

Retroatividade do acordo de não persecução penal na jurisprudência dos Tribunais Superiores: breves comentários

Messod Azulay Neto¹

Sumário: 1. Palavras iniciais: para além dos 15 anos de Superior Tribunal de Justiça do Ministro Raul Araújo; 2. A regra constitucional da retroatividade da norma penal mais benéfica (art. 5º, inciso XL, Constituição); 3. Natureza do acordo de não persecução penal; 4. Retroatividade do acordo de não persecução penal na jurisprudência dos Tribunais Superiores; 5. Considerações finais; Referências bibliográficas.

1. Palavras iniciais: para além dos 15 anos de Superior Tribunal de Justiça do Ministro Raul Araújo

Antes de entrar propriamente no tema proposto para este breve ensaio, gostaria de agradecer o convite para participar desta obra coletiva e registrar algumas palavras em homenagem aos quinze anos de Superior Tribunal de Justiça do colega Ministro Raul Araújo.

O Ministro Raul Araújo tem uma trajetória interessantíssima. Formado em Direito pela Universidade Federal do Ceará, exerceu todas as funções essenciais do Poder Judiciário. Foi advogado, promotor de justiça no Ministério Público do Estado do Ceará, procurador-geral do estado do Ceará, desembargador do Tribunal de Justiça do mesmo estado pelo quinto constitucional destinado à advocacia e, enfim, Ministro do Superior Tribunal de Justiça.

Um caminho raro que, sem dúvida, contribui para uma visão global e uma atuação humanizada.

¹ Ministro do Superior Tribunal de Justiça, STJ. Coordenador Científico da Fundação Getúlio Vargas Justiça FGV Justiça.

Vale ainda destacar sua marcante passagem pelo Tribunal Superior Eleitoral², onde demonstrou seu compromisso com o processo democrático em momentos desafiadores o para país.

No Superior Tribunal de Justiça, conhecido pela coerência, polidez e cordialidade, o Ministro Raul Araújo, atualmente, é membro da Quarta Turma, da Segunda Seção³ e da Corte Especial⁴.

É, portanto, um grande prazer poder contribuir com essa obra coletiva.

Este pequeno ensaio se propõe a analisar o caminho da jurisprudência até o entendimento atual pela possibilidade de aplicação retroativa do instituto do acordo de não persecução penal aos acusados que já estavam sendo processados por crime antes da edição da Lei nº 13.964 de 2019 (Pacote Anticrime). Para isso, revisam-se, brevemente, alguns aspectos do princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica, da natureza do instituto de natureza consensual e da jurisprudência dos Tribunais Superiores sobre a matéria, especialmente o acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do Habeas Corpus 185.913, julgado em 18 de setembro de 2024, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

2. A regra constitucional da retroatividade da norma penal mais benéfica (art. 5º, inciso XL, Constituição)

A regra geral no conflito intertemporal de normas penais é a da irretroatividade em razão da legalidade estrita, da anterioridade, dos direitos individuais e da segurança jurídica em um Estado Democrático de Direito⁵, como “condição preliminar de ordem e firmeza nas relações sociais e segurança dos direitos individuais”⁶.

² No Tribunal Superior Eleitoral, o Ministro Raul Araújo tomou posse como Ministro substituto em 1º.9.2020; como Ministro efetivo em 6.9.2022 e como Ministro Corregedor em 21.11.2023.

³ A Segunda Seção é composta pelas Primeira e Segunda Turmas de competência de direito público (impostos, previdência, servidores públicos, indenização do Estado, improbidade (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Regimento interno [do] Superior Tribunal de Justiça. Brasília: STJ, 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 27 ago. 2025).

⁴ A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça é composta pelos quinze Ministros mais antigos e pelo Presidente do Tribunal e não tem sua competência sujeita à especialização (Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Regimento interno [do] Superior Tribunal de Justiça. Brasília: STJ, 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 27 ago. 2025).

⁵ Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral* (arts. 1º a 120). 29 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 186-187.

⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 22 ed. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 78.

O inciso XL do art. 5º da Constituição, no entanto, prevê a regra da retroatividade da norma penal mais benéfica ou, na mesma direção em sentido contrário, da irretroatividade da norma penal mais gravosa, nos seguintes termos: “(a) lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”⁷. O postulado é complementado pelo parágrafo único do art. 2º do Código Penal, ao dispor 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”⁸.

