionam que:

O acordo de não persecução penal é um instrumento jurídico extraprocessual que visa, na esteira de uma política de descarcerização, realização de acordos bilaterais entre o Ministério Público e o perpetrador de ilícitos penais para que cumpra determinadas medidas sem a necessidade de sofrer todas as mazelas que o processo criminal tradicional pode acarretar. Nesse tom, busca-se, em verdade, antecipar uma realidade inevitável, qual seja, que em delitos mais brandos, cuja sanção penal seja relativamente pequena, não haverá efetiva segregação do indivíduo da sociedade.

2.2.1 A origem do acordo enquanto instrumento de Justiça Negociada

A positivação do acordo de não persecução penal é uma clara demonstração de ampliação das hipóteses de aplicação dos preceitos da justiça negociada, em razão de sua relevância mundial na sociedade contemporânea.

De maneira genérica, a Justiça Negociada pode ser traduzida em um instrumento no qual o agente será favorecido pela sua colaboração, em uma espécie do gênero da justiça consensuada.

Tratam, por exemplo, de casos em que há um acordo de colaboração, como a transação penal, suspensão condicional do processo e agora com o advento do instituto de acordo de não persecução penal. Nesses acordos, temos a figura do colaborador, no qual assume a culpa, mas não incrimina outras pessoas, atendendo o princípio da individualização da pena, da celeridade na aplicação da pena acordada.

Conforme, corrobora Alves (2020, p. 236):

A justiça consensual ou consensuada é o modelo de justiça caracterizado, basicamente, pela concordância dos envolvidos quanto ao desfecho do conflito final. (...) Desse modo, pode-se divisar, no âmbito da Justiça criminal, o “espaço de consenso” do “espaço de conflito”. Aquele resolve o conflito penal por meio da conciliação, transação, acordo, mediação ou negociação. Este não admite qualquer forma de acordo, exigindo o clássico devido processo penal (denúncia, processo, provas, ampla defesa, contraditório, sentença, duplo grau de jurisdição etc).

Por sua vez, Brandalise afirma que:

[...] é um acordo voluntário acerca do exercício de direitos processuais e que determina o encurtamento do procedimento, na medida em que leva a uma sentença de forma mais acelerada (e que tende a ser mais benéfica ao acusado, já que o réu deixa de utilizar direitos processuais). Além da voluntariedade, devem estar presentes a inteligência/compreensão de seus termos, um substrato fático e a efetiva assistência de um advogado/defensor para sua efetivação (em prol do direito de defesa) (BRANDALISE, 2016, p. 29).

Nos Estados Unidos, a justiça negociada é conhecida pelo termo de *plea bargaining* ao se traduzir significa argumento de barganha, trata-se de uma justiça consensual.

O instituto da barganha e as negociações da justiça criminal são intensamente criticadas pelas doutrinas, inclusive nos países em que a utilização dessa prática é rotineira e indiscutível como é nos Estados Unidos.

As negociações americanas de sentença criminal podem acontecer pela declaração de culpa do acusado (guilty plea, mote do plea bargaining) ou pela declaração de que não haverá a contestação da acusação (nolo contendere). A nota distintiva entre elas reside na consequência de que a primeira produzirá efeitos no juízo cível, enquanto que a segunda, não, porque se limita a não contestar a ação (em assumir a responsabilização, mas sem realização de confissão pelos fatos). Diferenciam-se, igualmente, porque a

segunda, no âmbito americano, não é aceita em todos os Estados. (BRANDALISE, 2016, p. 65).

Na *common law*, a *plea bargaining* é a regra, assim diferente que vemos nas mídias sociais, neste país, o julgamento pelo tribunal de júri é uma exceção, cerca de 90% (noventa por cento) das condenações são obtidas através do *guilty plea* (negociação e do reconhecimento da culpabilidade pelo réu).

Em termos mundiais, países como Alemanha, Itália e Espanha, cada vez estão adotando os meios da justiça negociada. No Brasil, antes a justiça negociada se expressava apenas pelos meios de transação penal, suspensão condicional do processo e a delação premiada, porém, agora com o pacote anticrime, temos o ingresso da questão do acordo de não persecução penal.

Assim, a justiça criminal negocial é pautada pela aceitação do consenso de ambas as partes, acusação e defesa, a um acordo de colaboração processual, com o afastamento do réu de sua posição de resistência. Em regra, impondo o encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase no processo. Fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal, com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias inerentes.

A barganha se apresenta como uma espécie de justiça consensual, um instrumento processual que resulta na renúncia da defesa por meio da aceitação e possível colaboração do réu a acusação, geralmente pressupondo sua confissão em troca de algum benefício, em regrada a redução da pena, negociado ou pactuado entre as partes, ou somente esperado pelo acusado.

Assim, três elementos são essenciais a barganha, o primeiro é a renúncia a defesa, desfigurando totalmente a postura de resistência, característica essa, do acusado no processo penal. O segundo a imposição de uma punição antecipada e o terceiro a esperança do réu em receber algum benefício pelo consentimento ou de evitar uma punição em razão ao exercício do direito ao processo.

De acordo, com o doutrinador Barbosa Moreira:

Na esfera doutrinária, vozes robustas apregoam a conveniência, senão a necessidade, de redesenhar sistemas processuais, com os olhos fitos em modelos ingleses e sobretudo norte-americanos, mesmo ao preço de cancelar ou relegar a nível mais modesto o papel de antigas tradições, cultivadas na Europa continental e transmitidas aos países dela tributários no resto do planeta. Não falta quem deposite na absorção de elementos característicos daquela outra família uma grande esperança de imprimir maior eficácia ao funcionamento da máquina judiciária e, em termos genéricos, à atividade de composição de litígios. (MOREIRA, 2001, p. 155)

Desta forma, percebe-se que a justiça criminal está se modernizando, tornando-se uma justiça colaborativa, com o intuito de dar uma celeridade aos processos, desafogando o judiciário. Assim, esses novos institutos que estão sendo adotados, traz um espaço de consenso na esfera do processo penal, que cada vez mais estão sendo introduzidos e expandidos.

2.2.2 A natureza jurídica do acordo de não persecução penal

A natureza jurídica do acordo de não persecução penal é claramente de um negócio jurídico processual, assim como a transação penal e a suspensão condicional do processo, porém é um negócio jurídico com impacto direto no *status libertatis*, ou seja, no estado de inocência do imputado.

Afinal das contas, quando se celebra de um acordo da não persecução penal é evitado que seja formalizado um processo, impossibilitando uma eventual condenação e conseqüentemente preservando o estado de inocência e o *status libertatis* do imputado.

Essa característica revela que o acordo de não persecução penal não é um instituto estritamente processual, mas deve ser considerado um instituto processual material, tanto que, uma vez cumprido o acordo, teremos a extinção da punibilidade, tratando-se de um negócio jurídico processual de viés processual híbrido.

É muito importante ter em mente que no direito poucas são as inovações genuínas, ao passo em que são inegáveis as constantes alterações e mutações de origem social, as quais, contudo, não podem ignorar toda construção doutrinária e jurisprudencial já desenvolvidas acerca de assuntos correlatos a pretensa novidade anunciada. Estamos diante de um acordo da não deflagração penal, pois é este o objetivo.

2.2.3 Os princípios legais face ao acordo de não persecução penal

Em relação aos princípios reitores da ação penal pública, podemos dizer que o acordo de não persecução penal acaba por mitigar o princípio da obrigatoriedade, ao passo em que o Ministério Público deixa de deflagrar a ação penal em face do imputado em prol do acordo, embora disponha de justa causa para tanto. Nesse vértice, Emerson Garcia leciona que:

Os objetivos do acordo de não-persecução penal são mais que nobres e adequados à nossa realidade. Espera-se, sinceramente, que produzam bons frutos e, na eventualidade de se considerar inadequada a forma utilizada para a sua inserção na ordem jurídica, que ao menos a ideia frutifique e contribua para demonstrar que uma visão atávica do denominado princípio da obrigatoriedade caminha em norte contrário à nossa realidade social e à estrutura dos órgãos de persecução penal. (GARCIA, 2017)

Nada obstante, o acordo de não persecução penal, assim como o instituto da transação penal, não traduz uma ruptura com o princípio da legalidade, porque nos dois casos há pressupostos de admissibilidade e requisitos, no qual estão todos delineados na lei.

Assim, vemos que a mesma lei que estabelece como regra a peremptoriedade da ação penal pública, também estabelece a possibilidade de o Ministério Público deixar de ofertar a denúncia em prol do acordo de não persecução penal. Ou seja, em hipótese alguma o órgão ministerial deixaria de agir a margem da lei, muito pelo contrário ele continua agindo em conformidade com a lei, desta forma, seguindo sempre o princípio da legalidade da ação penal pública.

O acordo poderá, no entanto, mitigar o princípio da indivisibilidade da ação penal pública, como, por exemplo, no caso de um processo com quatro indiciados em que apenas dois possuem os requisitos para concessão do benefício do acordo, hipótese em que os demais acabarão sendo denunciados, enquanto estes irão realizar o acordo.

2.2.4 A semelhança entre o acordo de não persecução e a transação penal

Contrapondo o instituto do ANPP com o benefício da transação penal, verifica-se antologicamente e teologicamente, ou seja, na essência e nos fins, que os institutos se aproximam demasiadamente, divergindo, contudo, na amplitude de aplicação.

A transação penal está prevista no artigo 76 da Lei nº 9.099 de 1995, com a seguinte redação:

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta.

Do texto da norma pode-se perceber que ambos os institutos possuem objetivo similar, que é evitar a ação penal e seus efeitos deletérios, divergindo na hipótese de sua aplicação, pois, enquanto a transação se aplica às infrações de menor potencial ofensivo, o acordo da não persecução penal abrange um espectro maior de delitos.

Apesar da semelhança, os institutos não se sobrepõem, à medida em que um dos pressupostos do acordo de não persecução é justamente a inadmissibilidade da transação penal. Isto é, só será utilizado o acordo de não persecução penal se inadmissível for a transação penal, *ex vi* § 2º, do art. 28-A, do CPP, onde estão previstas as hipóteses de vedação do instituto:

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

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; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. [...].

Imperioso reconhecer, portanto, que possuímos dois institutos que perseguem os mesmos fins, mas que não se confundem. Essa similaridade permite que as construções jurisprudenciais e doutrinárias já desenvolvidas em relação a transação penal, possam ser aplicadas, por analogia e de forma limitada, aos acordos de não persecução penal.

Isso ocorre, por exemplo, com o entendimento construído no Brasil após a introdução legal do instituto da transação penal e da suspensão condicional do processo, trazidos pela Lei 9.099/95, com relação a aplicação retroativa desses institutos pioneiros, que era expressamente vedada pelo art. 90, do próprio texto legal, onde prevê-se que “as disposições desta Lei não se aplicam aos processos penais cuja instrução já estiver iniciada”.

Essa vedação teve sua constitucionalidade questionada no Excelso Pretório, vez que se afirmava que a transação penal e o *sursis* não se tratavam de institutos meramente processuais, e sim mistos híbridos, com repercussão material, ante o reflexo no estado de inocência do réu, devendo, portanto, retroagir nos moldes do artigo 5, inciso XL, da Constituição Federal.

A discussão ora posta se assemelha com a divergência instaurada quanto a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, cujas vertentes serão abordadas no capítulo seguinte da pesquisa.

Cumpra mencionado, no entanto, que a vedação aplicada a transação penal restou suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal, exarada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1719, cujo entendimento restou assim ementado:

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 contidos nessa lei. (STF - ADI: 1719 DF, Relator: JOAQUIM BARBOSA, Data de Julgamento: 18/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-072 DIVULG 02-08-2007 PUBLIC 03-08-2007 DJ 03-08-2007 PP-00029 EMENT VOL-02283-02 PP-00225 RB v. 19, n. 526, 2007, p. 33-35)

3 A CONTROVÉRSIA ACERCA DA (IR) RETROATIVIDADE DA APLICAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Desde os primórdios de sua discussão no âmbito jurídico brasileiro, o acordo de não persecução penal despertou inúmeras polêmicas e discussões acerca de sua constitucionalidade, legalidade, aplicação e formato. Embora algumas dessas divergências tenham sido sanadas com a entrada em vigor do dispositivo legal que prevê o acordo de não persecução penal, sua aplicação ainda se reveste de questionamentos ainda não pacificados no âmbito doutrinário e jurisprudencial.

Uma das questões ainda em debate e da qual se ocupa a presente pesquisa refere-se à intertemporalidade do novo dispositivo legal, que não restou pacificada nem mesmo com o período de *vacatio legis* da Lei que o positivou.

Essa divergência versa sobre aplicação do acordo não persecutório aos fatos, procedimentos e ações penais pretéritas, tendo em vista a discussão acerca do caráter da norma – se processual, penal ou híbrido – bem como quanto a aplicação do princípio constitucional da retroatividade da lei penal considerada mais benéfica e sua modulação.

Conforme assevera Guilherme Carneiro da Silva, essa discussão se originou da omissão do legislador que não trouxe de maneira expressa no texto legal a possibilidade e/ou vedação da aplicação retroativa desse novo instituto, demandando

a interpretação da norma e a consequente criação teoria confrontantes acerca do tema (2020, p. 29).

Muito embora cada estudioso mencione a existência de uma quantidade diferente de teorias, o que, acredita-se, decorre de seus métodos didáticos, para o presente trabalho leva-se em consideração os apontamentos de Leonardo Schimitt de Bem e João Paulo Martinelli (2020), que mencionam, de maneira esclarecedora e abrangente, a existência de 03 (três) teses principais e suas subdivisões:

[...] Em tempo breve, uma demanda bastante grande de recursos adentrará ao pórtico virtual do Superior Tribunal de Justiça e, nesse sentido, como o novo instituto tem provocado, meses depois da vigência da lei, mais dúvidas do que certezas, entendemos relevante apresentar as orientações já ofertadas e reforçar a possibilidade de aplicação de entendimento ainda mais abrangente no tocante à retroatividade das regras do ANPP. Há duas soluções mais amplas: (tese A) irretroatividade e (tese B) retroatividade. Essa última, contudo, com diversas frentes: (B.1) retroação até o recebimento da denúncia; (B.2) retroação, desde que o réu não tenha sido sentenciado; (B.3) retroação, mesmo em grau recursal. Outra posição, favorável à retroatividade e com raio de incidência ainda maior, relaciona-se (tese C) aos casos já transitados em julgado. [...]

A abordagem e a procura pela solução dessa controvérsia são necessárias, pois, aludida divergência de entendimentos acarreta na insegurança jurídica do instituto, o que é prejudicial a todos os integrantes da relação processual.

Necessário, portanto, conhecer e firmar um entendimento uniforme entre os Tribunais e juízos de primeiro grau acerca dos limites temporais para a aplicação do acordo, com o fito de se garantir a efetiva prestação jurisdicional trazida pela nossa Carta Magna.

