

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAIS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

Carlos Eduardo Pacianotto

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA APLICABILIDADE AOS
PROCESSOS REFERENTES AOS FATOS ANTERIORES À ENTRADA EM VIGOR
DA LEI Nº 13.964/2019**

Belo Horizonte

2025

Carlos Eduardo Pacianotto

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA APLICABILIDADE AOS
PROCESSOS REFERENTES AOS FATOS ANTERIORES À ENTRADA EM VIGOR
DA LEI Nº 13.964/2019**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Coelho Colen.

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania.

Linha de pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo.

Belo Horizonte

2025

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

P117a Pacianotto, Carlos Eduardo
O acordo de não persecução penal e sua aplicabilidade aos processos referentes aos fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 / Carlos Eduardo Pacianotto. Belo Horizonte, 2025.
135 f. : il.

Orientador: Guilherme Coelho Colen
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito

1. Brasil. Lei anticrime (2019). 2. Brasil. [Código penal (1940)]. 3. Persecução penal. 4. Ação penal. 5. Crime - Legislação - Brasil. 6. Retroatividade das leis. I. Colen, Guilherme Coelho. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 343.1

Carlos Eduardo Pacianotto

**O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SUA APLICABILIDADE AOS
PROCESSOS REFERENTES AOS FATOS ANTERIORES À ENTRADA EM VIGOR
DA LEI Nº 13.964/2019**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Democracia, Liberdade e Cidadania.

Linha de pesquisa: Intervenção Penal e Garantismo.

Prof. Dr. Guilherme Coelho Colen – PUC Minas (Orientador)

Prof. Dr. Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão – PUC Minas (Banca Examinadora)

Prof. Dr. Antônio Sérgio Cordeiro Piedade – UFMT (Banca Examinadora)

Belo Horizonte, 13 de junho de 2025

Este trabalho é dedicado a todos que de alguma forma possibilitaram e auxiliaram esta construção, com especial destaque para as valorosas contribuições de minha esposa Ana Carolina, bem como de meus filhos Enrico e Luca pelo carinho, parceria, auxílio e compreensão em todos os momentos nos quais não pude estar em convívio com eles durante a elaboração da pesquisa.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, Professor Guilherme Coelho Colen, pela dedicação e apoio no processo de elaboração deste trabalho.

Ao Ministério Público do Estado de Mato Grosso, cuja contribuição foi fundamental para viabilizar a realização desta pesquisa.

RESUMO

Esta dissertação de mestrado tematiza o instituto do acordo de não persecução penal, estando inserida no contexto de que o recente surgimento do referido instituto no ordenamento jurídico pátrio suscitou inúmeras questões relacionadas à sua aplicação, as quais passaram a ser objeto de intensos questionamentos e debates, tanto no âmbito teórico quanto no âmbito jurisprudencial. Nada obstante, em razão da impossibilidade de exaurimento de todas as controvérsias então evidenciadas o estudo foi cingido naquela questão considerada como de especial relevância e consistente na possibilidade, ou não, da aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, ou seja, na aplicação do acordo aos processos referentes a fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019. Embora em uma análise preliminar a conclusão pela admissibilidade de retroação do instituto em referência possa parecer mais adequada, houve o estabelecimento de relevante divergência, notadamente no âmbito dos Tribunais Superiores, a respeito da problemática em referência. Deste modo, o objetivo geral da pesquisa consistiu em se debruçar sobre a análise e estudo da retroatividade das normas concernentes ao acordo de não persecução penal aos fatos anteriores à sua efetiva introdução no ordenamento jurídico, com aprofundamento da perquirição a respeito da situação relacionada à aplicabilidade do acordo de não persecução penal àquelas ações penais que já haviam sido instauradas quando da entrada em vigor do Pacote Anticrime, no qual veiculado o instituto. Para atingimento de tal desiderato foram traçados objetivos específicos, que correspondem às seções de desenvolvimento da dissertação. Inicialmente, foi realizado estudo a respeito da adequação do acordo de não persecução penal, além das demais modalidades de avenças a serem firmadas no âmbito do processo penal, ao texto constitucional diante dos princípios norteadores da atividade ministerial quanto ao oferecimento da ação penal. De igual modo, foram apresentadas as bases teóricas da denominada justiça penal negociada e algumas suas experiências de maior relevância nos direitos estrangeiro e nacional. Outrossim, foi analisada a forma pela qual o acordo de não persecução penal foi estabelecido no ordenamento jurídico pátrio, sua delimitação, requisitos e condições a serem estabelecidas para o adequado cumprimento, bem como apurado se o acordo de não persecução penal representa pertinente instrumento para conferir celeridade e aprimoramento da prestação jurisdicional no âmbito penal. Para tanto foi realizada uma pesquisa jurídico-descritiva, com a análise de material teórico e jurisprudencial existente a respeito do instituto em tela e sua natureza jurídica, bem como analisadas as premissas teóricas sobre as repercussões do acordo de não persecução penal, enquanto instrumento da justiça negociada, para a administração do sistema de justiça criminal e, ainda, sua relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. De igual modo, foi realizada explanação dos conceitos essenciais relacionados à aplicação das normas penal e processual penal no tempo, além das normas processuais penais materiais, a serem considerados como igualmente indispensáveis para a adequada compressão da controvérsia jurisprudencial existente a respeito da possibilidade de retroatividade, ou não, das normas relacionadas com o acordo de não persecução penal. Ao final, foram apresentados e analisados alguns dos principais precedentes emanados dos Tribunais Superiores a respeito da apontada questão e que, especialmente no âmbito do Supremo Tribunal Federal, caminharam para, de forma acertada, sedimentar a retroatividade em comento. De fato, a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal decorre da natureza mista da norma que instituiu o referido instituto no ordenamento jurídico brasileiro, mas também está respaldada na necessidade de conferir maior dinamismo e efetividade no processo penal.

Palavras-chave: acordo de não persecução penal. princípios da obrigatoriedade. ação penal. retroatividade. justiça penal negociada.

ABSTRACT

This master's dissertation thematizes the institute of the non-prosecution agreement, being inserted in the context that the recent emergence of this institute in the national legal system has raised numerous questions related to its application, which have become the object of intense questioning and debate, both in the theoretical and jurisprudential spheres. Nevertheless, due to the impossibility of exhausting all the controversies then evidenced, the study was limited to that issue considered to be of special relevance and consistent with the possibility, or not, of the retroactive application of the non-prosecution agreement, that is, in the application of the agreement to proceedings referring to facts prior to the entry into force of Law nº 13.964/2019. Although in a preliminary analysis the conclusion for the admissibility of retroaction of the institute in question may seem more appropriate, there was the establishment of a relevant divergence, notably within the scope of the Superior Courts, regarding the problem in question. Thus, the general objective of the research was to focus on the analysis and study of the retroactivity of the rules concerning the non-prosecution agreement to the facts prior to its effective introduction in the legal system, with deepening of the inquiry regarding the situation related to the applicability of the non-prosecution agreement to those criminal actions that had already been initiated when the Anti-Crime Package came into force, in which the institute was broadcast. To achieve this goal, specific objectives were outlined, which correspond to the development sections of the dissertation. Initially, a study was carried out regarding the adequacy of the non-prosecution agreement, in addition to the other modalities of agreements to be signed within the scope of criminal proceedings, to the constitutional text in view of the guiding principles of ministerial activity regarding the offering of criminal action. Likewise, the theoretical bases of the so-called negotiated criminal justice and some of its most relevant experiences in foreign and national law were presented. In addition, it was analyzed the way in which the non-prosecution agreement was established in the national legal system, its delimitation, requirements and conditions to be established for adequate compliance, as well as whether the non-prosecution agreement represents a relevant instrument to speed up and improve the jurisdictional provision in the criminal sphere. To this end, a legal-descriptive research was carried out, with the analysis of existing theoretical and jurisprudential material about the institute in question and its legal nature, as well as analyzed the theoretical premises about the repercussions of the non-prosecution agreement, as an instrument of negotiated justice, for the administration of the criminal justice system and, also, its relationship with the principle of the dignity of the human person. Likewise, the essential concepts related to the application of the criminal and criminal procedural rules in time were explained, in addition to the substantive criminal procedural rules, to be considered as equally indispensable for the adequate compression of the existing jurisprudential controversy regarding the possibility of retroactivity, or not, of the rules related to the non-prosecution agreement. In the end, some of the main precedents emanating from the Superior Courts regarding the aforementioned issue were presented and analyzed, which, especially within the scope of the Federal Supreme Court, moved to, correctly, consolidate the retroactivity in question. In fact, the retroactive application of the non-prosecution agreement stems from the mixed nature of the rule that instituted this institute in the Brazilian legal system, but it is also supported by the need to provide greater dynamism and effectiveness in the criminal process.

Keywords: non-prosecution agreement. principles of obligation. criminal action. retroactivity. negotiated criminal justice.

SUMÁRIO

| | | |
|----------|---|------------|
| 1 | INTRODUÇÃO | 9 |
| 2 | O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO..... | 13 |
| 2.1 | O Princípio da legalidade no âmbito das ações implementadas pelo Ministério Público enquanto órgão integrante da estrutura administrativa estatal | 14 |
| 2.2 | A ação penal como instrumento ordinário da instrumentalização da lide penal e seus aspectos processuais mais relevantes..... | 18 |
| 2.3 | A compulsoriedade na deflagração dos meios para resolução da lide penal: o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública..... | 22 |
| 2.4 | A relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e a possibilidade de afastamento de sua incidência..... | 31 |
| 3 | O CONSENSO COMO FORMA ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PROCESSO PENAL | 41 |
| 3.1 | As bases teóricas e normativas para a admissão dos instrumentos da justiça negociada no processo penal..... | 41 |
| 3.2 | A justiça penal consensual e sua conformação legal em outros ordenamentos jurídicos: Estados Unidos, Alemanha, Itália e Portugal..... | 48 |
| 3.3 | A justiça penal consensual no direito processual penal brasileiro e seus instrumentos mais relevantes | 58 |
| 4 | O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E REFLEXOS NO PROCESSO PENAL | 64 |
| 4.1. | Antecedentes normativos no ordenamento jurídico brasileiro e conceituação do acordo de não persecução penal..... | 64 |
| 4.2 | A natureza jurídica do acordo de não persecução penal..... | 70 |
| 4.3 | O acordo de não persecução penal como instrumento de aprimoramento da Justiça Criminal | 75 |
| 5 | A RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL..... | 87 |
| 5.1 | Direito intertemporal: Conflitos das leis penais e processuais penais no tempo .87 | |
| 5.1.1 | <i>Conflitos de leis penais no tempo.....</i> | <i>89</i> |
| 5.1.2 | <i>Conflitos de leis processuais penais no tempo.....</i> | <i>92</i> |
| 5.1.3 | <i>As normas processuais penais materiais</i> | <i>94</i> |
| 5.2 | A aplicação do acordo de não persecução penal aos fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019..... | 98 |
| 5.3 | Limitações à retroatividade do acordo de não persecução penal | 102 |
| 5.4 | O julgamento do Habeas Corpus nº 185.913-DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal | 112 |
| 6 | CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 118 |
| | REFERÊNCIAS | 121 |

1 INTRODUÇÃO

Com a nova redação determinada ao artigo 28-A do Código de Processo Penal pela Lei nº 13.964/2019 passou a ser possível, diante da notícia da prática criminosa e da respectiva comprovação no bojo do procedimento investigativo correspondente, a efetivação de solução para a demanda criminal diversa à propositura da ação penal, por meio do acordo de não persecução penal. O acordo pode ser ofertado ao investigado desde que cumpridos os requisitos estabelecidos no mencionado dispositivo e mediante cumprimento das condições expressamente determinadas (Brasil, 1941; 2019).

Deste modo, a própria novidade do instituto em tela no ordenamento jurídico pátrio está a justificar a necessidade da realização de estudos a respeito do respectivo conteúdo, natureza jurídica, extensão e demais aspectos relacionados à sua adequada aplicação, de forma a incrementar o material teórico e acadêmico sobre o tema, estando em tal contexto inserido, portanto, o presente trabalho.

Ademais, com a mencionada entrada em vigor do aludido diploma legal e a implementação do acordo de não persecução penal no sistema jurídico brasileiro passaram a surgir diversas controvérsias tanto teóricas quanto jurisprudenciais relacionadas com a aplicação do instituto em destaque na rotina forense.

Dentre as mais relevantes delas o presente trabalho buscou delinear aquela voltada à aplicação do acordo de não persecução penal aos processos referentes a fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019. Ou seja, a pesquisa está centrada em apresentar e estudar o instituto do acordo de não persecução penal, especialmente no tocante à controvérsia existente em relação à sua aplicação aos fatos anteriores ao diploma legal em comento, inclusive para aqueles cujas ações penais correspondentes já estavam em andamento quando da introdução do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico pátrio.

Diante do apontado desiderato e consistindo o acordo de não persecução penal em instituto que, tal como a transação penal e a suspensão condicional do processo, está fundamentado na resolução do processo penal a partir do consenso, ou seja, decorrente de solução negociada, foi verificada a pertinência de estruturar o capítulo inaugural a partir das necessárias considerações a respeito da ação penal em todas as suas vertentes, quais sejam, a ação penal pública incondicionada, ação penal pública condicionada, ação penal privada subsidiária da pública e ação penal privada propriamente dita. De igual modo, foi aquilatada a adequação, até mesmo no plano constitucional, da avença em tela diante do princípio da

obrigatoriedade da ação penal pública, segundo o qual, a partir da notícia da infração penal e da existência de justa causa (prova de materialidade e indícios suficientes de autoria), o órgão ministerial não poderia deixar de oferecer a denúncia, deflagrando a demanda criminal.

Também foi objeto de específica abordagem, conforme conteúdo do capítulo subsequente, a temática relacionada à justiça consensual conforme algumas experiências estrangeiras e no processo penal brasileiro, mediante análise de sua evolução teoria e legislativa, bem como os principais institutos consensuais contemplados em nosso ordenamento jurídico penal, dentre os quais está inserido o acordo de não persecução penal.

Já no capítulo posterior foi realizado estudo voltado ao delineamento específico conferido ao instituto do acordo de não persecução penal, bem como sua natureza jurídica e, outrossim, as implicações necessárias para sua adequada aplicação de modo a efetivamente cumprir o especial objetivo de sua criação, consistente em conferir maior celeridade na resolução dos feitos criminais. Foi perquirido ainda se realmente o acordo de não persecução penal e os demais instrumentos da justiça penal negociada seriam adequados para a almejada melhora da efetividade e resolubilidade da jurisdição criminal brasileira, notadamente em face dos princípios constitucionais que regem o processo penal.

Diante do objetivo geral da pesquisa realizada, cingida na análise e estudo da retroatividade das normas concernentes ao acordo de não persecução penal aos fatos anteriores à sua efetiva introdução no ordenamento jurídico, foi elaborado também estudo voltado a apresentar as premissas basilares relacionadas à aplicação das normas penais e processuais no tempo, uma vez que fundamentais para, no plano técnico-jurídico, verificar a possibilidade e o âmbito da aplicação retroativa da normativa em destaque.

Na sequência foi realizada abordagem específica com relação ao intenso debate especialmente no plano jurisprudencial delineado nos Tribunais Superiores a respeito da apontada questão e, outrossim, foi realizada análise e investigação a respeito da pertinência de tais posicionamentos conflitantes.

Com efeito, conforme será detalhadamente demonstrado no desenvolvimento da presente dissertação, o Superior Tribunal de Justiça inicialmente firmou o entendimento de que o acordo de não persecução penal é cabível a fatos anteriores ao Pacote Anticrime, todavia, devendo estar restringido à fase inquisitiva da persecução penal. Estaria a retroatividade do acordo limitada, portanto, ao recebimento da denúncia, ou seja, seria cabível o acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia.

No Supremo Tribunal Federal, entretanto, diversos foram os posicionamentos adotados.

A 1ª Turma da Corte Constitucional firmou o entendimento pela possibilidade de realização de acordo de não persecução penal quanto a fatos ocorridos antes da Lei n. 13.964/2019, desde que a denúncia ainda não tenha sido recebida. Já a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal passou a entender pela possibilidade da realização de acordo de não persecução penal para processos anteriores ao Pacote Anticrime, desde que inexistente sentença penal condenatória com trânsito em julgado. Além disso, em alguns julgados a 2ª Turma do Suprema Corte desconstituiu o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, com o escopo de reafirmar e esclarecer seu posicionamento de que o acordo de não persecução penal pode ser oferecido relativamente a fatos anteriores ao Pacote Anticrime, desde que ainda não tenha havido trânsito em julgado, uma vez que, afinal, nestas oportunidades foram analisados processos que tiveram sentença penal condenatória com trânsito em julgado na vigência do Pacote Anticrime, mas não houve a devida oportunidade de negociação ou fundamentação de recusa antes do trânsito em julgado da condenação. Diante de tal contexto, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal acabou por afastar a incidência do trânsito em julgado por entender que seria, em momento anterior à ocorrência da definitividade da sentença condenatória, cabível a propositura do acordo de não persecução penal, em consonância com seus julgados.

Foi verificada, desta forma, a relevância em apresentar e analisar a pertinência de tais posicionamento díspares, perquirindo se, de fato, o acordo de não persecução penal deve ser aplicado a fatos ocorridos anteriormente à entrada em vigor do Pacote Anticrime, ainda que o processo correspondente já tenha sido iniciado sem a sua respectiva apresentação ao acusado previamente ao recebimento da denúncia, inclusive com a possibilidade de, caso o acordo não tenha sido oferecido e, eventualmente, tenha sido proferida sentença já definitiva, a eficácia da coisa julgada ser afastada para aplicação da avença penal em destaque.

Durante o desenvolvimento da pesquisa sobreveio o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal que, em sede de julgamento repetitivo, pacificou o entendimento a respeito da possibilidade da retroatividade no âmbito daquela Corte. Nada obstante, a despeito da mencionada pacificação da jurisprudência da Suprema Corte deve ser considerado que de modo algum restou prejudicada a relevância da pesquisa, seja pela perspectiva jurídica, social e até mesmo acadêmica, na medida em que a adequada análise das temáticas envolvidas é imperiosa não somente para compreensão das conclusões que foram apresentadas, como também para o desenvolvimento de soluções similares para futuras questões e institutos que poderão advir e enfrentar implicações nas respectivas aplicações com a mesma natureza e essência.

De igual modo, os objetivos desenvolvidos estão adequadamente inseridos na área de concentração contemplada no Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, qual seja, Democracia, Liberdade e Cidadania, e na respectiva linha de pesquisa, uma vez que o instituto do acordo de não persecução penal concretiza solução democrática para a lide penal e também pode ser considerado como nítido instrumento que visa consagrar o princípio da dignidade da pessoa humana e, assim, norteador da Intervenção Penal e realizador do Garantismo.

A pesquisa foi perspectivada pelo método hipotético-dedutivo. A técnica de pesquisa empregada foi a bibliográfica-documental. Foram empregados, na análise, artigos científicos, livros, relatórios oficiais, textos legais e jurisprudência. Esse método, aliado à referida técnica de pesquisa, forneceu condição de possibilidade adequada à realização da investigação.

2 O PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL BRASILEIRO

De modo prévio ao específico e direto enfrentamento do objeto primordial do presente trabalho, que, repita-se, está centrado em debate deveras controverso atinente ao acordo de não persecução penal e, deste modo, relacionado de forma patente com a possibilidade de aplicação do consenso como instrumento de resolução da lide penal, é necessário iniciar, dentre as premissas teóricas a serem abordadas de forma preliminar, pela análise dos dois princípios processuais¹ que estão mais atrelados à questão da compulsoriedade ou não de, diante da notícia de eventual prática criminosa, ser promovida a instauração da ação penal de natureza pública.

Nesse sentido, o objetivo específico deste capítulo consiste em analisar o princípio da legalidade e o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, além dos aspectos conceituais mais relevantes para a adequada compreensão da ação penal e suas modalidades.

Para alcançar este objetivo, o capítulo encontra-se dividido em quatro tópicos que abordam, respectivamente, ambos os princípios acima mencionados, além da ação penal e, em encerramento, a possibilidade, ou não, de relativização do princípio obrigatoriedade da ação penal pública.

O referencial teórico que alicerça a discussão aqui proposta perpassa pelas obras de Afrânio Silva Jardim, Marcellus Polastri Lima, Fernando da Costa Tourinho Filho, José Frederico Marques, Antonio Henrique Graciano Suxberger, Celso Antônio Bandeira de Mello, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, Carlos Roberto de Castro Jatahy, Emerson Garcia, Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias, Luiz Flávio Gomes, Antonio García-Pablos de Molina, Alice Bianchini, Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, dentre diversos outros autores que, de algum modo, elaboraram material teórico de relevância para compreensão e análise dos temas propostos.

¹ A respeito da conceituação de princípio no âmbito da ciência jurídica, longe da pretensão de esmiuçar o tema princípios e suas funções no ordenamento jurídico em razão do propósito limitado do presente trabalho, vale a referência às lições apresentadas por Carvalho (2014, p. 36) no sentido de que o termo princípio teria sido usado primeiramente pela Geometria como indicativo da verdade primeira e passou a ser empregado no Direito também como verdade primeira, mas com sentido diferente. Desta feita, após referência ao magistério de Jacinto Nelson Miranda Coutinho, referido autor salienta que é melhor compreender o termo princípio, especialmente no campo processual, como um motivo conceitual sobre o qual está fundada a teoria geral do processo penal, podendo estar positivado na lei ou não, referindo-se aos princípios processuais. Assim, conceitua princípios como “ideias fundamentais que constituem o arcabouço do ordenamento jurídico; são os valores básicos da sociedade que podem, ou não, se constituir em normas jurídicas”.

2.1 O Princípio da legalidade no âmbito das ações implementadas pelo Ministério Público enquanto órgão integrante da estrutura administrativa estatal

Para a adequada compreensão do princípio da legalidade não é possível deixar de considerar, de formal inaugural, o atrelado conceito de Estado de Direito, concebido em reação ao Estado de Polícia fundado no absolutismo e cuja produção normativa estava pautada exclusivamente na vontade do soberano, bem como sendo decorrente da conhecida formulação da separação de poderes inicialmente proposta por Aristóteles (2019) em sua obra “Política” e posteriormente aprimorada por Montesquieu (2019) na célebre obra “Do Espírito das Leis”.

Realmente, foi somente após a consagração e ampla admissão da necessidade de separação das funções essenciais do Estado (executiva, legislativa e judicial) em órgãos distintos, ou seja, entre os denominados Poderes Estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário), que foi possível a construção tanto do sistema de freios e contrapesos, notadamente pela contribuição da experiência constitucional dos Estados Unidos da América, quanto da ideia de submissão das atividades de tais organismos ao império da lei, sintetizada pela conhecida expressão governo das leis e não dos homens².

É possível então apresentar, com supedâneo nos ensinamentos de Dias (2022), o Estado de Direito como aquele, visando impedir o arbítrio dos detentores do poder, absolutamente submetido ao império da lei (ordem jurídica constituída) e à jurisdição independente e imparcial, tendo como um de seus postulados básicos o princípio da legalidade, que estabelece a obrigatoriedade da atuação dos agentes públicos de acordo e nos limites impostos pela lei³.

Após ressaltar como premissas básicas dos seus elementos configuradores o império da lei, compreendida como expressão da vontade geral, ato emanado da função legislativa,

² Conforme o magistério de Dias (2022, p. 22), em afastamento da tradicional expressão separação de poderes e partindo da premissa de que o poder estatal é único, atualmente a doutrina converge no sentido de ser mais apropriada a referência à divisão das funções jurídicas, ou fundamentais, do Estado em órgãos distintos. Eis, assim, as lições do referido autor: “Em face dessas ideias, também acatamos a doutrina da existência de um poder único do Estado, que se espraia sobre os indivíduos pelo exercício das suas três fundamentais funções jurídicas, a executiva, a legislativa e a jurisdicional. O Estado deve ser concebido como ordenação de várias funções atribuídas a órgãos diferenciados, segundo a previsão das normas constitucionais que o organizam juridicamente. O que deve ser considerada repartida ou separada é a atividade e não o poder do Estado, do que resulta uma diferenciação de funções exercidas pelo Estado por intermédio de órgãos criados na estruturação da ordem jurídica constitucional, nunca a existência de vários poderes do mesmo Estado”.

³ Para melhor aclarar a estreita relação entre o princípio da legalidade e o Estado de Direito é relevante apresentar os ensinamentos de Mello (1990, p. 55): “o princípio da legalidade é específico do Estado de Direito; é justamente aquele que o qualifica e que lhe dá a identidade própria. Por isso mesmo é o princípio basilar do regime jurídico administrativo, já que o direito administrativo (pelo menos naquilo que como tal se conhece) nasce com o Estado de Direito; é uma consequência dele. É fruto da submissão do Estado à lei”.

exercido pelos representantes do povo; a divisão das funções legislativa, administrativa e jurisdicional entre órgãos distintos; a legalidade da administração pública, inclusive mediante controle jurisdicional; e o enunciado dos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos, Dias (2022, p. 61) cuidou de consignar as conclusões de Hans Kelsen e Karl Larenz a respeito do Estado de Direito nos seguintes termos:

Nesse sentido específico, admitiu Kelsen ser o Estado de Direito uma ordem jurídica relativamente centralizada, dentro da qual a jurisdição e a administração estivessem vinculadas às leis, normas gerais estabelecidas por um parlamento eleito pelo povo, os membros do governo fossem responsabilizados pelos seus atos, os tribunais gozassem de independência e certas liberdades fundamentais despontassem garantidas aos cidadãos.

Impelida por essas formulações doutrinárias, já no século XX, como aponta Karl Larenz, a ideia de Estado de Direito foi alçada definitivamente à categoria de princípio, nele se contendo uma série de espécies de subprincípios, dentre eles sobressaindo os da legalidade da administração pública, da vinculação do legislador a direitos fundamentais do povo, da independência dos juízes, do pleno acesso à jurisdição (impropriamente chamada de *acesso à justiça*), da proibição de intromissões arbitrárias no *status* jurídico do indivíduo e da proibição da retroatividade das leis desvantajosas.

Portanto, na apontada concepção inicial, gestada especialmente pela ideia de liberdade decorrente do movimento iluminista, o princípio da legalidade foi desenvolvido em uma perspectiva de restrição das atividades estatais para preservação da liberdade dos cidadãos.

De fato, em sua concepção inicial, decorrente do surgimento do Estado Liberal⁴ e em oposição ao Estado Absolutista⁵, o princípio da legalidade, conforme os demais direitos e garantias fundamentais de primeira geração⁶ que passaram a ser reconhecidos notadamente a partir do século XIX, teve como finalidade primordial restringir a atuação estatal através da submissão de seus agentes e respectivas atividades à observância da lei.

⁴ Para a adequada compreensão do conceito de Estado Liberal é pertinente mencionar que sua origem remonta às revoluções burguesas que ocorreram em oposição ao modelo absolutista então predominante notadamente na Inglaterra, Estados Unidos e França, voltadas para o estabelecimento de mecanismos destinados à imposição de limites e controle àqueles que exerciam o poder estatal de forma absoluta, tanto na forma quanto no conteúdo (Silva, 2011).

⁵ No tocante ao modelo de Estado Absolutista pode ser identificado como aquele no qual o exercício do poder estatal estava concentrado na pessoa do soberano, que atuaria até mesmo como representante divino e que centralizada todas as competências estatais (Carneiro, 2016).

⁶ A doutrina tradicionalmente classifica os direitos fundamentais com base na ordem histórica e cronológica que passaram a ser constitucionalmente reconhecidos. Assim, os direitos fundamentais de primeira geração são os direitos e garantias individuais e políticos relacionados com as liberdades clássicas, negativas ou formais, realçando o princípio da liberdade. Os direitos fundamentais de segunda geração são os direitos econômicos, sociais e culturais, podendo ser citados, a título de exemplo, o direito ao seguro social, ao trabalho e à subsistência. Os direitos de terceira geração são os direitos de solidariedade ou fraternidade, englobando o direito ao meio ambiente equilibrado, à saudável qualidade de vida, ao processo, à paz, à autodeterminação dos povos, dentre outros direitos difusos (Moraes, 2023, p. 24).

Todavia, com o surgimento e desenvolvimento do Estado Social⁷, caracterizado pela busca da satisfação do bem comum, o princípio da legalidade atualmente deve ser compreendido diante de um papel também positivo na atuação estatal, impondo um dever de agir ao Estado e relacionado às ações necessárias para satisfação das necessidades decorrentes do princípio da supremacia do interesse público, que, conforme o magistério de Mello (1990, p. 50), exige do Poder Público a realização das atividades voltadas para que promova ou fomenta o bem comum, na esteira das disposições contidas na Constituição e na legislação infraconstitucional. Desta feita, do princípio da legalidade decorre também o dever de agir para o Estado, como decorrência da indisponibilidade e supremacia do interesse público.

É possível aquilatar, deste modo, que o princípio da legalidade apresenta dois aspectos distintos. Um deles delimitando a ação do Estado de modo a garantir a liberdade individual. Já o outro voltado para a exigência da atuação estatal com vistas à satisfação do interesse público e social (Jardim, 2011).

Realmente, no âmbito do Estado Democrático de Direito⁸ o princípio da legalidade, além de importar em limitação à atuação de Estado de forma a assegurar a liberdade individual, ou seja, impor uma atuação negativa, avança no sentido de determinar também uma postura positiva, a ser realizada através, dentre outras formas de atuação, também de sua atividade punitiva e voltada para a garantia da liberdade individual, de modo que não seja ela suprimida. É interessante, em tal aspecto, apresentar a salutar constatação apresentada por Jardim (2011, p. 5) e segundo a qual a atividade punitiva estatal não deixa de ter uma “função libertadora”, pois a conduta criminosa atinge também a liberdade da vítima, a ser tutelada pelo Estado quando legítima. Desta feita, referido autor ressalta que a “supressão da liberdade de um pode ser a afirmação da liberdade de muitos”.

Já no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, em sede constitucional é possível afirmar que o princípio da legalidade está expresso no artigo 5º, inciso II, da Constituição Federal, que

⁷ Conforme a síntese apresentada por Henrique Damiano (2005), no Estado Social a entidade estatal passa a ser responsabilizada para que os cidadãos passem a contar com núcleos de direitos a serem considerados como “mínimos vitais” e a partir dos quais podem exercer uma esfera essencial de liberdade. Assim, procura estabelecer bases econômicas e sociais para que as pessoas, a partir de um mínimo assegurado pelo poder estatal, possam desenvolver-se adequadamente.

⁸ A respeito da distinção entre o Estado de Direito e o Estado Democrático de Direito são relevantes as considerações formuladas por Dias (2022, p. 63) logo após ressaltar a necessidade de completa submissão estatal às normas constitucionais: “Essas considerações permitem afirmar que não se pode mais cogitar de um Estado, qualquer que seja seu conteúdo e justificação, sem as modernas e importantes qualidades identificadas pelo marcante fenômeno do constitucionalismo, que são o Estado de Direito e o Estado Democrático. Tem-se, portanto, um Estado submetido às normas do direito e estruturado por leis, sobretudo a lei constitucional, um Estado no qual se estabeleça estreita conexão interna entre dois grandes princípios jurídicos, democracia e Estado de Direito, ou seja, um Estado Constitucional Democrático de Direito”.

estabelece que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (Brasil, 1988), estando estabelecido como uma garantia individual voltada a impedir injunções ou imposições aos cidadãos em geral que não estejam adequadamente estabelecidas na legislação pertinente.

Além disso, o princípio da legalidade está previsto no artigo 37, *caput*, da Carta Magna (Brasil, 1988) como um dos princípios básicos da Administração Pública, sendo tal concepção do princípio da legalidade essencial para a compreensão do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, pois vincula a atuação também dos agentes estatais responsáveis pela persecução penal aos ditames da lei.

É justamente no apontado contexto do princípio da legalidade que deve ser adequadamente compreendida a questão relacionada ao ajuizamento da ação penal pública, pois deve ser promovida pelo representante do Ministério Público, ou seja, por um agente integrante da estrutura estatal e, desta feita, é possível aquilatar que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública dele decorre⁹.

Nesta senda, comporta o registro de que no Direito Penal o princípio da legalidade, embora não se afaste da concepção de instrumento voltado para a limitação ao poder estatal de interferência na esfera das liberdades individuais, comporta abordagem relativamente diversa, uma vez sintetizado pela locução *nullum crimen nulla poena sine previa lege* e está assentado no artigo 1º do Código Penal, segundo o qual não há crime sem lei anterior que o defina, nem há pena sem prévia cominação legal (Brasil, 1940). Outrossim, também em sua face penal, o princípio da legalidade possui envergadura constitucional, em conjunto com o princípio da anterioridade, em face do disposto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Lei Maior, ao estabelecer que “não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (Brasil, 1988).

Portanto, ainda a respeito do princípio em análise, convém esclarecer que as explanações formuladas ao longo do desenvolvimento do presente tópico estiveram

⁹ Para fins de compreensão do conceito de Ministério Público e a essência de suas funções no atual panorama constitucional, eis o magistério de Jatahy (2009, p. 15): “A Constituição da República de 1988 dotou o Ministério Público de novo perfil. Conferiu-lhe uma precisa e avançada definição institucional, estabelecendo critérios formais para a escolha e destituição dos Procuradores-Gerais, assegurando autonomia funcional e administrativa à Instituição, outorgando garantias aos seus membros e impondo-lhes vedações, tudo para o bom desempenho da vocação social que lhe foi cometida. [...] A Constituição de 1988 elegeu também princípios fundamentais para que o Estado Democrático de Direito fosse consolidado. Fazia-se necessário, portanto, escolher quem zelasse por esses valores e princípios. O escolhido foi o Ministério Público, que tem sua atuação, neste aspecto, comprometida com a defesa do Estado Democrático de Direito, da cidadania e da dignidade da pessoa humana.”

concentradas tão somente na sua faceta administrativa, uma vez que, conforme acima consignado, a finalidade de sua construção consistiu em analisar a sua influência e implicações do princípio da legalidade na atuação do Ministério Público enquanto órgão integrante da estrutura administrativa do Estado¹⁰.

Assim, uma vez evidenciados o conteúdo e a relevância do princípio da legalidade, considerando que é norteador de toda atividade a ser praticada na atuação estatal, especialmente naquelas relacionadas com seu poder punitivo, convém analisar no tópico seguinte o instrumento por meio do qual referido poder é materializado, qual seja, a ação penal.

2.2 A ação penal como instrumento ordinário da instrumentalização da lide penal e seus aspectos processuais mais relevantes

Ainda previamente à explanação a respeito da compulsoriedade relacionada ao exercício da ação penal é salutar compreender adequadamente seu conceito, que, em nosso ordenamento jurídico, concretiza o direito à Jurisdição¹¹, a qual, conforme cediço, é inerte, demandando provocação adequada.

Com supedâneo nos ensinamentos de José Frederico Marques (1988) a ação penal pode ser conceituada como direito subjetivo público instrumental, pois regulado por normas de direito processual, além de autônomo e abstrato, na medida em que sua existência independe do direito material, titularizado, em regra, pelo Estado, que o exerce através do Ministério Público. A título excepcional, nas hipóteses previstas em lei a titularidade da ação penal será

¹⁰ A respeito do princípio da legalidade no âmbito penal, vale o registro dos esclarecimentos formulados por Luigi Ferrajoli (2002, p. 30) em sua obra *Direito e razão a respeito das condições para realização do princípio da legalidade estrita*: “Este princípio exige duas condições: o caráter *formal* ou *legal* do critério de definição do desvio e o caráter *empírico* ou *fático* das hipóteses de desvio legalmente definidas. O desvio punível, segundo a primeira condição, não é o que, por características intrínsecas ou ontológicas, é reconhecido em cada ocasião como imoral, como naturalmente anormal, como socialmente lesivo ou coisa semelhante. É aquele formalmente indicado pela lei como pressuposto necessário para a aplicação de uma pena, segundo a clássica fórmula *nulla poena et nullum crimen sine lege*. Por outra parte, conforme a segunda condição, a definição legal do desvio deve ser produzida não com referência a figuras subjetivas de *status* ou de autor, mas somente a figuras empíricas e objetivas de comportamento, segundo a outra máxima clássica: *nulla poena sine crimine et sine culpa*”.

¹¹ Embora apresentada em sua obra voltada ao estudo do processo civil, em razão da completude na sua formulação, que logrou êxito em abranger todos os seus elementos constitutivos, e plenamente aplicável ao processo penal, eis o conceito de Jurisdição apresentado por Didier Jr. (2010, p. 83): “A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial (a) de realizar o Direito de modo imperativo (b) e criativo (c), reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas (d) concretamente deduzidas (e), em decisão insuscetível de controle externo (f) e com aptidão para tornar-se indiscutível (g)”.

atribuída, exclusiva ou subsidiariamente, ao ofendido, ou quem tenha a qualidade para representá-lo, conforme será demonstrado mais a diante.

Além disso, na esteira dos esclarecimentos formulados por Lima (2002, p. 99), através da ação penal, enquanto fase da *persecutio criminis*, o Estado, na preservação da harmonia e estabilidade da sociedade, opõe-se ao delito através da prevenção ou repressão, sendo que, assim, praticado o fato criminoso, “inicia-se a persecução criminal do Estado com a investigação, onde serão esclarecidos o fato e sua autoria, e, posteriormente, surge o direito do Estado-administração de pedir ao Estado-juiz a aplicação da lei: a ação penal”.

Outrossim, deve ser considerado como inquestionável que o Estado é o titular do *ius puniendi*, direito subjetivo público voltado para a aplicação, ao infrator da lei penal, da punição correspondente, conforme previsto na norma penal incriminadora. O referido direito permanece em abstrato até que a infração penal venha a ser efetivamente praticada, momento em que surge, de forma concreta, a pretensão punitiva estatal. Sobre o mencionado conteúdo abstrato do direito de punir do Estado e sua relação com o direito concreto de punir decorrente da violação da norma penal incriminada, eis os esclarecimentos de Fernando da Costa Tourinho Filho (2003, p. 293):

Pertencendo o *jus puniendi* ao Estado, esse direito subjetivo de punir permanece *in abstrato*, enquanto não se infringe a lei penal. Com a prática da ação violadora da norma penal, antecipadamente estabelecida, aquele direito subjetivo de punir, que, indistinta e abstratamente, visa os possíveis infratores da lei penal, modifica-se em relação ao seu real infrator, transformando-se num direito efetivo, atual, concreto, de punir.

Quando o direito de punir sai do plano abstrato para o concreto, diz-se que surgiu para o Estado a “pretensão punitiva”. Assim, da violação da norma penal nasce a pretensão punitiva, isto é, surge para o Estado o direito de fazer atuar a lei penal.

