

FUNDAÇÃO ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO - RJ
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO

NOME: DANIELE ISEPON JOVENTINO COELHO

Matrícula: 4931

O AVANÇO DA JUSTIÇA PENAL CONSENSUAL E O ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL

Rio de Janeiro

2023

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo pretende se debruçar na análise do novel instituto denominado Acordo de Não Persecução Penal, inserido no Código Processual Penal pela Lei 13.964/2019, também conhecido como Pacote Anticrime. Em especial, mencionar o crescimento da justiça consensual no Brasil, com o surgimento de medidas despenalizadoras. Concernente ao Acordo de Não Persecução Penal, relatar sua evolução histórica, desde a previsão em Resoluções até, efetivamente, alcançar a sua materialização em lei, bem como realizar breve análise do instituto. Outro ponto merecedor de destaque versa sobre o momento em que o ANPP poderá ser firmado, nos casos de investigações e processos já iniciados antes da vigência da lei 13.964/2019, passando pela análise da natureza jurídica do instituto, fazendo breve análise das normas de direito material, processual e de natureza híbrida. Oportunizando, ainda, para tecer comentários sobre princípios penais relevantes, especialmente o da fragmentariedade e o da intervenção mínima.

2. CRESCIMENTO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO BRASIL

Antes de adentrarmos especificamente ao tema, vale trazer à baila, em síntese, lições extraídas do Tratado de Direito Penal do doutrinador Cezar Roberto Bitencourt, o princípio da intervenção mínima, também denominada *ultima ratio*. Na intelecção do princípio, o direito penal só deve atuar quando os demais ramos do direito revelarem-se incapazes de tutelar adequadamente bens jurídicos relevantes do indivíduo ou da própria sociedade. Assim, o princípio limita e orienta o poder incriminador do Estado, posto que a criminalização de uma conduta só se configura legítima caso constitua meio necessário para a tutela de determinado bem jurídico. No entanto, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela, a criminalização é inadequada e não recomendável.

A partir da segunda década do século XIX, as normas penais incriminadoras cresceram desmedidamente, a ponto de alarmar os penalistas dos mais diferentes parâmetros culturais. Legisladores contemporâneos têm abusado da criminalização e penalização, em franca contradição com o princípio

da não intervenção, permitindo o descrédito do direito penal e da sanção criminal, afastando a sua força intimidativa. O direito penal transicionou da *ultima ratio* para a *prima ratio* na solução dos conflitos.

Outro princípio que merece destaque é o da fragmentariedade do Direito Penal, como corolário do princípio da intervenção mínima e da reserva legal. Significa afirmar que o direito penal não deve sancionar todas as condutas lesivas dos bens jurídicos, mas tão-somente aquelas condutas mais graves e mais perigosas praticadas contra bens jurídicos mais relevantes. Assim, salientamos ser inquestionável a necessidade de encarceramento como um meio de controle social, pois sempre existirá uma camada de delinquentes que deverá ser encerrada em prisões mais ou menos fechadas, isto porque, em alguns casos, torna-se indispensável a privação da liberdade.

Nessa conjuntura, passamos à análise da justiça penal negociada que surge com o escopo de, sempre que possível, evitar um encarceramento, substituindo a pena privativa de liberdade por outras alternativas sancionatórias, construindo uma política criminal descarcerizadora, embasada no consenso.

Nos moldes de uma justiça retributiva, com a retribuição do mal concreto do crime com o mal concreto da pena, desprezava a avaliação da vítima o delito, obrigando o Estado à promoção da ação penal, sem sequer considerar uma possibilidade de conciliação, transação e mediação. Buscava a punição do criminoso como se outros valores inexistissem.

No entanto, a denominada justiça restaurativa ganha força no cenário jurídico-penal brasileiro, possibilitando “ouvir” a vítima, gerando uma possível conciliação entre as partes. O que anteriormente o único objetivo do Estado era a punição do infrator, agora a obrigatoriedade da ação penal passa a ser mitigada. Busca-se a resolução do litígio, sem a necessidade de um instrumento penal coercitivo e unilateralmente adotado pelo Poder Público.