Vejamos então, em síntese, as principais vertentes acerca da aplicação do acordo não persecutório no tempo.

3.1 A IRRETROATIVIDADE DO INSTITUTO ANTE SEU CARÁTER EXCLUSIVAMENTE PROCESSUAL

Ante o caráter material quase inequívoco do dispositivo legal que positivou o acordo de não persecução penal, a tese de que o art. 28-A, do Código Processual Penal, é de natureza exclusivamente processual e que, portanto, somente poderia ser aplicado aos fatos ocorridos após sua entrada em vigor, não contou com muitos adeptos.

Ainda assim, já houveram decisões de Tribunais brasileiros que se filiaram a este entendimento e que se baseiam principalmente na interpretação do acordo como uma norma puramente processual e que, portanto, não deve retroagir, conforme redação do art. 2º, do Digesto Processual Penal, onde está disposto que “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”.

Esta, inclusive, foi a tese adotada pela 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento de apelação criminal em que o recorrente pleiteava a remessa dos autos ao juízo de primeiro grau para oferta do acordo de não persecução penal.

Na oportunidade, restou acordado por unanimidade, nos termos do voto do Relator, Desembargador Luiz Antônio Cardoso, que o acordo de não persecução penal ostenta viés exclusivamente processual e não deve retroagir:

“[...] Também não é caso de remessa dos autos à origem para que a Acusação ofereça acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 13.964/19, eis que trata-se de norma de natureza processual, que não retroage [...]”. (TJ-SP - APR: 00056559120168260001 SP 0005655-91.2016.8.26.0001, Relator: Luiz Antonio Cardoso, Data de Julgamento: 09/03/2020, 3ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 09/03/2020).

Esse vértice de interpretação se mostra isolado tanto na seara jurisprudencial quanto doutrinária, ao passo em que é praticamente uníssono o entendimento de que o acordo de não persecução penal trata-se de uma criação jurídica de natureza híbrida penal e processual.

Isto, pois, o instituto do ANPP exerce reflexos e efeitos imediatos tanto na esfera penal quanto processual, inferindo na marcha processual com a paralisação ou impedimento da persecução penal, bem como prevendo hipótese de extinção da punibilidade, no campo do direito material penal (BIZZOTTO, Alexandre; DA SILVA, Denival Francisco. 2020, p. 43).

De qualquer sorte, trata-se de uma das vertentes que, embora seja pouco provável, pode ser adotada em eventual decisão de caráter vinculante que venha a uniformizar o entendimento acerca da temática, merecendo, portanto, ser abordada.

3.2 A RETROATIVIDADE LIMITADA DO INSTITUTO

Por sua vez, a tese adotada pela maciça maioria dos operadores do direito, seja no universo doutrinário ou jurisprudencial, é o de que a norma que positivou o

acordo de não persecução penal goza de caráter híbrido e que deve retroagir aos fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor.

Quanto ao caráter híbrido da norma, Guilherme Carneiro de Rezende aponta que (2020, p.30):

“[...] Estando a norma inserta no Código de Processo Penal e disciplinando ela questões atinentes a persecução penal, não se pode negar que ela tem natureza processual. Não se pode olvidar, demais disso, que a norma em questão trata do *jus puniendi* e como tal há que ser reputada *lex mitior*. Ela traz inicialmente uma causa impeditiva do prazo prescricional, consoante artigo 116, IV, do CP. Nada obstante, a sua aplicação evita a formação de eventual título executivo judicial, consistente na sentença penal condenatória, com todas as consequências daí advindas. O §13, do artigo 28-A, consigna nova causa de extinção da punibilidade para o caso de cumprimento integral do acordo. Com isso, o investigado margeia entre ser ou não condenado, manter a condição da primariedade, sofrer os incontáveis e deletérios efeitos primários e secundários da sentença. Inegável, nessa perspectiva, as consequências penais do acordo, e, assim, que ele tem natureza (também) penal. [...]”

Esse caráter de norma penal, ainda que híbrida, reconhecidamente evidenciado no acordo de não persecução penal, é o que lhe garante, com escopo no art. 5º, inciso XL, de nossa Constituição Federal, a sua aplicação retroativa no espaço temporal, de modo a abarcar situações ocorridas antes mesmo de sua positivação no ordenamento jurídico.

Não há quase divergência neste sentido, afinal, a redação de aludido dispositivo constitucional é cristalina em apontar que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”, o que afasta as discussões acerca de sua aplicação, haja vista seu viés constitucional e supralegal que preconiza a aplicação impreterível do instituto aos fatos passados (BIZZOTTO, Alexandre; DA SILVA, Denival Francisco. 2020, p. 43).

Discutem os estudiosos, no entanto, acerca dos limites aplicáveis à retroação constitucional da norma, se será ela ilimitada ou pautada por algum marco temporal específico para seu reconhecimento. Debruçando-se sobre este ponto, Douglas Fischer (2020), aponta pela possibilidade – e, aos seus olhos, necessidade - de se modular a retroatividade das normas de caráter híbrido como o acordo de não persecução, indicando que:

“[...] é preciso novamente separar bem: regras exclusivamente de direito penal devem sempre retroagir (inclusive para os feitos com trânsito em julgado), de modo que uma regra (geral) de processo penal (como a do art. 90 da Lei nº 9.099/95) não poder(ia) limitar a aplicação dos preceitos (exclusivamente penais previstos pelo legislador) a processos penais em andamento. Já regras híbridas podem ter limitações temporais. [...]”

Partindo deste confronto de ideias é que surgiram os diferentes posicionamentos quanto ao marco temporal e/ou processual para a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, onde questiona-se se é ele aplicável somente durante o inquérito policial, se pode ser formalizado após a instauração da ação penal ou até mesmo se possível fazê-lo após a prolação de sentença ainda não transitada em julgado.

3.2.1 A retroatividade limitada à fase pré-processual

Sinalizando pela retroatividade da aplicação do acordo mas por sua restrição de aplicação à fase pré-processual, isto é, durante o procedimento de investigação competente, o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais (CNPGE) editou enunciado no âmbito de sua atuação limitando a aplicação do ANPP aos casos em que ainda não tenha sido oferecida denúncia, com a seguinte redação: “Enunciado 20 (art. 28-A) - cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

A redação do enunciado não goza de caráter vinculante, todavia, considerando a relevância do órgão que o redigiu, pode servir, como afirma Guilherme Carneiro de Rezende (2020, p. 29), como uma diretriz para uniformizar a atuação do *Parquet* no território brasileiro, ao menos até a pacificação da temática pelos Tribunais Superiores.

Filiando-se à essa corrente doutrinária, o Procurador da República Douglas Fischer aponta em seus estudos que a aplicação do acordo não persecutório deve sim estar adstrita à inexistência de ação penal em curso, ao passo em que entendimento diverso e extensivo de sua aplicação seria contraditório ao espírito da norma e vontade do legislador. Considerando a profundidade de seus argumentos, cumpre transcrever trecho do redigido pelo mencionado doutrinador (2020):

[...] Admitir a aplicação do acordo de não persecução penal em ações penais em andamento, sob o (fácil) escudo geral de que consistiria providência “mais benéfica ao infrator”, configura uma criação com base isolada em um princípio apenas (da retroatividade), em desacordo também com a interpretação que entendemos correta e, segundo vemos, já conferida pelo STF em situações análogas, como foi em face de debates travados com a entrada em vigor da Lei nº 9.099/95. Contrariando frontalmente a opção do legislador (de verdadeira política criminal), a “escolha” de outros marcos de incidência do ANPP como até o início da instrução, até a sentença, até a condenação em segundo grau, até o trânsito em julgado ou qualquer outro momento

decorreria de mero decisionismo sem qualquer racionalidade à luz do ordenamento jurídico vigente. [...]