Ademais, em razão da já explanada separação dos poderes, ou melhor dizendo, das suas funções jurídicas, concepção basilar do Estado Democrático de Direito, o Estado-administração não pode executar diretamente seu *ius puniendi* e, assim, deve acionar a Jurisdição, ou seja, materializar sua pretensão punitiva perante o Estado-juiz, ao qual cabe, de forma privativa e através do meio adequado, qual seja, o processo, solucionar a lide penal então existente, através da aplicação da lei ao caso concreto e mediante a justa aplicação da pena ao infrator da lei penal, consoante sintetizado no brocardo *nulla poena sine iudice e nulla poena sine iudicio* (Felício, 2013, p. 20).

Desta feita, a ação penal, além de, nos termos acima expostos, ser compreendida como o direito que o Estado-administração possui de invocar a Jurisdição para obter a aplicação do

Direito Penal objetivo para um fato violador de seus preceitos primários, inclusive conforme o magistério de Marques (1998), também pode ser considerada como decorrente da garantia individual do próprio cidadão voltada para a impossibilidade de imposição da pena criminal que não seja estabelecida em uma sentença judiciária, proferida em uma relação processual regularmente instaurada. Eis, assim, as considerações formuladas pelo referido processualista:

A ação penal, por isso, é uma resultante das garantias individuais que tornam o *jus puniendi* um direito de coação indireta, em virtude de ninguém poder ser condenado a uma pena criminal, a não ser por meio da sentença judiciária.

Como o pronunciamento que se exige deve resultar de processo e sentença da autoridade judiciária, imprescindível é a ação penal, porque os órgãos jurisdicionais e o processo judiciário não se iniciam sem provocação que tire o órgão julgador da inércia e instaure a instância penal (Marques, 1998, p. 286).

De igual modo, tem-se como necessário pontuar algumas considerações a respeito da titularidade da ação penal para, assim, evidenciar o exato conteúdo da expressão ação penal pública. No apontado desiderato não se pode olvidar que toda a ação penal é, sempre, de natureza pública, em razão do interesse de todo o corpo social na adequada aplicação da sanção prevista para o infrator da norma penal incriminadora. Por consequência, a distinção entre as ações penais existentes em nosso ordenamento jurídico, independentemente da denominação, reside na iniciativa para a sua deflagração. A expressão ação penal pública é, assim, utilizada para aquela ação penal promovida pelo Estado-administração, através do Ministério Público. Já a ação penal privada é aquela para a qual a iniciativa compete ao ofendido, cuja legitimidade decorre, como regra, de expressa disposição legal estabelecida conforme a natureza do delito praticado (Felício, p. 30-31).

Em outras palavras, ressalvada a ação penal privada subsidiária da pública, a ser promovida pelo ofendido em caso de inércia do órgão ministerial com fundamento no disposto no artigo 5º, inciso LIX, da Constituição Federal e no artigo 29 do Código de Processo Penal¹² (Brasil, 1988; 1941), a distinção da ação penal como pública, como regra, e privada, como exceção, decorre de opção legislativa conforme os valores tutelados pelo tipo incriminador.

¹² A respeito da ação penal privada subsidiária é oportuno transcrever os ensinamentos de Garcia (2008, p. 271) a respeito das hipóteses de seu cabimento: “A única exceção do art. 129, I, da Constituição da República e do art. 24, III, da Lei nº 8.625/1993 é o art. 5º, LIX, da Constituição Federal, que dispõe sobre a ação penal privada subsidiária da pública, repetindo literalmente a primeira parte do art. 29 do Código de Processo Penal. Assim, foram revogadas todas as demais exceções legais à atribuição privativa do Ministério Público para a propositura da ação penal pública. A ação penal privada subsidiária da pública somente é cabível em sendo divisada a inércia do Ministério Público, não quando o Ministério Público requeira o arquivamento do inquérito policial ou quando requisite a realização de novas diligências”.

O legislador, ao estabelecer que determinado delito deve ser apurado mediante ação penal privada, deixa ao arbítrio do ofendido a avaliação da conveniência em ajuizar a demanda, fazendo respeitar a vontade da vítima, que, para tanto, pode avaliar conforme questões relacionadas, a título de exemplo, aos seus interesses pessoais, íntimos e sociais. Deste modo, o ofendido poder concluir pelo ajuizamento ou não da ação conforme a preservação de sua intimidade ou receio que a divulgação do fato venha a causar dano ainda maior, podendo optar por evitar o *streptus fori*, ou seja, o constrangimento que pode importar ao ofendido como consequência da demanda criminal (Felício, p. 30-31).

Portanto, na ação penal privada é aplicado o princípio da oportunidade, posto que não há critério jurídico para balizar a decisão do ofendido quanto ao ajuizamento da ação e poderá decidir se propõe ou não a demanda a partir de critérios exclusivamente subjetivos e dependente apenas de sua manifestação de vontade¹³.

Na mesma direção, deve ser esclarecido que, na ação privada, é transferido ao ofendido o *ius persequendi in iudiciu*. Já o *ius puniendi* permanece como monopólio do Estado e, por consequência, a pena imposta na ação penal privada deve ser executada nos mesmos moldes que a pena imposta na ação penal pública (Felício, p. 31-32).

Ainda no âmbito da ação penal pública convém registrar a distinção entre a ação penal pública condicionada e a ação penal pública incondicionada. Na ação penal pública incondicionada cabe ao Ministério Público, uma vez preenchidos os requisitos pertinentes, promover o ajuizamento da demanda independentemente de qualquer autorização da vítima ou de quem a represente (Felício, p. 32-33).

Já na ação penal pública condicionada o órgão ministerial somente atuará, na forma do artigo 24 do Código de Processo Penal e quando a lei exigir expressamente, mediante requisição do Ministro da Justiça ou representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. A ação ministerial dependerá, assim, de autorização prévia, a ser concedida, da mesma forma como ocorre com o ajuizamento pelo ofendido da ação penal privada, também com supedâneo em juízo essencialmente subjetivo. Em ambos os casos, ou seja, no ajuizamento da ação penal privada e no oferecimento da representação da vítima ou requisição do Ministro

¹³ O princípio da oportunidade será tratado com maior aprofundamento, inclusive em relação à possibilidade de sua aplicação nas ações penais públicas ao longo da exposição do presente trabalho.

da Justiça, deve ser observado o prazo decadencial previsto no artigo 38 do Código de Processo Penal¹⁴ (Brasil, 1941).

Examinados os aspectos conceituais mais relevantes para a compreensão da ação penal e suas particularidades mais essenciais, passa-se, no tópico seguinte, a verificar se, realmente, ocorrida a prática criminosa e sendo o delito submetido à apuração mediante ação penal pública incondicionada, a ação penal seria a única medida possível a ser adotada pelo órgão responsável por seu manejo, ou se, alternativamente, o ordenamento jurídico admitiria a satisfação da pretensão punitiva por outros meios e, em caso positivo, em quais circunstâncias tais providências poderiam ocorrer. Para tanto, revela-se como imperioso discorrer a respeito do princípio da obrigatoriedade.

2.3 A compulsoriedade na deflagração dos meios para resolução da lide penal: o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública

Uma vez demonstrado, no tópico precedente, no que consiste a ação penal pública, deve ser registrado que a levantada obrigatoriedade afeta ao Ministério Público quanto ao respectivo ajuizamento não está expressamente contemplada no texto constitucional ou nos textos infraconstitucionais.

Conforme a constatação apresentada por Suxberger (2017, p. 39), na exposição de motivos do Código de Processo Penal restou apenas consignado que o projeto atende ao princípio *ne procedat iudex ex officio* para esclarecer o atendimento do reclamo da completa separação entre o juiz e o órgão responsável pela acusação, não existindo previsão a respeito da compulsoriedade no ajuizamento da demanda criminal¹⁵.

¹⁴ “Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia” (Brasil, 1941).

¹⁵ Referido autor, diante da análise do texto constitucional e das disposições legislativas pertinentes, conclui que, então, a obrigatoriedade da ação penal não poderia ser alçada à condição de princípio, pois seria “mais como uma cultura processual penal no Direito brasileiro que um mandamento normativo inequívoco, impositivo e inafastável da legislação” (Suxberger, 2017, p. 39). Embora as conclusões apresentadas ao final de seu trabalho sejam acertadas e dignas de aplausos, pois voltadas à necessidade de ampliação das hipóteses de aplicação do princípio da oportunidade a ser exercido pelo Ministério Público em um “quadro institucional de rígidos controles e de fidelidade a um programa político-institucional” (Suxberger, 2017, p. 48), neste ponto em específico as colocações de Suxberger não seriam as mais acertadas, pois, conforme argumentação apresentada ao longo do desenvolvimento do presente arrazoado, ao princípio da obrigatoriedade seria possível reconhecer caráter constitucional, como decorrência do princípio da legalidade.

Além disso, a única disposição do corpo do Código de Processo Penal que se aproxima de materializar a obrigatoriedade da ação penal está no artigo 24, que estabelece que a ação penal pública será promovida pelo Ministério Público, estando, entretanto, muito mais voltado a sedimentar a titularidade de ação penal pública do que em relação à obrigatoriedade na sua propositura (Brasil, 1941).

No Código Penal, de igual modo, existe apenas o artigo 100, § 1º, que também estabelece que a ação penal pública será promovida pelo Ministério Público, nada estabelecendo a respeito da compulsoriedade em seu ajuizamento (Brasil, 1940).

Todavia, a despeito da ausência de previsão normativa específica, na esteira do alhures explanado é inquestionável que, diante da ocorrência da infração penal, os agentes estatais responsáveis pela instrumentalização do poder-dever de punir atribuído ao Estado devem atuar na estrita observância daquilo que está estabelecido no ordenamento jurídico correspondente, sendo tal postura uma decorrência natural do princípio da legalidade.

E o ordenamento jurídico, como regra e ainda que de forma não explícita, reconhece que existe interesse social, e não apenas do ofendido, na aplicação da pena respectiva ao infrator da norma penal incriminadora, posto que, afinal, a própria existência do corpo social depende da imposição e da observância das regras de conduta nele existentes, notadamente daquelas afetas ao Direito Penal, que possui a missão de assegurar e tutelar aqueles bens jurídicos mais essenciais e relevantes, estabelecidos diante dos parâmetros delineados no texto constitucional, observado o princípio da intervenção mínima, além de seus correlatos princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade e da ofensividade¹⁶.

Pelo princípio da intervenção mínima, conforme o magistério de Nucci (2015, p. 216), o Direito Penal é a esfera de poder máxima do Estado, eis que viabiliza as mais enérgicas formas de sanções coercitivas, afetando a liberdade individual e, por consequência, também a dignidade da pessoa humana, valor inerente ao Estado Democrático de Direito. Desta feita, deve ser buscada a intervenção mínima do Direito Penal, de modo que “as infrações às normas postas merecem ser coibidas por inúmeros instrumentos jurídicos extrapenais, antes que se possa lançar mão da *ultima ratio* (última hipótese), identificada no Direito Penal”.

¹⁶ Para a demonstração da necessidade de aplicação da justa retribuição ao delito praticado no corpo social para sua existência harmoniosa e própria preservação, vale a referência a Lombroso, que, no estudo dos primórdios das penas formulado em sua célebre obra O Homem Delinvente, bem evidenciou os prejuízos decorrentes da retribuição ao delito através da vingança ou até mesmo das penas praticadas de modo excessivo e que transcendiam a pessoa do respectivo autor (Lombroso, 2016, p. 87-96).

Ainda na esteira dos ensinamentos do referido autor, pelo princípio da subsidiariedade o Direito Penal possui o caráter subsidiário em relação aos demais ramos do ordenamento jurídico. Com isso, diante de um fato considerado como ilícito deve ser buscada previamente a justa solução através dos outros ramos do Direito, tais como a reparação do dano decorrente do Direito Civil ou a aplicação de multa decorrente do Direito Administrativo. Somente quando as medidas punitivas extrapenais não forem suficientes para adequada retribuição e prevenção do mal causado é que deverá ser utilizado o tipo penal incriminador, viabilizando a intervenção do Direito Penal (Nucci, 2015, p. 216).

Na mesma toada, conforme o magistério de Suxberger (2006, p. 125-126), o Direito Penal deve possuir natureza subsidiária, somente podendo intervir quando reconhecidamente indispensável para a vida comum ordenada e, pelo referido motivo, quando os demais ramos do Direito bastarem, o Direito Penal deve abster-se, reservando sua atuação para a última hipótese. Por conseguinte, quando o Direito Penal atua “em situações para as quais bastem outros procedimentos mais suaves para preservar ou reinstaurar a ordem jurídica, a intervenção estatal carecerá da legitimidade que lhe advém da necessidade social”.

Também atrelado à apresentada concepção da intervenção mínima está o princípio da fragmentariedade, segundo o qual o Direito Penal deve representar tão somente um fragmento limitado do ordenamento jurídico, devendo incriminar apenas aqueles comportamentos de elevada relevância e que verdadeiramente justifiquem a interferência na liberdade individual do cidadão. Em outras palavras, a lei penal deve estar reservada às condutas infratoras mais graves, consistindo no fragmento punitivo máximo do conjunto normativo, sob pena do risco de fomentar o descrédito do Direito Penal. Afinal, quanto ao princípio em referência eis as colocações apresentadas por Gomes, Molina e Bianchini (2007, p. 451):

Com isso se chega à conclusão de que a proteção de bens jurídicos, como missão primordial do Direito Penal, só pode ser cumprida de modo seletivo, devendo o legislador descrever taxativa, rígida e determinadamente a forma do ataque intolerável e penalmente relevante, evitando-se que pela interpretação se chegue a resultados expansivos do espectro de incidência do tipo penal.

Em suma, como consequência da noção de intervenção penal, que retrata a forma mais drástica de reação do Estado para a prática criminosa e, assim, deve ocorrer na apontada forma mínima, decorre que a atuação do Direito Penal deve ser fragmentária e subsidiária. Desta feita, com supedâneo no magistério de Gomes, Molina e Bianchini (2007, p. 443), o princípio da intervenção mínima, de natureza essencialmente político-criminal, possui dois aspectos relevantes, quais sejam, o da fragmentariedade e o da subsidiariedade. Pelo aspecto da

fragmentariedade é possível anotar que somente os bens jurídicos mais relevantes devem merecer tutela penal e somente os ataques exclusivamente mais intoleráveis é que devem ser punidos penalmente. Já pelo aspecto da subsidiariedade, tem-se que a atuação do Direito Penal somente terá lugar quando outros ramos do Direito não forem suficientes para a solução satisfatória do conflito.

Ainda sobre os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade do Direito Penal vale a referência à arguta síntese apresentada por Carvalho (2014, p. 64), segundo a qual o Direito Penal não se ocupa de toda a gama de ilicitude, mas tão somente daquela ilicitude mais grave para o sentimento de determinada sociedade e daquela que seja realmente ofensiva de seus valores básicos. Desta feita, não apenas a tipicidade formal deve ser considerada como elemento para justificar uma demanda penal, mas também a compreensão de que o Direito Penal é a última providência para recompor o tecido social injusta e eventualmente violado pela ação do agente.

Já no tocante ao princípio da lesividade ou ofensividade, conforme Gomes, Molina e Bianchini (2007, p. 464), seu conteúdo pode ser sintetizado na ideia de que não é possível conceber a existência de qualquer crime sem ofensa ao bem jurídico, podendo ser sintetizado pelo brocardo *nullum crimen sine injuri*.

O princípio em referência (ofensividade ou lesividade), assim, também está vinculado com o princípio da intervenção mínima, posto que, na esteira de sua adequada formulação, havendo violação, em tese, da lei penal, somente comportaria cabimento sua aplicação naquelas situações que importem eficiente violação ao bem jurídico tutelado. Portanto, lesões insignificantes ao valor tutelado pela norma, ainda que existentes, não autorizariam a atuação do Direito Penal (Nucci, 2015, p. 218).

Desta forma, uma vez violada de forma relevante a norma penal incriminadora, que, conforme explicitado, possui como substrato a proteção dos bens mais relevantes ao corpo social, emerge a premente necessidade de punição do infrator, a ser realizada conforme as demais normas correspondentes daquele mesmo ordenamento jurídico¹⁷.

¹⁷ A respeito da origem da pena e do direito estatal de punir é interessante a referência formulada por Beccaria (2015, p. 23-24) em sua célebre obra *Dos delitos e das penas*: “Por conseguinte, só a necessidade constrange os homens a ceder uma parte de sua liberdade; daí resulta que cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela, isto é, precisamente o que era necessário para empenhar os outros a mantê-lo na posse do restante. O conjunto de todas essas pequenas porções de liberdade é o fundamento do direito de punir. Todo o exercício do poder que se afastar dessa base é abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; é uma usurpação e não mais um poder legítimo. As penas que ultrapassam a necessidade de conservar o depósito da salvação pública são injustas por sua natureza; e tanto mais justas serão quanto mais sagrada e inviolável for a segurança e maior a liberdade que o soberano conversar aos súditos”.

Além disso, diante da necessidade de assegurar a proteção à liberdade individual dos cidadãos em geral e evitar abusos por parte dos agentes estatais, o exercício da atividade estatal punitiva no campo penal também está vinculada a sua realização conforme os preceitos do Estado de Direito.

Surge, portanto, a indispensabilidade da atuação do Estado, através do órgão com atribuição específica para tanto, qual seja, o Ministério Público, bem como através do meio pertinente, consistente no processo penal, a ser manejado conforme as regras legais correspondentes e perante o Poder Judiciário independente, competindo a este não apenas instrumentalizar a efetiva punição ao infrator da norma, mas também a tarefa de assegurar a realização de tal mister em observância aos direitos e garantias constitucionalmente asseguradas.

Com efeito, o processo penal é, realmente, o instrumento adequado para a veiculação da pretensão acusatória perante o órgão estatal competente para sua apreciação, uma vez que permite a ordenação das disposições e atos necessários para a aplicação da lei penal a seu infrator e, ao mesmo tempo, permite ao cidadão, uma vez acusado da prática delituosa, promover as ações voltadas para a proteção de sua liberdade, através do exercício do direito de defesa e seus consectários¹⁸.

É possível dizer, assim, que o processo penal possui essencialmente duas finalidades a serem reconhecidas de forma conexas, posto que tem como especiais objetivos assegurar a preservação dos interesses da sociedade, materializado na pretensão punitiva Estatal, e igualmente os interesses do acusado, materializado no instrumental limitativo de qualquer restrição indevida à sua liberdade.

Também no âmbito da aplicação do Direito Penal Luigi Ferrajoli apresenta duas finalidades diversas e, todavia, interrelacionadas, as quais afirma não poderem ser rotuladas

¹⁸ Para a adequada compreensão da essência, da finalidade e até mesmo das dificuldades inerentes ao processo, notadamente do processo penal são pertinentes as reflexões realizadas por Carnelutti (2023, p. 45-46) em sua obra intitulada *As Misérias do Processo Penal*: “Não é mistério que no processo, e não só no processo penal, se faz história. Digo: Não é um mistério para os juristas, os quais aqui têm há tempos voltado a atenção; mas, pode surpreender o homem comum, ao qual é dirigido o meu discurso. Isto acontece porque nós estamos acostumados a considerar a história dos povos, que é a grande história; mas há também a pequena história, a história dos indivíduos; aliás não haveria aquela sem esta, como não haveria a corda sem os fios, que estão torcidos entre si. Quando se fala de história, o pensamento percorre as dificuldades que se apresentam para reconstituir o passado; mas são, tendo em conta a medida, as mesmas dificuldades que se devem superar no processo. Com isto de pior: o delito é um pedaço de estrada, cujos rastros quem a percorreu procura destruir. Acontece o contrário daquilo que ocorre, normalmente, para o contrato: quando um compra, tanto mais se a coisa tem um valor relevante, conserva ao máximo, mediante um documento, a prova de ter comprado; quando rouba, destrói, quanto melhor pode, as provas de ter roubado.”

como democráticas, pois não provém do consenso da maioria, mas sim garantistas¹⁹, consistentes na prevenção da prática de delitos e, por outro lado, na prevenção da aplicação de penas arbitrárias, as quais o legitimam como instrumento de tutela de direitos fundamentais. Eis, assim, as seguintes colocações formuladas pelo referido autor:

É claro que, visto sob este prisma, o objetivo do direito penal não é passível de ser reduzido à mera defesa social dos interesses constituídos contra a ameaça que os delitos representam. Este é, sim, a proteção do fraco contra o mais forte: do fraco ofendido ou ameaçado com o delito, como do fraco ofendido ou ameaçado pela vingança; contra o mais forte, que no delito é o réu e na vingança é o ofendido ou os sujeitos públicos ou privados que lhe são solidários. Precisamente - monopolizando a força, delimitando-lhe os pressupostos e as modalidades e precluindo-lhe o exercício arbitrário por parte dos sujeitos não autorizados - a proibição e a ameaça penal protegem os possíveis ofendidos contra os delitos, ao passo que o julgamento e a imposição da pena protegem, por mais paradoxal que pareça, os réus (e os inocentes suspeitos de sê-lo) contra as vinganças e outras reações mais severas. Sob ambos os aspectos a lei penal se justifica enquanto *lei do mais fraco*, voltada para a tutela dos seus direitos contra a violência arbitrária do mais forte. E sob esta base que as duas finalidades preventivas - a prevenção dos delitos e aquela das penas arbitrárias - são, entre si, conexas, vez que legitimam, conjuntamente, a "necessidade política" do direito penal enquanto instrumento de *tutela dos direitos fundamentais*, os quais lhe definem, normativamente, os âmbitos e os limites, enquanto *bens* que não se justifica ofender nem com os delitos nem com as punições (Ferrajoli, 2002, p. 270).

Tem-se como pertinente, no ponto em análise, recorrer aos esclarecedores ensinamentos de Jardim (2011, p. 17-19) e segundo os quais o direito a liberdade é irrenunciável, devendo a respectiva fruição ser assegurada pelo Estado no limite do interesse coletivo. Desta feita, embora pretensa aplicação administrativa da pena possa importar em maior eficácia para a repressão penal, como forma de evitar a imposição do império do medo e do arbítrio, tornou-se imperioso judicializar o direito de punir estatal, a ser exercido através da estrutura acusatória do processo penal. Realmente, diante da prática criminosa, a atividade persecutória deve ser implementada, com a postulação em juízo da pretensão punitiva em face do respectivo autor e tal forma de atuação deve ocorrer “em busca da verdade de forma segura para atingir a desejada justiça, sendo o processo penal acusatório o instrumento adequado para o fim colimado”.

Portanto, deve ser considerado que o princípio da obrigatoriedade constitui uma decorrência do princípio da legalidade, uma vez que relacionado ao dever da deflagração, pelo

¹⁹ Embora não esteja incluído na finalidade da presente pesquisa aprofundamento na análise a respeito do tema, é oportuno a título de esclarecimento consignar que na mesma passagem da obra mencionada, Luigi Ferrajoli (2002, p. 271) esclarece que a expressão garantismo “significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade”.

Ministério Público, órgão integrante da estrutura do Estado e, portanto, também vinculado ao império da lei, do instrumento necessário para o exercício do poder punitivo estatal, ressalvadas as hipóteses excepcionais nas quais a legislação impõe a apuração da infração penal através da ação penal privada, a ser promovida exclusivamente pelo ofendido, conforme já explanado.

Ainda na mesma direção, temos que, após a superação do sistema acusatório individualista, em que a incumbência da acusação competia exclusivamente à vítima, e do sistema inquisitivo, no qual as funções de acusar e julgar são concentradas no mesmo órgão, foi sedimentado o sistema acusatório, caracterizado pelo afastamento da figura do juiz das atividades persecutórias, visando assegurar que a atividade decisória seja caracterizada essencialmente pela neutralidade e imparcialidade.

Para a adequada compreensão da evolução histórica dos modelos processuais que culminou com a consagração do sistema acusatório público é oportuno trazer a explanação realizada por Machado (2007, p. 72) e segundo a qual, de forma simplificada, podem ser apontados três tipos de modelos processuais, quais sejam, o dispositivo, o inquisitivo e o acusatório. O modelo dispositivo, existente antes da consolidação do Estado Moderno e predominante no Direito Romano, era caracterizado pela disponibilidade dos direitos, competindo ao ofendido buscar a responsabilização do autor da infração penal. O modelo inquisitivo, que surgiu com a formação dos Estados Nacionais, é caracterizado pelo procedimento iniciado e presidido pelo juiz, com o julgamento após instrução escrita e secreta, além de limitado o contraditório.

Com a criação do modelo acusatório, concebido, dentre outras finalidades, com o desiderato de conferir maior imparcialidade ao órgão julgador, foi incorporado o Ministério Público como órgão responsável por promover a acusação e, por seu turno, o juiz é concebido como sujeito passivo rigorosamente separado das partes. Nesta senda, Gilberto Thums (2006, p. 251) ensina que a separação absoluta entre órgão acusador e órgão julgador deve ser considerado como o principal elemento de constituição do modelo acusatório, sendo, assim, o pressuposto estrutural e lógico do sistema.

Ainda sobre o sistema acusatório, são oportunas também as lições de Garcia (2008, p. 269) a respeito da privatividade de ação penal pública outorgada ao Ministério Público, bem como da extinção dos procedimentos investigatórios judicialiformes e dos procedimentos penais *ex officio* como uma forma de consagração e prestígio ao sistema acusatório pelo texto constitucional:

A propositura da ação penal, como projeção da soberania estatal, é atribuição que se confunde com a própria existência do Ministério Público, estando presente em todos os países que adotaram esse modelo institucional. Outorgando essa atribuição ao Ministério Público, é prestigiado o sistema acusatório (ainda que receba temperamentos) e preservada a imparcialidade do órgão jurisdicional. Com a Constituição de 1988, foram abolidos os procedimentos penais *ex officio*, que podiam ser instaurados e julgados pelo mesmo órgão jurisdicional, o que em muito comprometia a sua imparcialidade. Foram igualmente extintos os procedimentos judicialiformes, que eram instaurados e parcialmente instruídos pela Autoridade Policial, o que comprometia o contraditório e a imparcialidade na colheita das provas, pois a mesma autoridade que deflagra o procedimento presidia a instrução processual.

É inquestionável, portanto, que a Constituição Federal de 1988 adotou predominantemente o sistema acusatório, a despeito de algumas práticas ainda verificadas no meio judicial que até mesmo poderiam ser apontadas como representativas de resquícios do sistema inquisitivo e, desta feita, até mesmo ser tidas como inconstitucionais. A título de exemplo, tem-se a iniciativa probatória do juiz, ainda que de forma supletória à atividade probatória implementada ou gestadas pelas partes, realizada com fundamento no artigo 156, inciso II, do Código de Processo Penal (Brasil, 1941)²⁰.

Entretanto, conforme salutar observação de Carvalho (2014, p. 60-61), eventuais reminiscências pontuais de cunho inquisitivo não são suficientes para afastar a feição acusatória de nosso sistema processual penal, a ser considerado como o sistema predominante e, assim, a princípio não poderiam ser apontadas como inconstitucionais, desde que consentâneas com os postulados que elenca como decorrentes do princípio constitucional da dignidade humana, intimamente associado com o sistema acusatório.

Em tal contexto de prevalência do sistema acusatório inclusive no plano constitucional, a figura do Ministério Público passa a ser consolidada no processo penal, concentrando a titularidade da persecução penal em juízo, ou seja, ao órgão ministerial é conferida a tarefa de promover a ação penal perante o Poder Judiciário para que, assim, seja instaurada a relação processual, instrumento indispensável para a aplicação da pena ao autor da infração penal²¹.

E, na esteira do já exposto anteriormente, tal atuação ministerial, conforme enfoque tradicionalmente realizado pelos teóricos a respeito da matéria em questão, é marcada pela importância social do direito material subjacente à ação penal, consistente na aplicação da

²⁰ “Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício: (...) II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante” (Brasil, 1941).

²¹ Não podemos deixar de registrar a existência do inquérito policial que, no Brasil, possui natureza essencialmente inquisitiva, presidida pelo Delegado de Polícia, mas que não leva à descaracterização do sistema acusatório, na medida em que consiste em procedimento de natureza administrativa e preparatória, sendo a sua finalidade essencial a reunião de provas necessárias para a instauração da ação penal.

sanção pelo descumprimento da norma penal incriminadora, nitidamente de interesse público e irrenunciável, sendo que, assim, de exercício impositivo.

Sobre o tema em questão é pertinente recorrer novamente aos esclarecedores ensinamentos de Jardim (2011, p. 48-49):

Comungamos com as lições dos mestres acima transcritas. Ora, se o legislador incriminou tal conduta, dando relevância social ao bem jurídico afetado ou posto em risco pelo comportamento do agente, não pode o membro do Ministério Público afirmar que a ação delituosa não tem relevância, que o interesse público ficaria atendido diante de sua inércia, deixando de manifestar em juízo a pretensão punitiva estatal. Em outras palavras, isso foi dito pelo festejado jurista alemão Eberhard Schmidt, nestes termos: “El deber del Estado de perseguir el delito, con sus limitaciones y sus medidas, se funda en al deber jurídico público de garantizar la justicia. De aqui deriva, por lo común, el deber de persecución que incumbe a las autoridades establecidas para ese fim”.

Absolutamente certo, pois, o professor Canuto Mendes de Almeida quando escreveu que os interesses tutelados pelas normas penais são, sempre, eminentemente públicos, sociais, motivo pelo qual a sua atuação é imposta ao Estado não como simples faculdade, mas como obrigação funcional de realizar um dos fins essenciais de sua própria constituição, qual seja, a manutenção e reintegração da ordem jurídica.

De igual forma, ou seja, reforçando a ideia da obrigação quanto ao ajuizamento da ação penal, quando presentes os requisitos pertinentes a partir notadamente do interesse público existente na norma penal incriminadora e, por consequência, na aplicação da sanção correspondente em caso de sua violação, é o magistério de Cintra, Grinover e Dinamarco (2005, p. 62), na medida em que para referidos autores, o princípio da indisponibilidade está na base do processo penal em inúmeros sistemas jurídicos e, assim, o Estado possui não apenas o direito, mas sim o dever de punir, devendo, então, o *ius puniendi* ser necessariamente exercido (*nec delicta maneant impunita*). Deste modo, a partir do caráter público das normais penais materiais e da necessidade de assegurar a higidez do corpo social decorre a constatação de que, em regra, os órgãos incumbidos da persecução penal não são dotados de discricionariedade, não podendo deixar de agir conforme critérios de oportunidade e conveniência.

Portanto, embora não esteja expressamente consignado no texto constitucional e nem mesmo em qualquer diploma legislativo no plano infraconstitucional, deve ser considerado que o ordenamento jurídico pátrio consagra e, portanto, está em vigor, ainda que como regra geral, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, conforme muito bem sintetizou, inclusive ressaltando seu caráter constitucional, o magistério de Nucci (2015, p. 110), expressamente consignando que, na realidade, o princípio da obrigatoriedade da ação penal representaria um “subprincípio” ou uma “regra constitucional”, decorrente da legalidade, bem como assim conclui a respeito do respectivo conteúdo:

De toda forma, a *legalidade* impõe a *obrigatoriedade* da ação penal. Havendo elementos suficientes, comprovando a materialidade e a autoria de crime de ação pública incondicionada, *deve* o Ministério Público atuar. Não se está no campo da discricionariedade, como ocorreria caso o princípio da oportunidade estivesse vigorando. Note-se, inclusive, que o pedido de arquivamento do inquérito ou outras peças de informações deve ser *fundamentado*, bem como lastreado em insuficiência probatória no tocante à materialidade ou à autoria. Não é cabível a solicitação de arquivamento por critérios políticos ou institucionais, leia-se, por mero juízo de oportunidade.

Por outro turno, consoante também já delineado nas lições acima transcritas, em oposição ao princípio da obrigatoriedade é apresentado em sede doutrinária o princípio da oportunidade, uma vez que, de acordo com seu conteúdo, o responsável pela promoção da ação penal teria a faculdade em assim agir, conforme critérios de conveniência e oportunidade.

Esta concepção tradicional do princípio da oportunidade vigora em sua plenitude no tocante ao ajuizamento da ação penal privada, para a qual cabe a vítima avaliar, na esteira do acima já explanado, a pertinência, ou não, quanto ao oferecimento da queixa em juízo.

Já no tocante à possibilidade de sua aplicação na ação penal pública, entretanto, a questão deve ser analisada com maior profundidade e, em razão do apontado contexto, no seguinte tópico será verificada a possibilidade de relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública ou, ainda, a possibilidade de que venha a deixar de incidir em determinadas situações, bem como, em caso positivo, em quais parâmetros tal afastamento do princípio em referência poderia ocorrer.

2.4 A relativização do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e a possibilidade de afastamento de sua incidência

Uma vez assentado que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública impõe o dever de oferecimento da denúncia pelo representante do Ministério Público para o fim de possibilitar a correspondente instauração da ação penal, quando recebida pela autoridade judiciária²², é necessário perquirir então se o princípio em questão é contemplado no ordenamento jurídico pátrio de forma pura ou relativizada. Em outras palavras, avulta a

²² É interessante registrar que ao princípio da obrigatoriedade está relacionado o princípio da indisponibilidade da ação penal, posto que, afinal, não seria coerente impor a obrigatoriedade de ajuizamento da demanda e, ao mesmo passo, permitir que o órgão ministerial desistisse da ação ajuizada. Assim, o artigo 42 do Código de Processo Penal estabelece que o “Ministério Público não poderá desistir da ação penal”. Na mesma direção, o artigo 576 preceitua a impossibilidade de que órgão ministerial desista do recurso que haja interposto (Brasil, 1941).

necessidade de aquilatar se o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública deve ser aplicado de forma inafastável ou, alternativamente, sua incidência comporta temperamentos.

A primeira questão a ser enfrentada em tal desiderato consiste no arquivamento do inquérito policial, pois para alguns doutrinadores a possibilidade de arquivamento do procedimento investigativo pelo órgão ministerial, aliada à necessidade de sujeição do oferecimento da denúncia à presença das condições da ação²³, poderiam ser invocadas como comprovação de que seria adotado o princípio da obrigatoriedade em nosso ordenamento, não expressamente explicitado nos textos constitucional e legal conforme já alhures aquilatado, de forma mitigada ou relativa.

Em tal sentido, após pontuarem o conteúdo do princípio da obrigatoriedade como a necessidade de propositura compulsória da ação penal pública sempre que houver a notícia de crime e que estiverem presentes as condições para o seu exercício, assim asseveram Gebran Neto e Arenhart (2019, p. 25) a respeito da suposta adoção, em nosso ordenamento jurídico, do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública de forma relativizada:

Da nossa parte, temos que é possível sustentar-se, *de lege lata*, que o princípio adotado pelo nosso direito processual penal é o da obrigatoriedade relativa.

Outra não poderia ser a conclusão, pois que as condições da ação – cuja teoria veio transportada do direito processual civil para o penal – nada mais são do que freios impostos ao princípio da obrigatoriedade. “*Toda a atividade do Ministério Público deve ser orientada pelos fins da descoberta da verdade e realização da justiça, pelo que lícito lhe é abster-se de acusar quando incorrerem as condições da ação. Estas, portanto, representam os limites impeditivos de uma indiscriminada aplicação do princípio da obrigatoriedade*”, consoante lição de Jorge de Figueiredo Dias, citado por Fernando N. Bittencourt Fowler.

Assim, cumpre percorrer este penoso caminho das condições da ação no processo penal – em cuja teoria a doutrina converte-se – para descobrir os limites da atuação do ente ministerial no arquivamento do inquérito policial.

Nada obstante, Jardim (2011, p. 51-53) entende, em sentido oposto e de forma acertada, que a possibilidade de arquivamento do inquérito policial e a necessidade de sujeição do exercício da ação penal a determinadas condições ou requisitos, não podem ser levantadas como elementos indicativos de mitigação ou relativização do princípio da obrigatoriedade.

²³ As condições da ação podem ser conceituadas, de forma sintética, como os requisitos necessários para o regular exercício do direito de ação, sem as quais, por óbvio, o feito investigativo deve ser arquivado. A doutrina processual penal (Cintra, Grinover e Dinamarco, 2005, p. 266) elenca as seguintes condições genéricas da ação, concernentes a toda e qualquer lide penal: tipicidade, punibilidade concreta, legitimidade de parte e justa causa. Para determinados tipos de lides penais existem também as denominadas condições específicas, podendo ser citadas, a título de exemplo, a representação do ofendido e a requisição do Ministro da Justiça, quando a lei processual expressamente as exige, consoante decorre do disposto no artigo 24 do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Com efeito, não pode deixar de ser considerada a premissa de que o dever de ajuizamento da ação penal somente passa a surgir após a constatação da presença de todas as condições e requisitos pertinentes para tanto, bem como depois de verificada a inexistência de qualquer outra situação que venha a resultar na pertinência do arquivamento do feito investigativo.

Assim, o poder de arquivamento, por si só, não representa qualquer forma de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, posto que, afinal, caso presentes os pressupostos que exigem a propositura da ação penal e, mesmo assim, o representante ministerial promova o arquivamento do feito investigativo, pela redação original do Código de Processo Penal o magistrado podia recusar o arquivamento e propor sua revisão pelo chefe da instituição, com fundamento no seu artigo 28 (Brasil, 1941).

No tocante ao citado dispositivo legal deve ser registrado que a Lei nº 13.964/2019 (Brasil, 2019) alterou os respectivos termos para o fim de estabelecer que a revisão do arquivamento do inquérito policial não mais é realizada pelo Poder Judiciário, mas sim pelo próprio Ministério Público, através de sua instância de revisão. Entretanto, embora alterado o órgão responsável para tanto, ainda assim o dispositivo em tela, assegurando a revisão do arquivamento do inquérito policial, pode ser apontado como instrumento de preservação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Ainda sobre o tema em questão, ou seja, quanto ao arquivamento do inquérito policial, é pertinente trazer à baila a explicação a respeito do princípio da obrigatoriedade da ação penal apresentada por Lima (2002, p. 136-137) com supedâneo nas lições formuladas por Weber Martins Batista e no sentido de que o órgão ministerial somente pode arquivar o procedimento de investigação nas hipóteses em que não houver os elementos necessários para a formulação da ação penal e, desta feita, o princípio analisado “não subtrai do Ministério Público o poder de apreciar os pressupostos técnicos do exercício da ação penal, o que é evidente. Dever de denunciar não significa mais que, perdoe-me o truísmo, deve de denunciar quando for caso de denúncia”.

Uma vez superada a questão relativa ao arquivamento do inquérito policial, estreitamente atrelada à análise das condições da ação e demais requisitos necessários para sua propositura, hipóteses nas quais, uma vez ausentes quaisquer deles, não é possível pontuar que o princípio em comento seria mitigado ou relativizado, cumpre perquirir a respeito da pertinência em defender a aplicação irrefutável do princípio da obrigatoriedade quando, de modo diverso, houver a efetiva comprovação da materialidade do delito e respectiva autoria, ou

seja, naquelas situações em que estiverem presentes as condições e requisitos para o oferecimento da denúncia.