O doutrinador Guilherme Nucci afirma que a justiça restaurativa desloca suas forças para a prevenção do crime, insistindo em uma solução cordata e, mesmo após o cometimento da infração penal, busca conciliar os interesses da vítima e do infrator. Se, por um lado, o crime jamais deixará de existir, por outro

há formas humanizadas de garantir a eficiência do Estado para punir o infrator, corrigindo-o, sem humilhação, com a perspectiva de pacificação social.

Certamente, existe uma forte tendência de expansão dos espaços de consenso na seara jurídica nacional. A Constituição Federal de 1988, em seu art. 98, I, já anunciava a criação dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, conferindo uma evolução no sistema jurídico brasileiro e construindo um novo panorama de justiça consensual, fundamentado nos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual, celeridade, buscando, sempre que possível, a conciliação ou a transação:

“Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I – juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau.”

Além do mais, a colaboração premiada, o acordo de leniência, a transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de não persecução penal podem ser considerados como mecanismos da justiça criminal negocial, vez que se caracterizam como facilitadores da persecução penal por meio do incentivo à não resistência do acusado, conformando-se à acusação, em troca de benefício/prêmio, objetivando concretizar o poder punitivo estatal de modo mais rápido e menos oneroso.

Os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, instituídos pela lei 9.099/95, são os mais alinhados ao conceito da justiça penal

negocial. O primeiro pressupõe aplicabilidade às contravenções penais e aos crimes a que a lei comine pena máxima não superior a dois anos, cumulada ou não com multa. Torna-se imprescindível a concordância do réu em aceitar o acordo e consentir na realização das obrigações pactuadas sem o transcorrer normal do processo, renunciando o direito a uma instrução probatória. Em síntese, não se trata de confissão, nem de aceitação de culpa, mas sim transação proposta pelo membro do *Parquet* ao imputado, antes do início do processo, com aplicabilidade imediata da pena restritiva de direitos ou multa. Cumpridas as obrigações impostas acarretará a extinção da punibilidade, sem qualquer análise dos fatos, não resultando em condenação, tampouco em antecedentes ou reincidência. Já a suspensão condicional do processo, aplicável aos delitos cuja pena abstrata mínima seja de até um ano, mesmo que não sujeito ao procedimento sumaríssimo do JECrim. Ocorre após o recebimento da denúncia e acarreta a suspensão do processo (e da prescrição), sem produção de provas ou julgamento definitivo, iniciando-se um “período de prova” de dois a quatro anos em que o acusado deverá cumprir todas as obrigações acordadas. Igualmente, ocorre a extinção da punibilidade do réu, sem configuração de antecedentes ou reincidência, já que não há reconhecimento formal da culpabilidade.

Um outro exemplo desse avanço no sistema de justiça penal consensual consiste no surgimento do instituto do acordo de não persecução penal, inserido no art. 28-A do Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, mais conhecida como Pacote Anticrime.

Referido modelo de justiça é pautado na aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.

3. EVOLUÇÃO NORMATIVA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A Resolução 2002/12 da Organização das Nações Unidas – ONU, ao elencar princípios básicos a serem implementados em programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal, define o processo restaurativo como “qualquer processo no qual a vítima e o ofensor, e, quando apropriado, quaisquer outros indivíduos ou membros da comunidade afetados por um crime, participam ativamente na resolução das questões oriundas do crime, geralmente com a ajuda de um facilitador. Os processos restaurativos podem incluir a mediação, a conciliação, a reunião familiar ou comunitária (conferencing) e círculos decisórios (sentencing circles).

No plano interno, podemos considerar que o marco fundamental para a implantação da justiça restaurativa como política pública de tratamento penal surge com a Resolução 225, em 31 maio de 2016, do Conselho Nacional de Justiça. Por definição, trata-se de um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado. Há quem defenda que o ANPP é uma oportunidade para a expansão da justiça restaurativa no Brasil. Conforme a Orientação Conjunta n. 03/2018 do MPF:

“os acordos de não persecução penal poderão, além disso, ser tratados em conjunto com projetos de justiça restaurativa e mutirões especialmente estabelecidos para essa finalidade.”