Esse é, pois, o tratamento legislativo constitucional da (ir)retroatividade das normas penais de conteúdo material⁹, isto é, prescrições que afetam diretamente a esfera jurídica dos acusados, alterando o regramento a que se submetem em qualquer fase da persecução criminal.

Por outro lado, as normas de natureza processual possuem regramento diferente. O art. 2º do Código de Processo Penal estabelece sua aplicabilidade imediata, nos seguintes termos: “(a) lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”¹⁰.

[...] A lei processual não se submete ao princípio da *extra-atividade* da lei penal mais benéfica (ultratatividade e retroatividade). É pacífico o entendimento doutrinário-jurisprudencial de que, em matéria processual, vige o princípio *tempus regit actum* a que se relaciona aos atos do processo, ao contrário do princípio *tempus comissi delicti*, que está relacionado ao fato delitivo. Isso implica afirmar que a nova lei processual aplica-se de imediato, sem efeito retroativo, respeitando-se, portanto, a validade processual anterior.

Entende-se, no âmbito do direito intertemporal, como lei processual aquela que disciplina o processo e o procedimento, sem relação direta com o direito de punir do Estado. É bom frisar que o princípio *tempus regit actum* aplica-se, sem exceção, tão somente às normas que regem a realização dos atos processuais, isto é, as que se destinam a regular a formalização processual e a organização judiciária, *lato sensu*. Em qualquer caso em que uma lei dita processual, posterior à prática do crime, determine a diminuição de garantias ou de direitos fundamentais ou implique qualquer forma de restrição da

⁷ Brasil. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2023].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

⁸ Brasil. [Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940]. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 de set. 2025.

⁹ O princípio da irretroatividade da lei penal se aplica às normas penais de conteúdo material (Bitencourt, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral* (arts. 1º a 120). 29 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 187)

¹⁰ Brasil. [Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941]. Código de Processo Penal. Brasília, DF: Presidência da República.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 de set. 2025.

liberdade, não terá vigência o princípio *tempus regit actum*, aplicando-se, nessas hipóteses, a legislação vigente na época do crime. [...].¹¹

Existe, por fim, a hipótese das normas de natureza mista, híbridas, ou processuais com efeitos (ou conteúdos) materiais. São aquelas que disciplinam tanto regras de direito material, como de direito processual penal. Assim, dado que afetam diretamente a esfera jurídica do indivíduo submetido à jurisdição criminal devem, por determinação constitucional, observar a regra da irretroatividade (da lei penal mais gravosa) ou da retroatividade da lei penal mais benéfica¹².

Mais detalhadamente, Cezar Roberto Bittencourt explica que:

Em outros termos, toda lei penal, seja de natureza processual, seja de natureza material, que, de alguma forma, amplie as garantias de liberdade do indivíduo, reduza as proibições e, por extensão, as consequências negativas do crime, seja ampliando o campo da licitude penal, seja abolindo tipos penais, seja refletindo nas excludentes de criminalidade ou mesmo nas dirimentes de culpabilidade de, é considerada lei mais benigna, digna de receber, quando for o caso, os atributos da retroatividade e da própria ultra-atividade penal. Por outro lado, toda lei penal (material ou processual) que, de alguma forma, represente um gravame aos direitos de liberdade, que agrave as consequências penais diretas do crime, criminalize condutas, restrinja a liberdade, provisoriamente ou não, reduza os meios de defesa, simplifique os procedimentos penais, ou limite a produção de provas, caracteriza lei penal mais grave e, conseqüentemente, não pode retroagir.¹³

Com o intuito de examinar a incidência da regra da retroatividade mais favorável ao acusado, interessa, portanto, a definição da natureza da norma que prescreve o instituto do acordo de não persecução penal (art. 28-A do Código de Processo Penal). Se puramente processual ou processual com repercussões de caráter material na esfera de direitos individuais daqueles expostos à aplicação do instrumento.

3. Natureza do acordo de não persecução penal

O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, pode ser conceituado como

[...] um mecanismo de simplificação procedimental, que se realiza por meio de um negócio jurídico entre acusação e defesa, em que o imputado abre mão do

¹¹ Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120). 29 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 206.

¹² Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120). 29 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 206.

¹³ Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120). 29 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, p. 207.

exercício de direitos fundamentais (como processo, à prova, ao contraditório, ao silêncio etc.), conformando-se com a pretensão acusatória ao se submeter voluntariamente às condições (sanções) pactuadas e confessar, em troca de benefícios (como sanção menos gravosa, além de evitar o início do processo ou uma sentença condenatória definitiva e seus efeitos, como maus antecedentes)¹⁴.