É neste contexto que não pode deixar de ser considerada a notória situação de congestionamento e assoberbamento da jurisdição criminal brasileira. Com efeito, especialmente diante de tal inquestionável realidade, o princípio da obrigatoriedade da ação penal não pode ser encarado como um dogma irrenunciável. Afinal, na esteira da advertência formulada por Suxberger (2017, p. 40-41), os estudos existentes a respeito do tema em questão evidenciam a patente impossibilidade de adequado tratamento e respectivo processamento, com instauração de investigação formalizada e correspondente ação penal, de todas as notícias de ocorrência de fatos criminosos que são oficialmente reportadas. Realmente, a adequada abordagem e compreensão do princípio da obrigatoriedade da ação penal não podem ficarem alheias à apresentada realidade fática.

De fato, é muito pertinente a constatação apresentada na sequência pelo referido autor de que a obrigatoriedade do exercício da ação penal não assegura que a persecução será deduzida perante o Poder Judiciário em todos os casos de notícias de crime que chegam às instâncias de investigação e judicialização. Em verdade, a obrigatoriedade em questão, dentre outros fatores, contribui decisivamente para a inefetividade da resposta penal, pois, afinal, “na gestão da escassez de recursos, a imposição de uma regra geral para ajuizamento de ações penais impede a formalização e o reconhecimento normativo de que os arranjos institucionais do Estado atual segundo uma ordem de prioridade” (Suxberger, 2017, p. 41).

Em patente reconhecimento de que a realização inafastável do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública acaba por incorrer em uma impossibilidade institucional da respectiva realização em sua completude, bem como reconhecendo como falsa a expectativa de que a persecução penal seja promovida em todos os casos para os quais deveria ocorrer a judicialização de uma imputação penal, em diversas situações o próprio ordenamento jurídico, de fato, tem buscado limitar a imposição de oferecimento da ação penal pelo Ministério Público, podendo ser especialmente apontada a título de exemplo, a transação penal nas hipóteses de infração penal de menor potencial ofensivo, conforme expressamente estabelecido no texto constitucional (artigo 98, inciso I)²⁴ (Brasil, 1988).

Cintra, Grinover e Dinamarco (2006, p. 67-68), embora não façam referência expressa ao caráter relativo ou mitigado do princípio da obrigatoriedade, ou mesmo ao princípio da

²⁴ Também reconhecendo como mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública em decorrência da transação penal é o posicionamento de Mazzilli (1993, p. 157).

oportunidade, apontam diversas outras hipóteses de sua limitação, realizadas até mesmo por normas infraconstitucionais, destacando-se dentre elas: a) casos de ação penal privada, nos quais cabe a vítima avaliar o interesse na propositura da queixa; b) casos submetidos à ação penal condicionada e, assim, à representação do ofendido ou requisição do Ministro da Justiça; c) casos de infrações de menor potencial ofensivo e condicionadas à representação, em que a composição civil acarreta a extinção da punibilidade do autor do fato; e d) hipóteses de suspensão condicional do processo²⁵.

Em análise da legislação mais recente a respeito do tema, Gebran Neto e Arenhart (2019) apontam diversas outras hipóteses em que princípio da obrigatoriedade não é aplicado em sua plenitude, podendo ser destacadas: o termo de ajustamento de conduta previsto na Lei nº 7.347/1985, que pode resultar na inutilidade do processo penal por delito ambiental previsto na Lei nº 9.605/1998; as hipóteses de parcelamento tributário enquanto causa de suspensão da pretensão punitiva (artigo 83, § 2º, da Lei nº 9.430/1996); a celebração do acordo de leniência previsto nos artigos 86 e 87 da Lei nº 12.529/2011, que determina a suspensão da denúncia nos crimes contra a ordem econômica, tipificados na Lei nº 8.137/1990; o acordo de delação premiada que, conforme previsto na Lei nº 12.850/2013, pode resultar na abstenção de oferecimento de denúncia pelo Ministério Público em face do colaborador (Brasil, 1985; 1998; 1996; 2011; 1990; 2013).

Em sede de conclusão os referidos autores ponderam que no ordenamento pátrio o princípio da obrigatoriedade vigoraria de forma mitigada nos seguintes termos:

No hiato entre o final do inquérito policial e o início, ou não, do processo penal, como já referimos no início deste trabalho, existe um momento processual assaz delicado, sem que haja normas dispendo a respeito.

A construção doutrinária não se apresenta cômoda, diante de nossas realidades. Muito embora a maioria dos tratadistas pátrios sustente reinar, no Direito Processual Penal, o princípio da obrigatoriedade da ação penal, essa posição não pode subsistir, porque está divorciada da realidade jurídica e fática de nosso Direito.

Em verdade, vigora no Direito brasileiro o princípio da obrigatoriedade mitigada, pois, como procuramos demonstrar, inúmeras são as oportunidades em que o órgão do Ministério Público deve realizar um juízo de valor – isto é, divorciado de elementos e análise estritamente objetiva – sobre os fatos, aferindo se é ou não o caso de exercício da ação penal e dedução da pretensão punitiva (Gebran Neto; Arenhart, 2019, p. 89).

²⁵ Com a devida vênia aos autores que apontam a suspensão condicional do processo como hipótese de mitigação ou não incidência do princípio da obrigatoriedade da ação penal, sendo no mesmo sentido a referência de Gebran Neto e Arenhart (2019, p. 75), não se pode olvidar que o acordo em questão é firmado após o oferecimento e recebimento da exordial acusatória, ou seja, posteriormente à instauração da ação penal.

De outro modo, em sentido relativamente diverso são as lições de Jardim (2011, p. 50-51), na medida em que defende que nas hipóteses de ausência de condições para o regular exercício da ação penal ou de outra causa que inviabilize o seu oferecimento não haverá, por óbvio, a obrigatoriedade de tal forma de agir, ocorrendo, em verdade, o dever de arquivamento da investigação. Em tais situações não é colocada a questão da obrigatoriedade da ação penal. De modo distinto, uma vez presentes as condições e pressupostos legais correspondentes surgirá o dever de agir do órgão ministerial e, portanto, estará vigente o princípio da obrigatoriedade, que não admite aplicação parcial, sob pena de sua desfiguração. Nada obstante, não se pode negar a possibilidade de que a legislação processual venha a estabelecer determinadas situações em que o princípio em questão não será aplicado, a serem expressamente contempladas no texto legal e para as quais passa a vigorar, então, o oposto princípio da oportunidade.

É interessante também registrar que, embora entenda que o princípio da obrigatoriedade não comporte mitigação ou relativização, sendo a questão relacionada à sua aplicação ou não em determinada situação, conforme estabelecido no texto legal, o autor em destaque admite a existência de certa margem subjetiva de interpretação ou discricionariedade do órgão ministerial na atividade de aferição das hipóteses de incidência do princípio da obrigatoriedade, estando, todavia, restritas na análise e interpretação dos fatos, bem como na subsunção destes ao texto legal para o fim de identificar a existência da obrigatoriedade, ou não, do ajuizamento da ação penal:

Pelo exposto, sempre restará ao órgão estatal alguma margem para valorar os elementos fáticos que se encontram no inquérito ou nas peças de informação. Seria ir de encontro à natureza das coisas procurar sustentar que ao Ministério Público não resta qualquer dose subjetiva na apreciação da presença ou não das condições para o regular exercício do direito de ação. Dissemos alhures que ao Ministério Público, nesta fase pré-processual, não cabe cotejar a prova conflitante para abraçar uma das versões existentes. Cabe-lhe tão somente constar se tem prova mínima para deduzir a pretensão punitiva estatal em juízo.

Entretanto, ao fazer esta constatação lhe sobrará alguma parcela de discricionariedade. [...]

Ressalta-se, finalmente, que esta pequena dose de discricionariedade não recai sobre o exercício ou não da ação penal, segundo critérios de oportunidade ou conveniência, mas recai apenas sobre a presença ou não do dever legal de propor a ação condenatória (existência de prova mínima). São situações diferentes (Jardim, 2011, p. 52-53).

Portanto, vigora no ordenamento jurídico processual brasileiro o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, relacionado ao dever do Ministério Público, quando presentes os requisitos e pressupostos pertinentes, em promover o oferecimento da denúncia. Todavia, o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública não pode ser encarado de forma

peremptória ou absoluta, sendo admitido o seu afastamento para determinadas situações, a serem estabelecidas e adequadamente reguladas no texto legal. Em tais situações passará a ter incidência, então, o princípio da oportunidade, mas de forma regrada, na medida em que o poder discricionário dele decorrente somente poderá ser regularmente exercido também nos exatos termos da lei.

De fato, não se pode negar a possibilidade de que existem outras formas legítimas de atuação, nas quais, ao invés de instauração da demanda penal, sejam utilizadas formas diversas de resolução do conflito decorrente da violação da norma penal incriminadora, podendo ser destacado que, conforme estabelecido tanto no texto constitucional quanto no ordenamento infraconstitucional, muitas delas são fundadas no consenso, ou seja, em acordos firmados entre o Ministério Público e o infrator, tais como são os instrumentos da justiça consensual no processo penal, âmbito em que está inserido o acordo de não persecução penal, temas estes a serem objeto de análises mais pormenorizadas nos tópicos a seguir elaborados.

Em arremate às considerações a serem formuladas em relação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, convém novamente registrar que, até mesmo em razão da imposição do já comentado princípio da legalidade, orientador de toda a atividade estatal e especialmente no âmbito da seara criminal, tais formas alternativas de resolução do conflito penal estão estritamente submetidas às hipóteses, formas e requisitos estabelecidos em lei.

Por consequência, em complementação às colocações de Afrânio Silva Jardim (2011) relacionadas ao afastamento do princípio da obrigatoriedade e admissão de situações excepcionais que representam sua substituição pelo princípio da oportunidade, tal deve ser de forma regrada.

Afinal, a adequada compreensão do princípio da oportunidade no âmbito das ações penais públicas e, por óbvio, a serem instauradas mediante providências implementadas pelo Ministério Público, inclusive atuando como agente estatal e integrante da estrutura da Administração Pública, deve ser estruturada em consonância com a definição do conceito de discricionariedade, desenvolvido com maior profundidade no âmbito do Direito Administrativo, como aquele poder de decisão realizado pelo agente público, diante de mais de uma opção de agir possível, conforme critérios de conveniência e oportunidade, com supedâneo no interesse público e, conforme o magistério de Di Prieto (2007, p. 197), com observância dos limites previstos na lei. Ou seja, possuindo liberdade de atuação, mas “nos limites traçados pela lei”.

Oportuno, desta feita, recorrer aos ensinamentos de Meirelles (2010, p. 121-122) a respeito do poder discricionário, inclusive no tocante à elucidativa e necessária diferenciação entre o ato arbitrário e o ato vinculado:

Poder discricionário é o que o Direito concede à Administração, de modo explícito ou implícito, para a prática de atos administrativos com liberdade na escolha da conveniência, oportunidade e conteúdo.

Convém esclarecer que poder discricionário não se confunde com poder arbitrário. Discricionariedade e arbítrio são atitudes inteiramente diversas. Discricionariedade é liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei; arbítrio é ação contrária ou excedente da lei. Ato discricionário, quando autorizado pelo Direito, é legal e válido; ato arbitrário é sempre ilegítimo e inválido. De há muito já advertida Jèze: “Il ne faut pas confondre pouvoir *discrétionnaire* et pouvoir *arbitraire*”. Mais uma vez insistimos nessa distinção, para que o administrador público, nem sempre familiarizado com os conceitos jurídicos, não converta a discricionariedade em arbítrio, como também não se arreceie de usar plenamente de seu poder discricionário quando estiver autorizado e o interesse público assim o exigir.

A faculdade discricionária distingue-se da vinculada pela maior liberdade de ação que é conferida ao administrador. Se para a prática de um ato vinculado a autoridade pública está adstrita à lei em todos os seus elementos formadores, para praticar um ato discricionário é livre, no âmbito em que a lei lhe concede essa faculdade.

Destarte, pelo próprio conceito de poder discricionário no âmbito da Administração Pública, que está ligado de forma indissociável à observância dos parâmetros conferidos na autorização legislativa para seu exercício, é forçosa a conclusão no sentido de que o princípio da oportunidade não autoriza a realização de ato arbitrário pelo agente do Ministério Público, podendo o órgão ministerial deixar de oferecer a denúncia somente nas hipóteses permitidas no texto legal. De igual modo, estabelecendo a lei margem discricionária para sua atuação, o órgão ministerial poderá exercê-la, desde que o faça, por óbvio, nos termos e parâmetros também delineados pelo texto legal, conforme pertinente magistério de Mazzilli (2007, p. 3-4):

O ensinamento de Calamandrei deve ser entendido de maneira adequada, pois não se pode olvidar que, em alguns casos, é a própria lei que concede alguma margem de discricionariedade para a atuação do Ministério Público (como na transação penal ou na tomada de compromisso de ajustamento de conduta na área civil). Em suma, não se pode vislumbrar no dever de agir ministerial algo como uma obrigação cega e automática, pois o Ministério Público tem liberdade para identificar ou não a hipótese de agir, desde que o faça fundamentadamente.

Como já o temos demonstrado, se o Ministério Público identifica a existência da lesão em caso no qual a lei exija sua atuação, ele não pode alegar conveniência em não propor a ação ou não prosseguir na promoção da causa, o que lhe é um dever, salvo quando a própria lei lhe permita, às expensas, esse juízo de conveniência e oportunidade. Entretanto, se ao investigar supostos fatos que poderiam servir de base para uma ação pública, o Ministério Público se convence de que esses fatos não ocorreram, ou que o investigado não é responsável por eles, ou que esses fatos ocorreram, mas não são ilícitos — em todos esses casos, o Ministério Público poderá deixar de agir, sem violar dever funcional algum.

Tendo como fundamento o disposto no já mencionado artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, que estabelece a possibilidade de transação penal para os delitos a serem considerados como de menor potencial ofensivo na forma da lei (Brasil, 1988), bem como, em complementação, os princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade, além da garantia do devido processo penal, Pereira (2002, p. 28-29) bem delineou a existência do princípio da oportunidade regrada em nosso ordenamento jurídico nos seguintes termos:

[...] o princípio da oportunidade encontra, no devido processo legal, aplicabilidade, mesmo que de maneira regrada, através de uma previsão constitucional que indica, de forma positiva, o seu acolhimento em nosso ordenamento.

[...]

É desta mesma forma que merece reconhecimento o princípio da oportunidade, e sua atuação limitada por lei, em um sistema que adota a obrigatoriedade como regra.

Ora, na própria Constituição Federal, na medida em que identificamos o princípio da isonomia, com o tratamento desigual na medida da desigualdade, temos que o Ministério Público no exercício, mesmo que limitado, do princípio da oportunidade, permite um tratamento individualizado, mais próximo da adequação social.

Em aludido contexto, a essência a ser compreendida consiste na constatação de que o núcleo inarredável do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, intimamente ligada e até mesmo decorrente do princípio constitucional da legalidade, está em estabelecer que não pode o Ministério Público, sem justa causa e fundamentação correspondente²⁶, deixar de adotar as medidas necessárias para implementação da resposta estatal devida para as infrações penais que estejam devidamente materializadas em procedimentos de investigação maduros e viáveis.

Tal interpretação, a ser considerada como a mais plausível diante do arcabouço normativo, constitucional e infraconstitucional, veda que o Ministério Público conceda favores ilegítimos para pessoas determinadas ou deixe de realizar a ação ministerial que se faça necessária e pertinente.

Não há, portanto, vedação, até mesmo por imposição do próprio princípio da legalidade do qual o princípio da obrigatoriedade da ação penal decorre, para que a norma infraconstitucional, e com maior razão da norma constitucional, conforme ocorre com os Juizados Especiais Criminais, venha estabelecer respostas penais diversas do ajuizamento da ação penal para o fim de buscar a punição do infrator da lei penal, inclusive aquelas baseadas no princípio da oportunidade (regrada) e consenso entre as partes, a serem devidamente

²⁶ A respeito do dever de fundamentação da manifestação ministerial, eis o disposto no artigo 43, inciso III, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/1993): “Art. 43. São deveres dos membros do Ministério Público, além de outros previstos em lei: (...) III - indicar os fundamentos jurídicos de seus pronunciamentos processuais, elaborando relatório em sua manifestação final ou recursal” (Brasil, 1993).

previstas e reguladas pelo texto legal. Esta é, assim, a base teórica que será trabalhada no capítulo seguinte, constituída no estudo dos instrumentos negociais de resolução de conflito no âmbito do processo penal.

3 O CONSENSO COMO FORMA ALTERNATIVA DE RESOLUÇÃO DE CONFLITOS NO PROCESSO PENAL

Na medida em que o acordo de não persecução penal consiste atualmente em um dos mais representativos instrumentos do sistema processual penal que está relacionado com a possibilidade de aplicação do consenso na resolução da lide criminal, é imperioso destinar o presente capítulo ao estudo da denominada justiça penal consensual, com a apresentação de suas bases teóricas e normativas, inclusive com a análise das suas principais experiências.

Assim, o objetivo específico deste capítulo consiste em apresentar a fundamentação teórica para a admissão do consenso como método de resolução de conflitos no processo penal e as formas como os instrumentos correspondentes têm sido desenvolvidos seja no direito estrangeiro seja no ordenamento jurídico nacional.

Para alcançar este objetivo, o capítulo encontra-se dividido em três tópicos que abordam, respectivamente, a justiça penal consensual, sua conformação legal em outros ordenamentos jurídicos, com destaque para os Estados Unidos, Alemanha, Itália e Portugal, uma vez que tais ordenamentos podem ser apontados como de especial influência no desenvolvimento da justiça consensual em nosso país e, por fim, como a justiça consensual está desenvolvida no direito processual penal brasileiro e seus instrumentos mais relevantes.

A título de referencial teórico a presente pesquisa foi alicerçada em especial nos trabalhos acadêmicos de Flávio da Silva Andrade, Marco Couto, Juliana Moysés Nepomuceno Araújo, Gilmaro Alves Ferreira, Matheus Nelito Martins da Silva, Cláudio José Pereira, Graziella Maria Deprá Bittencourt Gadelha, Rodrigo da Silva Brandalise, Ingo Wolfgang Sarlet, André Luiz Brandini do Amparo e Francisco Dirceu Barros.

3.1 As bases teóricas e normativas para a admissão dos instrumentos da justiça negociada no processo penal

Tradicionalmente a jurisdição criminal é baseada na concepção conflitiva, posto que seus procedimentos, em regra, são caracterizados pela contrariedade, pelo dissenso, pela lógica adversarial ou, ainda, baseadas em espaços de conflito.

Vale, então, a referência ao conceito de lide, formulado de modo inicial na seara do processo civil, especialmente pelas contribuições de Carnelutti (apud Greco, 2015, p. 90), como

sendo o “conflito de interesses regulado pelo Direito e caracterizado por uma pretensão resistida ou insatisfeita”.

A despeito de seu desenvolvimento inicial no âmbito processual civil, no processo penal a doutrina tradicional argumenta que, da mesma forma, uma vez ocorrida a prática criminosa, surge a lide penal, consistente no conflito entre o direito de punir do Estado e o direito de liberdade do autor da prática delituosa. Seria, então, inequívoco o conflito de interesses entre a acusação, voltado para a punição do agente, e a defesa, caracterizado pela resistência a tal pretensão, conferindo substrato, portanto, para o reconhecimento da existência de lide na relação processual penal.

No apontado sentido e na esteira do magistério de Marques (1998, p. 25), a prática da infração penal faria surgir uma lide de igual natureza, decorrente do conflito entre o direito de punir do Estado e o direito de liberdade do respectivo autor e, deste modo, a “pretensão punitiva encontra no direito de liberdade, a resistência necessária para qualificar esse conflito como litígio, visto que o Estado não pode fazer prevalecer, de plano, o seu interesse repressivo”.

Por outro lado, Eugênio Pacelli de Oliveira (2012, p. 99) considera como inapropriada tal afirmação voltada para a existência de lide na relação processual penal, na medida em que a manutenção da liberdade também seria um interesse público estatal, sendo que a correta aplicação da lei penal consistiria na essência exclusiva da pretensão estatal. Desta feita, o Estado buscaria na relação processual penal tão somente a apreciação do caso pelo Poder Judiciário, de modo que o magistrado estabeleça se o apontado autor da infração penal merece ou não ser punido, buscando, assim, a adequada aplicação da lei, não se satisfazendo com a condenação e aplicação de sanção penal à pessoa que não fosse verdadeiramente culpada.

Entretanto, conforme o magistério de Tourinho Filho (2003), o Estado é o titular exclusivo do direito de punir, mas, conforme já salientado anteriormente, não pode executar a punição diretamente através de seus órgãos administrativos, devendo fazê-lo através da intermediação do Poder Judiciário, incumbido de julgar o interesse estatal na repressão. Desta feita, à pretensão estatal relacionada ao direito de punir deve ser possibilitada a oportunidade de resistência pela defesa técnica, indispensável até mesmo nos casos de reconhecimento de culpa e transações no campo penal, podendo a lide penal ser qualificada como *sui generis*. Eis, assim, os esclarecimentos formulados pelo referido processualista a respeito da pretensão punitiva estatal e a essencialidade do reconhecimento da existência da lide no processo penal.

Sua pretensão punitiva, nascida no instante mesmo em que se verifica a infração, deve ser resistida. Daí por que ninguém poderá ser processado sem Defensor, ainda que

ausente e foragido. Daí por que o Estado não pode, em nenhuma hipótese, deixar de oferecer ao acusado a oportunidade de defender-se. Queira ou não, o acusado é obrigado a defender-se. Nada impede que ele reconheça a sua culpa (*pleas guilty* – submissão) ou abdique dos seus direitos, como na transação. E não basta a defesa material ou autodefesa. Exige-se, sob pena de nulidade absoluta, a defesa técnica. Não é o fato de o Estado desejar um julgamento justo, imparcial, que deixa de existir a lide penal. O interesse do réu em não sofrer restrição na sua liberdade, tenha ou não razão, contrapõe-se ao interesse do Estado, que é o de puni-lo, se culpado for. Contudo, embora não haja absoluta identidade entre lide civil e lide penal, não será possível negar a existência de uma lide penal. Pouco importa se ela é artificial ou não. Nem por isso deixa de ser lide. Se a lide civil pode ser solucionada amigavelmente, se no processo civil, quando em jogo interesses disponíveis, há sempre a fase da conciliação e no processo penal, de regra, a pretensão deve ser obrigatoriamente resistida, o mínimo que se poderá dizer é que a lide penal é *sui generis* (Tourinho Filho, 2003, p. 11-12).

Além disso, é digno de registro que, mesmo que tanto o Estado, por intermédio do Ministério Público, quanto a defesa devam buscar a verdade dos fatos, ou seja, ainda que não seja a condenação de pessoa inocente um objetivo do órgão ministerial, não é possível afastar a existência de posições antagônicas especialmente voltadas para a veracidade da imputação e caracterizadas pela contraposição de alegações no processo penal, pois o que está em jogo é especialmente o direito à liberdade do acusado.

Nesta toada, conforme adequadas percepções de Andrade (2018, p. 30-31), mesmo que fosse válida tal perspectiva de que o interesse estatal no processo penal estaria concentrado na descoberta da verdade (existência do fato e autoria respectiva) e na correta aplicação da lei penal e, deste modo, não existisse o conflito de interesses propriamente dito, ou seja, a lide, ainda assim não é possível afastar a noção de conflito ou disputa entre as partes, que, com o desenrolar do trâmite processual, passam a sustentar posições antagônicas e buscam a produção das provas necessárias para contraposição das alegações da parte contrária. Portanto, não é possível “negar a existência de interesses conflitantes” no processo penal.

Entretanto, tal predominância dos espaços de conflito, onde a solução da demanda é estabelecida pelo Estado-juiz em substituição à vontade das partes, no sistema jurisdicional criminal, inclusive conforme já verificado quando do estudo do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, não se veda que sejam também reconhecidos e implementados espaços de consenso como instrumentos alternativos para a resolução das lides então existentes, ou ao menos algumas delas, devendo os espaços de consenso serem compreendidos como aqueles nos quais a solução para a controvérsia decorre de um acordo, enquanto manifestação volitiva convergente para o mesmo sentido, estabelecido entre as partes.

Em similar direção, Barros (2021) esclarece no sentido da existência de duas formas de comportamento das partes no curso do processo, conforme os sistemas jurídicos então vigentes.

No modelo clássico ou também chamado de justiça conflitiva, as partes estão em polos diametralmente opostos, disputando pretensões conflitantes, e a solução é determinada, ao final, pelo juiz, que também deve arbitrar o desenvolvimento da controvérsia e controlar a atuação das partes conforme as regras estabelecidas. Já no modelo moderno, “mais atual e menos beligerante”, também chamado de diversionista ou composicionista, é também adotado o consenso como forma de resolução do conflito, pois seria possível o diálogo e a composição entre as partes, na finalidade de obterem a satisfação de suas pretensões na melhor medida possível.

Ainda conforme o referido autor, no modelo clássico, embora fundado na lide e em pretensões opostas, é possível a admissão de soluções negociais, ainda que em menor escala, em razão da liberdade do acusado de adotar medidas que impactem diretamente na pena a ser imposta, apresentando como exemplos a confissão e a delação premiada. No modelo moderno ou diversionista a lide acaba sendo “significativamente atenuada”, com a possibilidade da regulamentação legal de acordos antes mesmo da judicialização da matéria (Barros, 2021, p. 36-37).

Realmente, dependendo das ferramentas negociais de cada ordenamento jurídico-penal, prepondera de um modo geral que, se o titular do direito à liberdade não se opuser à pretensão acusatória, poderá ser encetado um acordo sobre medidas a serem cumpridas ou sobre a pena a que se submeterá o acusado. Todavia, não havendo confluência de vontades, será instalada a controvérsia entre as partes quanto à verdade dos fatos e quanto à solução mais justa e adequada. Desta feita, as partes serão remetidas aos espaços de conflito para obtenção de uma resolução determinada pelo Estado-juiz.

Tais, portanto, são as bases da justiça penal consensual, que, conforme será demonstrado ao longo do desenvolvimento do presente trabalho, vem sendo adotada pelos sistemas jurídicos penais especialmente para os delitos a serem considerados como de baixa ou média gravidade, para os quais é buscada de forma primordial a solução construída através da confluência de vontade das partes, reservando-se o modelo essencialmente conflitivo para os delitos mais graves ou para aqueles que, em razão de especial particularidade ou relevância do interesse vinculado ao bem jurídico tutelado, não seja desejável a solução consensual.

Para fins de melhor esclarecimento deve ser registrado que por delito de baixa ou pequena gravidade, em geral, são considerados aqueles para os quais são previstas penas pecuniárias ou diversas da prisão, por possuírem impacto social reduzido. Os delitos de elevada gravidade são aqueles que lesionam os bens jurídicos mais relevantes para o corpo social, tal

como a vida e a liberdade sexual, sendo, em razão disso, apenados com prisões de média ou longa duração. Os delitos de médio potencial ofensivo são aqueles situados entre os delitos de baixo e de maior potencial ofensivo, sendo apenados, em geral, com reprimendas alternativas ou prisão de curta duração (Andrade, 2018, p. 32-33).

A título de exemplificação no plano do ordenamento jurídico pátrio e tendo como parâmetro a Lei nº 9.099/1995, uma vez que consiste no diploma legal que iniciou a estruturação dos instrumentos da justiça consensual em âmbito nacional, é possível aquilatar que os delitos de menor potencial ofensivo são aqueles para os quais a lei comine pena privativa de liberdade em patamar máximo não superior à 2 (dois) anos, abrangidos por seu artigo 61 e, assim, submetidos à possibilidade de transação penal. Também utilizando como referência o referido diploma legislativo é possível afirmar que são delitos de média gravidade aqueles para os quais a lei comine pena mínima não superior à 01 (um) ano, para os quais é admitido o benefício da suspensão condicional do processo, previsto no artigo 89 do citado texto legal²⁷ (Brasil, 1995).

Embora evidencie certa relutância em relação à possibilidade de solução consensual para os delitos de maior gravidade, em razão de pretense risco do acusado aceitar o acordo em razão do receio de eventual julgamento convencional, posição em específico que, registre-se, seria equivocada, uma vez que tal receio é inerente a qualquer demanda penal e acordo a ser formulado na referida seara, com relação aos delitos de pequena e média gravidade assevera Andrade (2018, p. 33-34) que a estruturação do processo penal não pode ignorar que, para tais casos, o próprio autor da prática delitiva pode ter interesse e aceitar a via consensual como a mais adequada para seu reencontro com os valores propostos e modelos de ação do Estado de Direito. Além disso, considera, de modo acertado, que a solução consensual favorece a ressocialização do autor do fato, na medida em que ele participa da construção da solução do caso, não importando em qualquer forma de violação de seus direitos e garantias fundamentais.

Portanto, atualmente deve ser considerado como inequívoca a possibilidade de conjugação dos espaços de conflito e também de consenso no processo criminal, estando a justiça consensual, caracterizada pelos espaços de consenso, devidamente estabilizada no sistema processual penal.

²⁷ Conforme será mencionado nos capítulos seguintes, com a instrução do acordo de não persecução penal em nosso ordenamento pela Lei nº 13.964/2019 é possível afirmar que a referência dos delitos de médio potencial ofensivo foi ampliado para abarcar aqueles que, em razão da pena cominada no respectivo preceito secundário, admitem a celebração do acordo de não persecução penal – inexistência de violência ou grave ameaça e pena mínima inferior a 4 (quatro) anos (Brasil, 2019).

Em outras palavras, mesmo na seara criminal, pela negociação e a partir de instrumentos próprios, as partes podem construir uma solução consensual para os casos em que tal medida é admitida pelo ordenamento jurídico. Tal admissão da justiça consensual, que é contraposta à justiça conflitiva na medida em que esta pressupõe a decisão pelo Estado-juiz imposta e implementada em relação processual estabelecida em contraditório entre as partes, não pode ser considerada como uma ruptura total no sistema processual penal. Afinal, não se pretende que o modelo consensual acabe por afastar o modelo impositivo ou conflitivo, mas sim que ambos os modelos coexistam e se complementem, buscando o aprimoramento do sistema processual e a obtenção dos melhores resultados possíveis.

De fato, conceber um modelo processual penal essencialmente estruturado a partir do consenso, ou seja, negocial puro, não pode ser considerado como desejável e, até mesmo praticável, pois já pontuado acima que é inegável a existência de interesses conflitantes no processo penal, especialmente voltado para a restrição do direito de liberdade. Nada obstante, conforme o pertinente magistério Amparo (2023, p. 31), o sistema processual penal admite a existência de soluções fundamentadas no consenso para determinadas e específicas situações desde as Ordenações Filipinas de 1603, que previam o perdão para malfeitores que delatassem seus comparsas.

Na mesma toada, para Brandalise (2016) o consenso realmente não é recente no processo penal e inclusive não implica em afastamento do sistema de conflito, sendo possível a coexistência dos espaços de consenso e de conflito de forma que possa cada um deles auxiliar no aperfeiçoamento do outro. Desta feita, os acordos no campo processual penal possibilitam uma otimização dos trabalhos do sistema e legitimam os resultados finais, além do benefício patente em proporcionar maior celeridade na obtenção da resolução do caso. Assevera ainda o referido autor, a respeito das benesses do consenso no processo penal, especialmente sob o enfoque do autor da prática delituosa nos seguintes termos:

Nos processos em geral, e, em especial, no processo penal, vários são os fatores que podem influenciar o interesse na obtenção de uma determinada vantagem à parte, ainda que seja relativa ao reconhecimento de sua responsabilidade. Podem ser elencadas a possibilidade de uma punição abrandada, a preservação da imagem pessoal frente à publicidade que o processo determina, eventual interesse em ver-se desculpado junto à sociedade ou à parte adversa, fazer com que haja um desvio da percepção de sua responsabilidade, evitar gastos, dentre outros (Brandalise, 2016, p. 23).

Quanto ao aspecto terminológico avulta esclarecer que em sede teórica²⁸ é defendida por alguns autores a distinção entre as expressões justiça consensual e justiça negociada, sendo que a essência da diferenciação proposta está nos limites para a atuação das partes. Na justiça consensual as partes devem observar na construção do consenso uma margem de atuação já estabelecida pelo legislador, com espaço de discussão limitado. Na justiça negociada as partes atuam com margem de discricionariedade mais ampliada, possuindo maior âmbito de autonomia para a realização de propostas e delimitação do conteúdo do acordo²⁹. Com relação à apontada distinção, eis a salutar observação formulada por Andrade (2018, p. 58-59):

De qualquer modo, tanto a justiça consensual como a justiça negociada orientam-se pelo paradigma do consenso, uma vez que o diálogo e as negociações têm o propósito de alcançar o entendimento mútuo e a resolução pactuada do conflito. Por esse prisma, a justiça negociada não passa de uma modalidade de justiça consensual em que as partes têm maior autonomia para formatar suas propostas e construir o consenso.

Ainda conforme o magistério do referido autor, a justiça consensual não pode ser confundida com a justiça restaurativa, na medida em que esta possui como enfoque principal a reconciliação, a reparação dos danos e o restabelecimento das relações interpessoais através da aproximação entre a vítima e o autor da infração penal. Na justiça consensual, tendo como pressuposto a prática do fato delituoso, busca-se uma solução de forma pactuada para uma resposta eficiente e satisfatória para os interessados, com objetivos menos ambiciosos, especialmente no tocante ao restabelecimento de vínculos entre autor do fato e ofendido (Andrade, 2018, p. 59).

Portanto, uma vez evidenciado que o sistema processual penal, além da forma que pode ser rotulada como tradicional de resolução dos conflitos a ele inerentes, qual seja, a propositura da ação penal, admite meios alternativos para tanto, notadamente aqueles que estão

²⁸ A distinção terminológica acima apresentada não tem sido encarada de forma unânime, motivo pelo qual, inclusive, não foi seguida com precisão no desenvolvimento da presente pesquisa, existindo autores que preferem a utilização do termo justiça penal negociada. A título de exemplificação é oportuna a referência da conceituação apresentada por Oliveira (2002, p. 85): “A Justiça Penal Negociada, ou a solução alternativa de conflitos penais, através de uma mediação fiscalizadora, impõe uma modalidade diversa no tratamento do delito, com uma certa desjudicialização parcial e regulada, onde participam o delinquente, a vítima e a comunidade, através de seus representantes, o Estado Acusador e o Estado Juiz”.

²⁹ Oportuno também registrar que estando a justiça negociada, conforme o critério de distinção apresentado, fundada em amplo poder discricionário das partes envolvidas na avença, bem como considerando que, conforme acima já delineado, o Ministério Público, mesmo nas hipóteses em que sua atuação ocorre com supedâneo no princípio da oportunidade, deve atuar em estrita observância dos termos legais, no âmbito criminal os instrumentos fundados no consenso e previstos no ordenamento jurídico brasileiro podem ser apresentados, a partir da mencionada distinção terminológica, como estruturados na forma de justiça consensual, com previsões detalhadas das hipóteses de cabimento e das benesses a serem aplicadas.

fundamentados na atuação resolutiva de forma convencional, passa-se no tópico subsequente, para a análise de instrumentos consensuais que foram admitidos nos ordenamentos jurídicos penais, com o apontamento de algumas experiências estrangeiras de maior destaque e, ainda, daqueles admitidos no ordenamento jurídico nacional.

3.2 A justiça penal consensual e sua conformação legal em outros ordenamentos jurídicos: Estados Unidos, Alemanha, Itália e Portugal

A análise das experiências estrangeiras relativas aos instrumentos da justiça penal consensual deve ser considerada como de peculiar relevância, uma vez que permite, até mesmo através da atividade de comparação, uma melhor assimilação e compreensão dos meios consensuais existentes em nosso sistema processual penal.

Mas, em razão dos propósitos limitados do presente trabalho, tal análise será realizada de modo não aprofundado, limitando-se, diante da notoriedade que os instrumentos negociais do sistema processual penal norte-americano possuem, além da inquestionável inspiração que exercem em relação aos demais ordenamentos jurídicos nacionais, na apresentação ainda que sucinta do sistema de negociação penal dos Estados Unidos da América, bem como na menção das principais experiências consensuais portuguesa, italiana e alemã, pois é patente a influência que as sistemáticas jurídicas de referidos países exercem na produção jurídica brasileira.

Desta feita, cumpre registrar que no tocante aos Estados Unidos da América, a forma de acordo no campo penal mais comum é o pedido ou apelo de barganha (*plea bargaining*), que decorre do acordo firmado entre acusação e defesa através do qual o acusado se declara culpado ou, conforme será demonstrado na sequência, que não possui o interesse de impugnar a imputação, embora não reconheça sua culpa, em troca das concessões então estabelecidas, evitando, deste modo, a demora, os riscos e as consequências do processo judicial (Amparo, 2023, p. 36-37).

Na esteira dos ensinamentos de Pereira (2002, p. 109), no *plea bargaining* são determinados um ou mais elementos da própria sentença por meio de negociação, tratando-se de modalidade de troca ligada a um poder discricionário amplo de atuação do Ministério Público, onde há oportunidade de decidir quando deve ou não continuar com uma investigação, ou estabelecendo condições de imunidade a uma testemunha, declarações de culpabilidade e recomendações ao Tribunal, decidindo quando, como e por quais crimes o acusado será ou não submetido à persecução penal, podendo inclusive desistir dela depois de transacionar.

Nada obstante, inicialmente os acordos no campo penal não eram bem aceitos pelos magistrados norte-americanos, dentre outros motivos, por estarem atrelados ao poder de fixarem as sanções a serem aplicadas em razão de suas condenações. Todavia, conforme aponta Couto (2022, p. 133-134), na esteira do destaque realizado por George Fischer, no final do século XIX houve uma explosão de casos cíveis relacionados aos acidentes decorrentes da mecanização dos meios de produção e transporte, motivo pelo qual os juízes passaram a aceitar os acordos penais para, então, conseguirem se dedicar com maior tempo e energia à grande quantidade de casos cíveis. Além disso, já no século XX, especialmente nas décadas de 1960 e 1970, houve aumento significativo do consumo de entorpecentes na população jovem norte-americana e, por consequência, expressivo aumento da criminalidade e da demanda perante os órgãos jurisdicionais em matéria criminal.

Soma-se, ainda, a profissionalização e especialização crescente das atividades exercidas tanto pelos responsáveis pela acusação quanto pelos profissionais encarregados da defesa, o que importou em julgamentos cada vez mais demorados e custosos. Com tudo isso foi reforçado perante a magistratura estadunidense as facilidades e benefícios decorrentes da admissão do *plea bargaining* como método de resolução dos conflitos criminais (Couto, 2022, p. 134).

No referido contexto, para adequada compreensão do *plea bargaining* é necessário previamente registrar que o sistema jurídico norte-americano está pautado no direito consuetudinário característico do sistema anglo-saxão, também conhecido como *common law*. Outra característica marcante do sistema jurídico estadunidense decorre do elevado grau de independência dos Estados integrantes da Federação, que possuem atribuição para definição de delitos e penas, bem como autonomia para regulamentação em matéria processual e criação de órgãos jurisdicionais competentes, gerando sistemas de justiça criminal diferenciados conforme cada Estado (Pereira, 2002, p. 108-109).

Todavia, em linhas gerais e conforme a regulamentação em âmbito federal é possível afirmar que o sistema processual penal norte-americano é marcado pelo modelo adversarial (*adversarial system*), que possui feição acusatória na medida em que existe a divisão das funções de acusar e julgar entre órgãos distintos. Todavia, referido sistema diferencia-se do sistema acusatório clássico em razão do fato de que o órgão jurisdicional (*judge*) atua de forma preponderantemente imparcial, abstenendo-se em absoluto da atividade probatória, assumindo a posição de mero espectador da discussão processual e atuando apenas como verificador do adequado cumprimento das regras processuais, notadamente quanto à produção da provas, e

homologador de um conflito entre partes (*prosecutor* – equivalente ao órgão ministerial; e *defendant* - acusado) que se enfrentam em plano de igualdade (Amparo, 2023, p. 23).

Referido sistema é caracterizado, ainda, pela oportunidade quanto a instauração da ação penal, pois o órgão responsável para tanto dispõe de disponibilidade do processo e seu objeto, sendo que incumbe às partes, com interesses marcantes no resultado do processo em detrimento da real apuração da verdade, a responsabilidade de estabelecerem os parâmetros dos fatos e provas a serem apresentadas perante o juízo. Trata-se, assim, de um processo de partes, tendo aplicabilidade na respectiva instrução essencialmente o princípio dispositivo (Andrade, 2018, p. 119-120).

Em outras palavras, conforme o magistério de Brandalise (2016, p. 58-60), no processo penal norte-americano as partes definem o alcance fático e probatório do processo, muitas vezes motivadas por interesses estratégicos votados muito mais ao resultado do julgamento, do que em relação à reprodução ou descoberta de como os fatos realmente ocorreram. Assim, são admitidas verdades acordadas e a confissão (*guilty plea*) pode ser tomada como forma de extinção do processo, independentemente de outras provas, estando justificada, portanto, a via negociada pelas partes para a satisfação de suas conveniências e interesses na relação processual.

Ademais, em uma especificação ainda que simplificada dos atos processuais mais significativos daquele sistema, nos termos delineados pela Quinta Emenda à Constituição Federal dos Estados Unidos da América, diante da prática da infração penal será realizada a *preliminar examinations*, destinada à colheita dos elementos de provas preliminares com o objetivo de verificar a possibilidade do estabelecimento de fiança (*fix a bail*) e a viabilidade da *dismissa* (atipicidade da conduta ou ausência de elementos de prova adequados a respeito da autoria). Não ocorrendo tais hipóteses, a investigação terá prosseguimento e deverá ser realizada com observância das liberdades individuais, sob pena de nulidade. O investigado deverá ser ouvido na presença de advogado (*right to counsel*) ou poderá recusar sua presença (*right to refuse counsel*). Concluída a investigação ocorrerá seu encaminhamento ao *public prosecutor* (promotor público), que poderá, com base em critério de oportunidade, deixar de oferecer a denúncia e promover o arquivamento do caso (Amparo, 2023, p. 39).

Consoante as premissas também estabelecidas na *Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 11*³⁰, não sendo caso de arquivamento e uma vez apresentada formalmente a imputação, o acusado é submetido a uma audiência preliminar na qual é realizada um juízo prévio da admissibilidade da acusação formulada, sendo tal etapa denominada *arraignment* (acusação). É nesta oportunidade em que o acusado é informado do teor da acusação, ou seja, dos delitos a ele imputados (*indictment* ou *information*), devendo, em sequência, apresentar seu pronunciamento a respeito do respectivo teor. O acusado poderá, então, declara-se inocente (*not guilty*) e, assim, será submetido a julgamento, conforme as regras processuais pertinentes. Poderá também declarar sua culpa em relação à imputação (*guilt*), assumindo a responsabilidade pelo delito praticado. Outra declaração possível consiste na denominada *nolo contendere, plea of non vult contendere* ou *plea of no contest*, através da qual o acusado não reconhece sua culpabilidade, ou seja, não confessa a prática do fato, mas declara a intenção de não contestar a imputação (Pereira, 2002, p. 109-110).

Ainda com relação às possíveis declarações do acusado na referida fase procedimental, convém o registro de que a autoridade judiciária deve analisar, para fins de aceitação da declaração apresentada e do acordo eventualmente celebrado, a existência de base fática para as acusações acordadas, a voluntariedade e sinceridade da manifestação apresentada pelo acusado, além de sua capacidade para tanto. O juiz deverá assegurar, ainda, que o acusado esteja acompanhado por advogado e ciente dos direitos constitucionais que estará renunciando (a título de exemplo podem ser citados o direito a julgamento pelo júri, o direito de confrontação das testemunhas e o direito de não formular declaração prejudicial a si mesmo), bem como dos crimes imputados, das penas correspondentes e das consequências da declaração e eventual avença firmada (Andrade, 2018, p. 127-130).

Ocorrendo a declaração de inocência (*not guilty*) ou não estabelecido o acordo, haverá a consequente instauração do processo que se submete ao *the due process model*, ou seja, com característica verdadeiramente adversarial, nos moldes já explicitados, cabendo novamente destacar que as partes podem compor sobre as provas a serem apresentadas, o momento de sua

³⁰ Conforme o magistério de Couto (2022, p. 131), no sistema federal o *plea bargaining* está regulado na *Federal Rules of Criminal Procedure*, especialmente na mencionada *Rule 11*. Outrossim, embora, conforme já salientado, os Estados norte-americanos tenham autonomia para legislar em matéria penal, aproximadamente dois terços deles seguem as regras previstas para o sistema federal de Cortes. Além disso, com supedâneo em Peter Messitte, referido autor ressalta que o Estado do Alasca e a cidade da Filadélfia, no Estado da Pensilvânia, proíbem expressamente o *plea bargaining*. A cidade de El Passo, no Estado do Texas, não o permite para casos que envolvem crimes considerados como graves.

apresentação, dentre outros aspectos, existindo, todavia, a preocupação com os direitos individuais contemplados naquele ordenamento (Brandalise, 2016, p. 66).

O processo é, então, submetido ao *grand jury*, normalmente composto pela quantidade de vinte e três jurados, aos quais caberá a realização de um juízo de admissibilidade da acusação. Decidindo os jurados de forma positiva, ou seja, uma vez admitida a acusação, o caso será encaminhado ao *trial by jury*, que realizará o julgamento propriamente dito. Caso o *grand jury* decida pela insuficiência das provas apresentadas pela acusação para prosseguimento do caso, o processo será encerrado. O juízo de admissibilidade da acusação pelo *grand jury* é realizado no âmbito federal e em aproximadamente metade dos Estados norte-americanos, não existindo obrigatoriedade em sua realização (Couto, 2022, p. 131).

Diante da apresentada dinâmica processual e conforme a explanação apresentada por Brandalise (2016), a negociação no sistema norte-americano ocorre, portanto, essencialmente com a finalidade de obter do acusado a declaração de culpa (*guilt plea*) ou, pelo mesmo, a declaração de não contestação da imputação (*nolo contendere*), pois em ambos os casos não haverá necessidade de instrução probatória diante da ausência de impugnação, com a renúncia do acusado ao direito a um julgamento perante o órgão jurisdicional competente, cabendo ao magistrado proferir a sentença e fixar a pena correspondente.

A principal distinção entre tais declarações apresentadas pelo acusado após celebrado o acordo (*plea agreement*) consiste no fato de que com a *guilt plea* (declaração de culpa) haverá, além da responsabilização criminal, a possibilidade de sua utilização para fins de responsabilização civil posterior. Já a declaração de *nolo contendere* (não impugnação da acusação sem o reconhecimento de culpa) enseja tão somente a responsabilidade criminal do acusado, não possibilitando, com base nela, a imediata responsabilização também de natureza civil (Brandalise, 2016, p. 65).

Conforme as lições apresentadas por Pereira (2002, p. 111), uma vez celebrado o acordo (*plea agreement*) é ampla a possibilidade de concessões a serem estabelecidas pelo Ministério Público, que atua com discricionariedade praticamente ilimitada a respeito do objeto da imputação, cabendo ao magistrado fiscalizar tão somente eventuais ilegalidades ou vícios na manifestação de vontade do acusado. Desta feita, tais concessões estabelecidas no acordo podem abranger diminuição da pena, redução dos delitos levados à acusação, alteração para figura delitiva de menor gravidade, concessão de declaração do Ministério Público com pedido de uma sentença mais branda ou a submissão do acusado à liberdade condicional (*probation*), em substituição à privação da liberdade, ou abstenção de recomendações para reconhecimento

de maior gravidade dos fatos na sentença e abstenção de oposição a pedidos de decisão mais branda. O Ministério Público possui inclusive o poder de recusar a negociação, já que a mesma não é constitucionalmente assegurada em favor do acusado.

Ainda a respeito da atuação do Ministério Público no *plea bargaining system*, Amparo (2023, p. 41) com perspicácia observa que o *prosecutour* de fato possui ampla margem de negociação, considerando que as bases da negociação não são previamente estabelecidas, o que caracteriza tal sistema como verdadeira manifestação da justiça negociada, na esteira da distinção conceitual já mencionada anteriormente. A pouca regulamentação que existe a respeito da questão no sistema jurídico norte-americano está mais voltada a estabelecer as formas pelas quais o acusado pode renunciar ao direito a um julgamento do que em relação às maneiras em que se chegará ao acordo.

Com relação à vítima, destaca ainda o referido autor que possui papel secundário no processo de negociação, estando cingido entre órgão de acusação e defesa. Desta feita, o ofendido não pode opinar, salvo de forma informal, alterar ou impedir o acordo, sendo considerada a prevalência do interesse social defendido pelo Ministério Público em detrimento, ainda que parcial, da satisfação do interesse da vítima, sob o fundamento de que poderia causar danos ao procedimento negociado, visto que sua participação retiraria do Estado a possibilidade de determinar corretamente a imputação que deve ser feita ao delinquente, violando uma presunção de não culpabilidade (Amparo, 2023, p. 40-41).

A despeito de algumas críticas formuladas por parte da doutrina em relação ao instituto em análise, voltadas, em essência, à pretensas atuações pelo órgão ministerial, cujos representantes no âmbito federal são indicados pelo Presidente da República com aprovação do Senado Federal e nos Estados são eleitos, com conotação política e eleitoreira, além de pretensa disparidade entre as partes, uma vez que a defesa não teria acesso garantido legalmente a todos os elementos de prova disponíveis para a acusação, tal prática é constantemente validada e prestigiada pela Suprema Corte norte-americana (*Supreme Court of the United States*), conforme bem salienta Brandalise (2016, p. 67) ao analisar os modelos do *the due process model* e do *the plea bargain model*:

A propósito, a Suprema Corte americana apresenta diversos benefícios que o último modelo traz ao sistema, que servem tanto para o Estado como para o acusado, na medida em que estimulam a reabilitação, a eficiência, a igualdade das partes para a negociação e a evitação de condenações falhas. Inclusive, a mesma Corte já reconheceu que não há qualquer invasão estatal nos direitos dos acusados, na medida em que estes sempre possuem a liberdade de submissão ao julgamento denominado como *full trial*, especialmente quando se observa que os termos da acusação oferecida

a partir da não aceitação pelo acusado contempla termos devidamente apurados em investigação anterior.

Com efeito, é possível concluir que pelo modelo do *the plea bargain model* há um verdadeiro sopesamento entre perdas e ganhos, pois, estando fundado em acordo e, portanto, integrado com concessões recíprocas, ao acusado é aplicada penalidade inferior do que aquela que, uma vez condenado, receberia caso houvesse um julgamento através do *the due process model*. Já para a acusação, embora a penalidade tenha sua gravidade reduzida, vislumbra o ganho da certeza da condenação, com a otimização dos recursos estatais destinados à atividade de persecução penal. Há também ganho considerável para a administração do sistema de justiça criminal, na medida em que propicia o rápido processamento dos casos a serem julgados, reduzindo a pressão decorrente dos inúmeros casos que assolam o sistema.

Para fins de demonstração da relevância do *plea bargaining system* na administração do sistema de justiça criminal estadunidense, Ferreira e Silva (2021, p. 62), apresentando levantamento realizado por Dylan Walsh e publicado em 2019, ressaltam a existência de estudos indicando que aproximadamente 90% (noventa por cento) dos casos criminais são solucionados pela barganha penal, motivo pelo qual a Suprema Corte já chegou a assentar que o sistema de justiça criminal norte-americano seria um sistema de acordos, e não um sistema de julgamentos.

Na mesma direção, embora com relativa variação na porcentagem obtida, situação compreensível em razão da complexidade inerente a levantamentos no apontado desiderato, mas também evidenciando a dimensão da larga utilização dos acordos no campo criminal no sistema de justiça criminal dos Estados Unidos da América, Couto, valendo-se de estudos realizados por Geoge Fisher (2022, p. 117) com base no *Sourcebook of Criminal Justice Statistics Online* (versão 2001), salientou que entre os anos de 1984 e 2001 o referido instituto evoluiu de aproximadamente 84% (oitenta e quatro por cento) para aproximadamente 94% (noventa e quatro por cento) dos casos julgados naquele país. Inclusive, referido autor ressalta que a Suprema Corte estadunidense, além de reconhecer a pertinência e ampla utilização do instituto, já ressaltou o *plea bargaining* como componente essencial na administração da justiça, devendo ser, até mesmo, incentivado.

Já em relação aos países da Europa continental, na esteira da explanação realizada por Brandalise (2016, p. 75), para análise dos seus sistemas de acordos criminais não pode deixar de ser registrado que, além da prevalência do *civil law*, através do qual os sistemas jurídicos são baseados nos textos legais escritos e promulgados pelo Parlamento, em contraposição ao

mencionado sistema consuetudinário anglo-saxão, também há um afastamento do sistema adversarial, prevalecendo o modelo acusatório clássico e no qual o juiz pode exercer atividade probatória, ainda que de forma complementar às partes, possuindo o interesse na busca da verdade, a despeito de eventual acordo firmado entre acusação e defesa a respeito dos fatos do processo.

Além disso, a confissão não pode ser tomada como forma de extinção do processo ou elemento exclusivo de prova para amparar o decreto condenatório, devendo o juiz, com a finalização integral do processo, proferir uma decisão final acerca da culpa do acusado. A persecução penal é realizada de forma oficial pelos órgãos estatais para aferir uma verdade mais próxima da realidade e a atividade de julgamento é concentrada na figura do juiz. Portanto, o Estado, no modelo continental europeu, detém o monopólio da justiça, com o fim de garantir a igualdade na aplicação da lei e evitar a vingança privada e, desta feita, não haveria espaço para convenção das partes a respeito do tipo da pena, sua intensidade e outros aspectos relacionados a sua aplicação, em razão da “necessidade de formulação de um juízo sobre o (des)valor ético-social da conduta por um terceiro imparcial (prevenção geral)” (Brandalise, 2016, p. 76).

Todavia, pelos já apresentados fundamentos que resultaram no desenvolvimento da justiça consensual, podendo ser novamente destacado, em especial, o considerável crescimento da taxa de cometimento de crimes em tais países e consequente priorização da celeridade e eficiência dos respectivos sistemas de justiça, não com a mesma amplitude e margem de discricionariedade das partes conforme verificado no modelo da *common law*, também na Europa continental passaram a ser admitidos e desenvolvidos os instrumentos convencionais para solução das lides penais, com peculiaridades específicas em cada ordenamento jurídico nacional na consonância de suas particularidades correspondentes.

Na Itália, conforme Pereira (2015, p. 115), com a modernização da sistemática processual penal implementada com o Código de Processo Penal de 1988 foi buscada uma simplificação dos procedimentos, inclusive em razão da influência norte-americana, com priorização da celeridade e ampliação dos espaços de aplicação do princípio da oportunidade.

Dentre tais mudanças merece destaque o instituto da *applicazione dela pena su richiesta dele parti* (aplicação da pena com base em pedido da parte) e através do qual, nos casos cuja pena não ultrapassar 05 (cinco) anos, tanto o imputado quanto o Ministério Público podem utilizar o *patteggiamento* (pacto) para estabelecimento de um verdadeiro acordo entre as partes, com pedido de aplicação de determinada pena, cabendo ao juiz realizar o controle de legalidade e verificar se presentes os pressupostos de aplicação da medida, tal como a correta qualificação

jurídica do fato. A iniciativa do pretense acordo é realizada através da *richiesta* (petição), realizada por uma das partes com a indicação da pena que se pretende seja aplicada, colhendo-se, então, a concordância da outra, sendo admitida, ainda, a apresentação do pedido em conjunto por ambas as partes (Pereira, 2002, p. 116-117).

Na esteira da apresentação formulada por Andrade (2018, p. 78), no pedido a ser apresentado para a autoridade judiciária a parte, ou as partes em caso de pedido conjunto, devem verificar a moldura legal (mínimo e máximo), definindo a pena-base, fazendo incidir na sequência as circunstâncias agravante e atenuantes, com a posterior aplicação do redutor de até 1/3 (um terço), chegando-se, assim, na pena que seria aplicável. Quando o resultado de mencionada operação de estabelecimento da pena pretendida não ultrapassar o patamar de 05 (cinco) anos será possível a celebração do acordo e sua submissão à homologação judicial.

Portanto, trata-se essencialmente de modalidade de negociação penal, uma vez que, acolhido o pedido, o juiz proferirá a sentença e aplicará a pena pactuada ao acusado, que, então, terá renunciado voluntariamente à garantia de presunção de inocência e ao direito de contestar a imputação.

No direito processual penal de Portugal também há instrumentos consensuais que merecem destaque, uma vez que, com o Código de Processo Penal de 1987, foram estabelecidos espaços de consenso para os delitos abrangidos pela denominada pequena criminalidade, com o espaço de litígio reservado, em especial, para os delitos considerados mais graves (Andrade, 2018, p. 141).

Dentre tais instrumentos, o mais expressivo é o instituto da suspensão provisória do processo, simular à suspensão condicional do processo estabelecida no artigo 89 da Lei nº 9.099/95 (Brasil, 1995). Segundo o artigo 281 do Código de Processo Penal lusitano é permitida a suspensão da ação penal por período de até 02 (dois) anos, mediante o cumprimento de determinadas condições, desde que, preenchidos os requisitos necessários, o crime for punível com pena não superior a 05 (cinco) anos ou com sanção diversa da prisão, além da indispensável concordância do acusado, com a consequente suspensão também do prazo de prescrição. Havendo o cumprimento das obrigações fixadas, o processo será arquivado e, na hipótese de caracterizado descumprimento, a relação processual retomará seu curso normalmente (Andrade, 2018, p. 142-143).

Já pelo instituto do processo sumaríssimo aplicado aos delitos puníveis com pena de multa ou medida de segurança, o Ministério Público deve apresentar por escrito, além da fundamentação pertinente ao requerimento de sua aplicação, o conteúdo da proposta de acordo

quanto às sanções diversas da prisão que serão aplicadas e o valor para reparação dos danos decorrentes da infração penal. Uma vez recebida a proposta, o magistrado poderá recusá-la de plano, caso não preenchidos os requisitos legais, ou determinará a notificação do arguido e seu defensor constituído ou nomeado para apresentação de aceitação ou impugnação para que o procedimento ocorra de forma ordinária (Pereira, 2002, p. 127).

No caso de não aceitação da proposta, o processo deverá ser encaminhado para tramitação pelo rito procedimental tradicional. No caso de aceitação, o magistrado aplicará a sanção estabelecida através de sentença que possuirá natureza condenatória e será irrecorrível. É interessante, portanto, ressaltar que no instituto do procedimento sumaríssimo não existe tratativas, devendo ocorrer a apresentação da proposta de forma fundamentada pelo Ministério Público, que atua com supedâneo em discricionariedade mitigada, a partir das condições e regras limitadas pela lei e pelo próprio controle jurisdicional (Araújo, 2022, p. 107).

No direito alemão o instrumento consensual de maior relevo consiste na *absprachen*, admitida inicialmente pela jurisprudência mesmo sem a previsão expressa em sua legislação e, somente após sua validação pela Suprema Corte daquele país, foi introduzida formalmente no Código de Processo Penal alemão. Trata-se de modalidade de acordo firmado entre acusação e defesa sobre a sentença, importando em simplificação e aceleração do desfecho da relação processual, sendo decorrente da confissão integral e sem reservas e que resulta na renúncia à produção de provas relativas aos fatos imputados, considerados como comprovados e submetida ao controle judicial (Gadelha, 2023, p. 40).

De fato, conforme registrado por Suxberger (2019, p. 116-117), desde a década de 1990, diversos países tanto na Europa quanto na América Latina, podendo ser citados a título de exemplo, além daqueles já apresentados de forma mais detalhada, Espanha, Guatemala, Chile, Costa Rica e Argentina, passaram a incorporar em seus procedimentos penais diversas formas de negociação por meio das quais o órgão incumbido de promover a acusação em juízo e o investigado, ou acusado, podem celebrar acordo voltado para a solução da demanda penal. Inclusive, salienta referido autor que o Conselho da Europa, instituição voltada à defesa dos direitos humanos, bem como à promoção do desenvolvimento democrático e da estabilidade político-social das nações daquele continente, expediu recomendação à seus integrantes voltada para a simplificação dos procedimentos da justiça criminal e, dentre as providências então elencadas, encontra-se a necessidade de reconhecimento da discricionariedade no exercício da atividade acusatória e a utilização de acordos penais de culpa, com a consequente dispensa da

produção probatória, ou ao menos parte dela, como forma de racionalização da persecução penal.

Portanto, é possível evidenciar que as formas consensuais de resolução do conflito, além da experiência dos Estados Unidos da América, que consiste na mais conhecida e invocada quando o tema em questão é debatido, vem sendo inserida nos ordenamentos jurídicos penais de vários países, cada qual com a sua própria estrutura e formatação, como meio de enfrentar a realidade de asoerbamento e excesso de demanda das suas cortes criminais, sendo tal realidade também verificada no Brasil, na esteira das colocações apresentadas no tópico seguinte.

3.3 A justiça penal consensual no direito processual penal brasileiro e seus instrumentos mais relevantes

Na tendência global de expansão dos espaços de consenso no âmbito criminal e vivenciando a mencionada crise do modelo tradicional do processo penal, também no ordenamento jurídico brasileiro passaram a ser introduzidos elementos da denominada justiça penal consensual, culminando com o estabelecimento do seu instrumento mais abrangente e representativo, consistente no acordo de não persecução penal.

Diante da finalidade do presente trabalho, cingida à análise do acordo de não persecução penal e à possibilidade de sua aplicação retroativa, não pode ser contemplada a pretensão de analisar de forma minudente cada um dos referidos instrumentos. Entretanto, uma apresentação da essência dos principais diplomas legais que consagraram instrumentos consensuais no ordenamento jurídico pátrio, ainda que suscinta, revela-se como salutar.

O instrumento legislativo que, de forma mais expressiva, inaugurou a sistematização dos instrumentos da justiça consensual no âmbito nacional foi a Lei nº 9.099/1995, que, regulamentando o já mencionado inciso I do artigo 98 da Constituição Federal, instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual, na medida em que previu e regulamentou os institutos da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo (Brasil, 1988).

Para adequada compreensão da relevância e da motivação do estabelecimento dos referidos institutos atinentes ao Juizado Especial Criminal, que, conforme já salientado, possuem como substrato medidas despenalizantes e voltadas à resolução da controvérsia penal de menor gravidade através do consenso, bem como dos antecedentes que culminaram com sua

previsão no texto constitucional e posterior regulamentação pelo mencionado diploma legal, especialmente aqueles relacionados com o assoberbamento de demandas nos órgãos da justiça criminal, além dos instrumentos do direito estrangeiro já alhures mencionados que serviram de inspiração, é oportuna a referência ao magistério de Tourinho Filho (2009, p. 4-6):

Era preciso abrir espaço para que os órgãos que integram a Justiça Penal pudessem dedicar-se mais aos graves problemas criados pelos crimes de elevado ou elevadíssimo potencial ofensivo, como o homicídio, o estupro, o tráfico de drogas, o seqüestro, o crime organizado, etc. Com as Varas Criminais enfrentando extraordinária sobrecarga de processos atinentes a infrações de menor e médio potencial ofensivo, pouco tempo era destinado aos Juizes Criminais, membros do Ministério Público e Autoridades Policiais para se dedicarem aos processos de maiores complexidades, tanto mais quanto a pequena criminalidade não devia levar seus autores ao cárcere, verdadeira “universidade do crime”.

[...]

Com os olhos voltados não só para aquele acordo entre as partes introduzidos na legislação italiana pela Lei n. 689, de 24-11-1981, o famoso *patteggiamento*, juridicamente regulado, ao contrário do *plea bargaining*, transação apenas entre as partes processuais, para o *processo sumaríssimo* do Direito luso, como também para os excelentes resultados que os Juizados de Pequenas Causas vinham oferecendo, os constituintes, no capítulo destinado ao Poder Judiciário, instituíram, por meio da norma contida no art. 98, I, da Constituição de 1988, os Juizados Especiais Criminais.

De igual modo, Gadelha (2023, p. 52) ressalta que os referidos instrumentos consensuais e despenalizadores buscaram atender também a recomendação preconizada na Resolução nº 45/110 da Organização das Nações Unidas (ONU), denominada Regras Mínimas das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio), aprovadas em 14 de dezembro de 1990 pela Assembleia Geral das Nações Unidas³¹ e que fixou em seu item 5.1 como vetor para os Estados-membros a necessidade de racionalização da política criminal através, dentre outros critérios, do uso de medidas proporcionais aos ilícitos penais, estimulando a aplicação de medidas não privativas de liberdade.

Em linhas gerais, a composição civil, prevista no artigo 74 do referido diploma legal e relativa aos crimes de menor potencial ofensivo³² apurados mediante ação penal privada ou ação pública condicionada à representação, consiste na proposta feita pelo apontado autor do fato quando do início da audiência preliminar para o ofendido destinada à reparação dos prejuízos decorrentes da infração penal. Caso aceita pela vítima, a composição então firmada

³¹ Documento disponível em: <https://bibliotecadigital.cnj.jus.br/jspui/handle/123456789/401>. Acesso em: 4 abr. 2025.

³² Quando ao conceito de crime de menor potencial ofensivo vale novamente a referência ao artigo 61 da Lei nº 9.099/1995 que estabelece que são consideradas “infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa” (Brasil, 1995).

terá como consequência a extinção da punibilidade do autor do fato delituoso em razão da renúncia ao direito de queixa ou representação (Brasil, 1995).

Por outro turno, a transação penal, prevista no artigo 76 da mencionada Lei nº 9.099/1995, trata-se de acordo firmado entre o apontado autor do fato e o Ministério Público também nos crimes de menor potencial ofensivo, no qual há, sem o reconhecimento de culpa e mediante homologação judicial, o cumprimento imediato e antecipado de pena de multa ou restritiva de direitos a ser devidamente especificada na proposta. Diante da ausência de confissão por parte do autor do fato, a própria lei prevê expressamente no § 4º do citado dispositivo legal que a transação penal não importa em reincidência, sendo registrada apenas para impedir novamente o mesmo benefício no prazo de cinco anos (Brasil, 1995).

Já a suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/1995, aplicável aos delitos para os quais a pena mínima não supera o patamar de 01 (um) ano, independente do patamar da pena máxima correspondente, permite que o Ministério Público, quando do oferecimento da denúncia, proponha a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena elencados no artigo 77 do Código Penal (Brasil, 1995, 1940).

Uma vez aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, também sem a necessidade de promover o reconhecimento de culpa, o juiz receberá a denúncia e submeterá o acusado ao período de prova então fixado, no qual deverão ser cumpridas, além de outras fixadas pelo magistrado, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado, as seguintes condições: a) reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo; b) proibição de frequentar determinados lugares; c) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz; e d) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades (Brasil, 1995).

Durante o período de prova, além da suspensão do processo, também permanecerá suspenso o prazo de prescrição. Não promovida a reparação do dano sem motivo justificado ou sendo o beneficiário processado por outro crime, o benefício deverá obrigatoriamente ser revogado, com a continuidade da relação processual instaurada em seu desfavor. No caso de descumprimento das demais condições ou sendo o autor do fato processado pela prática de contravenção penal, a revogação do benefício será facultativa e, uma vez expirado o prazo do período de prova sem revogação, o juiz deverá declarar extinta a punibilidade do acusado (Brasil, 1995).

Quando do estudo dos instrumentos da justiça consensual estabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro a doutrina também costuma elencar dentre eles a delação ou colaboração premiada, inicialmente prevista no artigo 8^a, parágrafo único, da Lei nº 8.072/1990 (Lei dos Crimes Hediondos), uma vez que estabelece o benefício da redução de pena, na ordem de um a dois terços, para o participante e o associado que denunciar à autoridade o bando ou quadrilha dedicados à prática, conforme decorre do *caput* do dispositivo em tela, de crimes hediondos, tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins ou terrorismo (Brasil, 1990).

Posteriormente, a já revogada Lei das Organizações Criminosas (Lei nº 9.034/1995), em seu artigo 6^a, estabeleceu o benefício de redução de pena, também na ordem de um a dois terços, para o agente que espontaneamente colabora com as investigações relacionadas à organização criminosa, levando a autoridade ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria. Aludido diploma legal foi revogado pela Lei nº 12.850/2013, que, por seu turno, também previu e regulamentou a colaboração premiada no seu artigo 3^a e seguintes (Brasil, 2013).

Além dos referidos diplomas, outras diversas leis também previram e regulamentaram hipóteses específicas de aplicação do instituto da delação ou colaboração premiada em moldes muitos similares àqueles acima mencionados, podendo ser citadas a Lei nº 9.613/1998, que define os crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores (artigo 1^o, § 5^o); a Lei nº 9.807/1999 (artigos 13 e 14), que estabelece e regulamenta os programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas; a Lei nº 8.137/1990, que define os crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo (artigo 16, parágrafo único); a Lei nº 7.492/1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, após a alteração nela promovida pela Lei nº 9.080/1995 (artigo, 25, § 2^o); a Lei nº 11.343/2006, ao cuidar dos instrumentos de investigação e apuração dos delitos relacionados ao tráfico de drogas (artigo 41); bem como a Lei nº 9.269/1990, ao introduzir o § 4^o do artigo 159 do Código Penal, que extorsão mediante sequestro (Brasil, 1998; 1999; 1990; 1986; 1995; 2006; 1990; 1941).

A delação ou colaboração premiada³³, assim, possui natureza essencialmente negociada, uma vez que o consenso é buscado com a finalidade de promover a obtenção de informações úteis para a apuração criminal, visando conferir eficiência e efetividade às atividades de

³³ No tocante às expressões delação e colaboração é oportuna a referência aos esclarecimentos de Brandalise (2016, p. 149): “A colaboração processual é a definição genérica, da qual são espécies a confissão, o chamamento do corréu (que ocorre somente na fase judicial, sem necessário reconhecimento de culpabilidade), a delação (ocorre em qualquer fase, e requer a ocorrência da confissão), a delação premiada (que pressupõe a contribuição para a apuração da materialidade do delito e da autoria) e a colaboração processual em sentido estrito (compreende qualquer forma de cooperação que resulte em benefício de cunho processual, com a ausência de persecução, por exemplo)”.

persecução penal e, ao colaborador, são conferidos benefícios que podem abranger até mesmo eventual perdão judicial, tal como ocorre, a título de exemplo, com a benesse prevista no citado artigo 13 da Lei nº 9.807/1999 (Brasil, 1999).

No apontado sentido, eis o magistério de Mendroni (2009, p. 81-82) em seus comentários a respeito da delação premiada:

Sua natureza decorre, entendemos, da aplicação do chamado “Princípio do Consenso”, que, variante do Princípio da Legalidade, permite que as partes entrem em consenso a respeito do destino da situação jurídica do acusado que, por qualquer razão, concorda com a imputação. No Brasil, pelo teor da legislação, esta aplicação do Princípio do Consenso pode atingir aquele que colaborou eficazmente com a administração da justiça.

É, sem dúvida, uma forma de “barganha” que realiza a justiça com o suspeito ou acusado da prática de um crime, ou seja, agentes públicos ficam, por lei autorizados a realizar “acordos” com os criminosos.

Outro instituto que Gadelha (2023, p. 54-55) apresenta como manifestação da justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro consiste no acordo de leniência, previsto inicialmente na Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência e dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica (artigo 86), sendo estipulado em seu artigo 87 que, embora estabelecido em relação essencialmente concernente a sanções de natureza administrativa, com a celebração de acordo de leniência junto ao Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) fica suspenso o curso do prazo prescricional e impedido o oferecimento da denúncia com relação ao indivíduo beneficiário da leniência no que tange aos crimes tipificados na Lei de Crimes Contra a Ordem Econômica (Lei 8.137/1990) e aos demais crimes diretamente relacionados à prática de cartel, tais como aqueles tipificados na Lei Geral de Licitações (Lei 8.666/1993) e no artigo 288 do Código Penal (associação criminosa) (Brasil, 2011).

Outrossim, a Lei nº 12.846/2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira (Lei Anticorrupção) prevê a possibilidade e regulamentou o acordo de leniência em seus artigos 16 e 17, embora sem a previsão dos mencionados efeitos da avença na esfera penal (Brasil, 2013).

Desta feita, de forma diversa ao que ocorre com aquele firmado no âmbito da Lei nº 12.529/2011, o acordo de leniência firmado com supedâneo no referido diploma legal não enseja na imunidade penal, carecendo, para tanto, da realização da colaboração premiada junto ao órgão ministerial ou, conforme sugerem Simão e Vianna (2017, p. 158), de uma atuação

conjunta entre o Ministério Público e a autoridade administrativa com atribuição pertinente, em regra, a Controladoria Geral da União, tal como inclusive tem ocorrido em relação aos acordos de leniência firmados no âmbito na Lei nº 12.529/2011, integrados pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e pelo Ministério Público Federal (Brasil, 2011).

Por derradeiro, no presente tópico destinado à apresentação dos diplomas legislativos que introduziram e regularam instrumentos que podem ser apontados como manifestações da justiça consensual no ordenamento jurídico nacional, comporta a menção à Lei nº 13.964/2019, também denominada Pacote Anticrime, na medida em que, em patente aplicação do modelo consensual de resolução dos conflitos penais, prevê a possibilidade de estabelecimento do acordo de não persecução penal, a ser objeto, entretanto, de maiores comentários e melhor detalhamento no capítulo seguinte.

4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: CONCEITO, NATUREZA JURÍDICA E REFLEXOS NO PROCESSO PENAL

Conforme já consignado no capítulo precedente, o acordo de não persecução penal pode ser apresentado como um dos instrumentos mais representativos da justiça penal consensual no ordenamento jurídico brasileiro e o objetivo específico deste capítulo consiste justamente em realizar análise especificada do referido instituto.

Assim, para implementação do desiderato proposto, o capítulo encontra-se dividido em três tópicos que abordam, respectivamente, a conceituação do acordo de não persecução penal e a forma pela qual foi introduzido na legislação nacional, bem como sua natureza jurídica e principais consequências dela decorrentes, além da realização de reflexão a respeito da aplicação da avença em destaque para a administração do sistema de Justiça Criminal.

A título de referencial teórico a presente pesquisa foi alicerçada em especial nos trabalhos acadêmicos de Flávio da Silva Andrade, Juliana Moysés Nepomuceno Araújo, Gilmaro Alves Ferreira, Matheus Nelito Martins da Silva, Diogo Abineder Ferreira Nolasco Pereira, Graziella Maria Deprá Bittencourt Gadelha, Rodrigo da Silva Brandalise, Daniel Sarmiento e Adriano Godoy Firmino.

4.1. Antecedentes normativos no ordenamento jurídico brasileiro e conceituação do acordo de não persecução penal

O acordo de não persecução penal foi inicialmente previsto em nosso ordenamento jurídico através da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que, em seu artigo 18, passou a possibilitar o estabelecimento do instrumento negocial em tela nos moldes e hipóteses então regulamentados nos seguintes termos:

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

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

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

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

IV – prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito, diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo Ministério Público.

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

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

Na esteira do magistério apresentado por Firmino (2021, p. 76) é interessante ressaltar que o referido ato normativo emanado do Conselho Nacional do Ministério Público teve como escopo primordial regulamentar a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal no âmbito do Ministério Público, especialmente após sedimentada a constitucionalidade do poder de investigação criminal atribuído ao órgão ministerial pelo Supremo Tribunal Federal. Desta feita e diante da necessidade de atualização do anterior regramento existente a respeito da investigação criminal promovida pelo *Parquet*, o Conselho Nacional editou a mencionada Resolução nº 181/2017, oportunidade na qual aproveitou para, de forma pioneira e inovadora, estabelecer a possibilidade de celebração do acordo de não persecução penal.

Conforme é possível verificar da norma acima transcrita, na formatação inicial do acordo de não persecução penal não havia limitação em relação à pena abstrata cominada para o delito então apurado, constando tão somente a limitação relacionada ao fato de que não poderia ter sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa e, outrossim, não havia previsão de controle judicial voltado para a homologação da avença, sendo tais aspectos objeto de acaloradas críticas.

Posteriormente, através das alterações promovidas Resolução nº 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público, foram expressamente consignadas na mencionada Resolução nº 181/2017 tanto a limitação do acordo para crimes com pena mínima cominada inferior a quatro anos quanto a necessidade de sua submissão ao controle judicial prévio (Brasil, 2017, 2018).

Além de tais alterações, na esteira das constatações formuladas por Rocha (2021, p. 14-15), referida resolução também promoveu as seguintes alterações: excepcionou a necessidade de reparação ou de restituição da coisa à vítima quando não for possível fazê-lo; inclusão de novas hipóteses de não cabimento do acordo de não persecução penal, quais sejam, nos delitos hediondos e equiparados, nos casos de reincidência na Lei nº 11.340/2006 e quando a

celebração do acordo não se fizer suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime; necessidade do investigado estar acompanhado de defensor em todos os atos pertinentes à celebração do acordo; necessidade de comunicação da vítima quanto à celebração do acordo; e necessidade de consideração das causas de aumento e diminuição para a aferição da pena mínima cominada ao delito.

As apresentadas regulamentações implementadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público desprovidas de previsão do instrumento negocial em lei em sentido estrito tiveram como fundamento o fato de que inegavelmente o acordo de não persecução penal amplia o campo de atuação dos direitos fundamentais, bem como que as normas em questão foram editadas no âmbito do espaço de conformação de política criminal assegurado pelo legislador ao Ministério Público, além de serem decorrentes do poder regulamentar estabelecido a partir do disposto no artigo 130-A, § 2º, inciso I, da Constituição Federal, o qual confere ao Conselho Nacional do Ministério Público a competência para “zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências” (Brasil, 1988).