Nos termos do Enunciado 28 do CJF:

“recomenda-se a realização de práticas restaurativas nos acordos de não persecução penal, observada a principiologia das Resoluções n. 225 do CNJ e 118/2014 do CNMP.”

Em 2017, Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução 181 regulando a “instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público”, dispondo, especificamente em seu artigo 18, sobre o Acordo de Não Persecução Penal e tecendo as primeiras nuances sobre o instituto.

Por certo, óbices em relação ao instituto foram ventilados na seara jurídica, sendo possível citar, por exemplo, a não previsão do controle judicial sobre o acordo, sendo imprescindível, a atuação do Judiciário em sua incumbência constitucional de ser o garantidor da aplicação dos direitos e garantias fundamentais ao indivíduo, coibindo abusos e um agir arbitrário do Estado. Outro ponto merecedor de críticas relaciona ao fato de que qualquer medida capaz de afastar o princípio da obrigatoriedade de uma ação penal deve respeitar o princípio da legalidade estrita, presente num Estado Democrático de Direito, carecendo, assim, de constitucionalidade por violação art. 22, I da Carta Magna:

“Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho; ”

Ademais, a Resolução ficou silente no tocante à pena em abstrato cominada ao delito, que poderia abrir espaço a um acordo de não persecução penal.

Com o fito de regradar o instituto despenalizador e silenciar críticas, ocorreu a publicação da Resolução 183/2018, sanando algumas questões sem, contudo, resolver a inconstitucionalidade decorrente da reserva legal.

Por fim, qualquer inconstitucionalidade formal suscitada – inclusive, apresentada nas ADIs 5790 e 5793 – restaria prejudicada, haja vista a menção expressa do acordo de não persecução penal, fulcrado no artigo 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

4. CONSIDERAÇÕES ACERCA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal é um negócio jurídico de natureza pré-processual e extrajudicial, vez que operacionalizada antes da formalização do processo, com objetivo cristalino de conferir maior racionalidade ao sistema penal, cabendo ao Poder Judiciário e Ministério Público se debruçar nos crimes mais graves, os quais demandam mais esforço para sua elucidação. Não é dado ao investigado o direito subjetivo ao acordo, mas sim ao Ministério Público o seu oferecimento ou não, uma vez que é imprescindível análise das condições previstas em lei. Da mesma forma, o acordo é um negócio jurídico bilateral, dependendo da manifestação de vontade de ambas as partes (defesa e acusação) para a sua celebração.

Como requisitos essenciais ao acordo, insculpidos no art. 28-A do Código de Processo Penal, o investigado deverá confessar, formalmente e circunstancialmente, a prática do crime e em momento anterior ao oferecimento da denúncia. No tocante às infrações penais propriamente ditas, o primeiro pressuposto objetivo é a existência de crime cuja pena mínima cominada seja inferior a 4 anos, já consideradas causas de aumento e de diminuição, sem violência ou grave ameaça, tornando o instituto com uma ampla abrangência se comparados aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo. Em se tratando de concurso de crimes, igualmente deve respeitar o quantum da pena mínima cominada ao delito. No caso de crimes de racismo e injúria racial não é cabível o ANPP, haja vista que esse mecanismo de justiça penal negociada não guarda compatibilidade com esse tipo de infração penal, em decorrência de sua afetação aos valores sociais, humanitários e igualitários.

O crime praticado por razões da condição do sexo feminino, em um sentido de diminuição, inferiorização, coisificação, anulação da mulher, ainda que sem violência ou grave ameaça e mesmo não praticada em âmbito doméstico, não caberá o acordo de não persecução.

O indiciado deverá, ainda, reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produtos ou proveito do

crime; prestar serviços à comunidade ou a entidades por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução.

Outro pressuposto a ser analisado é se a violência ou grave ameaça é direcionada apenas em relação à pessoa ou se englobaria coisas/objetos. Nesse caso, deve-se interpretar restritivamente o artigo 28-A do CPP, sendo a violência ou grave ameaça tão-somente em relação a pessoas.

Discute-se, ainda, o cabimento do ANPP nos delitos culposos com resultado que enseje violência ou grave ameaça. A quem defenda que, não havendo exceção legislativa nesse sentido, é vedado o acordo em crimes dolosos e em crimes culposos. De outra sorte, há quem defenda a possibilidade do acordo, pois a violência ou grave ameaça deve ser verificada no momento da conduta e não no resultado – pois este é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível –, de modo que seria cabível em crimes culposos.