Muito embora seja discutível a concretude da utilização mais benéfica do instituto¹⁵ – dado que implica necessariamente renúncia ao exercício de garantias processuais fundamentais –, é certo que o acordo de não persecução penal produz efeitos imediatos na esfera material dos sujeitos submetidos a esse tipo de consensualidade. De sua conceituação decorrem alterações na sanção aplicada – nos equivalentes penais aplicados (benefícios) –, assim como se evita o início de um processo criminal ou mesmo a prolação de uma sentença condenatória com todos os efeitos penais e extrapenais correlatos.

Parece adequado, então, classificar a previsão normativa do acordo de não persecução penal como instituto derivado de norma de natureza híbrida, com repercussões materiais, e, portanto, sujeito à retroatividade da lei penal mais benéfica, prevista no inciso XL do art. 5º da Constituição.

4. Retroatividade do acordo de não persecução penal na jurisprudência dos Tribunais Superiores

Após divergências entre as Turmas do Supremo, a matéria foi afetada ao Plenário. No julgamento do Habeas Corpus 185.913, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria¹⁶, pela aplicabilidade do instituto do acordo de não persecução penal a processos iniciados antes de sua edição pela Lei nº 13.964, de 2019.

O caso concreto tratava de uma pessoa condenada a uma pena de um ano, onze meses e dez dias por tráfico de drogas e, como dito, a maioria do Plenário do Supremo concedeu ordem de *habeas corpus* para suspender os efeitos da condenação e determinar

¹⁴ Vasconcellos, Vinicius Gomes de. *Acordo de Não Persecução Penal*. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. P. 49.

¹⁵ Sobre as críticas à lógica negocial, dentre outros autores, remete-se a: Vasconcellos, Vinicius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 232 p.

¹⁶ Ficaram vencidos (votos divergentes): Ministro Alexandre de Moraes, Ministra Cármen Lúcia, Ministro Flávio Dino e Ministro Luiz Fux.

ao Ministério Público que avaliasse o cabimento do acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do Código de Processo Penal.

O acórdão contou com a seguinte ementa:

Ementa: 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.

I. Caso em exame

1. Habeas corpus impetrado em face de acórdão da quinta turma do Superior Tribunal de Justiça em que se discute a possibilidade de aplicação retroativa do art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP) a fatos ocorridos antes da sua entrada em vigência.

II. Questão em discussão

2. A questão em discussão consiste em saber se o Acordo de Não-Persecução Penal (ANPP) previsto no art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), pode ser aplicado a fatos anteriores à sua entrada em vigência (23.1.2020) III. Razões de decidir

3. O ANPP, introduzido pelo Pacote Anticrime, é negócio jurídico processual que depende de manifestação positiva do legitimado ativo (Ministério Público), vinculada aos requisitos previstos no art. 28-A do CPP, de modo que a recusa deve ser motivada e fundamentada, autorizando o controle pelo órgão jurisdicional quanto às razões adotadas.

4. O art. 28-A do CPP, que prevê a possibilidade de celebração do ANPP, é norma de natureza híbrida (material-processual), diante da consequente extinção da punibilidade, razão pela qual deve ser reconhecida a sua incidência imediata em todos os casos sem trânsito em julgado da sentença condenatória.

5. O acusado/investigado não tem o direito subjetivo ao ANPP, mas sim o direito subjetivo ao eventual oferecimento ou a devida motivação e fundamentação quanto à negativa. A recusa ao Acordo de Não Persecução Penal deve ser motivada concretamente, com a indicação tangível dos requisitos objetivos e subjetivos ausentes (ônus argumentativo do legitimado ativo da ação penal), especialmente as circunstâncias que tornam insuficientes à reprovação e prevenção do crime.

6. É indevida a exigência de prévia confissão durante a Etapa de Investigação Criminal. Dado o caráter negocial do ANPP, a confissão é “circunstancial”, relacionada à manifestação da autonomia privada para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da “confissão circunstancial” (ad hoc) como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial.