Entretanto, na esteira do magistério de Pereira (2021, p. 113-119), diversas críticas foram levantadas em desfavor da criação do acordo de não persecução penal em normativa proveniente do Conselho Nacional do Ministério Público, órgão da natureza administrativa, sob o fundamento de que teria acarretado em patente inconstitucionalidade por ofensa ao disposto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, que estabelece como competência privativa da União legislar sobre direito penal e direito processual.

De igual modo, na esteira da insurgência apresentada por Vasconcellos (2022, p. 50), a criação de espaço de não obrigatoriedade no ajuizamento da ação penal através de resolução do Conselho Nacional do Ministério Público teria incorrido em violação à legalidade estrita que deve orientar e limitar a incidência do poder punitivo estatal e, inclusive no processo penal, “a legalidade é uma fundamental premissa, de modo que somente a Lei pode alterar a sua normativa”.

Além do âmbito doutrinário, conforme consignado por Cabral (2019, p. 503), tais alegações de inconstitucionalidades da criação do acordo de não persecução penal através de resolução do Conselho Nacional do Ministério Público foram materializadas em duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas pela Ordem dos Advogados do Brasil (ADI nº 5793) e pela Associação dos Magistrados Brasileiros (ADI nº 5790), sendo o foco principal de tais ações a inconstitucionalidade formal por não ter o instituto sido criado através de lei.

Nada obstante, no tocante à ADI nº 5790, em razão de pedido de desistência apresentado pela própria parte autora diante da superveniência tanto da mencionada Resolução nº 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público quanto da Lei nº 13.864/2019, a ação foi julgada como prejudicada através de decisão monocrática proferida pelo Ministro Cristiano Zanin mediante o fundamento da perda de objeto e, assim, foi extinto o feito sem julgamento de mérito³⁴. Já em relação à ADI 5793, no julgamento meritório realizado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi reconhecida a prejudicialidade das análises das impugnações realizadas a respeito das normas da Resolução combatida e relativas ao acordo de não persecução penal, de igual modo, em razão da superveniência do “Pacote Anticrime”³⁵.

Em apontado contexto, o acordo de não persecução penal foi formalmente estabelecido em nosso ordenamento jurídico, no plano da legislação processual, com a edição da Lei nº 13.964/2019, que introduziu o artigo 28-A no Código de Processo Penal e, assim, passou a permitir que, não sendo caso de arquivamento, tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça à pessoa e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, mediante as condições expressamente estabelecidas na norma em comento, a serem ajustadas de forma alternativa ou cumulativamente, o Ministério

³⁴ “Veio aos autos notícia sobre superveniente edição e publicação da Resolução 183, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), de 24 de janeiro de 2018, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Modificaram-se, por meio do novo regramento, os arts. 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 do normativo anterior (Resolução 181, de 7 de agosto de 2017), o qual constitui a norma objeto de impugnação da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). [...] Feitas essas considerações, aferindo que a matéria passou a ser regulada pelo novo normativo do CNMP e pelas próprias previsões legislativas trazidas pela Lei 13.964/2019, acolho o pedido formulado pelo autor e reconheço a perda de objeto da presente demanda. Ante o exposto, JULGO PREJUDICADA a presente ação direta de inconstitucionalidade e EXTINGO o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 21, IX, do RISTF.” (Brasil, 2023).

³⁵ O INQUÉRITO POLICIAL. RECONHECIMENTO DA ATIVIDADE INVESTIGATIVA POR PARTE DO ÓRGÃO MINISTERIAL QUE NÃO ELIMINA RESTRIÇÕES OU CONTROLES. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER INVESTIGAÇÕES DE NATUREZA CRIMINAL. PROIBIÇÃO AO TITULAR DA AÇÃO PENAL PÚBLICA DE ASSUMIR A PRESIDÊNCIA DO INQUÉRITO, QUE REPRESENTA ATRIBUIÇÃO PRIVATIVA DA POLÍCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DA PREVISÃO DE UM PROCEDIMENTO INVESTIGATÓRIO CRIMINAL DE NATUREZA “SUMÁRIA E DESBUROCRATIZADA”. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE DIREITO PENAL E DIREITO PROCESSUAL. ATO NORMATIVO DO CNMP QUE ULTRAPASSOU OS LIMITES DO PODER REGULAMENTAR. INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO DA AÇÃO DIRETA, COM A REITERAÇÃO DAS MESMAS TESES DE JULGAMENTO FIRMADAS POR ESTE PLENÁRIO NAS ADIS 2.943, 3.309 E 3.318. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO IGUALMENTE DETERMINADA. I - Não se conhece da presente ação direta no que se refere ao art. 7º, I, II e III, e ao art. 18 da Resolução n. 181/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, diante da perda de objeto em razão da superveniente edição de novo diploma normativo tratando da matéria. [...] (Brasil, 2024).

Público poderá “propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime” (Brasil, 2019).

De fato, na esteira da observação realizada por Firmino (2021, p. 87), com a promulgação da mencionada Lei nº 13.964/2019, ao introduzir o artigo 28-A no Código de Processo Penal e que passou a prever e regulamentar também no plano da legislação ordinária o instituto do acordo de não persecução penal, restou afastada, portanto, a pertinência dos mencionados questionamentos voltados à pretensa inconstitucionalidade em razão de sua previsão exclusivamente na normatização decorrente do poder regulamentar do Conselho Nacional do Ministério Público.

Diante da apontada regulamentação legal, em termos essencialmente técnicos o acordo de não persecução penal pode ser conceituado como o instrumento negocial firmado entre acusação e defesa, com vistas a promover a simplificação procedimental, em que o imputado abre mão do exercício de determinados direitos fundamentais, tais como o direito à produção de prova, ao silêncio e ao contraditório, conformando-se com a pretensão acusatória manejada em seu desfavor e submetendo-se voluntariamente às condições pactuadas em troca de benefícios de ordem penal e processual, dentre os quais podem ser destacados a aplicação de medida punitiva menos gravosa, além de evitar a superveniência de sentença condenatória e seus efeitos, tal como maus antecedentes e reincidência (Vasconcelos, 2022, p. 36).

Desta feita, de forma simplificada e conforme proposição formulada por Vasconcelos (2022, p. 37-38), o acordo de não persecução penal também pode ser apresentado como um pacto de arquivamento do inquérito policial condicionado ao cumprimento das condições definidas no termo negociado entre acusação e defesa. Ainda conforme as considerações realizadas pelo referido autor, no tocante à questão terminológica é interessante destacar a existência de certa impropriedade na referida denominação, centrada na expressão persecução, na medida em que pode induzir uma ideia equivocada de que o acordo exclui por completo toda a persecução penal, mas, em verdade, o mecanismo em questão é firmado, em regra, ao final da fase de investigação, a qual é uma das fases da persecução penal, evitando, desta feita, a instauração tão somente do processo criminal.

Na mesma direção, Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth (2022, p. 301) apresenta o acordo de não persecução penal como o ajuste obrigacional através do qual o investigado, assistido por advogado, confessa formal e circunstancialmente o delito, desde que punido com pena mínima inferior a quatro anos e não tendo sido praticado com violência ou grave ameaça à pessoa, havendo a imposição da necessidade do cumprimento de condições estabelecidas pelo

Ministério Público quando da formulação da proposta “e que se mostram menos severas do que a sanção que seria aplicável ao fato imputado, passando o acordo por homologação judicial”.

Também ressaltando o conteúdo negocial do instituto, José Laurindo de Souza Netto, Jenyfer Michele Pinheiro Leal e Adriane Garcel (2020, p. 175), em análise do já mencionado artigo 28-A do Código de Processo Penal, afirmam que, conforme o conteúdo normativo do mencionado dispositivo legal, o acordo de não persecução penal consiste em “negócio jurídico extrajudicial” firmado entre o Ministério Público e o investigado, “o qual, devidamente assistido por um defensor, confessa formal e circunstanciadamente o cometimento da infração penal e, por conseguinte, submete-se ao cumprimento de determinadas condições com o objetivo de que o *parquet* se comprometa em não o denunciar”.

A respeito dos demais elementos necessários para adequada compreensão do acordo de não persecução, ainda que não seja o enfoque essencial do presente trabalho a apresentação minudente de todos eles, convém tecer algumas considerações, ainda que breves, a respeito da sistemática de seu processamento.

Em tal desiderato é pertinente consignar que, conforme ressaltam José Laurindo de Souza Netto, Jenyfer Michele Pinheiro Leal e Adriane Garcel (2020, p. 175), o acordo só pode ser promovido nos casos em que “esteja presente o *fumus comissi delicti* (aparência da prática criminosa)”, ou seja, deve ser demonstrada a “viabilidade acusatória”, sendo indispensável a demonstração pelos elementos amealhados nos autos da existência de “suporte probatório mínimo como fundamento para uma eventual condenação (*justa causa*), haja legitimidade das partes e, ainda, punibilidade concreta (v.g., não tenha ocorrido a prescrição da pretensão punitiva)”.

No tocante aos requisitos do acordo, através da leitura do *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal (Brasil, 1941), é possível registrar que será cabível a avença em tela quando tratar-se de infração penal para a qual seja cominada pena mínima inferior a quatro anos e que não tenha sido cometida com o emprego de violência ou grave ameaça a pessoa. Além disso, o acordo deve ser apresentado como medida necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Outrossim, estabelece o § 2º do mencionado dispositivo legal que o acordo não será admitido nas seguintes hipóteses: a) quando for cabível a transação penal prevista na Lei nº 9.099/95 (Brasil, 1995); b) quando o investigado for reincidente ou houver elementos probatórios que indiquem a prática de conduta criminosa profissional, reiterada ou habitual, exceto quando as infrações pretéritas forem insignificantes; c) o investigado tiver sido beneficiado, nos cinco anos anteriores, com suspensão condicional do processo, transação penal

ou com acordo de não persecução penal; e d) nos casos de crime praticado no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou cometido contra a mulher por razões da condição do sexo feminino.

Após firmado, o acordo deve ser subjetivo à homologação judicial, a ser realizada em audiência específica para tal finalidade e na qual, mediante oitiva do investigado, na presença de seu defensor, deverá ocorrer a verificação da legalidade e voluntariedade do acordo, na forma estabelecida no § 4º do artigo 28-A do Código de Processo Penal (Brasil, 1941).

Conforme o magistério de José Laurindo de Souza Netto, Jenyfer Michele Pinheiro Leal e Adriane Garcel (2020, p. 176), o magistrado poderá homologar o acordo e encaminhar os autos ao órgão ministerial para que a execução das condições seja iniciada perante o juízo da execução, bem como poderá determinar, com a aquiescência do investigado e seu defensor, a reformulação do acordo quando as condições forem inapropriadas, abusivas ou insuficientes, ou também recusar a homologação da proposta quando não ocorrer a reformulação exigida ou quando o acordo não respeitar os pressupostos legais.

Ainda na esteira da apresentação formulada pelos referidos autores, na hipótese de descumprimento das condições estipuladas, o órgão ministerial deverá comunicar ao juízo para fins de rescisão do acordo. Na hipótese de rescisão, poderá ocorrer o prosseguimento da persecução penal, com o oferecimento da exordial acusatória, sendo que o descumprimento da avença poderá ser invocado como fundamento para a recusa do oferecimento da suspensão condicional do processo, considerando para tal fim que o comportamento do investigado revela ausência de senso de responsabilidade e autodisciplina. Por fim, no caso de cumprimento integral do acordo será decretada, pelo juízo competente, a extinção da punibilidade do agente (Souza Netto; Leal; Garcel, 2020, p. 176-177).

Apresentado, portanto, no que consiste e como deve ocorrer o processamento do acordo de não persecução penal, a análise de sua natureza jurídica, diante da relevante consequência voltada para a obrigatoriedade de celebração da avença pelo órgão ministerial conforme o posicionamento a ser adotado, demanda maiores considerações e, deste modo, será objeto de específica análise no seguinte tópico.

4.2 A natureza jurídica do acordo de não persecução penal

Considerando que o propósito específico do presente trabalho consiste em realizar uma análise mais aprofundada tão somente de questão específica a respeito do acordo de não

persecução penal, consistente, conforme amplamente consignado ao longo da apresentação até aqui formulada, na possibilidade de sua aplicação retroativa, não foram objeto de maiores e aprofundadas considerações as questões relacionadas aos requisitos, pressupostos e demais aspectos controversos de sua aplicação.

Todavia, não poderia deixar de ser apresentada de modo mais detalhado a discussão a respeito da natureza jurídica do acordo de não persecução penal, uma vez que possui importância não apenas teórica, mas também de ordem prática em aspecto a ser considerado como de relevância ímpar, posto que, conforme o posicionamento adotado, haverá implicação na análise da questão relacionada com a possibilidade, ou não, de estabelecimento do acordo diretamente pelo Poder Judiciário, uma vez preenchidos os requisitos legais, naquelas hipóteses nas quais eventualmente ocorrer recusa em sua celebração pelo agente do Ministério Público.

Com efeito, Martinelli e Silva (2022) entendem que, decorrendo de previsão inserida em norma diretamente relacionada com a pretensão acusatória e com o direito de liberdade individual, o oferecimento do acordo de não persecução penal constituiria direito público subjetivo do investigado e, assim, uma vez preenchidos os requisitos elencados em lei para sua celebração, não seria possível que o órgão ministerial recusasse a formulação da proposta correspondente.

Por consequência, uma vez recusado o acordo, o Poder Judiciário poderia conceder o benefício ao investigado, mesmo sem a conjugação da vontade do representante do Ministério Público. Na apontada direção, os referidos autores (2022, p. 68) ressaltam, após qualificarem o acordo de não persecução penal como “direito público subjetivo do réu”, que seria “direito do acusado receber uma proposta de acordo e analisá-la, uma vez que, se vantajosa, poderá ter como efeito final a própria extinção daquela pretensão acusatória. Também pode o acusado recusar a proposta caso decida enfrentar a acusação no processo”.

Nada obstante, a aventada possibilidade de concessão do referido benefício negocial pelo Poder Judiciário à revelia do Ministério Público, órgão titular exclusivo da ação penal pública, implica em patente violação de uma das premissas fundamentais do sistema acusatório, consistente na separação das funções de acusar e julgar. Deste modo, conforme pontua Gontijo (2022, p. 81-82), o acordo de não persecução penal possui a natureza jurídica de negócio jurídico processual entre o investigado e o Ministério Público e através do qual é aceito o cumprimento de uma pena restritiva de direitos sem a instauração do processo criminal e advento de sentença condenatória, com o benefício de sua aplicação em patamar reduzido.

De igual modo, na esteira da lição apresentada por Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth (2020, p. 295), após ressaltar que o acordo de não persecução penal estabelece modo de extinção consensual da ação penal e deve ser considerado como “negócio jurídico pré-processual de natureza extrajudicial operado na esfera criminal”, referido autor esclarece que o instituto em destaque não pode ser considerado como direito subjetivo do investigado, pois consiste em “benefício que, presentes os requisitos legais, depende do poder discricionário do Ministério Público enquanto titular exclusivo da ação penal, considerando-se as finalidades do instituto declaradas no dispositivo em comento: reprovação e prevenção do crime”.

Ainda em sede teórica, Marcelo Oliveira da Silva (2020, p. 264) defende que o acordo de não persecução penal é, realmente, um negócio jurídico pré-processual de natureza extraprocessual e, desta feita, não deve ser entendido com um direito subjetivo do suposto autor do fato, mas sim um benefício legal, sendo certo que o Ministério Público, titular exclusivo da ação penal, desde que presentes os requisitos legais, deverá oferecer a proposta. Todavia, referido autor ressalta que o Ministério Público, inclusive estando submetido à atividade fiscalizatória a ser implementada pela necessidade de homologação judicial, “detém o poder discricionário de não fazê-lo, desde que motivado o seu posicionamento na análise da necessidade e suficiência do ANPP para reprovação e prevenção do crime”.

No apontado sentido, inclusive, foi o posicionamento adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 161.251-PR, na medida em que sedimentou que o acordo de não persecução penal consiste em “negócio jurídico pré-processual” e, deste modo, a possibilidade de oferecimento da proposta do acordo é conferida exclusivamente ao órgão ministerial, não constituindo direito subjetivo do investigado. Por consequência, restou deliberado em mencionado precedente que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal “quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto” (Brasil, 2022).

De igual modo, exercida a faculdade ministerial quanto à pertinência ou discricionariedade voltada para a propositura da avença, a ser exercida de forma mitigada, eis que necessária a observância dos requisitos legais, descabe ao Poder Judiciário determinar a oferta do acordo. De modo a aclarar o exposto, convém transcrever a ementa do precedente em questão:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO. NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO *PARQUET*. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do §2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta.

2. A Corte de origem entendeu que a negativa do Ministério Público Federal em ofertar a proposta de ANPP estava devidamente fundamentada. Consoante se extrai dos autos, a denúncia foi recebida pelo juízo de primeiro grau em abril de 2017. De fato, "o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021).

3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminoso foi praticada no contexto de uma rede criminoso envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura.

4. Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.

5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado.

6. Cuidando-se de faculdade do *Parquet*, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que oferte o acordo de não persecução penal.

7. Recurso não provido (Brasil, 2022) - grifo próprio.

Na mesma direção e conforme consignado na ementa acima transcrita, de fato a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal assentou que o acordo de não persecução penal consiste em atribuição exclusiva do órgão ministerial, não podendo ser considerado como direito subjetivo do acusado. Em tal sentido, eis as condições apresentadas pelo Ministro Alexandre de Moraes no seguinte trecho do voto proferido enquanto relator no julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 233.147-SP:

O art. 28-A, do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que o Ministério Público "*poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições*".

As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do acordo de não persecução penal, porém não suficientes para concretizá-lo, pois mesmo que presentes, poderá o Ministério Público entender que, na hipótese específica, o acordo de não persecução penal não se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Repito, trata-se de importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro, não constituindo direito subjetivo do acusado (Brasil, 2023).

Debate similar foi travado no tocante aos benefícios da transação penal e da suspensão condicional do processo, ambos previstos na Lei nº 9.099/1995 (artigos 76 e 89, respectivamente), tendo prevalecido o posicionamento na mesma direção, ou seja, no sentido de que tais benefícios não constituem direito subjetivo do imputado. Assim, embora não conste norma específica no referido diploma legal, havendo recusa por parte do órgão ministerial em fazer a proposta correspondente, o magistrado não pode conceder o benefício em favor do acusado, devendo, através de aplicação analógica do disposto no artigo 28 do Código de Processo Penal, promover o encaminhamento do caso ao Procurador-Geral. Por consequência, tem-se que não cabe ao representante do Ministério Público, uma vez preenchidos os requisitos legais, negar de forma arbitrária a oferta do benefício, ou seja, a manifestação de vontade do órgão ministerial está vinculada aos critérios previstos no texto legal. Todavia, havendo recusa, o controle a ser realizado deve ocorrer exclusivamente no plano interno do âmbito do órgão acusatório (Vasconcellos, 2022, p. 40-41).

Tal posicionamento restou consolidado na Súmula 696 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece que reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, diante da recusa do órgão ministerial, o juiz, não concordando, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal (Brasil, 2003).

De modo diverso, em relação ao acordo de não persecução penal o próprio legislador considerou adequado afastar qualquer dúvida no apontado sentido e, assim, no § 14º do artigo 28-A do Código de Processo Penal cuidou de explicitar que no “caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código” (Brasil, 1941). A respeito do dispositivo legal em destaque, é pertinente apresentar o magistério de Gontijo (2022, p. 82), que inclusive ressalta a necessidade de fundamentação da eventual recusa apresentada pelo órgão ministerial, a ser realizada conforme a política criminal adota pela instituição:

Não se descarta que o Poder Judiciário pode e deve intervir em casos de ilegalidade patente. Entende-se que, preenchidos os requisitos legais, o imputado tem direito a uma *manifestação fundamentada* do órgão acusatório, seja pela propositura do acordo, seja para a apresentação das razões pelas quais endente a sua inaplicabilidade no caso concreto. Há mesmo que se controlar a legalidade do ato de recusa em oferecer o benefício pelo Ministério Público, a própria legislação assim o prevê no § 14 do artigo 28-A, quando contempla a possibilidade de remessa ao órgão superior competente.

Realmente, o acordo de não persecução penal deve ser considerado como negócio jurídico bilateral, a ser oferecido pelo Ministério Público inclusive com supedâneo em critérios de política criminal, conforme inclusive é possível denotar da expressa redação do *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal ao estabelecer que o órgão ministerial realizará a análise do cabimento do acordo também levando em consideração a necessidade e suficiência do instrumento para a reprovação e prevenção do crime (Brasil, 1941). Assim, o direito subjetivo do investigado está cingido à obtenção de uma manifestação fundamentada do órgão ministerial quanto ao cabimento, ou não, do instrumento, podendo exercitar o controle de legalidade no âmbito da própria instituição.

Uma vez delineados com maiores detalhamentos tanto o conceito quanto a natureza jurídica do acordo de não persecução penal, além de apresentados, ainda que de forma mais sucinta, os requisitos e sua forma de processamento, considerando também a impossibilidade de exaurir no presente trabalho todas as questões a ele relacionada, no tópico seguinte serão analisadas, diante de sua especial relevância, as implicações do acordo de não persecução penal para o funcionamento do sistema de Justiça Criminal.

4.3 O acordo de não persecução penal como instrumento de aprimoramento da Justiça Criminal

Para perquirir se o acordo de não persecução penal, de fato, pode ser considerado como instrumento de aprimoramento do sistema de administração da Justiça Criminal é necessário retomar as considerações formuladas a respeito do referido instituto como sendo mais um elemento de materialização da já apresentada justiça penal consensual, que, também da esteira do caminho anteriormente perfilhado, é constituída pela concepção voltada a possibilitar a resolução da lide penal com base em acordo de vontades entre os seus integrantes. No apontado sentido, Mendonça (2020, p. 318), após ressaltar que o acordo de não persecução penal possui a finalidade de desafogar o Poder Judiciário e evitar a estigmatização do investigado pelo processo e pela sentença condenatória, identifica a existência de verdadeiro microsistema entre

os institutos que integram o “modelo consensual”, ao lado da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Desta feita, é de relevância apontar que a doutrina especializada com frequência ressalta os fatores ou causas que refletiram na ampliação dos espaços de consenso no processo penal, sendo eles de diversas origens e, conforme magistério de Andrade, formulado com supedâneo no trabalho de Françoise Tulkens (2018, p. 60-61), podem ser sintetizados em duas ordens, os fatores de lógica externa e os fatores de lógica interna.

No tocante aos fatores de ordem externa, comporta especial destaque a transformação ocorrida na própria sociedade moderna, caracterizada pela busca de superação das estruturas autoritárias e burocratizadas, conferindo-se maior espaço para novos modelos de administração e organização social que possibilitassem maior amplitude de comunicação, participação e flexibilidade na resolução de problemas. No aspecto penal, houve a abertura para a justiça consensual como representativa de maior legitimidade, eficiência e redução de custos (Andrade, 2018, p. 60).

Quanto aos aspectos internos, merecem especial destaque a lentidão, ineficiência e inefetividade caracterizadoras do funcionamento da justiça criminal de uma forma em geral, além do fato de que tais problemáticas foram potencializadas com o constante aumento de casos criminais a serem deliberados, resultando em um congestionamento de feitos a serem processados e abarrotamento dos órgãos jurisdicionais (Andrade, 2018, p. 61).

De igual modo, deve ser considerado como inequívoco que o aumento populacional verificado especialmente a partir das décadas de 1970 e 1980 do século passado resultou em um incremento substancial na quantidade de delitos. Além disso, a industrialização, a emergente sociedade de consumo e a globalização resultaram na criação de novos tipos penais para a proteção dos novos bens jurídicos então identificados, bem como a constante utilização do Direito Penal para punição de fatos de menor gravidade, contribuíram, além de outros fatores, para o assoberbamento dos sistemas criminais (Andrade, 2018, p. 61).

Foi em tal contexto que, conforme já pontuado no desenvolvimento da presente pesquisa, tanto na Europa quanto na América Latina, com inspiração no sistema norte-americano, buscou-se implementar reformas nos sistemas de justiça criminal fundadas na simplificação dos procedimentos e ampliação dos mencionados instrumentos de consenso e da admissão de culpa. Em arremate, Andrade (2018, p. 62) conclui que a implementação dos campos de justiça consensual na seara penal, além de buscar o equilíbrio da tutela dos interesses individuais do apontado autor do delito com o interesse de defesa social mais efetiva, tenta

facilitar a compatibilização da busca pela solução mais rápida e legítima ao processo com a necessidade de aumento da capacidade de trabalho do sistema.

Ainda conforme os ensinamentos apresentados pelo referido autor, já no tocante à legitimação da justiça penal consensual, podem ser apontados como três principais valores constitucionais que conferem legitimidade à aplicação dos instrumentos de consenso no processo penal, quais sejam, o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da duração razoável do processo e o princípio da eficiência (Andrade, 2018, p. 63).

A dignidade da pessoa humana está prevista como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, conforme disposição contida no inciso III do artigo 1^a da Constituição Federal (Brasil, 1988), e para sua adequada delimitação, na esteira do magistério de Baez (2015, p. 65), deve ser compreendida sua dimensão básica, encontrada em todo e qualquer indivíduo de forma indistinta, pois diz respeito às características que possui independentemente de sua religião, cultura, língua, orientação ideológica ou política, sendo representativa da qualidade própria do indivíduo que vai demandar o respeito por sua vida, liberdade e integridade física e moral, materializando-se em um conjunto de direitos elementares que impedem seu tratamento como coisa ou mero objeto, e não como sujeito de direitos.

Todavia, além da referida dimensão, deve ser reconhecida também a dimensão cultural da dignidade da pessoa humana, representativa das formas e condições pelas quais a dignidade humana, em sua dimensão básica, é implementada pelos grupos sociais, podendo ser compreendida como uma tarefa de todos os atores sociais para oferecer oportunidade de desenvolvimento por cada indivíduo, conforme as especificidades morais eleitas pelo meio cultural em que inserido. Desta feita, o referido autor apresenta uma interessante conceituação de dignidade da pessoa humana realizada a partir de ambas as apresentadas dimensões e abrangendo tanto limites à atividade do Estado e da própria sociedade em relação aos indivíduos que a compõem quanto imposições a serem realizadas no mesmo desiderato³⁶.

³⁶ A respeito da conceituação da dignidade da pessoa humana também vale a referência àquela apresentada por Sarlet (2019, p. 70-71) como sendo “a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida”.

Assim, podem-se definir os contornos de um entendimento ético de dignidade humana, em sua dupla dimensão, no sentido de compreendê-la, tanto como limite quanto como tarefa do Estado e da própria sociedade. É *limite* na medida em que constitui um atributo que protege o indivíduo contra qualquer forma de coisificação, opondo-se, inclusive, contra práticas culturais que impliquem a redução da pessoa. Nessa dimensão ela deve ser compreendida dentro de uma concepção absoluta, como regra, não ponderável. Por outro lado, a dignidade humana também possui uma dimensão *tarefa*, na medida em que exige dos órgãos estatais e da coletividade prestações positivas de promoção e proteção, através da criação de condições materiais e emocionais que viabilizem o seu gozo, as quais serão desenvolvidas dentro das peculiaridades culturais de cada povo. Nessa dimensão o conceito de dignidade é relativo, pois ela assume morfológicamente a função de princípio, admitindo ponderação quando em colisão com outros direitos (Baez, 2015, p. 66-67).

Compreendido, então, o adequado conteúdo da dignidade da pessoa humana, notadamente enquanto regra voltada para a limitação ao poder estatal e relacionada com a vedação daquelas práticas que impliquem no tratamento do ser humano que não seja como sujeito de direitos, não é possível olvidar que a mera investigação ou notadamente o processo criminal importam em situação aflitiva e estigmatizante para a pessoa do investigado ou acusado, especialmente quando perdura por prazo excessivo. Além disso, sob a perspectiva da vítima a pendência prolongada do processo criminal também pode ser considerada como fator desgastante e indesejado (Andrade, 2018, p. 64-65).

Portanto, é inquestionável que a admissão da solução consensual da controvérsia penal está em compasso com os ditames do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana em duplo aspecto, na medida em que possibilita uma resolução mais célere para a demanda, prestigiando os interesses do acusado e também do ofendido, posto que a ambos resultam benefícios com a adequada resposta para a lide penal, propiciando tratamento mais humanizado.

Além disso, com os instrumentos de consenso são inexoravelmente priorizados os meios de solução que valorizam a autonomia privada do indivíduo, sendo tal forma de manifestação do conceito de autonomia, ao lado da autonomia pública, indissociável da noção de dignidade da pessoa humana, na esteira das explanações formuladas por Sarmiento (2020). Para adequada compreensão do termo autonomia privada, sua vinculação com a dignidade humana, além de sua distinção em relação à autonomia pública, é oportuna a referência aos ensinamentos formulados pelo referido autor em tal contexto:

A autonomia privada diz respeito à faculdade da pessoa de se autodeterminar, de fazer suas próprias escolhas de vida, e a *autonomia pública*, que se liga à democracia, consiste no poder do cidadão de tomar parte nas deliberações da sua comunidade política.

[...].

A autonomia privada correspondente à faculdade do indivíduo de fazer e implementar escolhas concernentes à sua própria vida. Ela expressa a autodeterminação individual

e resulta do reconhecimento do ser humano como um agente moral, capaz de decidir o que é bom ou ruim para si, e com o direito de seguir sua decisão, desde que ela não viole direitos alheios. Na síntese de Joseph Raz, “o ideal da autonomia pessoal se constitui na visão das pessoas controlando, até certo ponto, seus próprios destinos”. Assim, autônoma é a pessoa que é “parte autora de sua vida” (Sarmiento, 2020, p. 156-157).

Na mesma direção, Brandalise (2016, p. 55) entende que o princípio da dignidade da pessoa humana respalda a compatibilização entre os direitos e garantias processuais do acusado com o interesse social atrelado à relação processual, mediante a necessidade de proporcionalidade e ponderação entre tais valores, devendo, assim, ser preservada a livre manifestação de vontade do indivíduo, enquanto sujeito processual e desejoso de firmar avença voltada à solução, conforme eventuais benefícios oferecidos, da demanda penal instaurada em seu desfavor.

Outro fator de legitimação dos instrumentos da justiça penal consensual consiste no princípio da duração razoável do processo, que atualmente também está assentado no texto constitucional, consoante previsão expressamente inserida no inciso LXXVIII do seu artigo 5^a pela Emenda Constitucional 45/2004 nos seguintes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (Brasil, 1988).

É inegável que a relação processual demasiadamente prolongada acaba por violar interesses e acarreta prejuízos para todos os nela envolvidos, até mesmo para a sociedade, que, conforme já afirmado anteriormente, possui reconhecido e legítimo interesse na adequada solução do objeto da demanda criminal, consistente na correta aplicação das consequências previstas para a violação da lei penal objetiva, sendo que o retardamento na realização de apontada finalidade pode até mesmo importar em prejuízos ao controle da criminalidade.

Deste modo, observado o respeito aos direitos e garantias fundamentais do acusado e, na esteira da observação realizada por Nucci (2015, p. 460) no sentido de que o dispositivo constitucional em análise, além de invocar a aplicação da razoabilidade na análise do tempo de duração da relação processual, invoca a necessidade de prestígio dos meios que lhe assegurem celeridade e economia processual, a adoção e expansão dos instrumentos de resolução da lide penal pelo consenso possui fundamento legitimador também na duração razoável do processo, eis que a garantia constitucional em referência “legitima o emprego de mecanismos consensuais, os quais constituem ferramentas poderosas para se superar o mal da demora jurisdicional e a crise na administração da justiça criminal” (Andrade, 2018, p. 66/67).

Diversas, aliás, não são as conclusões apresentadas por Brandalise (2016) a respeito da pertinência dos instrumentos de consenso para a célere resolução da controvérsia penal, prestigiando-se o princípio da duração razoável do processo diante do abreviamento das etapas processuais possíveis, sem a supressão dos direitos processuais essenciais dos acusados, tecidas especialmente após considerados os inconvenientes da demora processual para o acusado, maculado inclusive na presunção de sua inocência pelo estigma da ausência de julgamento, bem como para a vítima, que possui legítimo interesse na sentença penal adequada e célere até mesmo para o fim de pretensão na reparação de danos, como também para a sociedade, que clama pela realização da justiça em um prazo adequado, medida a ser considerada como indispensável para a realização na melhor forma possível da tão desejada prevenção geral da prática de delitos ocorridos em seu meio:

Do exposto, a efetivação da negociação acaba por tornar o processo mais célere naquele caso concreto, o que também se reflete no andamento dos demais que são apreciados frente ao Poder Judiciário sem a necessidade de multiplicar-se o número de juízes e juizados.

Não se olvide, igualmente, que a presença dos acordos, além de agilizar e economizar a marcha processual, proporciona uma resposta mais célere a uma criminalidade violenta e a uma vítima que, com ele, se afasta da nova estigmatização, com maior probabilidade de reparação de seu dano.

Por isso, pode-se dizer que a busca pelo consenso e pela cooperação veio com o objetivo de incentivar a interlocução entre as partes, com ativa participação delas nas decisões que acabam por afetá-las, conforme a dicotomia que lhes é inerente. Assim, o juiz não se veste mais na função de realização de uma salvação processual, mas cumpre, também, uma função que se reflete na eficácia social (Brandalise, 2016, p. 36-37).

O derradeiro fator que confere legitimidade aos instrumentos da justiça penal consensual digno de destaque no presente estudo consiste no princípio da eficiência, atualmente também elevado à condição de princípio fundamental da Administração Pública diante de sua inclusão no *caput* do artigo 37 da Constituição Federal, promovida pela Emenda Constitucional 19/1998³⁷ (Brasil, 1988).

Afinal, segundo o princípio em questão, as ações da Administração Pública em geral devem necessariamente estar voltadas para a obtenção dos melhores desempenho e resultado possíveis na prestação do serviço público. Com efeito, na esteira do magistério de Meirelles (2010, p. 98), pelo princípio da eficiência a atividade administrativa deve estar pautada não

³⁷ “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: [...]” (Brasil, 1988).

apenas no princípio da legalidade, mas também na exigência de “resultados positivos para o serviço público e satisfatório atendimento das necessidades da comunidade e de seus membros”.

Ainda sobre o princípio em destaque, norteador das atividades de toda a Administração Pública em geral, comporta registro a salutar advertência formulada por Di Pietro (2007, p. 74), no sentido de que vincula não apenas a atuação do agente público, que deve buscar os melhores desempenho e resultado possíveis, mas também o modo de organizar, estruturar e disciplinar a Administração Pública deve ter como objetivo alcançar os melhores resultados possíveis na prestação do serviço público.

Por consequência, também na administração do sistema de justiça criminal, caracterizado, conforme já salientado anteriormente, pelo excesso de demanda, lentidão e ineficiência, o legislador deve estabelecer mecanismos e procedimentos para obtenção dos resultados mais céleres e melhores possíveis, tanto pela esfera de interesses do acusado quanto pela preservação dos interesses da sociedade, a ser resguardada de modo eficaz em seu anseio de repressão e punição da prática delituosa. Na apresentada perspectiva, Andrade (2018, p. 69) conclui que:

A introdução dos espaços e mecanismos de consenso no processo penal inegavelmente propicia um funcionamento mais eficiente e satisfatório do sistema penal, uma vez que os casos, mediante a adoção de procedimentos mais simplificados, passam a ser resolvidos de modo mais célere e facilitado, com a participação direta do acusado na construção da solução do conflito.

Também é imperioso registrar que a busca pela maior eficiência, celeridade e otimização dos resultados através dos instrumentos da justiça penal consensual não representa violação ou abandono da necessidade de preservação dos direitos e garantias fundamentais do acusado, posto que não pode ser considerada pautada por uma visão exclusivamente pragmática da relação processual. Não é pretendida apenas a flexibilização ou esvaziamento das garantias processuais penais para obtenção de uma solução rápida, independentemente da justiça e adequação de seu conteúdo. Em verdade, é buscada uma decisão célere e efetiva, mas também baseada no encontro de vontades, com participação do acusado e racionalização dos serviços.

Portanto, o modelo garantista, a ser entendido, além da significação proposta do Luigi Ferrajoli e já acima transcrita, conforme expressão do garantismo integral³⁸, ou seja, aquele modelo processual voltado tanto para a observância dos direitos e garantias fundamentais do acusado e também para a preservação do interesse público voltado para a necessidade de uma repressão criminal eficiente, deve ser conciliado com os modelos e técnicas processuais com enfoque também utilitaristas, tal como ocorre com os instrumentos da justiça penal consensual, pois consagram, dentre outros, especialmente os valores da celeridade, simplificação e economia processual, a serem considerados como essenciais para o saneamento e preservação do atual sistema de justiça criminal e, outrossim, como condições de legitimação material do processo penal (Andrade, 2018, p. 72)³⁹.

Entretanto, embora represente ganhos para a adequada administração do sistema de justiça criminal, conforme já amplamente consignado no presente trabalho, os instrumentos consensuais de resolução de conflitos não estão imunes a críticas, desprovidas de pertinência, especialmente relacionadas com supostas violações de direitos e garantias fundamentais.

A primeira delas digna de destaque está direcionada aos instrumentos da justiça consensual baseados na assunção de culpa e, portanto, voltada para pretensa violação ao princípio da presunção de inocência e à garantia contra a autoincriminação, sintetizado pelo aforismo *nemo tenetur se detegere* (ninguém está obrigado a se descobrir), sendo que a renunciabilidade de ambos deve ser tida com extrema cautela, sob pena de importar em uma indevida forma de coerção para obtenção dos benefícios dele decorrentes (Winter, 2019, p. 15-16).

³⁸ A respeito do garantismo integral deve ser registrado, com supedâneo nos ensinamentos de Loureiro (2017, p. 68), que o conceito de garantismo penal não pode estar restrito à edição de instrumentos de contenção das arbitrariedades estatais, pois deve também assegurar a tutela da vítima e da coletividade em relação à conduta ilícita praticada. Nesta senda, assim conclui o referido autor: “Destarte, o processo penal não se trata de garantia exclusiva do réu, mas também da sociedade e da vítima, como consequência dos axiomas constitucionais que estabelecem não apenas a aplicação dos direitos fundamentais individuais, mas também deveres fundamentais, de forma a assegurar tanto o direito de defesa como o imperativo de tutela, para que não haja proteção deficiente”.

³⁹ Ainda sobre o garantismo penal deve ser registrado que não está inserido no enfoque o presente trabalho apresentar análise minudente a respeito do seu exato conteúdo e demais aspectos teóricos, na esteira do já alhures ressaltado, sendo apresentada referência apenas suscinta a respeito de suas finalidades primeiras. Nada obstante, convém mencionar que para adequada compreensão do tema em questão, além, por óbvio, da também já mencionada obra *Direito e razão* de Luigi Ferrajoli (2002), vale a referência ao trabalho crítico desenvolvido a respeito da concepção do garantismo formulada pelo mestre italiano por Ana Cláudia Bastos de Pinho (2011) em sua proposta hermenêutica de controle da decisão penal, notadamente aquelas voltadas para a sua pretendida separação entre moral e direito, a crença na precisão semântica e a formulação de uma técnica para correção da linguagem.