Se cabível o instituto da transação penal, esta terá primazia em relação ao acordo, pois é um mecanismo menos gravoso ao imputado.

O artigo em comento também versa sobre aplicação do acordo considerando a vida criminal pregressa do autor do fato, visto que a lei quis prestigiar pessoas sem histórico criminal, conferindo tratamento mais benéfico àqueles que não praticaram nenhuma infração penal.

Caberá ao juiz aferir a regularidade da proposta e homologar o acordo; em seguida, a execução ocorrerá perante o Juízo da Execução Penal. De outra forma, caso o juiz recuse homologação à proposta do acordo, caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, consoante preceitua o Art. 581, XXV:

“Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

XXV – que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art.28-A desta lei.”

Ademais, ainda existe a possibilidade de o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, ocasião em que devolverá os autos ao Ministério Público a fim de que seja reformulada a proposta de acordo, com anuência do investigado e de seu defensor.

Muito embora o entendimento majoritário afirme não existir um direito subjetivo do réu ao instituto negocial e que a decisão final pelo não oferecimento do acordo caberá ao Órgão Acusatório, este deverá fazer constar a devida motivação, pois o imputado possui o direito de obter as respectivas justificativas.

5. RETROATIVIDADE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Uma das questões mais debatidas em relação à aplicação do Acordo de Não Persecução Penal, indiscutivelmente, consiste no seu cabimento em processos já em curso antes da vigência da Lei 13.964/2019. Não obstante o instituto ser formalizado em etapa pré-processual – antes do oferecimento da denúncia –, nos debruçamos acerca da aplicabilidade do instituto nos processos em curso quando do surgimento da Lei 13.964/2019, sendo, claramente, um questionamento acerca da sua aplicabilidade no direito intertemporal.

Como regra dominante em termos de conflito de leis penais no tempo é a da irretroatividade da lei penal, sem a qual não haveria segurança e nem liberdade na sociedade, em flagrante desrespeito ao princípio da legalidade e da anterioridade da lei, consagrado no art. 1º do Código Penal e no art. 5º XXXIX, da Constituição Federal.

“Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

“Art. 5º. XXXIX – não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.”

A irretroatividade é uma consequência das ideias consagradas pelo Iluminismo, insculpida na Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do

Cidadão, de 1789. Embora conceitualmente distinto, o princípio da irretroatividade ficou desde então incluído no princípio da legalidade, constante também da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948. Desde que uma lei entre em vigor até que cesse sua vigência regerá todos os atos abrangidos por sua destinação. Entre esses dois limites – entrada em vigor e cessação de sua vigência – situa-se a eficácia. Não alcança, assim, os fatos ocorridos antes ou depois dos dois limites extremos: não retroage e não possui ultra-atividade. É o princípio *tempus regit actum*.

Contudo, referido princípio vige em relação à lei penal mais severa, posto que é admitida, no Direito Intertemporal, a aplicação retroativa da lei mais favorável, consoante art 5º, XL da Constituição Federal. No dizer de Cézaro Roberto Bitencourt, *“pode-se resumir a questão no seguinte princípio: o da retroatividade da lei penal mais benigna. A lei nova que for mais favorável ao réu sempre retroage.”*

Apenas à guisa de esclarecimento, cumpre mencionar que as leis penais temporárias e excepcionais constituem exceções ao princípio da irretroatividade e são ultra-ativas, o que significa dizer que, mesmo esgotado o seu período de vigência, terão aplicação aos fatos ocorridos durante a sua vigência, pois trata-se de leis de vida curta e cujo processo, via de regra, estendem-se para além de sua vigência.

Por outro lado, em relação às normas processuais penais, a regra é distinta. Conforme preceitua o art. 2º do Código de Processo Penal, “a lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.” Neste ponto, rege o princípio da imediatidade, *“tempus regit actum”* – o tempo rege a forma como o ato deve ser praticado, no sentido de que a lei processual vigente à época do fato é a que será aplicada, não obstante o surgimento posterior de outra lei processual mais benéfica.

Oportuno salientar, ainda neste contexto, a existência de normas penais de natureza híbrida ou mista, as quais possuem conteúdo de natureza processual (adjetivas) e de direito material (substantivas).

Nesse diapasão, resta uma primeira análise sobre a definição da natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Penal e a sua conseqüente aplicabilidade temporal.

Consideramos que o referido instituto despenalizador possui natureza processual, tendo em vista que, indubitavelmente, proporcionou um abrandamento ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, abrindo um caminho para que o membro do *Parquet*, atendidos os pressupostos previstos em lei – confissão da prática criminosa, inexistência de violência ou grave ameaça e pena mínima cominada ao crime inferior a 4 anos – ofereça condições ao investigado para o não oferecimento da denúncia e desde que tais condições sejam necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Muito embora exista justa causa para o exercício da ação penal, objetiva poupar o agente do delito e o aparelho estatal do desgaste inerente à instauração de um processo-crime. Da mesma forma, por se tratar de um negócio jurídico processual, dependerá da vontade das partes, acarretando alterações procedimentais e renúncias a direitos processuais, como à defesa e à prova.

Por outro lado, conquanto tenha sido inserido no art. 28-A da legislação processual penal vigente, é inquestionável o seu conteúdo material, uma vez que o cumprimento integral do acordo acarretará a extinção da punibilidade, consoante dicção do art. 28-A, parágrafo 13. Pelos motivos expostos, é conferida natureza híbrida ao Acordo de Não Repercussão Penal.

Oportuno trazer à colação o Enunciado 29 da Jornada de Direito e Processo Penal do Conselho da Justiça Federal: “ A norma puramente processual tem eficácia a partir da data de sua vigência, conservando-se os efeitos dos atos já praticados. Entende-se por norma puramente processual aquela que regulamente procedimento sem interferir na pretensão punitiva do Estado. A norma procedimental que modifica a pretensão punitiva do Estado deve ser considerada norma de direito material, que pode retroagir se for mais benéfica ao acusado. ”

Dito isto, cabe a análise acerca do momento em que poderá ser firmado o acordo de não persecução penal, relativamente às investigações e processos instaurados antes da vigência da Lei 13.964/2019.

A temática ainda é bastante controvertida. Em síntese, no dizer de Vinícius Gomes de Vasconcelos, em seu livro *Acordo de Não Persecução Penal*, “considerando a retroatividade benéfica, as possíveis respostas são: a) em casos cujo processo ainda não tenha se iniciado, ou seja, até o recebimento da denúncia (posição do STJ e da 1ª Turma do STF); b) mesmo em processos em andamento, até o proferimento da sentença (posição do STF em relação à suspensão condicional do processo e de parte representativa da doutrina); c) em processos em andamento e mesmo em fase recursal, até o trânsito em julgado (posição da 2ª CCR do MPF e de parte representativa da doutrina); d) em qualquer caso, mesmo após o trânsito em julgado, desde que ainda não extinta a punibilidade (posição minoritária da doutrina).”

O Superior Tribunal de Justiça, fixou o entendimento de que a aplicabilidade do ANPP, relativamente aos crimes cometidos antes da vigência do Pacote Anticrime, está condicionada ao não recebimento da denúncia; iniciada a persecução penal em juízo, não há que se cogitar em retroceder na marcha processual. Contudo, vale ponderar um equívoco sobre a justificativa da aplicação do ANPP, pois, em tais casos, a incidência da medida despenalizadora decorre da aplicação imediata da lei processual, e não propriamente sob o argumento de retroatividade da lei penal mais benéfica. Em outras palavras, pendente o recebimento da denúncia, é plenamente cabível o ANPP, não por conta de sua natureza híbrida, mas sim pelo caráter de imediatidade que reveste a norma de natureza processual.

Uma segunda interpretação filia-se ao entendimento de que o ANPP é cabível mesmo nos processos em andamento até o proferimento da sentença. Tal compreensão possui conexão com a suspensão condicional do processo, pois ambas medidas despenalizadoras afastam a incidência da sanção penal, configurando norma penal benéfica. No julgado HC 74.305 previu um limite da aplicação retroativa, isto porque se já existe a sentença condenatória, perde-se a finalidade para a qual o instituto foi idealizado.

Relevante ressaltar ainda que a Súmula 337 do STJ relacionada à aplicação da suspensão condicional do processo, também deve ser cabível ao ANPP por serem medidas negociais semelhantes. Da mesma forma que é cabível a suspensão condicional do processo em decorrência de uma

desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva, assim também deve ser oportunizada ao MP o oferecimento ou a recusa motivada ao ANPP quando ocorrer a *emendatio/mutatio libeli* ou procedência parcial da ação, em razão da nova pena cominada, pois tipificações provisórias equivocadas não podem prejudicar direitos fundamentais do réu.

Em interpretação mais ampla, admite-se o ANPP mesmo em fase recursal, até o trânsito em julgado. Tão somente após a solução definitiva do processo é que não seria mais razoável ou justificável a propositura de um acordo de não persecução penal. Nesse sentido, o STJ no REsp 1.937.587 determinou a suspensão do processo para a intimação do MP, para que manifestasse motivadamente sobre a propositura do ANPP, pois a denúncia havia sido inicialmente rejeitada em primeiro grau, mas houve o recebimento em sede recursal por meio de impugnação da acusação.

Por fim, em última análise, há considerações sobre uma postura ainda mais ampla de aplicação do acordo, sendo irrestrita a retroatividade material benéfica, mesmo após o trânsito em julgado, sob o argumento de que a aplicação do acordo afastaria os efeitos de uma sentença penal condenatória. Neste ponto, é inquestionável que o instituto perde o propósito para o qual foi idealizado.

6. CONCLUSÃO

Uma nova política penal de justiça penal negociada encontra espaço e avança na resolução de conflitos, conferindo um olhar diferenciado às partes litigantes, objetivando uma pacificação social.

Nas palavras de Reale Júnior, um novo modelo do direito penal instaura-se “um realismo humanista, que vê a pena como reprimenda; que busca humanizar o Direito Penal recorrendo a novas medidas que não o encarceramento; que pretende fazer da execução da pena a oportunidade para sugerir e suscitar valores, facilitando a resolução de conflitos pessoais do condenado, mas sem a presunção de transformar cientificamente sua personalidade.”

Compreendendo o grande avanço trazido pela lei 13.964/2019 com a previsão do Acordo de Não Persecução Penal, devemos implementar os mecanismos da justiça restaurativa, confrontando os moldes fracassados da metodologia da justiça retributiva. Entende-se que a privação da liberdade do indivíduo deve ser a última opção, mormente nas situações em que torna-se indispensável o seu encarceramento.

O Direito Penal deve buscar, sempre que possível e apropriado, a aplicabilidade de uma medida de justiça penal consensual, visto que permitirá um sancionamento da pessoa imputada com maior brevidade, além de dispensar todo o aparato estatal na persecução penal, o que torna o processo judicial mais lento e oneroso às partes.

Atendidos aos requisitos legais, caberá ao Ministério Público – a quem possui competência privativa de promover a ação penal – a propositura da medida despenalizadora com a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Em conclusão, parece mais razoável a possibilidade de propositura do acordo de não persecução penal até proferimento da sentença penal condenatória. O objetivo do instituto se assemelha à transação penal, segundo a qual afasta a necessidade de um esforço probatório para o deslinde da causa, além de tratar-se de um sistema mais célere de resolução de conflito. No entanto, uma vez findada a instrução probatória – momento em que, certamente, foi oportunizado o exercício do contraditório e da ampla defesa –, com consequente decisão condenatória, parece razoável o entendimento da perda do objeto do acordo despenalizador. Além do mais, há de se considerar que uma sentença proferida por um juiz competente para a causa consiste em medida mais adequada ao deslinde do processo do que, propriamente, a celebração do acordo de não persecução penal.

7. BIBLIOGRAFIA

BITENCOURT. César Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Volume 1. 10ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006.

VASCONCELOS. Vinícius Gomes de. **Acordo de não persecução penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

STJ, REsp 1.937.587 AgR, 6ª Turma, Rel. Min. Olindo Menezes, j. 23.11.2021.