7. O Órgão Judicial exerce controle quanto ao objeto e termos do acordo, mediante a verificação do preenchimento dos pressupostos de existência, dos requisitos de validade e das condições da eficácia, podendo decotar ou negar, de modo motivado e fundamentado, a respectiva homologação (CPP, art. 28-A, §§ 7º, 8º e 14)

8. Nas hipóteses de aplicabilidade do ANPP (CPP, art. 28-A) a casos já em andamento no momento da entrada em vigor da Lei 13.964/2019, a viabilidade do oferecimento do acordo deverá ser avaliada pelo órgão ministerial oficiante na instância e no estágio em que estiver o processo. Se eventualmente celebrado o ANPP, será competente para acompanhar o seu fiel cumprimento o juízo da execução penal e, em caso de descumprimento, devem ser aproveitados todos os atos processuais anteriormente praticados, retomando-se o curso processual no estágio em que o feito se encontrava no momento da propositura do ANPP.

IV. Dispositivo e tese

9. Concedida a ordem de habeas corpus para determinar a suspensão do processo e de eventual execução da pena até a manifestação motivada do órgão acusatório sobre a viabilidade de proposta do ANPP, conforme os requisitos previstos na legislação, passível de controle na forma do § 14 do art. 28-A do CPP.

Teses de julgamento: “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.”

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, arts. 5º, XL e LVII; 98, I; Código Penal, art. 2º, caput e parágrafo único; Código de Processo Penal, art. 28-A, caput, incisos I a V e §§ 1º a 14. Jurisprudência relevante citada: HC 75.343/SP; HC 127.483/PR; Inq 4.420 AgR/DF; Pet 7.065-AgRg/DF; ADI 1.719/DF; Inq 1.055 QO/AM; HC 74.305/SP; HC 191.464 AgR/SC.¹⁷

A interpretação foi construída a partir da perspectiva de interesse constitucional sobre os limites e a eficácia do disposto no inciso XL do art. 5º da Constituição da República, que estabelece, como visto anteriormente, a regra da retroatividade da norma penal mais benéfica, isto é, a partir do potencial de aplicação desse princípio constitucional a normas de natureza mista ou processuais com efeitos (ou conteúdos) materiais¹⁸.

O precedente delimitou as questões-problemas a serem resolvidas pela Suprema Corte, nos seguintes termos:

a) O ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/2019? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício ao imputado?

¹⁷ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC 185.913, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18.9.2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782290785>. Acesso em: 15 set. 2025.

¹⁸ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC 185.913, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18.9.2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782290785>. Acesso em: 15 set. 2025.

b) É potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?¹⁹

Até então, havia divergências entre os mais diversos tribunais do país.

Como o próprio julgado aponta, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, embora, inicialmente, a Sexta Turma tivesse aceitado a aplicação do acordo de não persecução penal para processos em curso até o trânsito em julgado e a Quinta Turma somente admitisse até o oferecimento da denúncia, posteriormente, ambas as Turmas da Corte consolidaram entendimento no sentido de que o acordo de não persecução penal seria possível, apenas, até o oferecimento da denúncia e desde que houvesse confissão formal do acusado.

Para ilustrar esse caminho da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o acórdão do Habeas Corpus 185.913 cita um julgado de relatoria do Ministro Felix Fischer, da Quinta Turma, pela impossibilidade de aplicação do acordo no curso processual; o entendimento inicial da Sexta Turma por meio de um julgado de relatoria do Ministro Nefi Cordeiro; e, por fim, o precedente da Sexta Turma que se alinhou ao entendimento da Quinta Turma para não admitir a incidência do negócio jurídico penal no curso do processo²⁰:

[...] ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE COM DECISÃO EMBARGADA. INVIABILIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS PARA SANAR OMISSÃO, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

[...]

V - Ainda, da simples leitura do art. 28-A do CPP, se verifica a ausência dos requisitos para a sua aplicação, porquanto o embargante, em momento algum, confessou formal e circunstancialmente a prática de infração penal, pressuposto básico para a possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal, [...] na fase de investigação criminal ou até o recebimento da denúncia e não, como no presente, em que há condenação confirmado por Tribunal de segundo grau. Precedentes.²¹

¹⁹ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC 185.913, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18.9.2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782290785>. Acesso em: 15 set. 2025.

²⁰ Julgados citados no voto de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC 185.913, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18.9.2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782290785>. Acesso em: 15 set. 2025).