Haveria, assim, uma solução ilegítima para o conflito penal, especialmente naquelas modalidades em que o reconhecimento de culpa por parte do imputado é exigido como um dos requisitos para seu estabelecimento e, por consequência, acesso aos benefícios dela decorrentes, pois envolveria renúncia ou não exercício de direitos considerados, a princípio, indisponíveis.

Em reforço às mencionadas críticas ao acordo de não persecução penal Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth (2022, p. 302) pondera existir no instrumento negocial violação ao devido processo legal e às garantias fundamentais do investigado, além da aventada possibilidade de utilização de métodos de coação para pressionar o investigado a aceitar a proposta então formulada, especialmente em situações nas quais não haja base probatória ou circunstancial suficiente para sustentar eventual condenação.

Deste modo, em sequência referido autor propõe que, mesmo diante dos propósitos que justificam a existência do acordo de não persecução penal no processo penal brasileiro, podendo ser destacados, dentre outros, a busca da resolução mais célere dos conflitos penais e do aumento da eficiência do sistema repressivo, avulta a necessidade de uma análise pormenorizada e criteriosa de todos os aspectos envolvidos na aceitação desses acordo no âmbito processual penal, “em face da flagrante abdicação de garantias fundamentais para a sua concretização e a conseqüente possibilidade de incremento, pela sua implementação, da seletividade punitiva que grassa no país” (Wermuth, 2022, p. 302).

Na mesma direção e pelos mesmos fundamentos, ou seja, com supedâneo em pretensa irrenunciabilidade, é levantada crítica fundada em violação, pelos instrumentos da justiça penal consensual, aos princípios do contraditório e da ampla defesa (Gontijo, 2022, p. 70-71).

Nada obstante, a adequada interpretação dos aludidos direitos e garantias processuais penais do acusado deve ser no sentido de que comportam limitações, quando se mostrarem razoáveis e proporcionais, tal como ocorre em relação aos instrumentos da justiça consensual enquanto concebidos para aprimoramento e otimização do sistema, bem como decorrerem de manifestação livre, esclarecida e consciente por parte do beneficiário do acordo.

Assim, a vedação contra a autoincriminação está cingida àquela realizada da forma forçada ou coagida, não havendo qualquer impedimento para a declaração de culpa realizada de modo voluntário e desprovida de coação de qualquer natureza. Desde que o faça de forma livre, consciente, voluntária e, ainda, mediante acompanhamento técnico, nada impede que o acusado confesse ou deixe de impugnar a imputação dos fatos ou de sua capitulação jurídica, optando por deixar de submeter-se à relação processual tradicional para obter os benefícios decorrentes da solução consensual.

Outra crítica formulada aos instrumentos de consenso no processo penal consiste naquela segundo a qual, notadamente em razão da atuação reducionista do Poder Judiciário na negociação criminal, a verdade consensual decorrente de seus instrumentos, fundada na confissão, seria insuficiente, importando em inaceitável violação do dever judicial de esclarecimento dos fatos, contexto no qual a fase instrutória seria indispensável para o necessário descobrimento da verdade (Gadelha, 2023, p. 71-73).

Na mesma direção, Ricardo Jacobsen Gloeckner (2022, p. 366), em estudo voltado à análise crítica do sistema negocial penal norte-americano e, a partir dela, também dos seus equivalentes contemplados em nosso ordenamento jurídico, a título de conclusão prevê como “tendência que ocorrerá no cenário brasileiro”, dentre outros, em especial as seguintes implicações negativas: inexistência empírica de adequado controle do *standard* probatório a ser satisfeito para implementação do acordo; redução do espectro da presunção de inocência como regra probatória para sua celebração; utilização do processamento criminal como ameaça para que acordos sejam celebrados, mesmo diante de inexistência de provas suficientes para tanto; e reforço da confissão como prova plena suficiente para autorizar a aplicação de uma sanção através da avença.

Entretanto, não se pode olvidar que a justiça penal consensual não está amparada tão somente na confissão do imputado, que deve ser confrontada com os demais elementos de prova amealhados durante a fase de investigação. Desta feita, as declarações do apontado autor da prática delitiva não são consideradas isoladamente, devendo estar em consonância com os demais elementos de provas amealhados ao feito, sob pena de, inclusive, serem repelidas pelo magistrado ao qual é estabelecido o dever de sua fiscalização.

Na esteira da pertinente observação realizada por Andrade (2018), a verdade decorrente do consenso não deve estar indiferente da realidade obtida através das provas obtidas e amealhadas ao feito. Da mesma forma como ocorre quando a manifestação de vontade não for livre e voluntária, sempre que não estiver assentada em base fática que corrobore suficientemente a admissão de culpa deverá ser rechaçada pelo magistrado. Assim, nada impede que a verdade seja obtida através do consenso, sendo a solução que, “mediante controle adequado, mantem-se próxima da verdade e da justiça, daí porque é admitida como válida pelos ordenamentos jurídico-penais dos tempos atuais” (Andrade, 2018, p. 106).

Também merecem ser destacadas as afirmações de que a ausência de igualdade entre as partes e a inexistência de real voluntariedade nos acordos seriam fatores que comprometeriam a legitimidade e adequação das soluções consensuais de conflitos no âmbito penal.

Todavia, embora ao Ministério Público possa ser creditada posição de relativa superioridade em relação à defesa em razão da estrutura de produção de provas à sua disposição, decorrente da atuação em tal desiderato realizada, em regra, pelas atividades investigativas da Polícia Judiciária, o acesso irrestrito aos autos e elementos de prova garantido em favor da defesa do imputado, além da ampla possibilidade de manifestação decorrente do contraditório e o já mencionado controle judicial da regularidade e legalidade do procedimento, afastam a pertinência de tais críticas à justiça penal consensual.

Em verdade, conforme magistério de Araújo (2022, p. 85-86), deve ser prestigiada a manifestação do poder de decisão do acusado a respeito de como irá exercer seus direitos e garantias fundamentais. A possibilidade de escolha oferecida ao acusado sobre dispor ou não de determinada garantia processual, uma vez amparada na voluntariedade e espontaneidade na manifestação de vontade, na participação e orientação técnica de profissional habilitado para tanto, na transparência dos elementos probatórios que corroboram os fatos imputados e a submissão ao controle judicial para preservar a legalidade e a igualdade entre as partes, representa o próprio exercício dos direitos fundamentais.

Referida autora, após qualificar os instrumentos de consenso como meio de concretização de um procedimento justo, conclui nos seguintes termos:

O consenso na justiça criminal, além de demonstrar o controle jurisdicional e a simetria entre órgãos da persecução penal e a defesa, é um importante instrumento para que o acusado não seja visto como um ser autômato, sendo-lhe concedido maior espaço para o exercício de sua autonomia de vontade e decidir, assistido por sua defesa técnica, a conveniência e o custo-benefício do acordo.

Infere-se, portanto, que a justiça penal consensual evidencia e proporciona um procedimento justo e adequado às partes, a partir da relação de complementariedade entre as considerações da eficiência e a observância de direitos e garantias individuais, refletindo o cenário consentâneo ao processo penal contemporâneo (Araújo, 2022, p. 87).

Nesta mesma senda, Suxberger (2019, p. 187), em análise da possibilidade de estabelecimento de acordos no campo penal, salienta expressamente os benefícios das referidas medidas despenalizadoras, que são estabelecidas, em verdade, em favor do acusado, na medida em que possibilitam a redução da pena, aplicação de regimes de cumprimento mais brandos, aplicação de penas restritivas alternativas distintas do recolhimento à prisão. Tais instrumentos podem ser apontados, assim, como medidas que contribuem para evitar o encarceramento, problemática notoriamente objeto de reconhecimento no sistema penitenciário nacional, que levou inclusive o Supremo Tribunal Federal a reconhecer ser estado inconstitucional, levando o referido autor a concluir que, embora não possa ser apontado como a soluções de todos as

suas mazelas, a avença penal pode representar uma “mudança mais profunda em direção a um sistema de justiça criminal compromissado com os direitos humanos e com a *ratio* da existência da própria formalização do Estado”.

Portanto, tem-se que os instrumentos da justiça penal consensual, dentre eles podendo ser destacado, por óbvio, o acordo de não persecução penal⁴⁰, podem ser, de fato, apontados como complexos e ensejadores de uma nova leitura das bases do processo penal tradicional.

Entretanto, a despeito das críticas e da necessidade de eventuais adequações pontuais para compatibilização de seus mecanismos aos ditames decorrentes dos direitos e garantias processuais penais, não se deve inibir a adoção e expansão de seus instrumentos, posto que possibilitam, conforme já acima demonstrado, inegáveis benefícios para os envolvidos com a prática delitiva, inclusive a vítima, representando medida de aprimoramento do sistema de justiça criminal.

Demonstrada, portanto, a base teórica e normativa a ser considerada essencial para compreensão do acordo de não persecução penal e os benefícios que podem importar para o processo penal, e também para a partes ele envolvidas, no capítulo seguinte será perquirida, então, a efetiva possibilidade de que, uma vez regularmente inserido no ordenamento jurídico brasileiro, seja o referido instituto aplicado retroativamente e, em caso positivo, como e mediante quais circunstâncias poderia ocorrer.

⁴⁰ Na mesma direção, eis a conclusão apresentada por Camila Karem Pereira Bueno e Geovanna Pinheiro da Silva (2019, p. 65-66): “Ante o exposto, conclui-se que o acordo de não persecução penal é uma medida eficaz para aprimorar a Justiça Criminal, priorizando os recursos estatais para as investigações quanto aos crimes graves, em observância ao princípio da duração razoável do processo, além de evitar o encarceramento dos infratores de menor/média de gravidade”.

5 A RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O presente capítulo é destinado, enfim, ao enfrentamento específico da problemática que embasou a realização desta pesquisa, qual seja, a possibilidade, ou não, da retroação das normas que materializaram no ordenamento jurídico-penal brasileiro o acordo de não persecução penal, que pode ser apresentada, deste modo, como constitutiva de seu objetivo específico.

Para tanto, encontra-se dividido em quatro tópicos que abordam, respectivamente, as necessárias considerações a respeito dos conflitos das leis penais e processuais penais no tempo, a questão voltada à aplicação do acordo de não persecução penal aos fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, que, conforme já amplamente afirmado, introduziu o referido instituto em nosso ordenamento jurídico, as limitações, uma vez sendo possível, à retroatividade do acordo de não persecução penal e, por fim, a imperiosa análise do julgamento do Habeas Corpus nº 185.913-DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (Brasil, 2024), que veio a sedimentar o entendimento da Suprema Corte a respeito da questão em destaque.

Além dos principais julgados emanados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema analisado, a título de referencial teórico seu desenvolvimento foi alicerçado notadamente nos trabalhos acadêmicos de Rogério Lauria Tucci, Fernando da Costa Tourino Filho, Vinicius de Toledo Piza Peluso, André Aarão Rocha, Andrey Borges de Mendonça, José Frederico Marques, Vinicius Gomes de Vasconcellos, Rodrigo Leite Ferreira Cabral, Leonardo Schmitt de Bem e João Paulo Martinelli.

5.1 Direito intertemporal: conflitos das leis penais e processuais penais no tempo

A lei, como todo ente suscetível de duração, possui um princípio e um fim, ou seja, sua existência está condicionada no tempo, correspondendo o termo *a quo* ao início de sua vigência e o termo *ad quem* à sua revogação. Assim, a norma legal, em regra, durante o período de sua obrigatoriedade regulará os direitos, situações, fatos e procedimentos abrangidos pelo seu respectivo teor. Todavia, como tudo que é efêmero, a norma legal estará passível de modificação ou extinção pela superveniência de lei posterior (Tucci, 1975, p. 1-2).

É possível estabelecer, então, que uma lei será extinta pelo instituto da revogação, que poderá ser parcial, sendo tal hipótese denominada derrogação, ou total, situação denominada como ab-rogação. Por sua vez, a ab-rogação poderá ocorrer de forma expressa, quando a lei

nova estabelecer em seu respectivo texto que estará revogando as disposições que assim expressamente determinar, ou, de forma mais genérica, aquelas que estiverem em sentido contrário. Ocorrem também situações nas quais a revogação ocorrerá de forma tácita, a ser verificada quando houver incompatibilidade entre o conteúdo da lei nova e o conteúdo da lei anterior ou, ainda, naquelas situações em que a lei mais recente regular inteiramente a matéria que era objeto da lei anterior (Tourinho Filho, 2003, p. 96).

Na mesma toada, cumpre consignar, com supedâneo nos ensinamentos de Soares (2007), não ser incomum a existência de contrariedades na atividade de estabelecer qual preceito legal comportará aplicação para as relações jurídicas ocorridas entre as leis anteriores e as leis posteriores, sendo tais situações rotuladas como conflitos de leis no tempo e devem ser solucionadas conforme as normas e princípios integrantes do denominado direito intertemporal, que consiste, portanto, na disciplina do modo pelo qual as leis devem incidir sobre os fatos ao longo do tempo, ou seja, no conjunto de regras e princípios que regulamentam justamente a sucessão ou conflito de leis no tempo.

Ainda em apontado desiderato deve ser registrado também que as soluções para os conflitos então existentes serão determinadas de modos distintos de acordo com a natureza material ou processual das normas que se sucedem no tempo, merecendo especial destaque as particularidades relativas àquelas normas de natureza penal, na medida em que, na esteira da observação realizada por Marques (1997, p. 246), as normativas pertinentes foram erigidas pelo texto constitucional, dada sua relevância, à natureza de garantias individuais.

Quando uma lei penal é revogada no todo ou em parte, problemas aparecem para a aplicação dos diplomas legislativos que assim se defrontam, porquanto há situações relevantes para o Direito Penal que incidirão numa ou outra, conforme os princípios de superdireito dominantes e segundo a época em que surgirem.

O postulado de que *tempus regit actum*, além de sujeito a temperamentos legais inspirados na equidade e na segurança das relações jurídicas, ainda oferece outras dificuldades inerentes à própria noção do *tempus delicti commissi*.

No Direito brasileiro, as regras dominadoras sobre o Direito Penal intertemporal se acham inscritas na Constituição Federal, como garantias individuais.

Na mesma direção, com a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 e o propósito de aquilatar a possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal decorrente do referido instrumento legislativo aos fatos anteriormente praticados, avulta, portanto, a relevância em analisar no presente tópico as disposições do direito intertemporal afetas às normais penas e processuais penais.

Passamos, então, à análise das premissas basilares a respeito do tema em questão.

5.1.1 Conflitos de leis penais no tempo

Para as normas que criam delitos e cominam penas em especial, por decorrência do imperativo contemplado no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, deve ser aplicado o princípio da anterioridade da lei penal e, desta feita, não é possível conceber a existência de delito sem lei anterior que o defina, bem como não é possível a aplicação de pena sem a prévia cominação legal (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*) (Brasil, 1988).

Consagra-se, assim, a necessidade de assegurar que os destinatários da norma penal tenham prévio conhecimento a respeito de quais são os ilícitos mais graves contemplados pelo ordenamento jurídico, passíveis, portanto, de aplicação de pena criminal, sendo possibilitado também conhecimento de quais são as penas correspondentes, de modo que será possível ao indivíduo optar por praticar o delito ou não, “tendo plena ciência das consequências de seu ato, demanda-se a bem definida exposição do fato delituoso em caráter público e prévio” (Nucci, 2015, p. 136).

Com relação às demais normas penais materiais, ou seja, aquelas que regulam outros aspectos do direito estatal de punir e aquelas que afetam de qualquer modo o direito de liberdade individual, como regra geral incide o princípio da irretroatividade da lei penal, segundo o qual a lei nova (*novatio legis*) não poderá retroagir, até mesmo diante da necessidade de preservação da garantia, segurança e estabilidade das relações jurídicas, conforme magistério de Weinnann (2009, p. 131).

É interessante registrar, de igual modo, o magistério de Peluso (2013) no sentido da irretroatividade penal consistir em mais um marcante corolário do princípio da legalidade, já apresentado em capítulo anterior como um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito, estando atrelada à também já comentada ideia de dignidade da pessoa humana em razão da sua função de preservação do direito de liberdade em face de intervenções estatais que não estejam previamente autorizadas e delimitadas no texto legal, devendo ser realmente qualificada como direito fundamental da pessoa humana, na esteira do realizado no texto constitucional. Com pertinência e valendo-se dos ensinamentos de Hassemer, referido autor apresenta os seguintes esclarecimentos a respeito da essência do princípio da irretroatividade da lei penal:

O núcleo da proibição da retroatividade é a proteção da confiança de todos em que os limites da liberdade estão marcados de antemão de um modo vinculante e podem ser lidos em qualquer momento nas leis. Esta vinculação e a possibilidade de leitura se destruiriam se o legislador, com uma intervenção rápida no comportamento, pudesse

criminalizá-lo *post festum*. A proibição da retroatividade procura que a persecução e o castigo do comportamento desviado seja um processo parcimonioso e que se anuncie anteriormente com tempo suficiente, sob que pressupostos se considera um comportamento como desviado e que é o que se pode esperar (Peluso, 2013, p. 78).

Também na esteira da advertência realizada por Tourinho Filho (2003, p. 98), a lei penal, como regra, não pode ser retroativa, posto que “as leis são feitas para o futuro”. Nada obstante, o princípio da irretroatividade possui aplicabilidade plena para as normas a serem consideradas como prejudiciais ao interesse individual, ou seja, ao acusado (*lex gravior*). Todavia, a apontada irretroatividade da lei penal, seja por questões de misericórdia, humanidade, motivo ético ou de outra ordem, deverá ser excepcionada quando a lei nova for mais branda, menos severa (*lex mitior*), devendo, assim, retroagir para beneficiar o acusado, inclusive conforme reconhecido em nosso ordenamento jurídico desde os Códigos Penais de 1830 e 1890.

Realmente, sendo a norma penal superveniente favorável ao acusado (*novatio legis in mellius*) o princípio da irretroatividade, plenamente aplicável para as normas desfavoráveis (*novatio legis in pejus*), cede espaço para o princípio da retroatividade da lei penal benéfica, conforme previsão de igual modo de ordem constitucional contida no inciso XL do artigo 5^a da Lei Maior, a qual estabelece que a lei penal não poderá retroagir, salvo quando para beneficiar o acusado (Brasil, 1988). Na mesma direção, Peluso (2013, p. 121) também qualifica a retroatividade penal benéfica como direito fundamental constitucional, sendo, tal como a irretroatividade *in pejus*, uma imposição decorrente do princípio constitucional superior da liberdade.

Ao fim de aclarar a relação entre mencionados princípios e, ainda, a extensão da possibilidade de retroação da lei benéfica, eis novamente o magistério de Nucci (2015, p. 139):

A irretroatividade das leis, como regra, é um objetivo do Estado em todas as áreas, como medida de garantir o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito (art. 5^a, XXXVI, CF). No campo penal, sob prisma diverso, somente não se admitirá a retroatividade das leis malélicas ao indivíduo, quando acusado ou sentenciado. Portanto, o mais relevante é assegurar o caráter retroativo das normas penais *favoráveis*.

A retroatividade da lei significa a possibilidade de conferir efeitos presentes a fatos ocorridos no passado, modificando, se previsto for, situações jurídicas consolidadas, sob a égide de lei diversa. Essa retroação da norma, provocadora de inovações no cenário penal, somente pode ocorrer quando auxiliar, proteger e melhorar a situação do réu ou sentenciado.

Seu alcance é capaz de desconstituir a coisa julgada, permitindo o surgimento de inéditas decisões judiciais, recompondo o quadro anterior, sob ótica diferente, inspirada em nova política criminal estatal.

Aludidos princípios constitucionais, inclusive em relação à possibilidade de superação da imutabilidade da coisa julgada em razão da aplicação dos preceitos deles decorrentes, estão contemplados também em normativa infraconstitucional na medida em que o Código Penal estabelece no *caput* de seu artigo 2^a que ninguém “pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória”, bem como no parágrafo único do mesmo dispositivo determina que a “lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado” (Brasil, 1940).

Como visto, a nova lei mais gravosa (*novatio legis in pejus*), seja pelo fato de estabelecer como criminoso comportamento que assim não era considerado, seja por prejudicar a situação do acusado de qualquer modo, não poderá retroagir e, por consequência, a lei anterior permanecerá aplicável para as situações ocorridas em sua vigência, mesmo tendo sido revogada, sendo tal fenômeno em específico denominado ultratividade da lei penal, uma vez que a lei permanecerá produzindo efeitos para além de sua normal vigência (Marques, 1997, p. 252).

Outrossim, comporta o registro de que tanto a retroatividade quanto a ultratividade da lei penal mais favoráveis podem ser apresentadas como espécies do fenômeno denominado extratividade da lei penal benéfica, posto que em ambas as situações a norma mais favorável estará produzindo efeitos e regulando situações (pretéritas ou posteriores) mesmo após cessada a sua vigência (Weinnann, 2009, p. 133).

Em encerramento à apresentação das regras básicas para a solução dos conflitos temporais entre as normas penais materiais deve ser registrado que, a princípio, as normas em geral são editadas para vigorarem por período indeterminando de tempo. Entretanto, é admitido em nosso ordenamento leis que são promulgadas para vigorarem por lapso temporal específico. Assim, existem normas que possuem período previamente determinado e delimitado no respectivo texto para sua vigência e normas que são estabelecidas para atender situações transitórias extraordinárias ou anormais ocorridas no meio social, tratando-se, respectivamente, das denominadas leis temporárias e leis excepcionais.

Para tais tipos de normas, conforme estatuído no artigo 3^a do Código Penal, é reconhecido que possuem natureza de ultratividade, ou seja, permanecem regulando as situações ocorridas em sua vigência, mesmo que já expirado o prazo estabelecido para sua existência no ordenamento jurídico ou não mais subsista àquela situação transitória que justificou a sua promulgação (Brasil, 1940).

Nesta senda, Marques (1997, p. 266), após diferenciar a lei temporária e a lei excepcional nos moldes acima perfilhados, pontua que a ausência da permanência no tempo dos efeitos decorrentes de tais normas em razão da reconhecida característica da ultratividade, pelo menos enquanto não expressamente abolidos por outra norma superveniente, poderia tornar seus preceitos inócuos “para grande número de infratores, porquanto fácil lhes seria evitar as sanções ali cominadas”.

Conforme é cediço, não somente as leis materiais ou penais estão sujeitas aos conflitos temporais e, assim, no tópico seguinte serão verificados os critérios para a respectiva solução nas hipóteses em que abranger normas de natureza processual.

5.1.2 Conflitos de leis processuais penais no tempo

Já no tocante às normas de natureza processual penal, ou seja, que regulam o modo, os meios e os órgãos encarregados do exercício do direito de punir do Estado, possuem aplicabilidade imediata, ou seja, a temática em análise está sujeita à incidência do princípio geral do efeito imediato e segundo o qual, uma vez iniciada sua vigência, a norma passará a regular apenas os atos processuais futuros, com a preservação dos atos processuais já praticados sob a vigência da lei anterior, abrangendo, em tais termos, tanto os procedimentos a serem iniciados como também aqueles que já estavam em andamento.

A respeito da apontada impossibilidade de aplicação retroativa da norma processual penal e a distinção no tocante àquela de natureza penal, ou seja, que afeta de qualquer modo o direito de punir, é pertinente transcrever os esclarecimentos de Marques, formulados com supedâneo no magistério de Manzini (1998, p. 54-55):

A norma processual não tem efeito retroativo. A sua aplicação imediata decorre do princípio, válido para toda lei, de que, na ausência de disposição em sentido contrário, não se aplica a norma jurídica a fatos passados, quer para anular os efeitos que já produziram, quer para tirar, total ou parcialmente, a eficácia de efeitos ulteriores derivados desses fatos pretéritos. Logo, os atos processuais, realizados sob a lei revogada, salvo se expressamente disposto o contrário, “mantém plena eficácia debaixo da lei nova”, embora esta dite normas jurídicas de conteúdo diferente. A lei processual, portanto, provê apenas para o futuro, isto é, “para os procedimentos e atos processuais ainda não realizados no momento em que entra em vigor”. O erro dos que falam em lei processual retroativa está em focalizarem a aplicabilidade da norma, não em função do processo, e, sim, relativamente ao crime que deste é objeto. Mas, como explica MANZINI, a norma processual “não contempla os crimes, não dispondo portanto a respeito destes: é por isso natural que a incriminação, estabelecida pela lei substantiva, não possa ser considerada como objeto de disposição passada ou presente da lei processual”.

Portanto, é possível pontuar que a esfera temporal de aplicação da norma jurídica processual abrange todos os atos processuais iniciados durante o tempo de sua vigência, ainda que o processo esteja pendente ao tempo de sua entrada em vigor, como decorrência do princípio *tempus regit actum*. Para melhor aclarar o mencionado princípio e sua aplicabilidade, é oportuna a menção aos ensinamentos de Tucci (1975, p. 3):

Correspondendo, certamente, à *imediata aplicação da lei*, qual seja a aplicação normal, automática desta, mencionado princípio (que não deve ser considerado como um *ens tertium* entre a retroatividade e a irretroatividade) identifica-se, no fundo, com a “normal aplicação irretroativa” do novo preceito legal, que, sobre dever incidir somente sobre os fatos ocorridos sob sua vigência, nada mais é do que a expressão de fundamental exigência, em princípio, da certeza do direito”.

Por consequência, com relação à norma estritamente processual superveniente não pode verificado o fenômeno da retroatividade, hipótese em que poderia ter aplicação aos atos processuais perfeitos e acabados anteriormente à sua entrada em vigor. De igual modo, no tocante à norma estritamente processual anterior, não pode ser verificado o fenômeno da ultratividade e através do qual poderia ser reconhecida a sua sobrevivência, ou seja, permitida sua aplicação aos atos processuais posteriores no processo em desenvolvimento.

De fato, a partir da aplicação do princípio do *tempus regit actum* decorre a regra da irretroatividade da nova lei processual, posto que a validade dos atos processuais praticados conforme a legislação precedente será preservada. De igual modo, emerge a regra da imediatidade da nova lei processual, que passará a disciplinar tão somente os posteriores atos processuais a serem praticados na relação processual. Além disso, pontua ainda Tucci (1975, p. 5) que a conjugação de ambas as regras em questão, que se complementam, decorreria da presunção no sentido de que a lei nova seria “mais perfeita do que a precedente, quer pela proteção do interesse coletivo, quer também, nos Estados de Direito, para tutela dos direitos individuais”.

Na mesma direção, Marques (1998) esclarece que a norma processual não possui efeito retroativo, de modo que sua aplicação imediata decorre do princípio, válido para toda norma, de que, salvo expressa disposição em sentido contrário, a lei não pode ser aplicada aos fatos a ela anteriores, não sendo possível pretender a anulação dos efeitos já produzidos ou mesmo a retirada, total ou parcial, da eficácia dos efeitos posteriores decorrentes dos atos anteriormente praticados. Em síntese, tem-se, a respeito do ato processual, que a sua regularidade está subordinada à lei em cuja vigência foi ele praticado.

Assim, os atos processuais praticados na vigência de lei revogada, não ocorrendo previsão legal em sentido diverso, deverão manter sua eficácia, mesmo durante a vigência da lei posterior. Ainda na mesma direção, rechaçando a possibilidade de confundir a aplicabilidade da norma penal aos processos ainda em andamento, respeitada, entretanto, a eficácia dos atos processuais anteriormente praticados, com pretensa retroatividade de seus efeitos, o referido autor assim esclarece:

A norma processual regula e disciplina os atos e as atividades processuais, e não o direito de punir. Promulgada uma lei de processo, claro está que não pode atingir a relação jurídico-material em que se consubstancia o *jus puniendi*, visto que seu objeto é diverso. Também refogem à sua obrigatoriedade atos processuais anteriormente realizados. Só os atos que daí por diante forem praticados estão na órbita da lei nova (Marques, 1998, p. 54-55).

Ainda no tocante ao conflito das normas processuais penais no tempo não pode deixar de ser consignado que o atual Código de Processo Penal contemplou expressamente o referido princípio da imediata aplicação da lei nova, bem como sedimentou a impossibilidade de sua aplicação retroativa, ao estabelecer, em seu artigo 2º, que a “lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior” (Brasil, 1941).

Todavia, além das normas de direito material e de direito processual existem outras duas espécies de normas que comportam destaque, sendo elas as normas heterotópicas e as normas híbridas (Avena, 2019) e, assim, conforme conteúdo do tópico seguinte, com relação a tais tipos de normas também é necessária a verificação específica dos critérios resolutivos de seus conflitos temporais.

5.1.3 As normas processuais penais materiais

Quanto às normas heterotópicas, tratam-se daquelas que são alocadas em instrumento legislativo diverso do habitual. A título de exemplificação, para melhor aclarar o conceito é possível citar a possibilidade de existência de normas processuais inseridas no Código Penal e, em sentido diverso, normas penais contidas no Código de Processo Penal. Em tais situações deverão ser aplicados os princípios correlatos com a natureza da norma objeto de análise. Ou seja, para aquela de natureza processual, independente do instrumento em que estiver inserida, deverá ser aplicada a impossibilidade de retroagir (*tempus regit actum*). Já para aquela de natureza penal, deverão retroagir para beneficiar o acusado (Avena, 2019, p. 41).

Em outras palavras, o fenômeno da heterotopia consiste naquelas situações nas quais, embora pelo seu conteúdo a norma possua determinada natureza, estará inserida em diploma de natureza distinta. Assim, ocorrerá a intromissão de conteúdos materiais no âmbito de incidência de uma norma processual ou, em sentido diverso, de conteúdos processuais em norma material. Apesar disso, será o conteúdo da norma que norteará a sua respectiva natureza, determinando ou não a aplicação dos aspectos relativos à ultratividade, retroatividade ou aplicação imediata de seus preceitos, nos moldes acima apresentados (Avena, 2009).

Nada obstante, conforme a advertência de Avena (2009, p. 41-42), a maior dificuldade nos casos de heterotopia consiste em identificar o real conteúdo da norma, na finalidade de definir a sua natureza. Desta feita, pontou o referido autor que a doutrina em geral entende que possuirá natureza material a norma que criar, ampliar ou extinguir a pretensão punitiva estatal, tornando mais intensa ou mais branda a sua satisfação, sendo que mesmo quando disciplinada em leis processuais, em razão de seu conteúdo material, a norma deverá ter aplicação retroativa para alcançar fatos anteriores à sua promulgação.

Em relação às normas híbridas ou mistas são aquelas que o conteúdo abrange matéria de direito penal e de direito processual, ou seja, apresentam “duplicidade de caráter”, incorporando tanto um conteúdo processual quanto um conteúdo material. Ainda na esteira do magistério de Avena (2009, p. 42-43), é importante registrar que as normas heterotópicas não podem ser confundidas com as normas mistas ou híbridas, uma vez que nas primeiras a norma possui uma única e determinada natureza, material ou processual, embora esteja incorporada em diploma legal de caráter diverso. Por outro lado, nas híbridas ou mistas a norma apresenta natureza dupla, ou seja, material em uma determinada parte e processual em outra.

Tais normas (híbridas ou mistas), na esteira dos ensinamentos de Lima (2011, p. 102), são também qualificadas como normas processuais materiais, devendo ser destacadas duas correntes teóricas a respeito da adequada delimitação de seu conceito.

Para a primeira delas, de conteúdo mais ampliativo, seriam normas processuais materiais todas as normas que tenham como conteúdo matéria que seja relacionada com o estado de liberdade e, ainda, com direito ou garantia constitucional do cidadão, tais como as normas relacionadas com a prisão preventiva, condições de procedibilidade, meios de prova, dentre outras. Em tal sentido é a opinião de Carvalho (1998, p. 137) ao asseverar que se a norma processual contém dispositivo que, de alguma forma, limita direitos fundamentais do cidadão, materialmente assegurados, não pode ser definida como norma puramente processual, mas sim deve ser tida como “norma processual com conteúdo material ou norma mista”.

Na mesma concepção ampliativa é o posicionamento adotado por Peluso (2013), construído especialmente com supedâneo nos ensinamentos do autor português Américo Taipa de Carvalho, na medida em que ressalta que as normas processuais não poderiam ser reduzidas a meras “normas formulárias”, pois algumas delas condicionam a responsabilidade penal, dizem respeito a direitos e garantias de defesa do acusado e, ainda, atingem diretamente o direito fundamental de liberdade, conteúdos tais a serem reconhecidos como de natureza material.

Diante disso, referido autor apresenta a distinção entre as normas processuais penais formais, que apenas regulamentam o desenvolvimento do processo e não poderiam ser aplicadas retroativamente, e as normas processuais penais materiais, que condicionam a efetivação da responsabilidade penal ou afetam diretamente os direitos e garantias fundamentais do acusado, para as quais, quando favoráveis ao réu e sendo a retroatividade da lei penal benéfica uma garantia fundamental, haveria até mesmo o direito público subjetivo do acusado em tal sentido e, por isso, devem ser aplicadas retroativamente:

Ademais, as normas processuais penais materiais, enquanto condicionam a efetivação da responsabilidade penal ou contendem diretamente com os direitos e garantias fundamentais do acusado, representam verdadeiro direito público subjetivo do acusado, pois tais normas proporcionam aos réus posição jurídica mais privilegiada, que visa à proteção, garantia e efetivação da liberdade individual, através da vinculação e limitação do *ius puniendi* estatal, o que, inegavelmente, nos remete à tradicional teoria de Georg Jellinek de que os direitos públicos subjetivos existem na medida em que o Estado não pode deixar de traçar limites a si próprio, enquanto Estado de Direito, atribuindo aos cidadãos pretensões ativas ou negativas ante o Estado para respeito de titularidades jurídicas e de esferas de liberdade formal, legalmente definidas, e reconhecendo aos cidadãos um direito subjetivo dirigido à eliminação, confirmação ou restabelecimento da integridade de seus interesses.

Assim, como regra geral, as normas processuais penas matérias benéficas sempre terão aplicação retroativa, só se excluindo de tal regra “as normas processuais penais que se refiram ‘aos actos de pura técnica processual’, valendo aqui, e só aqui, o princípio da aplicação imediata – *tempus regit actum* -, respeitando-se os actos praticados e ‘não podendo ser postos em questão, na sequência de uma lei nova, quer esta seja ou não mais favorável à pessoa perseguida’” (Peluso, 2013, p. 161-162).

Já para a segunda corrente, novamente na esteira do magistério de Lima (2011), as normas processuais materiais ou mistas são aquelas que, apesar de disciplinadas em diplomas de direito processual, dispõem sobre o conteúdo da pretensão punitiva, podendo ser apontadas como exemplos aquelas relacionadas com a prescrição, decadência e perdão, uma vez que resultam na extinção da punibilidade. Em arremate, referido autor conclui nos seguintes termos:

Independentemente da corrente que se queira adotar, é certo que às normas processuais materiais se aplica o mesmo critério do direito penal, isto é, tratando-se

de norma benéfica ao agente, mesmo depois de sua revogação, referida lei continuará a regular os fatos ocorridos durante a sua vigência (ultratividade da lei processual penal mista mais benéfica); na hipótese de *novatio legis in melius*, referida norma será dotada de caráter retroativo, a ela se conferindo o poder de retroagir no tempo, a fim de regular os fatos ocorridos anteriormente a sua vigência (Lima, 2011, p. 102).

Ainda a respeito das normas processuais materiais é salutar fazer destaque ao magistério de Nucci (2015, p. 158), no sentido de que, realmente, a aplicação de determinada norma processual pode afetar diretamente o direito de punir do Estado ou o direito de liberdade do cidadão, sendo que em tais hipóteses “não se pode considerá-las meras e singelas normas tutoras de processo, visto representarem virtuais textos de direito penal, embutidas em cenário processual”.

Ademais, após sedimentar que em tais situações a norma processual deverá, de fato, retroagir quando benéfica ao acusado, evidenciando posicionamento relativamente ampliativo do respectivo conceito, o referido autor apresenta como exemplos a norma processual que, uma vez aplicada, acaba por importar em extinção da punibilidade, tal como ocorre com aquelas relacionadas como a prescrição e a decadência, a norma que esteja ligada à liberdade individual, tal como ocorre com aquelas relacionadas com prazos de prisões cautelares, bem como a norma que desencadeie decisão absolutória configuradora da atipicidade, licitude ou não culpabilidade da conduta, tal como ocorre com aquela que venha a criar novas hipóteses de absolvição sumária.

Todavia, é interessante registrar a pertinente advertência formulada por Nucci (2015, 159) a respeito da cautela na definição da extensão no tocante à identificação de tais normas, na medida em que, além das hipóteses elencadas, “não há possibilidade técnica de se ampliar o princípio da retroatividade da lei penal benéfica ao campo processual, sob pena de subverter valores e invalidar qualquer proposta de modernização da lei processual penal”

Deve ser considerado como imperioso, então, aquilatar se, de fato, as normas concernentes ao acordo de não persecução devem ser qualificadas como materiais, processuais ou mistas (normas processuais penais materiais) e, desta feita, perquirir quais as regras a serem aplicadas para resolução dos conflitos temporais decorrentes de sua aplicação, conforme delineado no seguinte tópico.

5.2 A aplicação do acordo de não persecução penal aos fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019

Desta feita, ou seja, uma vez apresentados e analisados os fundamentos teóricos indispensáveis para a adequada compreensão da temática central da presente pesquisa, cumpre, então, promover o seu enfrentamento de forma direta, devendo ser perquirido no presente tópico se, de fato, o acordo de não persecução penal comporta aplicação retroativa. Além disso, caso a conclusão venha ser positiva, ou seja, pela pertinência da retroatividade, também deve ser considerado como indispensável investigar em quais termos poderia ela ocorrer, notadamente com relação à possíveis limitações a serem impostas para sua efetivação.

Em outras palavras e de forma a melhor sistematizar o entendimento da matéria em testilha é relevante distinguir entre duas situações decorrentes da mencionada retroatividade. A primeira delas, de solução mais simplificada, está cingida única e exclusivamente na seguinte questão: o acordo de não persecução penal pode ser aplicado aos fatos anteriores à sua entrada em vigor no ordenamento jurídico pátrio, que, ocorreu, repita-se, com a promulgação da Lei nº 13.964/2019. A outra, de enfrentamento mais dificultoso, consiste em saber se a retroatividade do acordo de não persecução penal, uma vez admitida, poderá ocorrer de modo indistinto ou se comportaria limitações⁴¹.

Também diante do exposto no tópico acima, tem-se que para a verificação da possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal aos fatos anterior à sua introdução no ordenamento jurídico nacional, deve ser considerado como indispensável perquirir se o artigo 28-A do Código de Processo Penal, que passou a prever o instituto em análise, possui natureza processual, natureza material ou, ainda, mista, caracterizando, assim, a já comentada norma processual penal material, na esteira das premissas anteriormente delineadas quando do estudo do direito intertemporal.

Com efeito, primeiramente é possível estabelecer como inegável que a normativa em debate possui natureza processual, uma vez inserida no Código de Processo Penal e, outrossim, demanda aplicação inequívoca no procedimento penal. Realmente, ao possibilitar a celebração de acordo criminal como sucedâneo ao oferecimento de denuncia em face do apontado autor da

⁴¹ A respeito da relevância da problemática em debate, além das demais a ela relacionadas, eis a observação de Vasconcellos (2022, p. 223): “Certamente, uma das questões mais debatidas em relação ao acordo de não persecução penal é o seu cabimento em processos que já estavam em andamento quando do surgimento da Lei 13.964/2019. Trata-se de problema relacionado à retroatividade da nova norma de direito intertemporal, que tem gerado distintas interpretações em relação a um eventual limite temporal à sua aplicação”.

prática criminosa, avultam efeitos diretos na persecução penal, levando, assim, ao reconhecimento inequívoco do conteúdo processual da norma em questão.

Por outro lado, também não é possível deixar de reconhecer que, além dos efeitos de ordem processual, a aplicação da norma relacionada com a celebração do acordo de não persecução penal resulta, ao mesmo tempo, em efeitos de ordem penal, ou seja, material, na medida em que o resultado do integral cumprimento do acordo, uma vez devidamente celebrado e homologado judicialmente, será a extinção da punibilidade do autor do delito, conforme previsto no artigo 28-A, § 13º, do Código de Processo Penal⁴² (Brasil, 1941).

Na mesma direção, Mendonça (2020, p. 317) pontua que o instituto do acordo de não persecução penal, embora tenha aspectos essencialmente processuais, no tocante às consequências jurídicas possui caráter material, em especial diante da possibilidade de extinção da punibilidade em razão de seu cumprimento.

Desta feita, reunindo efeitos processuais e materiais na mesma norma, de forma dúplice, o acordo de não persecução penal possui natureza de norma mista ou norma processual penal material, sendo que a possibilidade de sua aplicação retroativa decorre, portanto, da correspondente submissão das normas de tal natureza ao princípio da retroatividade de lei penal mais benéfica, preconizado no inciso XL do artigo 5ª da Constituição Federal e no parágrafo único do artigo 2º do Código Penal, não podendo estar submetido à aplicação do princípio *tempus regit actum*, conforme já demonstrado anteriormente (Brasil, 1988, 1940).

Ainda na mesma toada, é necessário verificar também se, a partir da possibilidade de celebração do acordo, decorrerá benefício ou prejuízo ao autor da prática criminosa, em comparação com a normativa anterior, que impunha o oferecimento de denúncia e deflagração da ação penal, diante da comprovação do delito e de indícios suficientes de autoria, devendo ser apurado, deste modo, se a norma em destaque deve ser qualificada como *novatio legis in pejus* ou, alternativamente, como *novatio legis in melius*.

Na esteira do magistério de Rocha (2021, p. 94-95), a celebração do acordo de não persecução penal é inegavelmente mais benéfica ao investigado, pois visa evitar a instauração do processo criminal, devendo estar assentada, portanto, a possibilidade de sua aplicação retroativa.

Em sentido diverso não é o posicionamento adotado por Bittar e Soares (2021, p. 65) ao pontuarem que não existe margem para dúvida de que se está diante de norma mista, eis que

⁴² “§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade” (Brasil, 1941).

possui conteúdo de direito penal e processo penal e, ainda, que consiste em “claro benefício legal que resultará, inclusive, em extinção da punibilidade”.

Também destacando as feições processuais e materiais do acordo de não persecução, o caráter benéfico ao investigado e, por consequência, a possibilidade de sua aplicação retroativa, além de decorrer da necessidade de aplicação analógica e, ainda, do princípio da isonomia, pois não poderia ocorrer tratamento diferenciado em tal sentido entre a pessoa que está sendo investigada e aquela que já está sendo processada, Barros (2021, p. 251-265) ressalta a possibilidade de aplicação do acordo quando a ação penal já estava em andamento após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019.

Em estudo especialmente voltado para a análise da possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, Bem e Martinelli (2022), embora noticiem a existência de posicionamento minoritário na doutrina e na jurisprudência que verifica caráter exclusivamente processual na normativa em destaque e, assim, defende que seria desprovida de efeito retroativo em razão da aplicação do princípio *tempus regit actum*⁴³, salientam que a posição diversa, ou seja, pela natureza também material do acordo de não persecução penal por interferir diretamente na pretensão punitiva estatal e resultar na extinção da punibilidade do agente, comportando, assim, aplicação retroativa, seria “esmagadora” na quantidade de adeptos.

Na sequência, concluem, os referidos autores, que o acordo de não persecução penal está realmente previsto em “norma processual penal na qual seu caráter material ganha destaque e, por ser mais benéfica, deve retroagir para alcançar os fatos praticados preteritamente a sua promulgação” (Bem; Martinelli, 2022, p. 124).

Em sede jurisprudencial, o Superior Tribunal de Justiça também sedimentou em diversos julgados tanto a natureza híbrida da norma relativa ao acordo de não persecução penal quanto o fato de ser mais benéfica em relação à normativa anterior e, assim, deve retroagir em favor do autor do delito. Nesta senda, a título de exemplo, quando do julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 628.647-SC, a Sexta Turma da Corte da Cidadania, na medida em que reconheceu a possibilidade de sua aplicação retroativa e o conteúdo benéfico em favor do acusado, expressamente consignou que o “art. 28-A do Código de Processo Penal,

⁴³ A título de exemplo referidos autores mencionam a existência de decisões monocráticas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e a fundamentação correspondente nos seguintes termos: “Veja-se, para exemplificar, as decisões monocráticas de Félix Fischer (HC n. 575324/SP, DJ 08/06/2020), de Reynaldo Soares da Fonseca (PET no REsp 1843809/SC, DJ 26/04/2020) e de Ribeiro Dantas (HC n. 577934/SP, DJ 25/06/2020). Enfatizam que o art. 28-A do CPP seria dotado de aplicação imediata, sem qualquer tom de retroatividade. Nestes termos, recordando julgados antigos, valem-se da regra do art. 2º do mesmo diploma adjetivo, para fazer coro o princípio *tempus regit actum*” (Bem; Martinelli, 2022, p. 124).

introduzido pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal” (Brasil, 2021).

Na mesma direção, novamente a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Pedido de Extensão no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 575.395-RN, deliberou que o acordo de não persecução penal deve retroagir para beneficiar o acusado, posto que “gera a extinção da punibilidade, previsto no art. 28-A do CPP, com a redação dada pela Lei 13.964/2019, de modo que, como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu” (Brasil, 2020).

No âmbito do Supremo Tribunal Federal, de igual modo, restou consolidado que o acordo de não persecução penal comporta aplicação retroativa em razão de sua natureza híbrida, consoante explanado com muita pertinência na fundamentação do acórdão proferido pela sua Primeira Turma nos autos do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 191.464-SC. Eis, assim, a seguinte passagem da fundamentação exarada no voto então proferido na condição de relator pelo Ministro Roberto Barroso:

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

Para leis penais materiais, a Constituição prevê a retroatividade penal benéfica nos seguintes termos: “*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*” (art. 5º, XL). A garantia foi também assegurada no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal 2. Por outro lado, para leis penais processuais, a regra é a aplicação imediata, ressalvando-se a validade de atos anteriores, conforme art. 2º do CPP (*tempus regit actum*).

Em se tratando de leis penais híbridas, possível haver conformação entre os postulados, de forma que, de um lado, a aplicação da lei não necessariamente retroagirá em seu grau máximo (inclusive após o trânsito em julgado); e, de outro lado, não necessariamente será o caso de considerar válidos todos os atos já realizados sob a vigência da lei anterior. Se a conformação não for realizada expressamente pelo legislador, cabe ao intérprete fazê-la (Brasil, 2020).

Desta feita, na esteira do amplamente demonstrado, com relação à possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, ou seja, quanto à aplicabilidade do referido instituto aos fatos delituosos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, tanto na doutrina quanto na jurisprudência prevalece o entendimento pelo caráter também material da avença e o inquestionável benefício que importa ao autor da prática delituosa em comparação à normativa anterior, devendo, portanto, levar à aplicação do princípio da retroatividade da lei penal benéfica.

Já no tocante ao “grau” da aplicabilidade retroativa do acordo de não persecução penal, utilizando-se a expressão mencionada pelo Ministro Roberto Barroso na fundamentação acima transcrita para fazer referência à sua respectiva amplitude, ou seja, para delimitar até onde poderia ocorrer, trata-se justamente do objeto a ser analisado no tópico seguinte.

5.3 Limitações à retroatividade do acordo de não persecução penal

Uma vez sedimentada a retroatividade do acordo de não persecução penal, cumpre verificar, então, os termos em que tal aplicação retroativa deva ocorrer, especialmente com relação às apurações criminais que já estavam em curso quando da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, uma vez que, seja no campo teórico seja no campo jurisprudencial, há intenso debate quanto ao limite do estágio processual em que o acordo poderá ser aplicado retroativamente, na esteira da arguta constatação realizada no Vasconcellos (2022, p. 226-227):

Portanto, o regramento do acordo de não persecução penal deve ser aplicado retroativamente, mesmo para processos já em curso por fatos cometidos antes de sua vigência, pois se trata de medida despenalizadora mais benéfica ao réu, caracterizando norma processual penal de conteúdo material. Em relação a isso há certo consenso, mas as divergências iniciam ao se tratar das consequências disso em relação à aplicação nos processos já em curso e eventual limite temporal para tanto.

Na sequência de sua explanação, o referido autor sistematiza a divergência existente a respeito da aplicabilidade retroativa do acordo de não persecução penal aos feitos em andamento com a apresentação das seguintes possibilidades, a serem devidamente analisadas de forma especificada: a) aplicação retroativa do acordo em casos nos quais a ação penal não tenha sido iniciada, ou seja, até o recebimento da denúncia; b) aplicação retroativa do acordo mesmo nos processos em andamento, desde que ainda não tenha sido proferida sentença; c) aplicação retroativa do acordo aos processos em andamento mesmo já tendo sido proferida a sentença condenatória, inclusive quando em fase de recurso, até o trânsito em julgado; e d) aplicação retroativa do acordo em qualquer caso, mesmo após o trânsito em julgado, desde que ainda não extinta a punibilidade do agente (Vasconcellos, 2022, p. 227).

Com relação à possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal tendo como limitador o recebimento da denúncia, estando, portanto, restrita para a fase de investigação e vedada nas situações nas quais a ação penal já estiver sido regularmente instaurada, conforme registro realizado por Rocha (2021, p. 95), foi objeto do Enunciado nº 20 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) do Conselho

Nacional de Procuradores Gerais, que possui o seguinte teor: “Cabe acordo de não persecução penal para os fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”⁴⁴.

Esta foi a posição defendida também por Marcelo Oliveira da Silva (2020, p. 281), após reconhecer que sua característica penal, decorrente em especial do fato de resultar na extinção da punibilidade em caso de cumprimento e, por consequência, a possibilidade de afetar fatos ilícitos ocorridos antes da vigência da norma correspondente, ao mencionar que a retroatividade em questão deve estar limitada ao recebimento da denúncia, pois não pode afetar ato jurídico perfeito. Além disso, estabelece que a “congruência dos preceitos fundamentais” deve permitir que a lei processual retroaja para atingir fatos delituosos anteriores à vigência da lei, porém, desde que não tenha havido o recebimento da denúncia com a deflagração da ação penal.

Acrescentando, também, enfoque literal à interpretação da norma então analisada referido autor assim conclui:

A mens legis da regra contida no art. 28-A do CPP, ao prescrever a expressão “investigado”, deixa clara a possibilidade de oferta do acordo de não persecução penal pelo Ministério Público tão somente até o recebimento da denúncia, admitindo-se a retroatividade da lei para abarcar fatos ilícitos ocorridos antes da sua vigência, desde que não recebida a denúncia, pois, a partir de então, com a constituição da relação processual, o autor do fato ganha o *status* de acusado, e não de investigado, como expressamente previsto na norma.

Pode-se concluir, então, que o termo final para proposta do acordo de não persecução penal será sempre o recebimento da denúncia, mesmo diante de fatos ilícitos ocorridos antes da vigência da lei, como forma de apaziguar o conflito aparente de direito intertemporal perante uma norma híbrida de caráter penal e processual, inclusive para atender aos preceitos constitucionais da retroatividade da lei penal mais benigna e da necessidade de se observar o ato jurídico perfeito e acabado (Silva, 2020, p. 282).

Outrossim, o posicionamento em análise restou inicialmente pacificado no Superior Tribunal de Justiça ao fundamento de que o momento adequado para a celebração da avença é a fase prévia ao recebimento da denúncia, uma vez que destinado sobretudo a evitar a instauração da relação processual, restando, portanto, inviabilizada a pretensão de celebrar a avença após recebida a inicial acusatória, sob pena de subverter a segurança jurídica e incorrer em “desvirtuamento do instituto”, conforme expressamente consignado no julgado proferido no já mencionado Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 628.647-SC (2020/0306051-4), assim ementado:

⁴⁴ Documento disponível em: https://cnpq.org.br/wp-content/uploads/2024/10/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 4 abr. 2025.

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

1. O art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, que passou a vigorar a partir de 24/01/2020, traz norma de natureza híbrida, isto é, possui conteúdo de Direito Penal e Processual Penal. 2. Infere-se da norma despenalizadora que o propósito do acordo de não persecução penal é o de poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração do processo-crime, abrindo a possibilidade de o membro do Ministério Público, caso atendidos os requisitos legais, oferecer *condições* para o então *investigado* (e não acusado) não ser processado, *desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime*. Ou seja: o benefício a ser eventualmente ofertado ao agente sobre o qual há, em tese, justa causa para o oferecimento de denúncia se aplica ainda na fase pré-processual, com o claro objetivo de mitigar o princípio da obrigatoriedade da ação penal.

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

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

5. Agravo regimental desprovido (Brasil, 2021).

Nesta mesma senda, é pertinente a menção também aos acórdãos proferidos pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça quando dos julgamentos do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 827.202-SC (Brasil, 2023) e do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.059.279-SP (Brasil, 2023), bem como pela sua Sexta Turma quando dos julgamentos do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.005.423-PR (Brasil, 2023) e do Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.002.447-AL (Brasil, 2023).

De igual modo, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, também mediante o fundamento de que o benefício em tela foi concebido exclusivamente para a fase inquisitiva, tendo por essência a finalidade de evitar a instauração da relação processual, inicialmente fixou o entendimento pela retroatividade do acordo de não persecução penal, contudo, limitada ao recebimento da denúncia, na esteira do já mencionado acórdão proferido no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 191.464-SC, assim ementado⁴⁵:

⁴⁵ Na mesma direção, eis o seguinte trecho da ementa do julgamento proferido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 185.956-RN: (...) 6. A jurisprudência da Primeira Turma deste STF fixou a tese de que o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia'. (HC 191.464-Agr/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 25.11.2020). 7. No caso, a denúncia foi recebida em 11.9.2014 (evento 6, fls. 8-9), momento muito anterior à entrada em vigor da Lei 13.964/2019. Inclusive, quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, já havia sentença condenatória (evento 6, fls. 51-4) confirmada pelo Tribunal de Justiça (evento 6, fls 131-7). Assim, nos termos da jurisprudência desta Corte, inadmissível a pretensão veiculada nesta sede processual. Precedentes. 8. Agravo regimental conhecido e não provido (Brasil, 2021).

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 instituiu 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 esta pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e recebimento de denúncia.

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

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

5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia” (Brasil, 2020).

Inclusive, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.407.465-SP, de relatoria da Ministra Rosa Weber, chegou a consignar expressamente que a jurisprudência da Suprema Corte teria se estabelecido no sentido de que o acordo de não persecução pena não seria aplicável às ações penais já instauradas, ou seja, após o recebimento da denúncia, uma vez que “esgota-se na fase pré-processual” (Brasil, 2023).

Por outro lado, em relação à aplicabilidade do acordo de não persecução penal para as ações penais em andamento, ou seja, mesmo após o recebimento da denúncia, todavia, tendo como limitador a existência de sentença condenatória, consiste em posicionamento amplamente defendido no meio doutrinário e construído com supedâneo notadamente em anterior posicionamento então adotado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal quando da análise da possibilidade de retroatividade, ou não, dos institutos despenalizadores trazidos pela Lei nº 9.099/1995, tal como realizado no julgamento do Habeas Corpus nº 74.305-SP⁴⁶.

⁴⁶ "HABEAS CORPUS". Suspensão condicional do processo penal (art. 89 da Lei 9.099/95). *Lex mitior*. Âmbito de aplicação retroativa. - Os limites da aplicação retroativa da "lex mitior", vão além da mera impossibilidade material de sua aplicação ao passado, pois ocorrem, também, ou quando a lei posterior, malgrado retroativa, não tem mais como incidir, à falta de correspondência entre a anterior situação do fato e a hipótese normativa a que subordinada a sua aplicação, ou quando a situação de fato no momento em que essa lei entra em vigor não mais condiz com a natureza jurídica do instituto mais benéfico e, portanto, com a finalidade para a qual foi instituído. - Se já foi prolatada sentença condenatória, ainda que não transitada em julgado, antes da entrada em vigor da Lei 9.099/95, não pode ser essa transação processual aplicada retroativamente, porque a situação em que, nesse momento, se encontra o processo penal já não mais condiz com a finalidade para a qual o benefício foi instituído, benefício esse que, se aplicado retroativamente, nesse momento, teria, até sua natureza jurídica modificada para a de verdadeira transação penal. "Habeas corpus" indeferido (Brasil, 1996).

Com efeito, na esteira do magistério de Mendonça (2020), quando instada a analisar a temática em testilha prevaleceu na Suprema Corte que, realmente, tais institutos possuem natureza material, uma vez que afastam a incidência da sanção penal, bem como devem ser considerados como mais benéficos e, assim, comportam aplicação retroativa. Entretanto, foi também estabelecido que o limite para tal retroatividade deve ser reconhecido na existência de sentença condenatória, ainda que não definitiva, que atuaria, assim, como causa obstativa de tais benefícios. Tal ocorreria em razão do fato de que os referidos instrumentos negociais se tratam de institutos concebidos na finalidade de evitar o processo e a sentença criminal e, por consequência, a aplicação retroativa mesmo quando já proferida sentença implicaria em desvirtuamento de sua natureza jurídica. Amparado em tais considerações, aludido autor conclui nos seguintes termos:

Portanto, a conclusão é que, nada obstante retroativa, a aplicação do ANPP aos fatos anteriores dependerá se houve ou não sentença condenatória no dia em que entrou em vigor a Lei 13.964 – ou seja, 23 de janeiro de 2020. Assim: (i) para os processos que na data da entrada em vigor da lei não tiverem sentença prolatada, caberá o ANPP; (ii) para aqueles processos em que, na data da entrada em vigor, já havia sentença condenatória prolatada não caberá o ANPP (Mendonça, 2020, p. 318).

No mesmo sentido é a posição defendida por Cabral (2020, p. 213), uma vez que, conforme os argumentos apresentados pelo referido autor, além de mencionar a linha trilhada pelo Supremo Tribunal Federal quando da análise dos benefícios consensuais previstos na Lei nº 9.099/1995, após a sentença condenatória o acusado não mais poderia colaborar com a apuração dos fatos através da confissão e, ainda, ocorreria o esgotamento da jurisdição ordinária, não podendo os autos retornarem a origem e ocorrer a anulação de sentença regularmente proferida⁴⁷. Além disso, considera-se que a aplicação ampla e irrestrita do acordo até o trânsito em julgado da ação penal violaria o princípio constitucional da tutela eficiente dos bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal, assim como representaria um fator de descrédito da Justiça Criminal e da sua eficiência.

Na mesma toada, José Laurindo de Souza Netto, Jenyfer Michele Pinheiro Leal e Adriane Garcel (2020, p. 181-182), ao encamparem o entendimento no sentido de que o limite

⁴⁷ Após lecionar a respeito da retroatividade e aplicabilidade do acordo de não persecução penal nos mesmos termos já apresentados, hipótese em que seria convertido em “acordo de não prosseguimento da ação penal”, Aras (2020, p. 178) assim consigna: “Nesta formatação, o acordo quanto ao não início da persecução penal em juízo ou ao não prosseguimento desta será cabível entre a data do fato e o momento imediatamente anterior à sentença condenatória, inclusive em caso de desclassificação. Diferentemente do que ocorre com o acordo de colaboração premiada (art. 4º, § 5º, da Lei 12.850/2013), não é possível a formalização de ANPP após a decisão condenatória”.

da retroatividade do acordo de não persecução penal é o “proferimento da sentença condenatória”, ressaltam que o acordo, assim como os demais institutos de similar natureza, não podem ser qualificados como direito subjetivo do agente e sua aplicação deve estar compatibilizada com os propósitos preventivos e repressivos do Direito Penal. Por conseguinte, aduzem que o acordo não representa valoração da culpa e tem como objetivo principal obstar a instauração de ação penal. Assim, a aplicação do instituto após a sentença desconsideraria que, depois dessa fase processual, as premissas fáticas e jurídicas do caso já estão estabilizadas e que, em regra, a confissão do agente não mais colaboraria com o Ministério Público.

Aludido entendimento já foi encampado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em julgamentos nos quais foi decidido que é possível a aplicação do acordo de não persecução penal para as ações penais em andamento, desde que não exista sentença condenatória e o pedido da benesse tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos pelo interessado após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019. A título de exemplo, é possível mencionar o julgamento do Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 233.147-SP (Brasil, 2023) e, outrossim, o julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.474.988-SE, assim ementado:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. PRECLUSÃO TEMPORAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

2. A Primeira Turma do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC 233147 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, j. 7/11/2023) firmou o entendimento de que, nas ações penais iniciadas antes da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, é viável o acordo de não persecução penal, desde que não exista sentença condenatória e o pedido tenha sido formulado na primeira oportunidade de manifestação nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPP; o que não ocorreu no presente caso.

3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa. Precedentes.

4. Agravo Interno a que se nega provimento (Brasil, 2024).

Ainda na mesma direção, na fundamentação do voto condutor e proferido enquanto relator do julgamento do mencionado Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 233.147-SP, o Ministro Alexandre de Moraes, citando outros precedentes no mesmo sentido exarados pela Primeira Turma da Suprema Corte, expressamente consignou que “a finalidade do ANPP é

evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação” (Brasil, 2023).

Já no tocante ao posicionamento voltado para a aplicação retroativa do acordo aos processos em andamento, inclusive quando em fase de recurso e até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória, foi o entendimento inicialmente adotado pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, conforme é possível verificar quando do julgamento do Habeas Corpus nº 220.429-SP⁴⁸, tendo prevalecido o argumento de que o recebimento da denúncia e a prolação de sentença não esvaziariam a finalidade do acordo, uma vez que sua celebração evitaria a prisão cautelar, a condenação criminal e seus efeitos, além do próprio processo com todas as suas fases, inclusive recursal (Brasil, 2022).

Assim, na esteira das considerações apresentadas no referido acórdão, os marcos processuais do recebimento da denúncia e da sentença não excepcionariam a garantia constitucional de retroatividade da lei penal mais benéfica, “mesmo sob o argumento da utilidade do instituto para o órgão de acusação. Ora, o critério da utilidade deve ser visto sob a óptica de todo o sistema de justiça criminal e dos atores envolvidos, incluindo aqui a vítima e o acusado” (Brasil, 2022).

No mesmo sentido podem ser mencionados, a título de exemplificação, os julgamentos realizados também pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 207.880-SC (Brasil, 2023) e Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 215.396-SC (Brasil, 2023).

De igual modo, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, embora posteriormente tenha alterado seu posicionamento com a adesão ao entendimento consolidado na Quinta Turma

⁴⁸ HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO. SENTENÇA PROLATADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. NORMA DE CONTEÚDO MISTO. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. ART. 5º, XL, CF. ORDEM CONCEDIDA. 1. A expressão “lei penal” contida no art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal é de ser interpretada como gênero, de maneira a abranger tanto leis penais em sentido estrito quanto leis penais processuais que disciplinam o exercício da pretensão punitiva do Estado ou que interferem diretamente no *status libertatis* do indivíduo. 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, acrescido pela Lei 13.964/2019, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal. Conforme explicita a lei, o cumprimento integral do acordo importa extinção da punibilidade, sem caracterizar Maus antecedentes ou reincidência. 3. Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado. Precedentes do STF. 4. A incidência do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, como norma constitucional de eficácia plena e aplicabilidade imediata, não está condicionada à atuação do legislador ordinário. 5. Ordem concedida para reconhecer a aplicação retroativa do art. 28-A do CPP e determinar a conversão da ação criminal em diligência, a fim de oportunizar ao Ministério Público a propositura de eventual Acordo de Não Persecução Penal.

pela admissibilidade do acordo de não persecução penal tão somente até o recebimento da denúncia, consoante acima consignado, quando do julgamento do já mencionado Pedido de Extensão no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 575.395-RN (2020/0093131-0) também deliberou que o benefício em questão poderia ser aplicado “em processos não transitados em julgado” (Brasil, 2002).

Outrossim, embora, conforme acima mencionado, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal tenha encampado o recebimento da denúncia como marco limitador da retroatividade do acordo de não persecução penal, em julgados mais recentes passou a entender no sentido diverso e, desta feita, expressamente consignar que o acordo de não persecução penal poderia ser aplicado até o trânsito em julgado. Em tal sentido, é o teor do julgado proferido no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.381.730-SC, sendo este assim ementado⁴⁹:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. NORMA DE NATUREZA MISTA (MATERIAL E PROCESSUAL). APLICAÇÃO RETROATIVA A PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA ENTRADA EM VIGOR DA NORMA. LIMITE TEMPORAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO.

1. O art. 28-A do CPP é norma de natureza híbrida, ou mista, porque, embora discipline instituto processual, repercute na pretensão punitiva (de natureza material), devendo retroagir, considerado o princípio da retroatividade da norma penal benéfica (CRFB, art. 5º, inc. XL).
2. O conteúdo processual da norma (e do instituto) obriga observar como marco temporal o momento processual do ANPP, e não o *tempus delicti*.
3. A retroatividade alcança processos em curso, tendo como limite o trânsito em julgado, pois, após esse momento, encerra-se a persecução penal e inicia-se a persecução executória.
4. O recebimento da denúncia e a existência de sentença condenatória não impedem a propositura do acordo.
5. Agravo regimental ao qual se nega provimento (Brasil, 2024).

Em sede teórica, além de defendido por Nucci⁵⁰, o referido posicionamento foi adequadamente defendido por Barros (2021, p. 278-279) ao pontuar que o limite do acordo não

⁴⁹ A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal também já decidiu na mesma direção, conforme é possível verificar, a título de exemplo, do julgamento proferido no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 213.140-SC, assim ementado: “Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Art. 28-A do CPP. Acordo de não persecução penal. Norma de natureza mista ou híbrida (material e processual). Aplicação retroativa a processos em curso quando da entrada em vigor da norma. Limite temporal: trânsito em julgado da condenação” (Brasil, 2023).

⁵⁰ Esse acordo é um instrumento criado para evitar a persecução penal, mediante a imposição de determinadas condições, desde que preenchidos os requisitos legais; porém, cumprido o acordo, o juiz decreta a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13º). Assim, torna-se benéfico ao autor do delito *evitar* o processo criminal, para ter afastado o direito punitivo estatal, cumprindo as condições estabelecidas, desde que referido acordo seja

pode ser a sentença condenatória, e sim o trânsito em julgado da sentença penal ou do acórdão condenatório ou absolutório, ou seja, somente após o trânsito em julgado não seria possível a aplicação do acordo de não persecução penal, ou como rotulado pelo referido autor na hipótese, acordo de não continuidade da ação penal.

Ainda a respeito do trânsito em julgado como elemento limitador da retroatividade do acordo de não persecução penal deve ser registrado que em alguns julgados nos quais foi encapado o posicionamento em questão, tanto a Primeira quanto a Segunda da Suprema Corte deliberaram pela necessidade de apresentação da proposta do acordo, ou seja, aplicaram o benefício retroativamente, mesmo já tendo a sentença condenatória correspondente transitado em julgado. Entretanto, não pode ser olvidado que em tais situações foi expressamente consignada a existência de pedidos formulados para a celebração do acordo anteriormente à efetivação da definitividade da sentença condenatória, que, assim, foi superada.

A título de exemplo pode ser mencionado o julgamento proferido no Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 213.188-RJ pela Primeira Turma (Brasil, 2023), oportunidade na qual foi consignado que “não se mostra adequado atribuir ao acusado as consequências da demora do Judiciário em definir os parâmetros da aplicação retroativa da norma”, bem como, já no âmbito da Segunda Turma, o julgamento do Segundo Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 203.440-SP (Brasil, 2023).

Cumpra também consignar a existência de julgados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, especialmente da Segunda Turma, tais como aqueles proferidos no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 214.298-PR (Brasil, 2024)⁵¹ e no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 231.789-SP (Brasil, 2023), nos quais, embora tenham reconhecido a possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal em razão de sua previsão em norma processual material mais benéfica ao acusado e a fixação do marco limitador no trânsito em julgado de eventual sentença condenatória, estabeleceram a necessidade de que tenha sido formulado pedido pela defesa no apontado sentido após a entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019 e na primeira oportunidade de manifestação nos autos, sob pena de preclusão,

considerado suficiente para a *reprovação e prevenção* do crime, o que reitera, mais uma vez, o conteúdo de direito material. Parece-nos deva ele ser aplicado aos processos em andamento, enquanto não tiver sido atingido o trânsito em julgado de decisão condenatória (Nucci, 2021, p. 77).

⁵¹ Agravo regimental no habeas corpus. 2. A Segunda Turma tem entendimento no sentido de que o ANPP é possível a processos ainda em curso até o trânsito em julgado, isto é, com sentença que ainda não transitou em julgado. 3. O acusado somente tem direito desde que tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos, após a data de vigência do art. 28-A do CPC, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. 4. Agravo não provido.

diante da necessidade de observância dos princípios da boa-fé objetiva e da cooperação processual.

Já em relação ao posicionamento voltado para a possibilidade de aplicação retroativa do acordo em qualquer caso, mesmo após o trânsito em julgado e desde que ainda não extinta a punibilidade do agente, conforme o magistério de Bem e Martinelli (2022), estaria amparado no princípio da isonomia, não sendo igualitário o tratamento voltado para permitir o benefício para pessoas não condenadas em caráter definitivo e, por outro lado, vedar o acordo em relação àquelas já definitivamente julgadas. Além disso, no conteúdo do inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal (“a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”) não consta limitação relativa à impossibilidade de aplicação retroativa da lei penal em face da coisa julgada (Brasil, 1988). Além disso, o parágrafo único do artigo 2º do Código Penal expressamente consigna que a retroatividade da lei penal benéfica deverá ocorrer em relação aos fatos anteriores “ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado” (Brasil, 1941).

Acrescentam ainda os referidos autores que “toda norma que se refere a liberdades individuais requer interpretação mais favorável à pessoa humana e, portanto, qualquer vedação a direitos fundamentais deve ter expressa previsão constitucional” (Bem; Martinelli, 2022, p. 132).

Na mesma direção é, ainda, a posição defendida por Guimarães e Guaragni (2022, p. 162), uma vez que, após apresentaram o acordo de não persecução penal como norma processual com conteúdo material e mais benéfica ao acusado, na medida em que “passa a ser mais um instrumento de defesa à disposição dos investigados, que evita não apenas o processo, mas também a pena, afastando registros de antecedentes em caso de eventual condenação” e, ainda, que o “cumprimento efetivo das respectivas condições, operado como causa extintiva de punibilidade, amplia o respectivo rol de causas”, os referidos autores defendem que sua aplicação deveria seguir “a lógica do artigo 2º do Código Penal, retroagindo e, inclusive, desconstituindo a coisa julgada”.

Demonstradas e analisadas, portanto, as diversas possibilidades contempladas tanto na teoria quanto na jurisprudência dos Tribunais Superiores a respeito da retroatividade das normas relativas ao acordo de não persecução penal, urge passar então para a análise do precedente emanado do Plenário do Supremo Tribunal Federal e que, assim, pacificou o entendimento sobre o tema naquela Corte, sendo este o conteúdo do tópico seguinte.

5.4 O julgamento do Habeas Corpus nº 185.913-DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal

Na esteira das colocações acima formuladas, é possível verificar que até mesmo nos Tribunais Superiores as decisões relacionadas ao elemento limitador da retroatividade do acordo de não persecução penal foram em sentidos substancialmente diversos, existindo decisões deliberadamente distintas até no âmbito do mesmo órgão jurisdicional.

Em tal contexto, com a finalidade de sedimentar em definitivo a matéria em sede jurisprudencial e buscando, portanto, prestigiar a “segurança jurídica e a previsibilidade das situações processuais”, o Ministro Gilmar Mendes entendeu adequado afetar ao Plenário da Suprema Corte o julgamento do Habeas Corpus em referência, no qual foi debatida, dentre outros aspectos polêmicos relativos ao acordo de não persecução penal, tal como a dispensabilidade da confissão do investigado, a possibilidade de sua aplicação retroativa e os termos em que poderia ocorrer, por entender que tais questões eram afetas “à interpretação constitucional, com expressivo interesse jurídico e social, além de potencial divergência entre julgados” (Brasil, 2024).

Desta feita, na fundamentação do voto então proferido pelo Ministro Gilmar Mendes na condição de relator do julgamento, restou expressamente consignado que o acordo de não persecução penal é instituto de direito processual, na medida em que consiste em um negócio jurídico processual, que “acarreta alterações procedimentais e renúncias a direitos processuais, como à defesa e à prova” (Brasil, 2024).

Por outro lado, no voto em análise foi também considerado que o acordo de não persecução penal também possui “impacto direto em relação ao poder punitivo estatal”, dando ensejo ao reconhecimento da extinção da punibilidade do agente quando devidamente cumprido, devendo ser caracterizado, assim, como “norma processual de conteúdo material” e, por consequência, sujeito à aplicação da “regra intertemporal de direito penal material”, de modo que as regras relacionadas ao acordo “devem ser aplicadas retroativamente, mesmo para processos já em curso por fatos cometidos antes de sua vigência, pois se trata de medida despenalizadora mais benéfica ao réu, caracterizando-se como norma processual penal de conteúdo material” (Brasil, 2024)

Já com relação ao momento processual adequado para obstar a retroatividade do acordo de não persecução penal, ficou consignado que o limite temporal para aplicação do acordo consiste no trânsito em julgado da sentença penal condenatória, uma vez que é a partir do

trânsito em julgado que “inicia-se a execução da pena e encerra-se a persecução penal, perdendo sentido o ANPP em sua função essencial de simplificar e antecipar a sanção ao imputado com a sua conformidade” (Brasil, 2024).

Em sentido diverso, o Ministro Alexandre de Moraes, citando os precedentes então exarados pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, votou no sentido de que o acordo de não persecução penal, embora comporte aplicação retroativa nas ações penais em andamento quando da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, deveria ter como limitador o marco da prolação da sentença condenatória, pois sua finalidade é “evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação” (Brasil, 2024).

De igual modo, o Ministro Flávio Dino votou no sentido de que o acordo de não persecução penal deve ser feito exclusivamente até a sentença condenatória, e não até o seu trânsito em julgado, em razão, dentre outros, do argumento de que “a sentença emanada do Poder Judiciário é indisponível para as partes”. Na mesma direção foram também as posições defendidas pelos Ministros Carmem Lúcia e Luiz Fux (Brasil, 2024).

Nada obstante os referidos posicionamentos diversos, a tese do Ministro Gilmar Mendes foi seguida pelos Ministros Dias Toffoli, Cristiano Zanin, Edson Fachin, André Mendonça, Luís Roberto Barroso e Nunes Marques. Desta forma, uma vez formada a maioria, foi sedimentada no âmbito do Supremo Tribunal Federal a possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal até o trânsito em julgado da sentença condenatória (Brasil, 2024).

Outrossim, foi expressamente afastado o entendimento já acima mencionado e que vinha sendo adotado em alguns julgados, especialmente pela Segunda Turma, no sentido de que acusado somente teria direito à análise da possibilidade de concessão do benefício se houvesse apresentado pedido para tanto na primeira oportunidade à disposição da defesa para se manifestar nos autos após a data de vigência do art. 28-A, do CPP, sob pena de preclusão (Brasil, 2024).

Além disso, no julgamento em questão foram fixadas expressamente as seguintes teses:

1. Compete ao membro do Ministério Público oficiante, motivadamente e no exercício do seu poder-dever, avaliar o preenchimento dos requisitos para negociação e celebração do ANPP, sem prejuízo do regular exercício dos controles jurisdicional e interno;
2. É cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigência da Lei nº 13.964, de 2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado;
3. Nos processos penais em andamento na data da proclamação do resultado deste julgamento, nos quais, em tese, seja cabível a negociação de ANPP, se este ainda não foi oferecido ou não houve motivação para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado

da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, após a publicação da ata deste julgamento, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo;

4. Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir da proclamação do resultado deste julgamento, a proposição de ANPP pelo Ministério Público, ou a motivação para o seu não oferecimento, devem ser apresentadas antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura, pelo órgão ministerial, no curso da ação penal, se for o caso (Brasil, 2024).

Ainda no julgamento em análise ficou estabelecido que a decisão proferida não deve afetar as sentenças já proferidas, tendo sido estabelecida tão somente a necessidade de propositura do acordo, caso cabível e ainda não tenha sido implementado pelo órgão ministerial (Brasil, 2024).

Ademais, na data imediatamente subsequente àquela em que concluído o julgamento analisado, o Ministro Gilmar Mendes proferiu despacho para o fim de esclarecer que a decisão proferida naqueles autos deve projetar efeitos em relação a todos os juízos e tribunais, na forma do artigo 927, inciso V, do Código de Processo Civil, sendo que, “em caso de afronta, cabe habeas corpus perante o Juízo competente e, caso ele seja indeferido, a defesa pode alçar o assunto ao Tribunal mediante o recurso cabível” (Brasil, 2024).

Por fim, cumpre consignar que o Superior Tribunal de Justiça passou a rever seus anteriores posicionamentos até mesmo mencionando expressamente a necessidade de tal proceder em razão do precedente exarado pela Suprema Corte, conforme é possível verificar da decisão proferida pela sua Terceira Seção no julgamento do Recurso Especial nº 1890344-RS, oportunidade em que, tal como realizado no âmbito da Suprema Corte, fixou as seguintes teses de julgamento:

1 – O Acordo de Não Persecução Penal constitui um negócio jurídico processual penal instituído por norma que possui natureza processual, no que diz respeito à possibilidade de composição entre as partes com o fim de evitar a instauração da ação penal, e, de outro lado, natureza material em razão da previsão de extinção da punibilidade de quem cumpre os deveres estabelecidos no acordo (art. 28-A, § 13, do Código de Processo Penal – CPP).

