

## **O Acordo de Não Persecução Penal de acordo com seus recentes precedentes jurisprudenciais, por Dirnei Levandowski Xavier.**

A Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, popularmente conhecida como “*Pacote Anticrime*”, ao teoricamente aperfeiçoar a legislação penal e processual penal, em que pese algumas posições contraditórias ao seu próprio escopo/denominação/finalidade, ao incluir o artigo 28-A no Código de Processo Penal - CPP, normatizou o Acordo de Não Persecução Penal - ANPP.

Primeiramente, incumbe destacar que não restam dúvidas que o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP acabou por modernizar a persecução penal com base no instituto da justiça restaurativa, ao buscar dar celeridade e ao mesmo tempo garantir as normas limitadoras do poder punitivo estatal, reduzir a verticalização da pretensão punitiva estatal e cumprir as finalidades, os objetivos, as funções e os fundamentos do direito penal aos crimes de médio potencial ofensivo, mediante cumprimento de alguns requisitos/pressupostos, objetivos e subjetivos, como já vinha acontecendo anteriormente com base na Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.

Atualmente, o ANPP, em apertada síntese, possui os seguintes requisitos e pressupostos legais, consoante análise percursora do artigo 28-A do CPP:

- (i) Não poderá ser caso de arquivamento do Inquérito Policial – IP, da Notícia de Fato – NF, do Procedimento Investigatório Criminal – PIC e das demais peças informativas;
- (ii) Incabível a transação penal do Juizado Especial Criminal – Jecrim, disposta no artigo 76 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995;
- (iii) Confissão formal do Investigado/Denunciado/Acusado;
- (iv) Prática de infração penal sem violência ou grave ameaça;

- (v) Pena mínima em abstrato inferior a 04 (quatro) anos, consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto;
- (vi) O Investigado/Denunciado/Acusado não poderá ser reincidente;
- (vii) Ausência de elementos probatórios que indiquem conduta habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;
- (viii) O Investigado/Denunciado/Acusado não poderá ter sido beneficiado nos 05 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração penal, em Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo;
- (ix) Inaplicável as infrações penais praticadas no âmbito de violência doméstica e familiar, nos termos da Lei nº 11.340, de 07 de agosto de 2006, ou então praticadas em face de mulher por razões da condição do sexo feminino;

Desta forma, atendidos os requisitos/pressupostos, o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP será formalizado por escrito e firmado pelo membro do Ministério Público, pelo Investigado/Acusado/Denunciado e por seu defensor, oportunidade em que será homologado pelo Juízo competente e devolvido ao Ministério Público para iniciar e acompanhar seu cumprimento, sendo que, após o cumprimento integral do ANPP, o Juízo decretará a extinção da punibilidade do Investigado/Acusado/Denunciado.

Por sua vez, assim como ocorre com a transação penal e a suspensão condicional do processo, de acordo com o parágrafo décimo primeiro do artigo 28-A do Código de Processo Penal – CPP, “*a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedente criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste Código*”, isto é, serve apenas e tão somente para verificar o período do pressuposto/requisito de 05 (cinco) anos descrito no item (viii) acima.

Todavia, em caso de descumprimento de quaisquer das condições estipuladas no Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, o Ministério Público deverá comunicar ao Juízo, requerendo sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia, sendo que o descumprimento poderá ser utilizado como justificativa para inviabilizar o oferecimento da suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Ademais, merece destaque que o ANPP, em que pese possível interpretação de disponibilidade decorrente da simples leitura do *caput* do artigo 28-A do CPP, na medida em que dispõe expressamente que o Ministério Público poderá e não deverá propor o ANPP, segundo os recentes precedentes jurisprudenciais analisados, atendidos os requisitos/pressupostos objetivos e subjetivos descritos acima, não é um direito subjetivo do Investigado/Denunciado/Acusado, mas apenas e tão somente um poder-dever do Ministério Público<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO A SER AFERIDA, EXCLUSIVAMENTE, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO TITULAR DA AÇÃO PENAL. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - In casu, o acórdão recorrido invocou fundamentos para manter a inaplicabilidade do art. 28-A do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.964/2019, que não comportam qualquer censura por parte deste Sodalício, seja pela pena efetivamente aplicada na sentença condenatória, superior a 4 (quatro) anos, seja em face da gravidade concreta da conduta, dada a grande quantidade de droga apreendida, tratando-se de mais de 3 (três) quilos de cocaína pura com destino internacional, o que poderia inclusive obstar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, servindo para lastrear a fixação da causa de redução em seu patamar mínimo legal, como feito pela sentença condenatória.

II - Afere-se da leitura do art. 28-A do CPP, que é cabível o acórdão de não persecução penal quando o acusado confessa formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, consideradas eventuais causas de aumento e diminuição de pena, na forma do § 1º do mesmo artigo, a critério do Ministério Público, desde que necessário e suficiente para reprovação do crime, devendo ser levada a gravidade da conduta, como no presente caso, em que a agravante foi presa com mais de 3kg de cocaína pura com destinação internacional, o que levou ao Parquet a, de forma legítima, recusar a proposta haja vista a pretensão de condenação a pena superior a 4 anos como, de fato, ocorreu no édito condenatório, que condenou a agravante à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em face da incidência da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar mínimo legal que, ao contrário do alegado pela defesa, deve ser considerado na possibilidade de aferição dos requisitos para a proposta pretendida pela combativa defesa.

III - Outrossim, como bem asseverado no parecer ministerial, "**O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a**

Entretanto, em oposição ao poder-dever, defende-se que o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP trata-se de um direito subjetivo do Investigado/Denunciado/Acusado, desde que, por óbvio, atendidos os requisitos/pressupostos legais, ou seja, o Ministério Público deverá propor o ANPP, oportunidade em que, no caso de recusa pelo Procurador/Promotor, o Investigado/Denunciado/Acusado poderá requerer a remessa dos autos ao Órgão Superior do Ministério Público, na forma do parágrafo décimo quarto do artigo 28-A c./c. artigo 28 do Código de Processo Penal – CPP<sup>2</sup>.