²¹ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AREsp 1.681.153, rel. min. Felix Fischer, j. 14.9.2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000672468&dt_publicacao=14/09/2020. Acesso em: 25 set. 2025.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. FRAUDE À LICITAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PACOTE ANTICRIME. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. NORMA PENAL DE NATURA MISTA. RETROATIVIDADE A FAVOR DO RÉU. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DECISÃO RECONSIDERADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. É reconsiderada a decisão inicial porque o cumprimento integral do acordo de não persecução penal gera a extinção da punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP), de modo que como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF). 2. Agravo regimental provido, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem para que suspenda a ação penal e intime o Ministério Público acerca de eventual interesse na propositura de acordo de não persecução penal, nos termos do art. 28-A do CPP (introduzido pelo Pacote Anticrime - Lei n. 13.964/2019).²²

[...] 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. [...]

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. [...]²³

No Supremo Tribunal Federal, conforme mencionado anteriormente, até o julgamento do Habeas Corpus afetado ao Tribunal Pleno, também havia divergência entre as Turmas.

²² Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC 575.395, rel. min. Nefi Cordeiro, j. 14.9.2020. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000931310&dt_publicacao=14/09/2020. Acesso em: 25 set. 2025.

²³ Brasil. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC 628.647 rel. min. Nefi Cordeiro, relatora para o acórdão min. Laurita Vaz, j. 9.3.2021. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003060514&dt_publicacao=07/06/2021. Acesso em: 25 set. 2025.

A Primeira Turma tinha posição no sentido de que a aplicabilidade do acordo de não persecução penal seria possível, apenas, até o recebimento da denúncia, isto é, o instituto se esgotaria na fase pré-processual, porque a consequência de sua não homologação, recusa ou descumprimento seria a inauguração da fase processual:

Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.²⁴

A Segunda Turma, por outro lado, firmou entendimento no sentido de que o acordo de não persecução penal seria possível até o trânsito em julgado, mas com a obrigação da parte requerer a avaliação da consensualidade na primeira oportunidade processual após a vigência do instituto:

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. [...].²⁵

Por fim, com o julgamento do Habeas Corpus 185.913, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o Pleno do Supremo Tribunal Federal encerrou a controvérsia e, por maioria, fixou as seguintes teses de julgamento:

²⁴ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. HC 191.464, rel. min. Roberto Barroso, j. 11.11.2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857>. Acesso em: 25 set. 2025.

²⁵ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. HC 231.789, rel. min. Gilmar Mendes, j. 23.10.2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771966019>. Acesso em: 25 set. 2025.

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.²⁶

5. Considerações finais

Muito longe de esgotar a temática, este pequeno ensaio buscou, apenas, desenhar o caminho da jurisprudência até o entendimento atual sobre a viabilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal em processos em curso. Deixo aqui essa contribuição para uma nova agenda de pesquisa que surge com esse instituto de consensualidade no processo penal.

Agradeço, enfim, mais uma vez, pela oportunidade de participar dessa edição em homenagem aos 15 anos do Ministro Raul Araújo no Superior Tribunal de Justiça.

²⁶ Brasil. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC 185.913, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18.9.2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782290785>. Acesso em: 15 set. 2025.

Referências

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 16 set. 2025.

BRASIL. [Código de Processo Penal – Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941]. *Código de Processo Penal*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 18 de set. 2025.

BRASIL. [Código Penal - Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940]. *Código Penal*. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 19 de set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. HC 185.913, rel. min. Gilmar Mendes, j. 18.9.2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=782290785>. Acesso em: 15 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. HC 191.464, rel. min. Roberto Barroso, j. 11.11.2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857>. Acesso em: 25 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. HC 231.789, rel. min. Gilmar Mendes, j. 23.10.2023. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771966019>. Acesso em: 25 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Regimento interno [do] Superior Tribunal de Justiça. Brasília: STJ, 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/article/view/3115/3839>. Acesso em: 27 ago. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. AREsp 1.681.153, rel. min. Felix Fischer, j. 14.9.2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000672468&dt_publicacao=14/09/2020. Acesso em: 25 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC 575.395, rel. min. Nefi Cordeiro, j. 14.9.2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000931310&dt_publicacao=14/09/2020. Acesso em: 25 set. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. HC 628.647 rel. min. Nefi Cordeiro, relatora para o acórdão min. Laurita Vaz, j. 9.3.2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202003060514&dt_publicacao=07/06/2021. Acesso em: 25 set. 2025.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral (arts. 1º a 120)*. 29 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. 1.096 p.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 22 ed. Londrina: Editora Thoth, 2024. 523 p.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Acordo de Não Persecução Penal*. 2 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2024. 318 p.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e Justiça Criminal Negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2 ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2021. 232 p.