Conclui seu posicionamento aventando que (2020):

[...] à luz do entendimento do STF, compatibilizando os comandos legais à Constituição, pode-se concluir claramente que: – Aos fatos cometidos após a Lei nº 13.964/2019, cabe o ANPP se preenchidos os demais requisitos legais; – aos fatos cometidos anteriormente, mas sem denúncia recebida, igualmente cabe (retroatividade mais benéfica); aos fatos cometidos anteriormente (retroatividade) mas com denúncia recebida não cabe ANPP, pois processualmente há um óbice claro e expresso: somente pode ser aplicado desde que não recebida a denúncia, pois o momento que trata a lei processual é o da fase do artigo 28-A, CPP, quando, não sendo o caso de arquivamento do inquérito, estejam reunidas as condições para se evitar a ação penal, mediante acordo com o investigado.

O que defendem, portanto, os integrantes desta corrente moduladora, é que o acordo de não persecução penal fora desenvolvido para ser aplicado aos eventos futuros e, por força do princípio constitucional da retroatividade, aos pretéritos em que não tenha sido instaurada, ainda, a competente ação penal, a qual se inicia, nos termos processuais, com o oferecimento da exordial acusatória, interpretado como condição insuperável para aplicação do acordo.

Seguindo esta esteira de entendimento, em acórdão recentemente proferido pela 5ª Turma do Eg. Superior Tribunal de Justiça, restou defendida a posição de que o acordo de não persecução penal é instituto eminentemente pré-processual e que, portanto, não se aplica aos processos criminais já iniciados, restringindo a aplicação do instituto à fase inquisitiva. Mencionado acórdão, expressivamente didático, restou assim ementado:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. 1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. INSTITUTO PRÉ-PROCESSUAL. DIRECIONADO AO INVESTIGADO. 2. ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. RETROATIVIDADE LIMITADA. PROCESSOS SEM DENÚNCIA RECEBIDA. 3. INSTITUTO QUE VISA OBSTAR A PERSECUÇÃO PENAL. PERSECUÇÃO JÁ OCORRIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. APLICAÇÃO DESCABIDA. 4. PROJETO DE LEI QUE PREVIA INSTITUTO PARA A FASE PROCESSUAL. NÃO APROVAÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL. ESPECIFICIDADE DE CADA INSTITUTO A DEPENDER DO MOMENTO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. COERÊNCIA E ALCANCE DA NORMA. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e

direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica. 2. Em observância ao isolamento dos atos processuais, sem perder de vista o benefício trazido pela norma, a possibilidade do acordo deve ser avaliada em todos os processos em que ainda não foi apresentada denúncia, conforme enunciado n. 20 da Comissão Especial denominada GNCCRIM, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais: "Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia". 3. "Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela" (AgRg no REsp 1860770/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Precedentes. [...] 6. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, com a condenação do acusados. 7. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ. AgRg na PET no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.039 - PR (2020/0035842-6). QUINTA TURMA. RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA. DJe 26.10.2020).

Relevante ponto abordado na decisão para fortalecer o entendimento adotado é o de que o Projeto de Lei nº 882/2019, que desaguou no "Pacote Anticrime", previa um instituto similar ao acordo de não persecução penal, denominado "acordo de não continuidade da ação penal", que era especificamente aplicável aos processos em curso, o qual foi rechaçado pelo Congresso Nacional, revelando a não intenção do legislador em estender a aplicação da norma além do que prevê expressamente o texto legal.

No mesmo vértice, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu, no bojo do Agravo Regimental no HC 191.464/SC, que o acordo de não persecução penal somente se aplica aos fatos ocorridos anteriormente ao ingresso em vigor da lei onde não tenha sido recebida a exordial acusatória. Mais uma vez, diante da profundidade dos argumentos esposados no julgamento, cumpre transcrever parte do que restou acordado:

"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. [...] 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". (STF. HC 191464 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020)

Inclusive, o Ministro Roberto Barroso, relator do feito, sustentou diversos argumentos que corroboram a tese fixada, aduzindo que a aplicação desmedida do princípio da retroatividade penal benéfica (em detrimento dos demais princípios) poderia dar azo a um colapso no sistema criminal, subvertendo a própria finalidade do ANPP.

3.2.2 A retroatividade da norma limitada às ações penais em andamento

Este outro posicionamento concentra o maior número de decisões até então existentes e filia-se a corrente de que o acordo de não persecução penal, conforme exposto alhures, deve abarcar, dentre os fatos praticados antes de sua entrada em vigor, os de ação penal já iniciada.

Adotando este ponto de vista, a 8ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu, por unanimidade, no bojo da correção parcial nº 5009312-62.2020.4.04.0000 de relatoria do Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, pela aplicação do ANPP nas ações penais em andamento com base na retroatividade da lei mais benéfica. De maneira elucidativa, o acórdão restou assim ementado:

PROCESSUAL PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. ART. 164, RITRF4. INVERSÃO TUMULTUÁRIA DE ATOS E FÓRMULAS LEGAIS. INEXISTÊNCIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME. NORMA DE ÍNDOLE MATERIAL. *novatio legis in mellius*. ATENUAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. APLICABILIDADE AOS EM PROCESSOS EM ANDAMENTO COM DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA Lei nº 13.964/2019. CORREIÇÃO PARCIAL IMPROVIDA. 1. Segundo o art. 164 do Regimento Interno do Tribunal, a correção parcial visa à emenda de erros ou abusos que importem a inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, a paralisação injustificada dos processos ou a dilação abusiva dos prazos pelos Juízes de primeiro grau, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei. 2. O acordo de não persecução penal consiste em *novatio legis in mellius*, vez que a norma penal tem, também, natureza material ou híbrida mais benéfica, na medida que ameniza as consequências do delito, sendo aplicável às ações penais em andamento. 3. É possível a retroação da lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal (REsp. nº 2004.00.34885-7, Min. Félix Fischer, STJ - 5ª Turma). 4. Cabe aferir a possibilidade de acordo de não persecução penal aos processos em andamento (em primeiro ou segundo graus), quando a denúncia tiver sido ofertada antes da vigência do novo artigo 28-A, do CPP. 5. Descabe ao Tribunal examinar e homologar diretamente em grau recursal eventual acordo de não persecução penal, só se admitindo tal hipótese nos inquéritos e ações penais originárias. 6. É permitido ao Tribunal examinar, desde logo, a existência dos requisitos objetivos para eventual permissivo à

formalização de acordo de não persecução penal, determinando, se for o caso, a suspensão da ação penal e da prescrição e a baixa em diligência ao primeiro grau para verificação da possibilidade do benefício legal. 7. Hipótese em que se afasta eventual invalidade da sentença pela lei posterior à sua prolação, mas cria-se instrumento pela via hermenêutica de efetividade da lei mais benéfica. 8. Constatada pela Corte Recursal a ausência dos requisitos objetivos para oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal, admite-se o prosseguimento, desde logo, do processo no estado em que se encontrar. 9. Formalizado o acordo de não persecução penal em primeiro grau, a ação penal permanecerá suspensa, sem fluência da prescrição, até o encerramento do prazo convencionado, ou rescisão do acordo. 10. Não oferecido ou descumprido e rescindido o acordo, a ação penal retomará seu curso natural com nova remessa ao Tribunal para julgamento dos recursos voluntários. 11. Não sendo oferecido o acordo de não persecução penal, cabível recurso do réu ao órgão superior do Ministério Público, na forma do art. 28-A, § 14, do CPP. 12. Não há inversão tumultuária na decisão do magistrado que, no curso do processo, intima o Órgão Ministerial para que se manifeste expressamente a respeito da possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal. 13. Correição parcial improvida.