Por outro lado, imperioso destacar, em que pese o disposto no parágrafo quarto do artigo 28-A do Código de Processo Penal – CPP, alguns Magistrados(as) estão dispensando ou até mesmo realizando as audiências no formato virtual para verificar a voluntariedade e legalidade do ANPP, tendo em vista as medidas necessárias e adequadas de isolamento e de distanciamento social decorrentes da pandemia da COVID-19 (Novo Coronavírus), bem como da própria estrutura acusatória constitucional do sistema processual brasileiro e da titularidade da ação penal.

Nesse diapasão, impende mencionar, em que pese não seja o objetivo/finalidade principal do presente artigo, sem prejuízo dos fundamentos e opiniões em sentido contrário ou então complementares, acreditamos que os parágrafos quinto, sétimo e oitavo do artigo 28-A do CPP, infelizmente, não estão em consonância com o sistema acusatório constitucional brasileiro, tendo em vista o próprio artigo 3º-A do Código de Processo Penal – CPP e a

---

**reprovação e a prevenção da infração penal**", não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 130.587/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020, grifamos).

<sup>2</sup> HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-A). NEGATIVA EM PRIMEIRO GRAU. INSURGÊNCIA DO ACUSADO. REMESSA AO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA (CPP, ART. 28-A, § 14). AUTONOMIA DO PARQUET.

Negada a aplicação do acordo de não persecução penal em primeiro grau de jurisdição e havendo insurgência do acusado, a questão deve ser decidida pelo Procurador-Geral de Justiça. Havendo nova negativa, não cabe ao Poder Judiciária avaliar as condições e a aplicabilidade do benefício e impor a sua concessão. ORDEM DENEGADA. (TJSC, Habeas Corpus Criminal n. 5036649-35.2020.8.24.0000, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 27-10-2020).

titularidade da ação penal, na forma do inciso I do artigo 129 da Constituição Federal – CF.

Fechando o breve parêntese, cediço da necessidade, da adequação e da proporcionalidade de adoção de medidas aptas a potencializar a celeridade, a simplicidade e a informalidade aos procedimentos judiciais, buscando, sempre que possível a conciliação ou a transação como meios autocompositivos, especialmente nas infrações penais de pequeno e médio potencial ofensivo, conforme já restava normatizado na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Estadual, e na Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal.

Soma-se ao exposto que, em decorrência da necessidade, da adequação e da proporcionalidade de adoção e implementação de meios que buscam dar celeridade, duração razoável aos processos, economia, eficiência, segurança jurídica, eficácia e acesso à justiça, sem prejuízo das demais normas incidentes na espécie, nos últimos anos se buscou a resolução alternativa dos feitos judiciais, como objetivos, princípios e finalidades do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), da Lei da Mediação de Conflitos (Lei nº 13.140/2015) e pela ampliação da Arbitragem (Lei nº 13.129/2015).

Deste modo, considerando os objetivos e finalidades do presente artigo, realizada essa breve contextualização, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal – STF, o Superior Tribunal de Justiça – STJ, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – TJSC e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4 ainda não uniformizaram seus precedentes jurisprudenciais acerca de até quando é possível a aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP.

Senão vejamos exemplificativamente.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – TJSC possui diversos precedentes jurisprudenciais de que Acordo de Não Persecução Penal - ANPP poderá ser ofertado para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, apenas e tão somente até o recebimento da denúncia, a saber:

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGADA OMISSÃO INDIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. **PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-A)**. MATÉRIA NÃO VENTILADA NAS RAZÕES RECURSAIS. EMBARGANTE QUE DELIMITOU AS TESES DEFENSIVAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. FATOS OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. **BENEFÍCIO QUE PODE SER OFERTADO ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA**. NÃO CONHECIMENTO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000170-12.2017.8.24.0008, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 19-11-2020, grifamos).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL (RÉU SOLTO). CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO EM CONCURSO FORMAL COM O CRIME DE CORRUPÇÃO DE MENORES (ARTIGO 155, § 4º, INCISOS I E IV DO CÓDIGO PENAL; ARTIGO 244-B DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). **ALEGADA OMISSÃO INDIRETA CONSISTENTE NO RECONHECIMENTO DO DIREITO AO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E NA ATENUANTE DA MINORIDADE RELATIVA. VÍCIO SANADO. RECURSO PARCIALMENTE ACOLHIDO.**

1. **Conforme Enunciado n. 20 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais, "cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia", o que já ocorreu no caso dos autos.** (TJSC, Apelação Criminal n. 0000360-76.2017.8.24.0039, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Júlio César Machado Ferreira de Melo, Terceira Câmara Criminal, j. 20-10-2020, grifamos).

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGADA OMISSÃO INDIRETA. NÃO OCORRÊNCIA. **PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-**

A) E RECONHECIMENTO DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. MATÉRIAS NÃO VENTILADAS NAS RAZÕES RECURSAIS. EMBARGANTE QUE DELIMITOU AS TESES DEFENSIVAS NO RECURSO DE APELAÇÃO. JULGAMENTO EM CONFORMIDADE COM O PRINCÍPIO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. INDEVIDA INOVAÇÃO RECURSAL. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. **FATOS OCORRIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 13.964/2019. BENEFÍCIO QUE PODE SER OFERTADO ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.** CONFISSÃO QUE NÃO MOTIVOU A FORMAÇÃO DO CONVENCIMENTO DO JULGADOR. VERBETE 545 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO ACOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. (TJSC, Apelação Criminal n. 0004628-97.2016.8.24.0011, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 19-11-2020, grifos nossos).

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO DUPLAMENTE QUALIFICADO. DELITO PRATICADO MEDIANTE FRAUDE E EM CONCURSO DE AGENTES. CORRUPÇÃO DE MENOR. ATOS PERPETRADOS EM CONCURSO FORMAL ENTRE SI E EM CONCURSO MATERIAL PELAS DIVERSAS OPORTUNIDADES EM QUE FORAM PRATICADOS. PRELIMINAR. TESE SUSCITADA PELA PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. LEI N. 13.964/2019. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL DE SEGUNDO GRAU PELA CONVERSÃO DO PROCESSO EM DILIGÊNCIA PARA QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO A QUO ANALISE A POSSIBILIDADE DE PROPOSIÇÃO DO BENEFÍCIO À RECORRENTE, NOS TERMOS DO ART. 28-A DO CPP. EXEGESE DESTA ÓRGÃO JULGADOR. IMPOSSIBILIDADE DE BAIXA DO PROCESSO À OFERTA DA BENESSE NA HIPÓTESE DE PROCESSO JÁ SENTENCIADO ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA NOVA LEI. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO.** "I - O acordo de não persecução criminal disciplinado no Código de Processo Penal em seu art. 28-A, em reprise ao já sistematizado na Resolução n. 181/2017, do CNMP, enseja a promoção de arquivamento da investigação quando o Ministério Público celebra acordo com o investigado, desde que cumprido requisitos legais, mitigando o princípio da obrigatoriedade da ação penal a fim de aprimorar, sem dúvida, o modelo consensual da Justiça Criminal. II - Considerado como uma causa extintiva da punibilidade do réu, a sua oferta pelo Ministério Público deve retroagir para beneficiar o réu, haja vista a natureza mista de norma processual penal e norma penal, vedado, contudo, **a litígios com sentença proferida até a entrada em vigor da lei** (nesse