2 – Diante da natureza híbrida da norma, a ela deve se aplicar o princípio da retroatividade da norma pena benéfica (art. 5º, XL, da CF), pelo que é cabível a celebração de Acordo de Não Persecução Penal em casos de processos em andamento quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, mesmo se ausente confissão do réu até aquele momento, desde que o pedido tenha sido feito antes do trânsito em julgado da condenação.

3 – Nos processos penais em andamento em 18/09/2024 (data do julgamento do HC n. 185.913/DF, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal), nos quais seria cabível em tese o ANPP, mas ele não chegou a ser oferecido pelo Ministério Público ou não houve justificativa idônea para o seu não oferecimento, o Ministério Público, agindo de ofício, a pedido da defesa ou mediante provocação do magistrado da causa, deverá, na primeira oportunidade em que falar nos autos, manifestar-se motivadamente acerca do cabimento ou não do acordo no caso concreto.

4 – Nas investigações ou ações penais iniciadas a partir de 18/09/2024, será admissível a celebração de ANPP antes do recebimento da denúncia, ressalvada a possibilidade de propositura do acordo, no curso da ação penal, se for o caso (Brasil, 2024).

Segue, desta feita, quadro sinótico no qual foram demonstradas as teses então formuladas a respeito da retroatividade do acordo de não persecução penal:

| |
|--|
| Tese relacionadas da retroatividade do acordo de não persecução penal |
| Aplicação retroativa - Elemento limitador: Recebimento da denúncia |
| Aplicação retroativa - Elemento limitador: Sentença condenatória |
| Aplicação retroativa - Elemento limitador: Trânsito em julgado OBS: Entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça |
| Aplicação retroativa – Elemento limitador: Extinção da punibilidade |

Com relação ao apresentado posicionamento pacificado na Suprema Corte e posteriormente encampado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciado acima, trata-se da mais adequada interpretação concernente ao acordo de não persecução penal, uma vez que, embora estabelecido em norma de inequívoco conteúdo processual, não é possível deixar de reconhecer também o conteúdo material da avença, uma vez que, a toda evidência, visa a obtenção do reconhecimento da extinção da punibilidade do autor da prática delituosa.

Por consequência, o benefício em destaque deve realmente retroagir ainda que a relação processual para apuração do fato delituoso tenha sido formalmente instaurada quando do seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro e independentemente de qual fase procedimental esteja, ressalvada a possibilidade da existência de sentença condenatória transitada em julgado, hipótese em que a relação processual cognitiva já estará encerrada, até mesmo como uma decorrência imperiosa da garantia individual da retroatividade da lei penal benéfica.

Além disso, na esteira do que foi demonstrado no capítulo especificadamente destinado para tanto e também com supedâneo nas pertinentes colocações realizadas por Barros (2021), não há dúvidas de que a justiça criminal consensual, contexto no qual inserido o acordo de não persecução penal, possibilita maior celeridade na solução dos conflitos de menor gravidade, além de evitar a superlotação do sistema carcerário, permitindo que os órgãos relacionados com a administração da justiça criminal, notadamente o Poder Judiciário e o Ministério Público, possam promover a canalização de suas forças no combate à criminalidade organizada e delitos de maior gravidade, os quais “geram consequências muitas vezes transcendentais à esfera individual, causando gravames a uma gama indeterminada de pessoas”.

É inegável, portanto, que os instrumentos consensuais de resolução dos conflitos criminais possibilitam uma prestação judicial mais adequada e eficiente, na medida em que, uma vez “retirado do sistema judiciário os casos mais simples e numerosos, os atores processuais poderão agir de forma direcionada, onde a criminalidade é mais danosa ao tecido social” (Barros, 2021, p. 251).

Diante do aludido contexto, ou seja, uma vez demonstrado que o acordo de não persecução penal, tal como os demais instrumentos voltados para a resolução da contenda penal através do consenso, representa inequívoco elemento de aprimoramento da justiça criminal, a definição de sua possibilidade de sua aplicação retroativa deve ser interpretada da forma mais ampliativa possível.

Entretanto, são deveras pertinentes as ponderações de Vasconcellos (2022) no sentido de que a retroatividade do acordo de não persecução penal não pode ser tida como irrestrita e realmente deve ter como elemento limitador o advento da coisa julgada, representativa da resolução definitiva da demanda penal.

Com efeito, após a definitividade da sentença condenatória não mais existe sequer razoabilidade e justificativa plausível para pretender estabelecer uma resolução consensual, com o falecimento do fundamento essencial da própria existência do instituto, consistente na colaboração do acusado para a resolução da causa, que obtém, em contrapartida, a redução da pena. Consoante observado com pertinência pelo referido autor o posicionamento em questão é mais adequado “em termos dogmáticos e funcionais do instituto negocial”, devendo ser concluído, portanto, que o limite temporal para obstar o oferecimento do acordo de não persecução em processos em curso quando do início da vigência da Lei 13.964/2019 deve ser considerado no trânsito em julgado da sentença penal condenatória, “pois com o trânsito em julgado inicia-se a execução da pena e encerra-se a persecução penal, perdendo sentido o ANPP em sua função essencial de simplificar e antecipar o sancionamento ao imputado com a sua conformidade” (Vasconcellos, 2022, p. 232).

Na mesma direção e diante da clareza com que a matéria foi exposta no voto proferido pelo Ministro André Mendonça no julgamento do mencionado Habeas Corpus nº 185.913-DF, convém transcrever as seguintes colocações então formuladas e nas quais foi ressaltada com perspicácia até mesmo o caráter igualmente constitucional da necessidade de observância da coisa julgada:

59. Nessa *primeira perspectiva*, penso estar presente, como **limite último** para a possibilidade de realização do ANPP, o **trânsito em julgado da sentença penal**

condenatória. Isso porque, com a formação da coisa julgada, tutelada constitucionalmente, exaure-se o exercício da potestade sancionadora estatal, iniciando, a partir de então, a etapa do cumprimento das sanções estabelecidas. Anote-se que a execução da pena corresponde à mesma etapa iniciada após a homologação do ANPP, conforme dispõe o § 6º do art. 28-A do CPP. Do mesmo modo, como já anotado, a partir do trânsito em julgado, o ANPP deixa de ser necessário e suficiente para a prevenção do crime.

60. A *contrario sensu*, até o trânsito em julgado, enquanto o Ministério Público não tenha se desincumbido de exercer o poder-dever de analisar a pertinência ou não do acordo, permanece a funcionalidade do ANPP como instrumento **necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime**. Daí por que, sendo o ANPP instrumento para aplicação do direito sancionador penal, é aplicável ou manuseável desde a sua vigência, pouco importando o tempo da prática do ilícito. Enfim, **o ANPP é aplicável a fatos ocorridos anteriormente à vigência do art. 28-A do CPP** (Brasil, 2024, grifou-se).

Deste modo, e conforme adequadamente sedimentou a Suprema Corte, somente não deve ser admitida a retroatividade do acordo de não persecução penal quando a sentença condenatória já tiver transitado em julgado, posto que, além da patente perda da utilidade e subversão da natureza do instituto essencialmente concebido para simplificar e dinamizar a resolução da controvérsia penal, já solucionada em definitivo com o trânsito em julgado da sentença condenatória, um acordo, por mais benefícios que importe ao acusado, não pode pretender alterar a imutabilidade decorrente da coisa julgada, também contemplada no rol de direitos e garantias fundamentais existentes no texto constitucional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente dissertação almejou estudar o instituto do acordo de não persecução penal, especialmente no tocante à controvérsia existente em relação à sua aplicação retroativa, ou seja, aos fatos anteriores à sua efetiva introdução no ordenamento jurídico brasileiro, inclusive em relação aos fatos cujas ações penais correspondentes já estavam em andamento.

Com base no desenvolvimento da pesquisa é possível indicar que o objetivo geral proposto foi alcançado e, assim, demonstrado que, respeitado o limite da coisa julgada da sentença penal condenatória, o acordo de não persecução penal deve ser aplicado retroativamente, até mesmo naquelas situações nas quais a ação penal correspondente ao fato delituoso já tiver sido instaurada.

Em tal sentido, por meio do estudo e análise de material teórico existente a respeito do instituto em tela, foram apresentadas as considerações necessárias a respeito da ação penal, especialmente seu conceito e elementos de maior relevância para sua adequada compreensão, bem como os princípios regentes da obrigatoriedade quanto ao respectivo ajuizamento e das formas alternativas de resolução da lide penal. De igual modo, houve a apresentação e fundamentação a respeito dos instrumentos que, tal como o acordo de não persecução penal, integram a denominada justiça penal consensual.

Foram verificadas, também, as disposições legais específicas a respeito do acordo de não persecução penal e sua natureza jurídica, as repercussões e benefícios que sua utilização importa para a celeridade e melhoria dos resultados a serem obtidos através do processo penal, além dos principais elementos teóricos do direito intertemporal que, a partir da natureza mista (material e processual) da norma que instrumentaliza o acordo de não persecução penal, permitem compreender a sua aplicabilidade temporal.

No tocante à divergência jurisprudencial a respeito da retroatividade do acordo de não persecução penal foram apresentados julgamentos do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal que sedimentaram a existência de substancial divergência a respeito da problemática enfrentada.

Realmente, nos debates iniciais a respeito de sua aplicação foram proferidas decisões consideravelmente distintas a respeito da investigada retroatividade no âmbito de um mesmo órgão jurisdicional, tendo ocorrido a análise das mais representativas delas e demonstrado que, em algumas oportunidades, houve o reconhecimento da possibilidade de aplicação retroativa do acordo em destaque até mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, haja

vista que em tais casos específicos a celebração do acordo havia sido pleiteada antes de ocorrer a imutabilidade do provimento jurisdicional condenatório.

No que tange ao posterior julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria e que sedimentou a possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, tendo como elemento limitador a definitividade da sentença condenatória, foram devidamente analisados os argumentos utilizados pelos eminentes Ministros que consolidaram a posição então estabelecida e, ainda, demonstrado o acerto do referido posicionamento, até mesmo como forma de, na medida do possível (ou seja, observada a coisa julgada), incentivo para a aplicação do instrumento negocial em questão, o qual, também conforme demonstrado no desenvolvimento do presente trabalho, pode ser considerado como meio para o aprimoramento da justiça criminal.

Realmente, diante todo o exposto na presente dissertação e especialmente após a mencionada decisão proferida no Habeas Corpus nº 185.913-DF, deve ser considerado como inequívoco que o acordo de não persecução penal comporta aplicação retroativa para as ações penais que já estavam em tramitação quando da sua introdução no ordenamento jurídico nacional, devendo ser observado, todavia, como marco limitador para a propositura do acordo o trânsito em julgado de eventual sentença condenatória que tenha sido proferida nos autos correspondentes.

Os resultados apresentados levaram a contribuições de ordem teóricas e até mesmo práticas, uma vez que, no plano teórico, está a ampliar o material acadêmico a respeito de instituto inovador no ordenamento jurídico-penal do país e que, assim, não está isento da possibilidade de reflexão e desenvolvimento, até mesmo para possíveis aprimoramentos tanto de cunho interpretativo quanto de natureza positiva.

Já no que tange às contribuições no plano pragmático, mesmo com a consolidação do posicionamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal, ocorrido durante o desenvolvimento desta pesquisa, é possível vislumbrar a ocorrência de contribuições especialmente em relação à possibilidade de que a questão analisada venha a nortear soluções para futuras controvérsias que poderão existir na aplicabilidade de institutos de igual natureza a serem também contemplados na legislação brasileira a partir da também demonstrada necessidade e pertinência na expansão dos espaços de consenso no processo penal.

Quanto às principais limitações da pesquisa, ressalta-se impossibilidade de apresentação de todos as decisões existentes a respeito da retroatividade em análise, até mesmo após restringido o âmbito da pesquisa aos Tribunais Superiores, em face da elevada quantidade de

precedentes que passaram a ser formulados. Soma-se, também, a impossibilidade de exaurimento de todas as demais questões controvertidas que têm surgido com frequência em planos teórico e jurisprudencial na aplicação do novo instituto do acordo de não persecução penal, uma vez que a análise e estudo de todas elas importariam em trabalho demasiadamente longo e cansativo.

Portanto, sugere-se, em relação às futuras investigações, a análise de tais controvérsias, podendo ser mencionada, a título de exemplo, aquela relacionada à indispensabilidade ou não da confissão para fins de estabelecimento do acordo de não persecução penal, a qual, embora também tenha sido objeto de considerações no julgamento do mencionado Habeas Corpus nº 185-913-DF pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, não dispensa maiores reflexões e estudos para fins de verificação do acerto daquilo que ficou decidido.

REFERÊNCIAS

AMPARO, André Luiz Brandini do. **Justiça penal negociada: o plea bargain e o acordo de não persecução** aplicados ao ordenamento pátrio, São Paulo: Dialética, 2023.

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça penal consensual: controvérsia e desafios**. Salvador: Juspodivm, 2018.

ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: JUNQUEIRA, Gustavo; VANZOLINI, Patrícia; FULLER, Paulo Henrique; PARDAL, Rodrigo (org.). **Lei anticrime comentada**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

ARAUJO, Juliana Moysés Nepomuceno. **Acordo de não persecução penal: instrumento de concretização do processo penal resolutivo e eficiente**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022.

ARISTÓTELES, **Política**. Tradução, introdução e notas de Maria Aparecida de Oliveira Silva. São Paulo: Edipro, 2019.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal: esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier. A morfologia dos direitos fundamentais e os problemas metodológicos da concepção de dignidade humana em Robert Alexy. In: ALEXY, Robert, BAEZ; Narciso Leandro Xavier, SILVA; Rogério Luiz Nery da (org.). **Dignidade humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Florianópolis: Qualis, 2015.

BARROS, Francisco Dirceu. **Acordos criminais**, Leme: Mizuno, 2021.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Paulo Oliveira, 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo. O respeito à Constituição Federal na aplicação retroativa do ANPP. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

BITTAR, Walter Barbosa; SOARES, Rafael Junior. Código de Processo Penal – Decreto-lei 3.689/41. In: BITTAR, Walter Barbosa. **Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019 (artigo por artigo – incluindo a rejeição de vetos)**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

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

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm#art361. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei no 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei no 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei no 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/%5C_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/113964.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/114133.htm. Acesso em: 30 ago. de 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986.** Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17492.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8072compilada.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990.** Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993.** Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995.** Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas (Revogada). Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.080, de 19 de julho de 1995.** Acrescenta dispositivos às Leis nºs 7.492, de 16 de junho de 1986, e 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9080.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996.** Regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9296.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá

outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/////LEIS/L9430compilada.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998**. Dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9605.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999**. Estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas, institui o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. Brasília, DF: Presidência da República [2024]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9807.htm#:~:text=Estabelece%20normas%20para%20a%20organiza%C3%A7%C3%A3o,voluntariamente%20prestado%20efetiva%20colabora%C3%A7%C3%A3o%20%C3%A0. Acesso em: 30 ago. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). **Recuso Especial nº 1890344-RS**. Recurso Especial Representativo de Controvérsia. Acordo de não persecução penal. Art. 28-A do Código de Processo Penal. Norma de conteúdo híbrido (processual e penal). Possibilidade de aplicação retroativa a processos em curso na data da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, desde que ainda não transitada em julgado a condenação. Modificação de entendimento jurisprudencial desta corte. Recurso do Ministério Público Federal desprovido. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Adalberto Luiz Lenhard. Relator: Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Brasília, 23 de outubro 2024: Diário da Justiça Eletrônico de 28/10/2024. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202002091040&dt_publicacao=28/10/2024. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 827.202-SC (2023/0184335-0)**. Processo penal. Agravo regimental no habeas corpus. Crime do art. 95, caput, da Lei n. 8.666/93. Absolvição. Reiteração do pedido. Impropriedade da via eleita. Acordo de não persecução penal. Aplicação retroativa. Impossibilidade. Denúncia recebida. Precedentes desta corte [...]. Agravo desprovido. Agravante: Deli Maier. Agravados: Ministério Público Federal e Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília: 18 de setembro 2023. Diário da Justiça Eletrônico de 22/09/2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202301843350&dt_publicacao=22/09/2023. Acesso em: 26 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.059.279-SP (2023/0085241-8)**. Processo penal. Agravo regimental no recurso especial.

Acordo de não persecução penal - ANPP. Aplicação retroativa. Impossibilidade. Recebimento da denúncia. Preclusão. Atenuante da confissão espontânea. Cabimento. Redimensionamento das penas. Agravo parcialmente provido [...]. Relator: Min. João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1). Brasília, 21 de novembro de 2023. Diário da Justiça Eletrônico de 01/12/2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202300852418&dt_publicacao=01/12/2023. Acesso em: 26 nov. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (5. Turma). **Recurso em Habeas Corpus nº 161.251-PR**. Penal e processual penal. Recurso em habeas corpus. Acordo de não persecução penal – ANPP. Pleito de realização do acordo. Não cabimento após o recebimento da denúncia. Faculdade do *Parquet*. Recusa devidamente fundamentada. Recurso não provido. Recorrente: Jose Nilson Sacchelli Ribeiro. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Ribeiro Dantas. Brasília, 10 de maio de 2022. Diário da Justiça Eletrônico de 16/05/2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200554092&dt_publicacao=16/05/2022. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 628.647 - SC (2020/0306051-4)**. Agravo regimental no habeas corpus. Direito penal e processual penal. Acordo de não persecução penal. Art. 28-a do cpp, introduzido pela lei n. 13.964/2019. Norma híbrida: conteúdo de direito penal e processual penal. Retroatividade. Possibilidade até o recebimento da denúncia. Agravo regimental desprovido [...]. Agravante: Andrei Silva. Agravados: Ministério Público Federal; Ministério Público de Santa Catarina. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Relator para acórdão: Min. Laurita Vaz. Brasília, 09 de março de 2021, Diário da Justiça Eletrônico de 07/06/2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003060514&dt_publicacao=07/06/2021. Acesso em: 25 nov. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 2.002.447-AL (2022/0145263-0)**. Agravo Regimental em Recurso Especial. Processual Penal. Violação do princípio da colegialidade. Não ocorrência. Súmula 568/STJ. Art. 255, § 4º, do RISTJ. Violação do art. 28-A do CPP. Pleito de cassação de abertura de vista dos autos ao *Parquet* para possibilidade de oferecimento retroativo de proposta de acordo de não persecução penal (ANPP). Denúncia já tinha sido recebida. Impossibilidade. Jurisprudência de ambas as turmas da Terceira Seção. [...]. Relator: Min. Sebastião Reis Júnior. Brasília: 25 de setembro 2023. Diário da Justiça Eletrônico de 28/09/2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201452630&dt_publicacao=28/09/2023. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). Agravo Regimental no Recurso Especial. **Agravo Regimental no Recurso Especial 2.005.423-PR (2022/0165467-6)**. Processo Penal. Agravo Regimental no Recurso Especial. Art. 273, § 1º-B, inciso I, do Código Penal. ANPP. Retroatividade. Impossibilidade. Recurso desprovido [...]. Agravantes: André Pohl Pereira e Marcos Antônio Bernardes. Relator: Min. Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, 25 de setembro de 2023. Diário da Justiça Eletrônico de 28/09/2023. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202201654676&dt_publicacao=28/09/2023. Acesso em: 25 nov. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6. Turma). **Pedido de extinção no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 575.395-RN (2020/0093131-0)**. Pedido de extensão no agravo regimental do habeas corpus. Fraude à licitação e falsidade ideológica. Penas mínimas somadas inferiores à quatro anos de reclusão. Acordo de não persecução penal. Art. 28-a do código de processo penal. Pacote anticrime. Natureza mista da norma. Retroatividade. Pedido extensivo deferido [...]. Requerente: Pantaleão Estevam de Medeiros. Requerido. Ministério Público Federal. Relator: Min. Nefi Cordeiro. Brasília, 15 de dezembro de 2020: Diário da Justiça Eletrônico de 18/12/2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000931310&dt_publicacao=18/12/2020. Acesso em: 25 nov. 2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.793-DF**. O inquérito policial. Reconhecimento da atividade investigativa por parte do órgão ministerial que não elimina restrições ou controles. Competência concorrente do Ministério Público para promover investigações de natureza criminal. Proibição ao titular da ação penal pública de assumir a presidência do inquérito, que representa atribuição privativa da polícia. Inconstitucionalidade da previsão de um procedimento investigatório criminal de natureza “sumária e desburocratizada”. Competência privativa da União para legislar sobre direito penal e direito processual. Ato normativo do CNMP que ultrapassou os limites do poder regulamentar. Inconstitucionalidade formal e material. Procedência parcial do pedido da ação direta, com a reiteração das mesmas teses de julgamento firmadas por este plenário nas ADIs 2.943, 3.309 e 3.318. Modulação dos efeitos da decisão igualmente determinada. [...]. Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil. Interessado: Conselho Nacional do Ministério Público. Relator: Min. Cristiano Zanin. Brasília, 1 de julho de 2024. Diário de Justiça Eletrônico de 04/07/2024. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15369046084&ext=.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Decisão monocrática) **Ação Direta de Inconstitucionalidade 5.730-DF**. Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros. Interessado: Conselho Nacional do Ministério Público. Relator: Min. Cristiano Zanin. Brasília, 22 de agosto de 2023. Diário de Justiça Eletrônico de 22/08/2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15360331300&ext=.pdf>. Acesso em: 27 mar. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 185.956-RN**. Agravo regimental no habeas corpus. Crime contra a ordem tributária. *Writ* sucedâneo de recurso ou revisão criminal. Supressão de instância. Prescrição da pretensão executória. Inocorrência. Termo inicial. Necessidade de trânsito em julgado para ambas as partes. Acordo de não persecução penal. Retroatividade, no ponto, da Lei 13.964/2019. Inviabilidade. Jurisprudência desta corte no sentido de que a retroatividade somente atinge casos anteriores à entrada em vigor de referida lei quando ainda não recebida a denúncia. [...]. Agravante: Adriano Medeiros da Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, 31 de maio 2021: Diário da Justiça Eletrônico de 08/06/2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756077734>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 191.464-SC**. 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. [...]. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, 11 de novembro 2020: Diário da Justiça Eletrônico de 26/11/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857>. Acesso em: 25 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 233.147-SP**. Agravo regimental em habeas corpus. Contrabando. Acordo de não persecução penal. Inviabilidade [...]. Agravante: Edinaldo Barbosa da Silva. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 07 de novembro de 2023: Diário da Justiça Eletrônico de 22/02/2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=774464842>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.381.730-SC**. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo. Art. 28-A do CPP. Acordo de não persecução penal. Norma de natureza mista (material e processual). Aplicação retroativa a processos em curso quando da entrada em vigor da norma. Limite temporal: trânsito em julgado da condenação [...]. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Alex da Cruz Rodrigues. Relator: Min. André Mendonça. Brasília, 11 de março 2024: Diário da Justiça Eletrônico de 29/04/2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=776478802>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 1.474.988-SE**. Penal e Processo Penal. Recurso Extraordinário. Acordo de não persecução penal. Inviabilidade. Preclusão temporal. Agravo regimental a que se nega provimento [...]. Agravante: Jefferson Estevam de Araujo. Agravado: Ministério Público Federal. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Brasília, 11 de março 2024: Diário da Justiça Eletrônico de 18/03/2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775260349>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 213.140-SC**. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Art. 28-A do CPP. Acordo de não persecução penal. Norma de natureza mista ou híbrida (material e processual). Aplicação retroativa a processos em curso quando da entrada em vigor da norma. Limite temporal: trânsito em julgado da condenação. Agravante: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Agravado: Leonardo Fillipe Rodrigues de Almeida. Relator: Min. André Mendonça. Brasília, 04 de dezembro de 2023: Diário da Justiça Eletrônico de 13/12/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=773401254>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 213.188-RJ**. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Art. 28-A do CPP. Acordo de não persecução penal. Norma de natureza mista ou híbrida (material e processual). Aplicação retroativa a processos em curso quando da entrada em vigor da norma. Limite temporal: trânsito em julgado da condenação. Desnecessidade de

confissão anterior. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Leandro Alvarenga de Azevedo. Relator: Min. André Mendonça. Brasília, 19 de junho 2023: Diário da Justiça Eletrônico de 07/07/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=769173514>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 214.298-PR**. Agravo regimental no habeas corpus. 2. A Segunda Turma tem entendimento no sentido de que o ANPP é possível a processos ainda em curso até o trânsito em julgado, isto é, com sentença que ainda não transitou em julgado. 3. O acusado somente tem direito desde que tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos, após a data de vigência do art. 28-A do CPC, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. 4. Agravo não provido. Agravante: Nelci Freitas Boeno. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 26 de fevereiro 2024: Diário da Justiça Eletrônico de 03/04/2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775652965>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 215.396-SC**. Agravo Regimental em Habeas Corpus. Processo Penal. Acordo de não persecução penal. Retroatividade. Inexistência de argumentação apta a modificar a decisão agravada. Manutenção da decisão monocrática. Agravo regimental desprovido [...]. Agravante: Ministério Público Federal. Agravada: Rozane Lacerda de Oliveira. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 01 de março 2023: Diário da Justiça Eletrônico de 10/03/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=766118220>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 231.789-SP**. Agravo regimental no habeas corpus. 2. A Segunda Turma tem entendimento no sentido de que o ANPP é possível a processos ainda em curso até o trânsito em julgado, isto é, com sentença que ainda não transitou em julgado. 3. O acusado somente tem direito desde que tenha formulado o pedido de análise do ANPP na primeira oportunidade de intervenção nos autos após a data de vigência do art. 28-A do CPC, sob pena de estabilização da controvérsia por meio dos efeitos preclusivos do comportamento omissivo, em observância da boa-fé objetiva e do princípio da cooperação processual. 4. Agravo não provido. Agravante: Raniedson Fernandes de Lima. Agravado: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 18 de outubro 2023: Diário da Justiça Eletrônico de 24/10/2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771966019>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 207.880-SC**. Agravo Regimental no Recurso Ordinário em Habeas Corpus. Interposição pelo Ministério Público Federal. Acordo de não persecução penal – ANPP. Possibilidade de aplicação aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.964/2019 (desde que ainda não transitados em julgado e mesmo ausente a confissão do réu). Reconsideração da decisão anteriormente agravada para conceder a ordem. Agravo regimental a que se nega provimento [...]. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Giovano Santos. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de fevereiro 2023: Diário

da Justiça Eletrônico de 16/02/2023. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765596764>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Habeas Corpus nº 220.429-SP**. Habeas Corpus. Processo Penal. Acordo de não persecução penal. Crime de furto qualificado. Sentença prolatada antes da vigência da Lei 13.964/2019. Aplicação do art. 28-A do CPP. Nome de conteúdo misto. Retroatividade da lei penal mais benéfica. Art. 5º, XL, CF. Ordem concedida [...]. Paciente: Maria Lúcia Pinheiro da Silva. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, 19 de dezembro de 2022: Diário da Justiça Eletrônico de 06/02/2023. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765312573>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Segundo Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 203.440-SP**. Segundo Agravo Regimental em Habeas Corpus. Interposição pelo Ministério Público Federal. Acordo de não persecução penal – ANPP. Possibilidade de aplicação aos processos iniciados antes da vigência da Lei 13.964/2019 (desde que ainda não transitados em julgado e mesmo ausente a confissão do réu). Reconsideração da decisão anteriormente agravada para conceder a ordem. Agravo regimental a que se nega provimento. Agravante: Ministério Público Federal. Agravado: Barbara De Franco Tobar. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, 13 de fevereiro 2023: Diário da Justiça Eletrônico de 16/02/2023. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=765596760>. Acesso em: 30 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.407.465-SP**. Direito Penal e Processual Penal. Alegada ofensa ao art. 93, XI, da Constituição da República. Apelo extremo inadmitido com fundamento no Tema nº 339. Inadmissibilidade do recurso dirigido a esta Suprema Corte contra a decisão de origem que aplicada a sistemática da Repercussão Geral. Falsidade ideológica. Tipicidade da conduta reconhecida pelas instâncias ordinárias. Reelaboração da moldura fática. Procedimento vedado na instância extraordinária. Violação reflexa da Constituição da República não viabiliza o Recurso Extraordinário. Acordo de não persecução penal. Impossibilidade. Jurisprudência desta Suprema Corte no sentido da retroatividade da Lei nº 13.964/2019 no que diz respeito à possibilidade de iniciar tratativas sobre o acordo de não persecução penal, desde que não recebida a denúncia. Precedentes. Agravo interno não provido [...]. Agravante: Amauri Leite de Macedo. Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relatora: Min. Rosa Weber. Brasília, 22 de agosto de 2023, Diário da Justiça Eletrônico de 08/09/2023. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=770541319>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 185.913-DF**. Direito Penal e Processual Penal. Habeas corpus. ANPP - Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP, inserido pela Lei 13964/2019). Aplicação da lei no tempo e natureza da norma. Norma processual de conteúdo material. Natureza híbrida. Retroatividade e possibilidade de aplicação aos casos penais em curso quando da entrada em vigor da Lei 13964/2019 (23.1.2020). Concessão da ordem [...]. Paciente: Max Willians de Albuquerque Vilar. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, 18 de setembro 2024:

Diário da Justiça Eletrônico de 19/11/2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782290785>. Acesso em: 27 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 74.305-SP**. "HABEAS CORPUS". Suspensão condicional do processo penal (art. 89 da Lei 9.099/95). Lex mitior. Âmbito de aplicação retroativa [...]. Paciente: Antonio da Silva Pedroso. Coator: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, 09 de dezembro 1996: Diário da Justiça Eletrônico de 05/05/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=75135>. Acesso em: 28 de nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula 696**. Brasília, 24 de novembro 2003. Diário da Justiça de 09/10/2003, p. 5. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula696/false>. Acesso em: 03 dez. 2024.

BUENO, Camila Karem Pereira; SILVA, Geovanna Pinheiro da. Acordo de não persecução penal (Resolução 181, do Conselho Nacional do Ministério Público): Instrumento eficaz de expansão da justiça criminal consensual no Brasil. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Rondônia**. v. 3, n. 1, p. 50–67, 2019. Disponível em: <https://revista.mpro.mp.br/revistajuridica/article/view/22>. Acesso em: 28 mar. 2025.

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

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Projeto de lei “anticrime” e o acordo de não persecução penal. In: SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano; SOUZA, Renee do Ó; SANCHES, Rogério (org.). **Projeto de lei anticrime**. Salvador: JusPodivm, 2019.

CARNEIRO, Adriana Soares de Moura. Uma breve perspectiva histórica acerca dos modelos de Estado: do Estado Absolutista ao Estado Regulador. **Revista Lumen**, Recife, v. 25, n. 2, p. 79–89, dez 2016. Disponível em: <https://fafire.emnuvens.com.br/lumen/article/view/491>. Acesso em: 20 mar. 2025.

CARNELUTTI, Francesco. **As misérias do processo penal**. Tradução de Antônio Roberto Hildebrandi. 3. ed., 8. tir. Leme: Edijur, 2023.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **O processo penal em face da Constituição**. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Processo penal e constituição: princípios constitucionais do processo penal**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, **Teoria Geral do Processo**. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre a instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: 2024. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2024.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). **Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018**. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: 2024. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>. Acesso em: 30 ago. 2024.

COUTO, Marco. **Acordo de não persecução penal e plea bargaining norte-americana: comparar para compreender**. Curitiba: Juruá, 2022.

DAMIANO, Henrique. O estado social e o reconhecimento dos direitos sociais. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 27, p. 19-35, jul./dez. 2005. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/106049>. Acesso em: 21 mar. 2025.

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 20. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. **Processo constitucional e estado democrático de direito**. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey.

DIDIER JR., Fredie, **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2010.

FELÍCIO, Carlos Eduardo. **Princípio da obrigatoriedade da ação penal pública**. Joinville: Clube de autores, 2013.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. 3ª ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Gilmaro Alves; SILVA, Mateus Nelito Martins da. **A expansão da justiça negociada na seara penal: uma análise do acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

FIRMINO, Adriano Godoy. **ANPP e corrupção**. São Paulo: LiberArs, 2021.

GADELHA, Graziella Maria Deprá Bittencourt. **Acordo de não persecução penal: uma compreensão de sua racionalidade à luz da teoria do Direito como integridade de Ronald Dworkin e do paradigma global da justiça penal negocial**. São Paulo: Dialética, 2023.

GARCIA, Emerson. **Ministério Público: organização, atribuições e regime jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GEBRAN NETO, João Pedro; ARENHART, Bianca Georgia Cruz. **Inquérito policial, arquivamento e princípio da obrigatoriedade (relativa) da ação penal**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2019.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. Justiça negocial e acordo de não persecução penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**, vol. 191, ano 30, p. 285-304. São Paulo: RT, jul./ago., 2022. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/184/1054>. Acesso em: 27 mar. 2025.

GOMES, Luiz Flávio; MOLINA, Antonio García-Pablos de; BIANCHINI, Alice. **Direito penal**. vol. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GONTIJO, Maria Leticia Nascimento. **O acordo de não persecução penal como instrumento da justiça criminal negocial**: análise dos mecanismos de controle da atuação do Ministério Público. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**: Introdução ao Direito Processual Civil. v. 01. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GUIMARÃES, Rodrigo Régner Chemim; GUARAGNI, Fábio André. Acordo de não persecução penal e sucessão temporal de normas processuais penais. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação Penal Pública**: princípio da obrigatoriedade. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

JATAHY, Carlos Roberto de Castro. **Curso de princípios institucionais do Ministério Público**. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LIMA, Marcellus Polastri. **Ministério Público e persecução criminal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. vol. 01. Niterói: Impetus, 2011.

LOMBROSO, Cesare. **O homem delinquente**: Tradução de Sebastião José Roque. São Paulo: Ícone, 2016.

LOUREIRO, Caio Márcio. **O princípio da plenitude da tutela da vida no Tribunal do Juri. Cuiabá**: Carlini & Caniato, 2017.

MACHADO, Bruno Amaral. **Ministério Público**: organização, representações e trajetórias. Curitiba: Juruá, 2007.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de direito processual penal**. v. 01, Campinas: Bookseller, 1998.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de direito penal**. v. 01, Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINELLI, João Paulo; SILVA, Luís Felipe Sene da. Mecanismos da justiça consensual e o acordo de não persecução penal. *In*: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (org.). **Acordo de não persecução penal**. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **O princípio da obrigatoriedade e o Ministério Público**. Revista Justitia do Ministério Público do Estado de São Paulo, São Paulo, n. 197, p. 287-292, 2007. Disponível em: <http://www.mazzilli.com.br/pages/artigos/obrigajus.pdf>. Acesso em 16 mai. 2024

- MAZZILLI, Hugo Nigro. **Regime Jurídico do Ministério Público**: análise da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, instituída pela Lei n. 8.625, de 12 de fevereiro de 1993. São Paulo: Saraiva, 1993.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 36. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de Direito Administrativo**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. Acordo de não persecução penal e o pacote anticrime (Lei 13.964/2019). *In*: Gonçalves, Antonio Bapista (coord.). **Lei anticrime**: um olhar criminológico, político-criminal, penitenciário e judicial. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado**: aspectos gerais e mecanismos legais. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2009.
- MONTESQUIE, Charles de Secondat, Baron de. **Do espírito das leis**. Tradução de Roberto Leal Ferreira. 2. ed. São Paulo: Martin Claret, 2014.
- MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral: comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência. 12. ed. São Paulo: São Paulo, 2023.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado**: Lei 13.964, de 24.12.2019. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal**. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2012.
- PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. **Retroatividade penal benéfica**: uma visão constitucional. São Paulo: Saraiva, 2013.
- PEREIRA, Cláudio José. **Princípio da oportunidade e justiça penal negociada**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- PEREIRA, Diogo Abineder Ferreira Nolasco. **Justiça penal negociada**: uma análise do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.
- PINHO, Ana Cláudia Bastos, de. **Para além do garantimos**: uma proposta de hermenêutica de controle da decisão penal. 2011. Tese (Doutorado em Direito). Belém-PA: Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, 2010. Disponível em: https://repositorio.ufpa.br/bitstream/2011/6410/1/Tese_ParaAlemGarantismo.pdf. Acesso em: 28 mar. 2025.
- ROCHA, André Aarão. **Acordo de não persecução penal**: aspectos teóricos e procedimentais: atualizado conforme a lei 13.964/2019 (pacote anticrime). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SILVA, Marcelo Lira. Os fundamentos do Liberalismo Clássico: a relação entre estado, direito e democracia. **Revista Aurora**, Marília, SP, v. 5, n. 1, p. 121–147, 2011. Disponível em: <https://revistas.marilia.unesp.br/index.php/aurora/article/view/1710>.. Acesso em: 20 mar. 2025.

SILVA, Marcelo Oliveira da. O acordo de não persecução penal. **Revista da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 22, n. 3, p. 261-285, set./dez. 2020. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v22_n3/revista_v22_n3_261.pdf. Acesso em: 27 mar. 2025

SIMÃO, Valdir Moyses; VIANNA, Marcelo Pontes. **O acordo de leniência na lei anticorrupção: histórico desafios e perspectivas**. Trevisan, São Paulo, 2017.

SOARES, André Mattos. **Pressupostos do direito intertemporal no processo civil: 2007**. Dissertação (Mestrado em Direito). São Paulo-SP: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Disponível em: <https://repositorio.pucsp.br/jspui/bitstream/handle/7653/1/Andre%20Mattos%20Soares.pdf>. Acesso em: 21 abril. 2025.

SOUZA NETTO, José Laurindo de; LEAL, Jenyfer Michele Pinheiro; GARCEL, Adriane. Limites à retroatividade do acordo de não persecução penal no pacote anticrime. *In: CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda, Pacote anticrime: vol 01*, Curitiba: Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná, 2020.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: a oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**. Goiânia, n. 34, p. 35-50, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://doi.org/10.2139/ssrn.3140442>. Acesso em 18 jun. 2024

SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. **Legitimidade da Intervenção Penal**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. Projeto de lei “anticrime” e a adoção do procedimento abreviado no Brasil. *In: SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano; SOUZA, Renee do Ó; SANCHES, Rogério (org.). Projeto de lei anticrime*. Salvador: JusPodivm, 2019.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Criminais**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. V. 01. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

THUMS, Gilberto. **Sistemas processuais penais: tempo, tecnologia, dromologia e garantismo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direito intertemporal e a nova codificação processual penal: subsídios para sistematização e aplicação do direito transitório no processo penal brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1975.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

WEINNANN, Amadeu de Almeida. **Princípios de direito penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. Expansionismo punitivo e acordo de não persecução penal: garantias processuais em risco? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 191, Ano 30, p. 285-304. São Paulo: RT, jul./ago., 2022. Disponível em: <https://publicacoes.ibccrim.org.br/index.php/RBCCRIM/article/view/184/1054>. Acesso em: 27 mar. 2025.

WINTER, Lorena Bachmaier. Justiça negociada e coerção: reflexões à luz da jurisprudência do Tribunal Europeu de Direitos Humanos. Tradução de Daiane Ayumi Kassada. *In*: Gloeckner, Ricardo Jacobsen (org.). **Plea Bargaining**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.