Esta corrente funda-se em três principais pilares: **i)** a retroatividade do instituto do acordo; **ii)** a ausência de vedação legal expressa de sua aplicação às ações penais já iniciadas; e, além disso, **iii)** o benefício ao réu pela sua aplicação.

Conforme já esposado no presente trabalho, o acordo de não persecução está previsto no art. 28-A, do Código de Processo Penal, dispositivo que, apesar de mencionar a palavra “investigado”, não refere-se exclusivamente aos casos de inquéritos policiais, o que abre a interpretação de sua aplicação aos processos já iniciados, principalmente se considerado o princípio constitucional da *novatio legis in melius*.

Além disso, não consta dentre o rol taxativo de hipóteses de não aplicação do acordo, trazido pelo § 2º, do mesmo Dispositivo Legal, qualquer menção ao critério temporal/processual acerca da fase em que deve se encontrar o procedimento. Cumpre frisar, inclusive, que referido artigo é expresso em vedar a concessão do acordo nos seguintes casos: quando cabível transação penal; quando for o investigado reincidente, ou houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; quando 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; e nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

De fato, conforme assevera Guilherme Carneiro de Rezende, uma interpretação gramatical da norma poderia conduzir à conclusão de que o instituto

somente seria aplicável antes do oferecimento da denúncia, vez que, acaso iniciada a persecução, não haveria que se falar em não-persecução, o que é equivocadamente, à medida em que o termo persecução é bem mais amplo, abrangendo tanto a fase extrajudicial, quanto a fase judicial, a qual se encerra somente com o trânsito em julgado da decisão (2020, p. 29).

Tomando por base ainda as decisões proferidas pelo Excelso Pretório quando do julgamento dos questionamentos advindos da entrada em vigor da Lei nº 9.099/95, que em parte se assemelha com o instituto do ANPP e no qual onde foi reconhecida a retroatividade da norma mais benéfica quando compatível com a natureza do instituto questionado, a persecução penal há que ser compreendida como o período que vai desde a prática do delito até a formação de um título executivo judicial: a sentença penal condenatória com trânsito em julgado.

Nesse sentido, Gustavo Santana Gonçalves (2020, p. 57) aponta que, embora o acordo deva ser proposto, em regra, na fase de investigação, sua natureza de norma mista permite a retroação aos casos em que já fora oferecida a denúncia, sendo plenamente admissível sua formalização também na fase processual desde que ainda não tenha sido proferida decisões condenatórias.

Compartilhando deste entendimento, o Ministério Público Federal, por meio de suas 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão, revisou e ampliou, à luz da Lei nº 13.964/2019, a Orientação Conjunta nº 03/2018, onde está prevista, agora, a expressa possibilidade de oferecimento do acordo em ações penais já iniciadas, com a seguinte redação: “admite-se o oferecimento de acordos de não persecução penal no curso da ação penal, podendo ser dispensada, nessa hipótese, a instauração de PA, caso a negociação seja realizada nos próprios autos do processo. Nessa hipótese, deverá ser requerido ao juízo o sobrestamento da ação penal”.

Complementando o posicionamento, Juan Danker Rocha Faria (2020, p. 48) aponta que, nesses casos, a “sentença deve ser entendida como momento preclusivo para o oferecimento do acordo por conta do entendimento já firmado diversas vezes pelo STJ acerca da suspensão condicional do processo, além de que quando já existe sentença prolatada, o acordo de não persecução penal perde um pouco de sua justificativa”.

Buscando exemplificar hipóteses em que o acordo pode ser aplicado após o recebimento da denúncia, Renê Beckmann Johann Junior (2020), destaca 02 (duas) possibilidades principais: A primeira, com a ocorrência da desclassificação do fato de

um mais grave para outro menos grave, o qual autorizaria da celebração do acordo; e a segunda, com relação aos processos criminais que já estavam em curso quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019.

Em arremate ao exposto, compartilhando do entendimento exarado por Ali Mazloum e Amir Mazloum (2020), fica cristalino que apesar do instituto não permitir expressamente sua aplicação às ações penais em curso, de igual modo não apresenta qualquer vedação para tanto, de modo que refutar sua aplicação nesses casos seria um nítido contrassenso com o intento legislativo.

3.2.3 A retroatividade da norma limitada à fase recursal

Por fim, a última das vertentes acerca da retroatividade modulada do acordo de não persecução penal diz respeito à sua aplicação até a fase recursal do processo, isto é, após a sentença de primeiro grau, mas anteriormente ao trânsito em julgado do decisum.

Defensor desta corrente, Renê Beckmann Johann Junior (2020), fundamenta a aplicação do acordo mesmo na fase recursal sob o argumento de que:

“[...] não só a doutrina, mas a própria jurisprudência dos Tribunais Superiores traz o reconhecimento de aplicação dos institutos despenalizadores mesmo que o processo já esteja em fase recursal, na hipótese de que a entrada em vigor da nova lei mais benéfica atinja processos em curso que já estejam nessa fase. Em sede de Recurso Especial, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça já reconheceu a possibilidade de aplicação da transação penal e da suspensão condicional do processo e determinou a baixa dos autos ao primeiro grau para adoção dos procedimentos para tanto [...]”

Nesse diapasão, discorre ainda que o procedimento a ser adotado nestes casos é o de baixa dos autos ao juízo de primeiro grau para que, nessa instância, sejam realizados os trâmites para o acordo, ante a ausência da estrutura necessária perante os Tribunais.

Compartilhando dessa tese, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal editou o Enunciado nº 98, para fixar o entendimento de que o acordo de não persecução pode ser formalizado em qualquer fase do processo que anteceda o seu trânsito em julgado, com a seguinte redação:

“Enunciado nº 98 - 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 da Lei nº 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam

em curso quando da introdução da Lei 13964/2019, conforme precedentes”.

No mesmo sentido o Enunciado nº 17 da Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, que prevê a aplicabilidade do art. 28-A, do CPP, “aos feitos em qualquer fase processual, visto que se trata de norma que também possui caráter penal e consiste em direito subjetivo do indivíduo”.

3.3 A RETROATIVIDADE ILIMITADA DO INSTITUTO

A terceira e última vertente entende que o acordo de não persecução retroage no tempo e que sua aplicação se dá em qualquer hipótese pretérita, não havendo qualquer moduladora acerca de seu alcance.

Ilustrando esse entendimento, Douglas Fischer (2020), indica que o reconhecimento não modulado do caráter retroativo do acordo de não persecução penal em razão de sua beneficidade ao indiciado implicaria, necessariamente, na obrigatoriedade da oferta do instituto até mesmo nos casos com sentença já transitada em julgado, à medida em que ela, ou ela é modulada de alguma forma, ou ela deve retroagir para todos os casos, não havendo “meia retroatividade penal” mais benéfica.

No mesmo sentido, Renê Beckmann Johann Junior (2020) aponta que:

“[...] O que nos resta apreciar é se, mesmo já tendo sentença penal condenatória proferida, ainda haveria possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal. Adianta-se que o nosso entender – baseado nas assertivas construídas desde o capítulo anterior – é de que haveria, sim, possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal na fase recursal. Isso na hipótese de, quando da entrada em vigor do Pacote Anticrimes, o processo criminal já estar com sentença penal condenatória proferida. Isso porque não se consegue identificar no Direito Pátrio a existência de algum limitador ao princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica capaz de gerar a conclusão de que tal princípio limite a retroatividade apenas até a prolação da sentença penal condenatória recorrível. A Constituição Federal não traz essa limitação temporal, da mesma forma as leis não trazem, se é que poderiam. Tampouco se tem conhecimento de decisão do Supremo Tribunal Federal, realizando algum cotejo com outros princípios fundamentais, que tenha reconhecido algum limitador processual para que se opere a retroatividade das leis penais mais favoráveis à liberdade.”

Via de consequência, adotando-se esse posicionamento, os efeitos da sentença penal condenatória transitada em julgado, no curso do cumprimento das condições do acordo de não persecução penal, deverão restar suspensos e, cumpridas as condicionantes, o juízo das execuções deverá declarar a extinção da punibilidade do apenado e, na mesma decisão, “rescindir” o édito condenatório,

afastando, assim, todos os efeitos penais primários e secundários advindos da condenação.

3.4 O POSICIONAMENTO ADOTADO PELOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL NA COMARCA DE PONTA PORÃ/MS

Ciente do panorama atualmente vislumbrado no cenário jurídico brasileiro com relação as principais vertentes adotadas pelos estudiosos do direito quanto a retroatividade da aplicação do acordo de não persecução, no dia 09 de dezembro de 2020, buscando elucidar a teoria adotada pelos membros do Ministério Público do Mato Grosso do Sul que atuam nesta região de fronteira limítrofe, foi levada a cabo a entrevista com os Excelentíssimos Promotores de Justiça Thiago Bonfatti Martins, titular da 4ª Promotoria de Justiça da comarca de Ponta Porã, e Gisleine Dal Bó, titular da 3ª Promotoria de Justiça da citada comarca, que gozam de atribuição criminal residual.

Considerando o período excepcional de pandemia e as restrições de distanciamento e isolamento social, a entrevista se limitou a questões específicas aplicadas através do formulário constante do Apêndice A do presente trabalho, o qual foi respondido pelos entrevistados manualmente, enquanto eram desenvolvidos os diálogos necessários, respeitando-se as instruções vigentes acerca das questões pandêmicas e o exíguo tempo disponível.

Aos Promotores de Justiça foram apresentadas 08 (oito) questões diretas e indiretas versando, em síntese, sobre a opinião enquanto membros do *Parquet* acerca da retroatividade e aplicação do acordo de não persecução penal em ações penais já iniciadas, bem como acerca dos números de aplicação do instituto nesta comarca e os efeitos da pandemia de Sars-CoV-2 na formalização das avenças.

Embora não tenham sido entrevistados todos os promotores atuantes na comarca, a pesquisa acabou revelando que, dentre os promotores que atuam na seara criminal residual, isto é, nos crimes comuns e, portanto, nos que mais se aplicam o acordo de não persecução penal, é uníssono o entendimento de que a aplicação do instituto se restringe aos casos em que a denúncia ainda não fora oferecida.

O Promotor Thiago Bonfatti Martins se mostrou consciente dos entendimentos conflitantes atualmente exarados nas decisões proferidas no vasto território brasileiro,

indicando, no entanto, em informação verbal, a sua adesão a corrente de que o acordo não deve ser aplicado nas ações penais já iniciadas, acompanhando a visão explicitada pelo CNPG.

Nesse diapasão, respondeu o Promotor em seu questionário:

1) Vossa Excelência, enquanto Promotor (a) de Justiça, aplicaria o acordo de não persecução penal nas ações penais já iniciadas?

R: Não.

[...]

6) Se a resposta à questão 01 for negativa, sob qual argumento deixaria de aplicá-lo?

R: “[...] em razão do início da persecução penal e também porque o acordo de não continuidade foi rechaçado pelo congresso nacional. Ademais, para ação penal em curso há previsão de suspensão condicional do processo”.

Salientou o entrevistado, em diálogo verbal, a necessidade de se observar a intenção do legislador e, principalmente, da norma, aliado aos princípios que regem o ordenamento jurídico, sem, contudo, permitir que o judiciário se imiscua na função legislativa do órgão competente, eleito democraticamente pelo povo para tal função.

Acrescentou, ainda, que o projeto inicial do “pacote anticrime” previa o instituto do acordo de não-continuidade da persecução penal e que o rechaço de sua positivação revela que a intenção da norma, apesar de não vedar expressamente tal aplicação, não era de ser aplicado às ações penais já iniciadas, para a qual existe, inclusive, outro instituto específico, o da *sursis* processual (informação verbal).

Neste mesmo norte de pensamento, a Promotora de Justiça Gisleine Dal Bó, declinou, também de maneira verbal, que acompanha o entendimento da inaplicabilidade do acordo às ações penais em andamento, seguindo a esteira daquilo que vêm sendo preconizado pelos Tribunais Superiores:

1) Vossa Excelência, enquanto Promotor (a) de Justiça, aplicaria o acordo de não persecução penal nas ações penais já iniciadas?

R: Não.

[...]

6) Se a resposta à questão 01 for negativa, sob qual argumento deixaria de aplicá-lo?

R: “Por ora, posicionamento dominante nos tribunais superiores”.

A Promotora fez questão de esclarecer, no entanto, que embora se filie ao que vêm sendo afirmado atualmente pelos tribunais, ainda que sem caráter vinculante, a adoção de referido posicionamento não é imutável, afinal, como a discussão ainda

não restou pacificada no âmbito jurisprudencial, existe a possibilidade de que no futuro seja reconhecida a possibilidade de formalização do acordo em ações penais.

Inclusive, chegou a mencionar durante a entrevista que recentemente manifestou-se de maneira oficial, no bojo de ação penal que tramita perante o juízo da 2ª Vara Criminal da comarca de Ponta Porã/MS, pela impossibilidade de se conceder o acordo não persecutório ao réu já denunciado, o que foi acatado, de primeiro momento, pelo juízo.

Durante os diálogos, restou cristalino que os entrevistados têm consciência da discussão travada em torno da temática e que, embora não reconheçam a aplicação do instituto nesses casos específicos atualmente, aguardam a pacificação da questão pelos Tribunais Superiores para fixação do entendimento final.

Vê-se, portanto, que a divergência de posicionamento não se restringe ao âmbito dos Tribunais, tendo sua efetiva gênese nos órgãos atuantes no primeiro grau de jurisdição, onde se iniciam os questionamentos e pleitos defensivos pela aplicação do instituto e onde a insegurança jurídica que decorre da divergência exerce seus efeitos mais deletérios.

3.4.1 Os índices de aplicação do acordo na comarca de Ponta Porã/MS

Esclarecido o posicionamento adotado pelos membros do Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul que atuam nesta comarca, cumpre expor, ainda que de maneira superficial, os índices da aplicação do ANPP durante o primeiro e atípico ano de vigência da norma que o positivou no ordenamento jurídico brasileiro.

Atípico, pois, a pandemia do novo coronavírus exigiu uma alteração do comportamento humano social, com a adoção de hábitos de vida totalmente diversos daqueles que estávamos acostumados. Um desses reflexos - quiçá o que mais exerceu influência na quantidade de acordos entabulados - é o do distanciamento e isolamento social, à medida em que essas medidas limitaram expressivamente a realização das reuniões e audiências necessárias para a formalização do instituto.

Não obstante, é cediço que em diversas localidades o acordo continuou sendo aplicado através de meios digitais e/ou outros métodos inovadores adotados pelos agentes responsáveis por colocar em prática a letra da norma.

Apesar de não terem sido encontrados índices nacionais, estaduais ou regionais que versassem acerca dos números de aplicação do instituto neste ano, a

entrevista realizada com os membros do *Parquet* elucidou a situação atualmente enfrentada na efetivação do dispositivo legal nesta região de fronteira.

Conforme apurado, nos procedimentos de atribuição da 3ª Promotoria de Justiça de Ponta Porã, de acordo com as informações da Promotora de Justiça Titular, Dra. Gisleine Dal Bó:

“[...] 7) No âmbito da Promotoria de Vossa titularidade, foram formalizados acordos de não persecução penal no ano de 2020, primeiro ano de vigor da alteração do Código de Processo Penal que positivou o acordo de não persecução penal em nosso ordenamento jurídico?

R: *Sim. Quantos? 39 formalizados. Quantos foram homologados? 37 homologados até o momento. Quantos foram cumpridos? 27 cumpridos. E descumpridos? 04 descumpridos. [...]*”.

Em informação verbal, a Promotora de Justiça ainda esclareceu que esse número somente foi alcançado em razão da utilização das plataformas tecnológicas disponíveis, vez que alguns desses acordos foram formalizados exclusivamente pelo meio digital, em razão do isolamento social. Não obstante, foi enfática ao afirmar que foram garantidas a segurança da avença, a proteção do investigado e o respeito ao seu direito de defesa.

Já na 4ª Promotoria de Justiça, sob a titularidade do Promotor de Justiça Thiago Bonfatti Martins, foram formalizados neste ano, segundo informação do próprio membro do *Parquet*, 03 (três) acordos de não persecução penal, dos quais 02 (dois) já foram cumpridos e 01 (um) aguarda homologação.

Ressaltou o Promotor, em resposta a questão 08, apresentada durante a entrevista, que esse número foi diretamente influenciado pela situação de pandemia e calamidade pública atualmente enfrentada, bem como, que a normalização das atividades exercerá um aumento na quantidade de acordos avençados:

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Deduzido todo o conjunto argumentativo supra, verifica-se que a presente pesquisa logrou alcançar seu objetivo primordial e os dele decorrentes, estabelecidos inicialmente para seu desenvolvimento, ao passo em que restou demonstrada a controvérsia acerca da aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, com seus respectivos fundamentos e nuances.

A análise acerca da temática seguiu a estrutura definida em sua proposta, abrangendo o estudo bibliográfico acerca do instituto do acordo de não persecução e dos princípios constitucionais e legais aplicáveis à espécie, bem como a análise jurisprudencial e doutrinária envolvendo a divergência de entendimentos quanto a retroatividade da recente norma.

Para se entender a gênese da controvérsia acerca da aplicação do ANPP, foi necessário explicitar, de início, a incidência dos princípios constitucionais na seara penal e processual penal, para então adentrar ao conceito, natureza e origem do acordo previsto no art. 28-A, do Código de Processo Penal, e, por fim, apontar o cerne da divergência firmada nos Tribunais Superiores.

Com tudo isso, foi possível evidenciar a insegurança jurídica decorrente da omissão legislativa em vedar e/ou prever expressamente a retroatividade de sua aplicação e que, passado quase 01 (um) ano da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, que positivou o acordo de não persecução penal, a discussão acerca de seus limites ainda não se pacificou e que as posições divergentes gozam de vasta fundamentação legal.

Restou demonstrado, no entanto, que os recentes entendimentos proferidos pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal filiam-se à corrente de que o acordo de não persecução penal deve sim retroagir aos fatos ocorridos antes de sua positivação, restringindo-se, no entanto, aos casos em que o Ministério Público ainda não ofereceu a exordial acusatória, apontada como marco interruptivo para concessão do benefício.

Inclusive, a pesquisa de campo realizada, que consistiu na entrevista com Promotores de Justiça que atuam na comarca de Ponta Porã/MS, demonstrou que, ao menos nesta região de fronteira, no âmbito da Justiça Estadual e nos casos criminais residuais, o entendimento que prevalece é o da inaplicabilidade do acordo às ações penais já iniciadas, na esteira do sinalizado acima.

Respeitado esse posicionamento, pode-se concluir, em sentido diverso e com a devida vênia, que o caráter híbrido do acordo de não persecução penal, os benefícios de natureza penal por ele insertos, a ausência de vedação expressa e os princípios constitucionais aplicáveis, sinalizam pela necessidade de se reconhecer a aplicação do ANPP mesmo nas ações penais já iniciadas, desde que ainda não julgadas e, portanto, com a “persecução penal” ainda em curso, nos moldes do preconizado, dentre tantos, pelas Câmaras de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais. Teoria & Direito Público.** Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 5 edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. p. 87.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constitucional.** 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ALVES, Jamil Chaim. **Justiça Consensual e Plea Bargaining. Acordo de não persecução penal.** 3 ed., Salvador, BA: Jus Podivm, 2020.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios:** da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

ARAÚJO, Francisco Fernandes de. **Princípio da Proporcionalidade. Significado e Aplicação Prática.** Campinas: Copola, 2002.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos.** In: Temas de Direito Processual (Sétima Série). São Paulo: Saraiva, 2001.

BARROSO, Luis Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição.** 6 ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

BARROS, Francisco Dirceu; ROMANIUC, Jefson. **Acordo de não persecução penal: teoria e prática.** São Paulo: Editora JH Mizuno, 2019.

BARROS, Suzana de Toledo. **O Princípio da Proporcionalidade e o Controle de Constitucionalidade das Leis Restritivas de Direitos Fundamentais.** 3 ed. Brasília: Brasília Jurídica, 2003.

BARROS, Wellington Pacheco; BARROS, Wellington Gabriel Zuchetto. **A Proporcionalidade como Princípio de Direito.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito. Tradução: Torrieri Guimarães.** 1 ed. São Paulo: Rideel, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral.** 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BIZZOTTO, Alexandre; DA SILVA, Denival Francisco. **Acordo de não persecução penal.** São Paulo: Editora Dialética, 2020.

BORGES, Paulo César Corrêa (Org.). **O Princípio da Igualdade na Perspectiva Penal: temas atuais.** São Paulo: Editora UNESP, 2007. p. 12.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em: 28 de junho de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 de junho de 2020.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 28 de junho de 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm>. Acesso em: 28 de junho de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg na PET no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.039 - PR (2020/0035842-6)**. QUINTA TURMA. RELATOR: MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA. DJe 26.10.2020).

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 1719 DF**. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756823/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1719-df>> Acesso em: 28 de junho de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HC 191464 AgR**. Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Correição Parcial nº 5009312-62.2020.4.04.0000**. 8ª Turma. Relator: Desembargador Federal Leandro Paulsen. Porto Alegre, 13 de maio de 2020. Disponível em: <https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41589460886717934138950074704&evento=490&key=69af9c970d50347057ae8eb9e91e14cac8ae7c771c7cdfaa9d98ddb3b6df969f&hash=f9cf131277ec004f48d8f3a0b3769d68>. Acesso em 28 de junho de 2020.

BRANDALISE, Rodrigo da Silva. **Justiça penal negociada: negociação de sentença e princípios processuais relevantes**. Curitiba: Juruá, 2016

BUSATO, Paulo. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 1998.

DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. **Quais caminhos o STJ pode seguir na aplicação retroativa do ANPP?**. ABRACRIM. Brasília, 19 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.abracrim.adv.br/artigos/quais-caminhos-o-stj-pode-seguir-na-aplicacao-retroativa-do-anpp>>. Acesso em junho/2020.

DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. **O limite temporal da retroatividade do acordo de não persecução penal**. JOTA. 24 de fevereiro de 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-limite-temporal-da-retroatividade-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-24022020>>. Acesso em junho/2020.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal comentado**. 7^a. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

ESPÍNDOLA, Ruy Samuel. **Conceito de Princípios Constitucionais**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

FARACO, Pedro. **Acordo de não persecução penal: A retroatividade da lei penal mista e a possibilidade dos acordos após a instrução processual**. Boletim IBCCRIM, ano 28, nº 331, junho de 2020. ISSN 1676-3661. Disponível em <<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/edicoes/51/448>>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

FARIA, Juan Danker Rocha. **Justiça Penal Negocial: O acordo de não persecução penal, uma análise do instituto**. 2020, Monografia (Bacharelado em Direito) – UniEvangélica. Anápolis, 2020. Disponível em <<http://45.4.96.19/handle/aee/10029>>. Acesso em 07 de dezembro de 2020.

FINCATO, Denise Pires; GILLET, Sérgio Augusto da Costa. **A Pesquisa Jurídica sem Mistérios: do Projeto de Pesquisa à Banca**. Porto Alegre: Editora Fi, 2018.

FISCHER, Douglas. **Não cabe acordo de não persecução em ações penais: admite a aplicação em ações penais em andamento configura uma criação sem base dogmática e sistemática legal**. Disponível em: <https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/nao-cabe-acordo-de-nao-persecucao-em-acoes-penais-11062020> Acesso em: 15 de novembro de 2020.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 391.

GARCIA, Emerson. **O acordo de não-persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões**. Disponível em: <<https://www.conamp.org.br/pt/item/1772-o-acordo-de-nao-persecucao-penalpassivel-de-ser-celebrado-pelo-ministerio-publico-breves-reflexoes.html>> Acesso em: 15 de novembro de 2020.

GARCIA, Mariângela. **O Princípio da Proporcionalidade no Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

GCNCRIM. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019**. Disponível em <http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em 28 de junho de 2020.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

GONÇALVES, Gustavo Santana. **Acordo de não-persecução penal**: análise da compatibilidade principiológica e aspectos legais do novo meio de resolução de conflitos penais. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2020. Disponível em <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/14233>>. Acesso em 20 de novembro de 2020.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. 10^a. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008.

JOHANN JUNIOR, Renê Beckmann. **O acordo de não persecução penal em fase recursal**. Revista Âmbito Jurídico, 2020. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-em-fase-recursal/>>. Acesso em 20 de novembro de 2020.

LIMA, Waleska Alves. **A inserção do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídicobrasileiro: uma análise sobre a justiça consensual criminal no brasil e o princípio da obrigatoriedade da ação penal**. 2019. 61 f. Trabalho de Conclusão de Curso (graduação) – Universidade Federal do Ceará, Faculdade de Direito, Curso de Direito, Fortaleza, 2019. Disponível em <http://www.repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/49371/1/2019_tcc_walima.pdf>. Acesso em 28 junho de 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoespolemicas-acordo-nao-persecucao-penal#_ftn1>. Acesso em: 28 de junho de 2020.

MARTINS, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado**: parte geral – vol. 1. 9^a. ed. São Paulo: Método, 2015.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. **Acordo de não persecução é aplicável a processos em curso**. Revista Consultor Jurídico (CONJUR), 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opinioao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso>>. Acesso em 20 de novembro de 2020.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilla. **Manual de metodologia da pesquisa no direito**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal – Volume I: Parte Geral**. São Paulo: Editora Atlas, 1997.

MPF. **Orientação Conjunta nº 03/2018**: Revisada e ampliada a partir da edição da Lei 13.964/2019. Procuradoria Geral da República. 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão. Brasília, 2020. Disponível em <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>>. Acesso em 12 de novembro de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Rizzatto. **Manual de Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 2004.

PACELLI, Eugenio; FISCHER, Douglas. **Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência**. 8ª. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REZENDE, Guilherme Carneiro. **O acordo de não persecução penal 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: <<https://www.revistas.fmp.edu.br/index.php/FMP-Revista/article/view/174/140>>. Acesso em 01 de dezembro de 2020.

REZEK NETO, Chade. **O Princípio da Proporcionalidade no Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Lemos & Cruz, 2004.

RODRIGUES, Rodrigo Alves. **Principais aspectos do acordo de não persecução penal**. Revista Âmbito Jurídico, 2020. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/principais-aspectos-do-acordo-de-nao-persecucao-penal/>>. Acesso em 20 de novembro de 2020.

ROEHRING, José Flávio. **A retroatividade da lei penal sobre progressão de regime *lex tertia***. Paraná: TJP, 2020.

ROMANIUC, Jeferson M S; I, Francisco Dirceu Barros. **Do acordo de não persecução penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5195, 21 set. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60515>>. Acesso em: 28 de junho de 2020.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação Criminal n. 0005655-91.2016.8.26.0001**. 3ª Câmara de Direito Criminal. Relator: Desembargador Luiz Antonio Cardoso. São Paulo, 09 de março de 2020. Disponível em <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13386151&cdForo=0>>. Acesso em: 28 de junho de 2020.

APÊNDICE A – ROTEIRO DA ENTREVISTA**NOME:** _____**CARGO:** _____**LOTAÇÃO:** _____**DATA DA PESQUISA:** ____ / ____ / ____.**QUANTO A APLICABILIDADE DO ACORDO:**

1) Vossa Excelência, enquanto Promotor (a) de Justiça, aplicaria o acordo de não persecução penal nas ações penais já iniciadas?

 Sim Não

2) Se a resposta anterior for positiva, sob qual argumento aplicaria o instituto?

3) Manifestando-se positivamente à aplicação, faria alguma ressalva quanto à fase processual em que se encontra o feito ou de outra espécie não prevista no texto legal?

 Sim, qual? _____

 Não

4) Considerando ainda que seja favorável à aplicação, já aplicou, durante sua atuação funcional, o acordo de não persecução penal em alguma ação penal em andamento?

 Sim Não

5) Se positiva a resposta à questão 04, o acordo formalizado foi homologado pelo juízo?

Sim, com o seguinte fundamento: _____

Não, com o seguinte fundamento: _____

6) Se a resposta à questão 01 for negativa, sob qual argumento deixaria de aplicá-lo?

QUANTO AOS NÚMEROS DO ACORDO:

7) No âmbito da Promotoria de Vossa titularidade, foram formalizados acordos de não persecução penal no ano de 2020, primeiro ano de vigor da alteração do Código de Processo Penal que positivou o acordo de não persecução penal em nosso ordenamento jurídico?

Sim. Quantos? _____. Quantos foram homologados? _____.
Quantos foram cumpridos? _____. E descumpridos? _____.

Não

7) Acredita que a situação de pandemia e de calamidade pública decorrente da COVID-19 exerceu reflexos significativos nos números de aplicação desse novel dispositivo legal?

Sim

Não

8) Se sim, acredita que com o retorno da normalidade nas atividades judiciais os números serão diferentes?

Sim. Crescerão ou diminuirão? _____.

Não