*sentido: ACr n. 0900040-36.2018.8.24.0016, deste Relator, Quarta Câmara Criminal, j. 12-03-2020)" (TJSC, Apelação Criminal n. 0000948-55.2017.8.24.0016, de Capinzal, rel. Luiz Antônio Zanini Fornerolli, Quarta Câmara Criminal, j. 02-07-2020). PRELIMINAR AFASTADA. MÉRITO. RECURSO DA DEFESA. RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA NAS DIVERSAS OPORTUNIDADES EM QUE OS CRIMES FORAM PRATICADOS. IMPOSSIBILIDADE. HABITUALIDADE NA PRÁTICA CRIMINOSA. REQUISITOS SUBJETIVOS DA CONTINUIDADE DELITIVA NÃO PREENCHIDOS. MANUTENÇÃO DO CONCURSO MATERIAL QUE SE IMPÕE. PRETENSÃO RECHAÇADA. PRELIMINAR AFASTADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0002660-92.2018.8.24.0033, de Itajaí, rel. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 29-10-2020, grifamos).*

Nesse mesmo sentido também são os recentes precedentes jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina: TJSC: (i) Apelação Criminal n. 0004628-97.2016.8.24.0011, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, rel. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 19-11-2020; TJSC; (ii) Embargos de Declaração n. 0008553-06.2018.8.24.0020, de Criciúma, rel. Antônio Zoldan da Veiga, Quinta Câmara Criminal, j. 12-11-2020; TJSC; (iii) Embargos de Declaração n. 0002315-68.2015.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Norival Acácio Engel, Segunda Câmara Criminal, j. 10-11-2020; TJSC; (iv) Embargos de Declaração n. 0011205-05.2019.8.24.0038, de Joinville, rel. Leopoldo Augusto Brüggemann, Terceira Câmara Criminal, j. 20-10-2020; (v) TJSC, Apelação Criminal n. 0002762-51.2014.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Ariovaldo Rogério Ribeiro da Silva, Primeira Câmara Criminal, j. 29-10-2020; (vi) TJSC, Embargos de Declaração n. 0003453-69.2015.8.24.0022, de Curitiba, rel. Sidney Eloy Dalabrida, Quarta Câmara Criminal, j. 19-11-2020.

Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina – TJSC também possui recentes precedentes jurisprudenciais de que Acordo de Não Persecução Penal – ANPP poderá ser ofertado nos casos em que já estão no grau recursal com sentença penal condenatória, oportunidade em que o feito é convertido em diligência e encaminhado ao Ministério Público para ofertar proposta de ANPP, a saber:



Apelação Criminal n. 0007120-89.2017.8.24.0023, da CapitalRelator designado: Des. Sérgio Rizelo APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO PRIVILEGIADO QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO (CP, ART. 155, §§ 2º E 4º, I). **SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-A). INSTITUTO DESPENALIZADOR. CARÁTER MATERIAL. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA (CF, ART. 5º, XL, E CP, ART. 2º). PRECLUSÃO. As prescrições legais que consagram medidas despenalizadoras qualificam-se como normas penais de caráter material benéficas e, por força de princípio constitucional, têm aplicação inclusive aos casos em curso, não ocorrendo preclusão do direito de propositura do acordo de não persecução penal se este instituto passou a vigor após a denúncia e não houve ao acusado oportunidade para manifestar-se quanto ao tema. JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA. V (TJSC, Apelação Criminal n. 0007120-89.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 03-11-2020, grifamos).**

APELAÇÃO CRIMINAL. ABANDONO MATERIAL (CP, ART. 244). **SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-A). INSTITUTO DESPENALIZADOR. CARÁTER MATERIAL. RETROATIVIDADE DA LEI PENAL BENÉFICA (CF, ART. 5º, XL, E CP, ART. 2º). PRECLUSÃO. As prescrições legais que consagram medidas despenalizadoras qualificam-se como normas penais de caráter material benéficas e, por força de princípio constitucional, têm aplicação inclusive aos casos em curso, não ocorrendo preclusão do direito de propositura do acordo de não persecução penal se este instituto passou a vigor após a denúncia e não houve ao acusado oportunidade para manifestar-se quanto ao tema. JULGAMENTO CONVERTIDO EM DILIGÊNCIA. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000051-96.2015.8.24.0242, de Ipumirim, rel. Sérgio Rizelo, Segunda Câmara Criminal, j. 20-10-2020, texto original não ostenta grifos).**

Apelação Criminal n. 0008420-37.2013.8.24.0020, de Criciúma Relatora Designada: Desa. Salete Silva Sommariva APELAÇÃO CRIMINAL - **SENTENÇA CONDENATÓRIA - ANÁLISE DO RECURSO SUSPENSA - INOVAÇÃO LEGISLATIVA - ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (CPP, ART. 28-A) - INSTITUTO QUE PODE OCASIONAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - NOVATIO IN MELLIUS EM MATÉRIA PENAL - RETROATIVIDADE - APLICAÇÃO TAMBÉM AOS CASOS JÁ EM GRAU RECURSAL - HIPÓTESE EM TELA QUE SE ADEQUARIA À PREVISÃO**

**LEGAL - AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO NA SITUAÇÃO EM TELA -  
CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA NECESSÁRIA.**

V (TJSC, Apelação Criminal n. 0008420-37.2013.8.24.0020, de Criciúma, rel. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, Segunda Câmara Criminal, j. 20-10-2020, grifamos).

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS também possui diversos precedentes jurisprudenciais de que ANPP poderá ser ofertado para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, apenas e tão somente até o recebimento da denúncia, a saber:

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA QUALIFICADO PELO ROMPIMENTO DE OBSTÁCULO. PLEITO DE REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM PARA QUE SEJA OFERECIDO AO EMBARGANTE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 28-A DO CPP, INCLUÍDO PELA LEI Nº 13.964/2019. REJEIÇÃO.** A Lei nº 13.964/2019, alinhando-se ao que já constava da Resolução nº 181/2017 do CNMP, incorporou ao ordenamento jurídico pátrio o denominado acordo de não persecução penal, agora previsto no artigo 28-A do CPP. **Trata-se de negócio jurídico pré-processual, inexistindo direito público subjetivo do réu à sua celebração, porquanto poder-dever do Ministério Público, a quem cabe analisar, com exclusividade, seu cabimento, sempre de forma fundamentada. Por outro lado, mesmo que não se ignore o conteúdo híbrido do novo dispositivo, que pode resultar, caso cumpridas as condições do acordo, na extinção da punibilidade do investigado, a aplicação retroativa do artigo 28-A do CPP somente tem cabimento em relação aos processos em que ainda não recebida a denúncia.** Assim o enunciado nº 20, produzido pelo GNCCRIM e aprovado pelo CNPG, ao interpretar o novo dispositivo, entendendo que Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia, bem como recente jurisprudência do e. STJ. Portanto, não há falar, aqui, na suspensão do feito e remessa dos autos à origem para que seja oportunizada ao embargante a celebração de acordo de não persecução penal. **AMBIGUIDADE, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.** Não houve omissão, ambiguidade, obscuridade ou contradição no acórdão, que enfrentou a condenação do embargante, de forma clara, inclusive no tocante às teses defensivas relacionadas à ausência de

*laudos periciais, excludente de ilicitude do estado de necessidade e causa de diminuição do § 2º do artigo 24 do CP, furto privilegiado e qualificadora do rompimento de obstáculo, com o final desprovemento do apelo. PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS E INFRACONSTITUCIONAIS. Os embargos declaratórios, ainda que com fins de prequestionamento, devem atender ao disposto do artigo 619 do CPP. Se presente decisão fundamentada que dirime a lide, com base em posição sedimentada da Câmara competente para apreciar a matéria, não há exigência de debater artigos suscitados pelas partes, até mesmo por não obstar a interposição de recurso especial ou extraordinário. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESACOLHIDOS. (Embargos de Declaração Criminal, Nº 70084547702, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em: 28-10-2020, grifamos).*

**HABEAS CORPUS. CRIMES DE TRÂNSITO. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IRRETROATIVIDADE DA LEI 13.964/2019. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL NA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DEFENSIVO DE APLICAÇÃO DO INSTITUTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DENÚNCIA RECEBIDA ANTERIORMENTE À ENTRADA EM VIGOR DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES DO STJ. Tendo sido a denúncia recebida anteriormente à vigência da Lei nº 13.964/2019, não há falar em aplicação do artigo 28-A do Código de Processo Penal, que prevê que o acordo de não persecução penal será efetivado, com a observância dos requisitos objetivos e subjetivos, se não for o caso de arquivamento, pressupondo, assim, que o momento para a sua aplicação é anterior ao recebimento da denúncia. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. HABEAS CORPUS DENEGADO. (Habeas Corpus Criminal, Nº 70084537208, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Conrado Kurtz de Souza, Julgado em: 19-10-2020, texto original não ostenta grifos).**

Todavia, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS também possui alguns precedentes jurisprudenciais de que ANPP poderá ser ofertado até a prolação da sentença penal, oportunidade em que o feito é convertido em diligência e encaminhado ao Ministério Público para ofertar proposta de ANPP, a saber:

**HABEAS CORPUS. ART. 15 DA LEI Nº 7.802/89. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP.**

**NORMA PROCESSUAL HÍBRIDA. RETROATIVIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. SENTENÇA NÃO PROLATADA. POSSIBILIDADE. LIMINAR CONCEDIDA E TORNADA DEFINITIVA.** 1. Paciente, não reincidente, denunciado pelo crime previsto no art. 15 da Lei nº 7.802/89, com pena mínima inferior a 04 anos, cometido sem violência ou grave ameaça. 2. **Tratando-se de norma processual híbrida, introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.964/19, admissível a retroatividade nos processos em andamento, desde que ainda não prolatada sentença penal condenatória, por interpretação analógica ao entendimento do STF quanto ao instituto da suspensão condicional do processo.** 3. **Liminar parcialmente concedida e tornada definitiva para, ultrapassado o óbice temporal da oferta do ANPP, remeter os autos ao Ministério Público para análise dos demais requisitos do acordo e pertinência da oferta.** **ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.** (Habeas Corpus Criminal, Nº 70084687524, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em: 19-11-2020, grifamos).

**APELAÇÃO-CRIME. PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INCIDÊNCIA DA NORMA DO ART. 28-A DO CPP. INVIABILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA PROFERIDA EM MOMENTO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019. PRECLUSÃO. PRELIMINAR REJEITADA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. O réu preenchia os requisitos para o oferecimento do acordo. Contudo, na espécie, ocorrido o desencadeamento da persecução penal, com prolação da sentença condenatória em 01.11.2019, revela-se inviável a retroação da ação penal regularmente constituída e desenvolvida, para a incidência do instituto ora examinado, introduzido pela Lei nº 13.964/19, com vigência posterior, em 23.01.2020, sob pena de ofensa ao princípio da segurança jurídica, inclusive. Precedentes STJ. Preliminar rejeitada. O porte ilegal de arma de fogo é considerado delito de perigo abstrato, não sendo necessária a ocorrência de resultado naturalístico para sua consumação. Basta a mera conduta de portar arma de fogo em desacordo com determinação legal para violar o bem jurídico tutelado. Condenação mantida. Multa reduzida. Prestação pecuniária alterada. Apelo parcialmente provido. Unânime. (Apelação Criminal, Nº 70083503383, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Aristides Pedroso de Albuquerque Neto, Julgado em: 19-11-2020, grifamos).**

**HABEAS CORPUS. ART. 15, DA LEI Nº 10.826/2006. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO**

**CPP. DENÚNCIA RECEBIDA. NORMA PROCESSUAL HÍBRIDA. RETROATIVIDADE. DENÚNCIA RECEBIDA. PROCESSO SEM SENTENÇA. POSSIBILIDADE. LIMINAR CONCEDIDA E TORNADA DEFINITIVA.** 1. *Paciente denunciado pelo crime de disparo de arma de fogo que teve negada a oferta de acordo de não persecução penal pelo Ministério Público porque já recebida a denúncia.* 2. **Tratando-se de norma processual híbrida, introduzida no ordenamento jurídico pela Lei nº 13.964/19, admissível a retroatividade nos processos em andamento, desde que ainda não prolatada sentença penal condenatória, por interpretação analógica ao entendimento do STF quanto ao instituto da suspensão condicional do processo.** 3. *Liminar parcialmente concedida e tornada definitiva para, ultrapassado o óbice temporal da oferta do ANPP, remeter os autos ao Ministério Público para análise dos demais requisitos do acordo e pertinência da oferta. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA, POR MAIORIA.(Habeas Corpus Criminal, Nº 70084451046, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em: 01-10-2020, texto original não ostenta grifos).*

Nesse mesmo sentido também são os recentes precedentes jurisprudenciais (i) Embargos de Declaração Criminal, Nº 70084528488, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Lizete Andreis Sebben, Julgado em: 04-11-2020; (ii) Apelação Criminal, Nº 70081782377, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em: 02-07-2020; (iii) Apelação Criminal, Nº 70081565798, Quarta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Julio Cesar Finger, Julgado em: 04-06-2020.

Ademais, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região – TRF4 firmou seus precedentes jurisprudenciais no sentido de que o Acordo de Não Persecução Penal - ANPP poderá ser ofertado nos casos em que já estão no grau recursal, inclusive com sentença penal condenatória, oportunidade em que o feito é convertido em diligência e encaminhado ao Ministério Público Federal para ofertar proposta de ANPP, a saber:

*PENAL E PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PRELIMINARES. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. NÃO OCORRÊNCIA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DESCAMINHO.*

IMPOSSIBILIDADE. MÉRITO. PREJUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 109, INCISO V, DO CÓDIGO PENAL. OCORRÊNCIA. CONDENAÇÃO E DOSIMETRIA MANTIDAS. PERDÃO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. INAPLICABILIDADE. PARTICIPAÇÃO DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ERRO MATERIAL. DIVERGÊNCIA ENTRE OS VALORES NUMÉRICO E POR EXTENSO DA PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. MANUTENÇÃO DO VALOR MAIS FAVORÁVEL AOS RÉUS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM FAVOR DA DPU. DESCABIMENTO. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. REQUISITOS OBJETIVOS. EVENTUAL VIABILIDADE DE PROPOSTA. DILIGÊNCIA NA ORIGEM. PRECEDENTE.** 1. A pendência de recursos administrativos e a possibilidade de que sejam providos não impedem o exame da matéria do apelo, já que a conduta consubstanciada no falso não se exaure na mera sonegação de tributos. 2. As DIs mendazes não tinham por objetivo único a ilusão de tributos, mas prestavam-se também a burlar os controles administrativos das importações e a ocultar os reais intervenientes das operações de comércio exterior e os reais sujeitos passivos das obrigações tributárias principais e acessórias. A conduta, portanto, se amolda perfeitamente ao tipo previsto no art 304 c/c o art. 299, ambos do CP, descabendo a desclassificação para o crime de descaminho. 3. Para fatos anteriores à Lei 12.234/2010, tendo decorrido entre a data do fato e o recebimento da denúncia tempo superior ao respectivo prazo prescricional (art. 109, V, do CP), impõe-se a decretação da extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, IV, do CP. 4. Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas, bem assim o dolo dos agentes, sendo os fatos típicos, antijurídicos e culpáveis e considerando a inexistência de causas excludentes, impõe-se a manutenção da condenação. 5. Inaplicável o perdão judicial à hipótese por ausência de previsão legal específica, requisito imprescindível consoante art. 107, IX, do CP. 6. Afastada a alegação de participação de menor importância, porquanto evidenciado que a contribuição de cada um dos agentes foi decisiva para a execução dos delitos. 7. Incorreu a sentença em erro material ao fixar o valor da prestação pecuniária, havendo discrepância entre o numeral e o valor por extenso. Correção de ofício para manter o valor mais favorável aos réus. 8. Incabível a fixação de honorários advocatícios em prol do Fundo de Aparelhamento da DPU, a ser pago pelo assistido, independentemente da condição econômica do acusado. **9. Conforme precedente da egrégia Quarta Seção deste Regional (EINF nº 5001103-25.2017.404.7109/RS), a satisfação dos requisitos objetivos para o acordo de não persecução penal viabiliza diligência, na origem, para exame de eventual proposta de acordo.** (TRF4, ACR 5059971-66.2016.4.04.7000,

SÉTIMA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 24/11/2020, grifos nossos).

AGRAVO REGIMENTAL. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PRERROGATIVA MINISTERIAL. DESPACHO. DILIGÊNCIA. ART. 616, IN FINE DO CPP.** INEXISTÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO. COMPATIBILIDADE COM O ENUNCIADO 98 DA 2ª CCR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. COMPATIBILIDADE. RECURSO INTERNO. ART. 28-A, § 14 DO CPP. 1. Segundo o art. 616 do Código de Processo Penal, no julgamento das apelações poderá o tribunal, câmara ou turma proceder a novo interrogatório do acusado, reinquirir testemunhas ou determinar outras diligências. Hipótese em que a remessa do feito ao primeiro grau para que o Ministério Público Federal apenas se manifeste a respeito do oferecimento ou não do acordo de não persecução penal, não possui conteúdo decisório, tampouco se sobrepõe à prerrogativa ministerial. 2. Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é "manifestamente incabível a interposição de agravo regimental em face de despacho, sem conteúdo decisório, que abre vista à defesa para manifestação sobre pedido de execução provisória formulado pelo Ministério Público. Inteligência do art. 1001 do CPC c/c art. 3º do CPP" AGARESP - Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial - 1278582 2018.00.88570-0, NEFI CORDEIRO, STJ - Sexta Turma, DJE DATA:12/09/2019). 3. **Segundo o Enunciado 98 da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, órgão recursal e revisional do Ministério Público Federal, no sentido de que "é cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal, isto é, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais, devendo o integrante do MPF oficiante assegurar seja oferecida ao acusado a oportunidade de confessar formal e circunstancialmente a prática da infração penal, nos termos do art. 28-A da Lei nº 13.964/19, quando se tratar de processos que estavam em curso quando da introdução da Lei 13.964/2019".** 4. Nos termos do art. 62 da Lei Complementar n.º 75/1993, compete às Câmaras de Coordenação e Revisão, promover a integração e a coordenação dos órgãos institucionais que atuam em ofícios ligados ao setor de sua competência, além de resolver sobre a distribuição especial de feitos que, por sua contínua reiteração, devam receber tratamento uniforme. 5. A decisão impugnada guarda sintonia com o quanto pacificado pelo órgão revisor, a quem cabe o exame de eventual recurso a que faz jus a parte, na forma do art. 28-A, § 14 do Código de Processo Penal. 7. Agravo regimental não conhecido. (TRF4, ACR 5007139-

