

INFORMAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA Nº 01/2021

CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL - CAOCRIM

EMENTA: Orientação pelo cabimento de Acordo de Não Persecução Penal – ANPP para fatos ocorridos anteriormente à vigência da lei 13.964/2019, desde que não recebida a Denúncia. Precedentes do STJ e do STF.

O CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL – CAOCRIM do MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA, por intermédio do seu Coordenador, com fundamento nos arts. 33, inciso II, da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), bem como nos termos do art. 46, incisos I, II e V da Lei Orgânica do Ministério Público do Estado da Bahia, e art. 3º, IV do Ato Normativo nº 20/2010,

RESOLVE expedir as presente **INFORMAÇÃO TÉCNICO-JURÍDICA Nº 01/2021**, sem caráter vinculativo, aos órgãos de execução do Ministério Público do Estado da Bahia com atuação na área criminal, a fim de orientar a respectiva atuação no tocante à realização de Acordos de Não Persecução Penal – ANPP’S em ações penais já ajuizadas, relacionadas a fatos ocorridos anteriormente à vigência da lei 13.964/2019, à luz de decisões jurisprudenciais dos Tribunais Superiores, sintetizando entendimento firmado em reunião realizada com os órgãos que compõem a assessoria criminal da Procuradoria Geral de Justiça, fundamentando-se no que se segue:

Como é cediço, a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime), acrescentou o art. 28-A ao Código de Processo Penal, prevendo e regulamentando o

Acordo de Não Persecução Penal, e pondo fim à celeuma doutrinária e jurisprudencial surgida quando da introdução do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, pela Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), posteriormente alterada pela Resolução CNMP nº 183/2018.

O instituto em comento tem a evidente finalidade de aprimorar o sistema penal e dar celeridade à resolução consensual de conflitos em delitos de médio potencial ofensivo, através da previsão de um instrumento negocial a ser firmado entre o Ministério Público, como titular privativo da ação penal, e o investigado, devidamente assistido por advogado, mediante o qual o primeiro abre mão da promoção da persecução criminal, mediante a aceitação, pelo segundo, do cumprimento de determinadas condições.

As hipóteses legais de cabimento do ANPP, seus requisitos e condições encontram-se previstos no art. 28-A ao Código de Processo Penal e já foram objeto de análise pormenorizada no “Manual de Orientação do ANPP” elaborado pelo Grupo de Trabalho criado pelo Ato Normativo 46/2020, de 17 de janeiro de 2020.

De igual modo, este Centro de Apoio Operacional Criminal já expediu, em conjunto com a Coordenação das Procuradorias Criminais, a Informação Técnico-Jurídica Conjunta n. 01/2020, por meio da qual foram abordados alguns aspectos controvertidos surgidos quando da implementação prática do instituto, e que foram objeto de debates e deliberações pelos órgãos que compõem a área criminal da Administração Superior do Ministério Público do Estado da Bahia, em reunião realizada no dia 19/06/2020.

Naquela oportunidade, externou-se o entendimento pelo cabimento de ANPP nas ações penais em curso, relacionadas a fatos ocorridos anteriormente à vigência da lei 13.964/2019, enquanto não prolatada sentença, calcada na premissa de que, por se tratar de norma de natureza híbrida (envolvendo aspectos penais e processuais penais), o art. 28-A do

Código de Processo Penal deveria retroagir para abarcar fatos anteriores à sua vigência, por força da norma expressa pelo art. 5º, XL, da Constituição Federal, que estabelece o princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica ao agente.

Outrossim, estabeleceu-se, naquela oportunidade, como marco final para a incidência do art. 28-A do CPP, a prolação da sentença em 1º grau de jurisdição, calcando-se esse entendimento na circunstância de que, uma vez sentenciado o feito, os elementos axiológicos que levaram à inserção do instituto no sistema jurídico restariam deveras enfraquecidos, já que não haveria mais eficiência, economicidade, racionalidade ou presteza na persecução penal a se resguardar com a sua aplicação em grau recursal.

Somou-se a esse argumento, também, a constatação de que, ao admitir a realização do ANPP após a sentença, estar-se-ia permitindo a desconstituição de uma sentença judicial já prolatada, com todos os seus efeitos, através de um acordo bilateral entre as partes, ao alvedrio de qualquer previsão legal autorizativa dessa hipótese específica.

Por fim, também se advogou a tese de que a admissão de ANPP para ações penais em grau de recurso – inclusive nos Tribunais Superiores - acabaria por trazer à tona a intrincada discussão sobre de quem seria a atribuição para firmar a avença e a competência para homologá-la – se do Ministério Público e do Juízo de primeiro grau, que material e juridicamente já encerraram sua participação no feito, ou do Ministério Público e do Juízo em atuação na fase recursal– e, a depender do entendimento adotado, se tal não configuraria supressão de instância, ou iria de encontro ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Dessa forma, a orientação firmada na ocasião, e repassada aos procuradores e promotores de justiça criminais pela Informação Técnico-Jurídica Conjunta n. 01/2020, foi a de que *caberia Acordo de Não Persecução Penal – ANPP nas ações penais em curso, desde que ainda não tenha sido prolatada sentença.*

Ocorre que, da data em que expedida a referida Informação Técnico-Jurídica (junho/2020) até a presente data, firmou-se na jurisprudência pátria, especialmente dos Tribunais Superiores, uma tendência clara de somente se admitir o cabimento de Acordos de Não Persecução Penal – ANPP's relacionado a fatos ocorridos anteriormente à vigência da lei 13.964/2019, **enquanto não recebida a Denúncia.**

Nesse sentido, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça foi a primeira a consolidar, de forma colegiada e unânime, esse entendimento, como se depreende dos arestos adiante transcritos:

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. (STJ, AgRg na PET no AREsp 1664039 / PR AGRADO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL 2020/0035842-6, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, 5ª Turma, julgado em 20/10/2020, DJe de 26/10/2020). – NEGRITOS NOSSOS.