29.2016.4.04.7009, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 19/11/2020, grifamos).

**APELAÇÃO CRIMINAL.** DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. OPERAÇÃO OCEANO BRANCO. CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS. ART. 1º, CAPUT, DA LEI Nº 9.613/98. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. INEXISTÊNCIA. JUDICIALIZAÇÃO DA PROVA. MÉRITO. AUTORIA COMPROVADA. DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. AGRAVANTE. ARTS. 62, I, DO CP. ATENUANTE. ART. 65, III, D, DO CP. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. ART. 1º, § 4º, DA LEI Nº 9.613/98. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. CONCURSO DE CRIMES. AFASTAMENTO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PERDIMENTO DE BENS. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CPP. HIPÓTESES.** . PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL: Eventual arguição de inépcia da denúncia só pode ser acolhida quando demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do acusado, ou na ocorrência de qualquer das situações apontadas no art. 395 do CPP; . No caso, a inicial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, porquanto descreve a conduta atribuída ao réu, bem como indica a existência da prova dos delitos e os indícios suficientes de sua autoria, permitindo-lhe rechaçar os fundamentos acusatórios, não padecendo de inépcia formal; . Ademais, a discussão acerca da inépcia da denúncia fica superada diante da superveniência de sentença penal condenatória; . JUDICIALIZAÇÃO DA PROVA: A "judicialização" da prova documental dá-se com a sua juntada aos autos do processo judicial; já o contraditório decorre da possibilidade de a defesa manifestar-se sobre tais documentos antes de ser proferida sentença. Os documentos, aliás, são provas admitidas no processo penal, nos termos dos artigos 231 e seguintes do Código de Processo Penal. No caso, a prova documental produzida na fase de investigação está contida nos autos, tendo sido, portanto, submetida ao contraditório em juízo, de forma a permitir aos réus o exercício da ampla defesa; . MÉRITO. AUTORIA: O conjunto probatório dos autos comprova, de maneira indene de dúvidas, que a conduta do apelante é típica. Pelo que, impõe-se a manutenção da condenação pela prática do crime do artigo 1º, caput, da Lei nº 9.613/98; . DOSIMETRIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. CONSEQUÊNCIAS DO CRIME: As consequências do crime somente poderão ser valoradas como circunstância judicial de especial reprovação quando do crime resultem efeitos anormalmente gravosos, desvinculados da habitual produção do resultado típico. Na hipótese, o valor envolvido na transação que representa o ato de lavagem não justifica a



maior reprovação da vetorial, porquanto não extrapola os padrões habituais do tipo; . AGRAVANTE. ART. 62, I, DO CP: Aplica-se a agravante do art. 62, I, do Código Penal, ao réu que engendrou a empreitada delitiva ou organizou a atividade dos corréus na prática do ilícito. É o caso em tela; . ATENUANTE. ART. 65, III, D, DO CP: A sentença fez incidir a atenuante do art. 65, III, "d", do Código Penal, tendo em vista o aproveitamento das declarações do réu sobre a sua participação na conduta denunciada, a fundamentar a sua condenação. A propósito, a Súmula 545 do STJ preconiza que o réu fará jus à atenuante quando a confissão espontânea for utilizada para a formação do convencimento do julgador, sendo irrelevante o fato de a confissão ter sido espontânea ou não, total ou parcial, ou que tenha havido retratação posterior. É o caso em tela. Com efeito, verifica-se que o réu expressamente reconheceu não só a participação nos fatos, como a própria ocultação da propriedade do imóvel, ainda que de maneira indireta, circunstância que foi levada em consideração pela sentença para fundamentar o édito condenatório. Diante desse contexto, o fato de a defesa sustentar que tal prática não configura hipótese de lavagem de dinheiro, pelos motivos por ela discriminados, é irrelevante para a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea; . CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE: Na hipótese, embora o contexto fático permita concluir pela existência de uma continuidade delitiva, é evidente se tratar de uma hipótese de uma reiteração criminosa, caracterizada pela repetição usual da prática criminosa, que revela um estilo de vida do agente, voltado àquele delito. . De acordo com a jurisprudência desta Corte, quando preenchidos os requisitos para a incidência da causa especial de aumento prevista no parágrafo 4º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, deve prevalecer esta, em face da continuidade delitiva. Precedentes deste Tribunal; . Assim, tendo em vista que o cenário delitivo vislumbrado nos autos elucida a prática do crime de lavagem de dinheiro, de forma habitual, é caso de afastar a incidência dos artigos 69 e 71 do Código Penal, a fim de determinar a aplicação exclusiva da causa especial de aumento prevista no artigo 1º, parágrafo 4º, da Lei nº 9.613/98; . DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE: A orientação do Superior Tribunal de Justiça segue no sentido de que não há lógica em deferir ao condenado o direito de recorrer solto quando permaneceu preso durante a persecução criminal, se persistirem os motivos para a segregação, como no presente caso. Ainda, diante da sentença condenatória, os indícios de materialidade e autoria foram robustecidos; . PERDIMENTO DE BENS: Por se tratar de crime de lavagem ou ocultação de bens e capitais, consoante o artigo 7º da Lei nº 9.613/98 (redação da Lei nº 12.683/2012), o perdimento do bem é autorizado, uma vez que comprovado a propriedade do réu, mas registrados em nomes de terceiros,

com a finalidade de ocultar ou dissimular a origem ilícita do bem; . **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A 4ª Seção desta Corte, na sessão de 21/05/2020, em questão de ordem suscitada nos autos dos EINF nº 5001103-25.2017.404.7109/RS, decidiu pela aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) aos processos com denúncia já recebida na data da vigência da Lei nº 13.964/2019, inclusive para aqueles em grau de recurso; . Constatada, diante da pena aplicada ao caso concreto, a presença dos requisitos legais para análise de eventual acordo de não persecução penal, uma vez que inferior a 4 (quatro) anos, baixa-se o feito à origem para sua verificação. Inteligência do parágrafo 1º do artigo 28-A do Código de Processo Penal.** (TRF4, ACR 5007596-41.2019.4.04.7208, SÉTIMA TURMA, Relatora CLÁUDIA CRISTINA CRISTOFANI, juntado aos autos em 18/11/2020, texto original não ostenta grifos).

Nesse mesmo sentido também são os recentes precedentes jurisprudenciais (i) TRF4, ACR 5000139-82.2019.4.04.7005, SÉTIMA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 24/11/2020; (ii) TRF4, ACR 5005266-98.2019.4.04.7005, SÉTIMA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 24/11/2020; (iii) TRF4, ACR 5041723-09.2017.4.04.7100, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 19/11/2020; (iv) TRF4, ACR 5004106-92.2016.4.04.7215, SÉTIMA TURMA, Relator LUIZ CARLOS CANALLI, juntado aos autos em 17/11/2020; TRF4, (v) ACR 5001900-55.2018.4.04.7015, SÉTIMA TURMA, Relatora SALISE MONTEIRO SANCHOTENE, juntado aos autos em 20/11/2020.

O Superior Tribunal de Justiça – SSTJ possui alguns precedentes jurisprudenciais de que o Acordo de Não Persecução Penal - ANPP poderá ser ofertado para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019, apenas e tão somente até o recebimento da denúncia, a saber:

**PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. 1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. INSTITUTO PRÉ-PROCESSUAL. DIRECIONADO AO INVESTIGADO. 2. ISOLAMENTO DOS**

**ATOS PROCESSUAIS. RETROATIVIDADE LIMITADA. PROCESSOS SEM DENÚNCIA RECEBIDA. 3. INSTITUTO QUE VISA OBSTAR A PERSECUÇÃO PENAL. PERSECUÇÃO JÁ OCORRIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. APLICAÇÃO DESCABIDA. 4. PROJETO DE LEI QUE PREVIA INSTITUTO PARA A FASE PROCESSUAL. NÃO APROVAÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL. ESPECIFICIDADE DE CADA INSTITUTO A DEPENDER DO MOMENTO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. COERÊNCIA E ALCANCE DA NORMA. 5. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica.**

**2. Em observância ao isolamento dos atos processuais, sem perder de vista o benefício trazido pela norma, a possibilidade do acordo deve ser avaliada em todos os processos em que ainda não foi apresentada denúncia, conforme enunciado n. 20 da Comissão Especial denominada GNCCRIM, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais: "Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia".**

**3. "Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela" (AgRg no REsp 1860770/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Precedentes.**

**4. O Projeto de Lei 882/2019 também previa a figura do "Acordo de Não Continuidade da Ação Penal" - não aprovado pelo Congresso Nacional -, o qual apenas poderia ser proposto após o recebimento da denúncia ou queixa e até o início da instrução processual, o que revela a especificidade de cada instituto, a depender do momento processual. Nessa linha de inteligência, não tendo ocorrido a implementação integrada dos institutos, ou mesmo a indicação de regra de transição, cabe ao Judiciário firmar compreensão teleológica e**

sistemática, que melhor reflita a coerência e o alcance da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Assim, é possível sua aplicação retroativa apenas enquanto não recebida a denúncia.

5. É verdade que parte da doutrina vem entendendo pela possibilidade de aplicação da regra nova aos processos em andamento. Todavia, mesmo que se entenda pela aplicação da orientação dada à Lei 9.099/1995 na ADIN 1.769 (STF - Pleno), o limite temporal da retroatividade a ser utilizado será a sentença condenatória (STF, HC 74.305-SP (Plenário), Rel. Min. Moreira Alves, decisão 9.12.96; HC 74.856-SP, Rel. Min. Celso de Mello, "DJ" 25.4.97; HC 74.498-MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, "DJ" 25.4.97 e HC 75.518-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, 02.05.2003).

- Recentemente, a Suprema Corte de Justiça Nacional, no HC nº 191.464-SC, da relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 18/09/2020) - que invocou os precedentes do HC nº 186.289-RS, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA (DJe 01/06/2020), e do ARE nº 1171894-RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 21/02/2020) - externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP, quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível à impugnação.

6. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, com a condenação dos acusados.

7. Recurso ordinário em habeas corpus a que se nega provimento.

(RHC 134.071/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 16/11/2020, grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NA PET NO RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL ENCERRADA. CONDENAÇÃO DO RÉU. DESCABIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. **Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) o recebimento da denúncia e o encerramento da prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado, como no presente caso. Precedentes.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na PET no REsp 1846021/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 03/11/2020, DJe 16/11/2020, grifamos).

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO. 1. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. NÃO CABIMENTO. INSTITUTO PRÉ-PROCESSUAL. DIRECIONADO AO INVESTIGADO. 2. ISOLAMENTO DOS ATOS PROCESSUAIS. RETROATIVIDADE LIMITADA. PROCESSOS SEM DENÚNCIA RECEBIDA. 3. INSTITUTO QUE VISA OBSTAR A PERSECUÇÃO PENAL. PERSECUÇÃO JÁ OCORRIDA. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. APLICAÇÃO DESCABIDA. 4. PROJETO DE LEI QUE PREVIA INSTITUTO PARA A FASE PROCESSUAL. NÃO APROVAÇÃO PELO CONGRESSO NACIONAL. ESPECIFICIDADE DE CADA INSTITUTO A DEPENDER DO MOMENTO PROCESSUAL. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA E SISTEMÁTICA. COERÊNCIA E ALCANCE DA NORMA. 5. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica.

2. Em observância ao isolamento dos atos processuais, sem perder de vista o benefício trazido pela norma, a possibilidade do acordo deve ser avaliada em todos os processos em que ainda não foi apresentada denúncia, conforme enunciado n. 20 da Comissão Especial denominada GNCCRIM, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais: "Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia".

3. "Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela" (AgRg no REsp 1860770/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Precedentes.

4. O Projeto de Lei 882/2019 também previa a figura do "Acordo de Não Continuidade da Ação Penal" - não aprovado pelo Congresso Nacional -, o qual apenas poderia ser proposto após o recebimento da denúncia ou queixa e até o início da instrução processual, o que revela a especificidade de cada instituto,

a depender do momento processual. Nessa linha de inteligência, não tendo ocorrido a implementação integrada dos institutos, ou mesmo a indicação de regra de transição, cabe ao Judiciário firmar compreensão teleológica e sistemática, que melhor reflita a coerência e o alcance da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Assim, é possível sua aplicação retroativa apenas enquanto não recebida a denúncia.

5. É verdade que parte da doutrina vem entendendo pela possibilidade de aplicação da regra nova aos processos em andamento. Todavia, mesmo que se entenda pela aplicação da orientação dada à Lei 9.099/1995 na ADIN 1.769 (STF - Pleno), o limite temporal da retroatividade a ser utilizado será a sentença condenatória (STF, HC 74.305-SP (Plenário), Rel. Min. Moreira Alves, decisão 9.12.96; HC 74.856-SP, Rel. Min. Celso de Mello, "DJ" 25.4.97; HC 74.498-MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, "DJ" 25.4.97 e HC 75.518-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, 02.05.2003).

- Recentemente, a Suprema Corte de Justiça Nacional, no HC nº 191.464-SC, da relatoria do Ministro ROBERTO BARROSO (DJe 18/09/2020) - que invocou os precedentes do HC nº 186.289-RS, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA (DJe 01/06/2020), e do ARE nº 1171894-RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO (DJe 21/02/2020) - externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP, quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível à impugnação.

6. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, com a condenação do acusados.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg na PET no AREsp 1664039/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 26/10/2020, grifamos).

**AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REALIZAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. LEI N. 13.964/2019. MATERIA NÃO ANALISADA PELO EG. TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I. O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - O pleito não reúne condições de acolhimento, pois o referido dispositivo de lei federal infraconstitucional, nos termos do que mencionado na petição anteriormente apresentada (art. 28-A, do CP - acordo de não persecução penal), não foi objeto de específico debate perante o eg. Colegiado a quo, tampouco o Ministério Público, legitimado a oferecer o referido acordo, nos termos do que dispõe o art. 28-A, do Código de Processo Penal, o fez.

III - **A pretensão defensiva, que caberia para fatos anteriores à Lei n. 13.964/2019 caso não houvesse recebimento da denúncia, é incompatível tendo em vista o encerramento da prestação jurisdicional com a condenação do agravante.**

Agravo regimental desprovido.

(AgRg na PET no AREsp 1668089/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2020, DJe 29/10/2020, grifamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRABANDO. ART. 28-A DO CPP. **ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. NORMA DE CUNHO PROCESSUAL. TEMPUS REGIT ACTUM. ART. 2º DO CPP. PROCESSO EM FASE RECURSAL. PRECLUSÃO. RÉU CONDENADO. AGRVO REGIMETAL DESPROVIDO.**

I - "A Lei nº 13.964/19 (com vigência superveniente a partir de 23.01.2020), na sua parte processual, é dotada de aplicação imediata, embora sem qualquer tom de retroatividade. Não obstante, já assente nesta eg. Corte que, em geral, a Lei que "[...] compreende normas de cunho processual [...] a sua aplicação é imediata, ainda que em relação a processos já em curso, nos termos do art. 2º do Digesto Processual Penal (princípio do efeito imediato da norma processual penal ou tempus regit actum)" (RHC n. 130.175/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 03/09/2020).

II - **Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado, como no presente caso.** Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1886717/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2020, DJe 19/10/2020, grifamos).

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça – STJ também possui alguns precedentes jurisprudenciais no sentido de que ANPP poderá ser ofertado nos casos em que já estão no grau recursal, inclusive com sentença penal condenatória prolatada, oportunidade em que o feito é convertido em

diligência e encaminhado ao Ministério Público para ofertar proposta de ANPP, a saber:

**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 NATUREZA 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). (AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020, grifamos).**

Ademais, no dia 23 de setembro de 2020, o Supremo Tribunal Federal – STF reconheceu a repercussão geral do Habeas Corpus nº 185.913/DF (CNJ 0092967-77.2020.1.00.0000/DF), oportunidade em que o Ministro Relator Gilmar Mendes, remeteu o feito ao plenário diante do “*intenso debate doutrinário e jurisprudencial no que diz respeito à sua natureza e conseqüente retroatividade mais benéfica*”, ainda aguardando julgamento do mérito, contudo, devidamente delimitando as seguintes questões-problemas:

(i) o ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no art. 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado?

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



Realizadas essas breves considerações acerca do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, de forma simples, didática, legalista e objetiva, em que pese algumas exceções inerentes ao próprio direito, urge salientar a importância e avanço do ANPP nos Estados Democráticos de Direito, na medida em que buscam dar simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade aos feitos levados ao Poder Judiciário, incentivando a conciliação, a mediação e a transação, sobretudo diante da natureza, dos procedimentos e dos desfechos finais das infrações penais de pequeno e médio potencial ofensivo.

Portanto, não restam dúvidas acerca da importância e da relevância do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP, assim como as demais normas da justiça restaurativa, bem como a imprescindibilidade de que os operadores do direito (advogados(as), delegados(as), promotores(as) e magistrados(as) acreditem e busquem a pactuação de acordos, de transações penais, de suspensões condicionais do processo e do ANPP, na medida em que possuem o condão de resguardar direitos e garantias asseguradas a todos os envolvidos, reduzindo, assim, mesmo que de forma indireta, todas as mazelas que vivenciamos no Estado Democrático de Direito.

**Dirnei Levandowski Xavier** é advogado, especialista em Direito Penal e Processual Prático Contemporâneo pela Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC (2018-2020); Bacharel em Direito pela Faculdade CESUSC, Florianópolis/SC (2013-2018). Membro da Comissão da Jovem Advocacia e da Comissão de Direito Penal e da Advocacia Criminal da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado de Santa Catarina – OAB/SC.