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 AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2019/0323844-5, Rel. Min. JOEL ILAN PACIORNIK, 5ª Turma, Julgado em 03/11/2020, DJe de 16/11/2020).

Posteriormente, foi a vez do Supremo Tribunal Federal, através de sua 1ª Turma, debruçar-se sobre a matéria, oportunidade em que entendeu, também de forma **unânime**, pelo não cabimento de Acordo de Não Persecução Penal após o recebimento da Denúncia, *in verbis*:

*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”.***

HC

191464

AgR,

Relator(a): ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 11/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-280 DIVULG 25-11-2020 PUBLIC 26-11-2020). – GRIFOS E NEGRITOS NOSSOS.

Recentemente, em 19/03/2021, foi a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça que decidiu, por maioria, no mesmo sentido supra elencado, quando do julgamento do HC n. 628.647/SC, de relatoria do voto vencedor da Ministra Laurita Vaz, como se denota de notícia constante no sítio eletrônico daquele sodalício, acessível através do link abaixo¹:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/19032021-Sexta-Turma-nao-admite-retroacao-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-se-a-denuncia-ja-foi-recebida.aspx>.

Com essa decisão, consolidou-se nas duas Turmas que tratam de matéria criminal no Superior Tribunal de Justiça, e na 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, o entendimento em questão.

É importante registrar que todas estas decisões citam, em sua fundamentação, o Enunciado n. 20 do Conselho Nacional de Procuradores Gerais – CNPG, editado logo após a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, que dispõe 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*”.

Este entendimento é, também, o que se coaduna com a *mens legislatoris*, na medida em que se verifica que o projeto de lei que deu ensejo à Lei n. 13.964/2020 previa, além do ANPP, também o instituto do Acordo de Não Continuidade da Persecução Penal (ANCPP), que veio a ser excluído do texto final aprovado pelo Congresso Nacional, a denotar a evidente opção do legislador pela não admissibilidade de acordos semelhantes ao ANPP nas ações penais em curso.

¹ O acórdão que consolida o entendimento vencedor deste julgado ainda não se encontra disponível no sítio eletrônico do STJ.

Encontra-se, ainda, afeto ao plenário do Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, o Habeas Corpus 185.913 – Distrito Federal, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, em que se discute a matéria do cabimento ou não do ANPP às ações penais em curso, relacionadas a fatos ocorridos anteriormente à vigência do pacote anticrime, mas ainda não se tem data definida para julgamento.

Nesse contexto, e especialmente a partir do precedente colegiado exarado à unanimidade pela 1ª Turma do Pretório Excelso, quando do julgamento do Habeas Corpus n. 191464, supra referido, há que se reconhecer uma clara tendência de solidificação, no plenário daquele sodalício, do entendimento pelo cabimento de ANPP a fatos ocorridos anteriormente à vigência da lei 13.964/2019, **desde que não recebida a Denúncia.**

Sendo assim, impõe-se a necessidade de revisar, no âmbito da administração superior do Ministério Público do Estado da Bahia e deste Centro de Apoio Operacional Criminal, o posicionamento exposto na Informação Técnico-Jurídica Conjunta n. 01/2020, no tocante ao cabimento de ANPP's às ações penais em curso, para fatos ocorridos antes do pacote anticrime, a fim de adotar o entendimento até aqui manifestado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, nos precedentes citados.

Esta providência, para além de buscar orientar e unificar, dentro do possível, a atuação dos procuradores e promotores de justiça criminais do Ministério Público do Estado da Bahia, no sentido dos precedentes majoritários dos Tribunais Superiores antes expostos, também tem como escopo conferir eficiência à atuação ministerial, evitando a prática de atos processuais que, posteriormente, possam ser tidos como nulos pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral.

À guisa de conclusão, portanto, e face a tudo o quanto exposto, o **CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL – CAOCRIM** do **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA**, após reunião realizada junto aos órgãos que compõem a

assessoria criminal da Procuradoria Geral de Justiça, e considerando-se as deliberações dela emanadas, **ORIENTA os membros com atribuição criminal da instituição a, respeitada a independência funcional, admitir o cabimento de Acordos de Não Persecução Penal – ANPP a fatos ocorridos anteriormente à vigência da lei 13.964/2020, desde que não tenha sido recebida a Denúncia.**

São estas, em suma, as considerações do CAOCRIM acerca do tema, ora submetidas aos colegas para eventual embasamento e utilização em suas análises e pronunciamentos judiciais, evidentemente respeitada a independência funcional.

Sendo o que se apresenta para o momento, colocamo-nos à disposição para eventuais esclarecimentos adicionais.

Salvador, 26 de março de 2021.

André Luis Lavigne Mota
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOCRIM