

## ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL E SUA APLICAÇÃO INTERTEMPORAL

Eduardo Silveira Pistóia<sup>1</sup>

Bruno Seligman de Menezes<sup>2</sup>

### INTRODUÇÃO

O Brasil é um dos países que mais pune no mundo. Afogado em desigualdades, preconceitos seculares e intolerância sistêmica, o mesmo parece insistir no ciclo autofágico do autoritarismo e da não-observância aos preceitos fundantes da nossa Constituição. Após mais de trinta anos, a Carta Política parece trazer, para aqueles que têm a ilustre felicidade de lê-la, a sensação de ingenuidade. Isso porque, em que pese existir um extenso rol de garantias ao acusado, tais prerrogativas parecem padecer quando de sua aplicação no caso concreto. Dito de outro modo, mesmo que a Constituição Federal seja satisfatória em direitos e garantias àquele que se vê sujeito de uma persecução penal, sua aplicação fática demonstra um caminho sombrio para o alcance da democracia.

Nesse cenário inócuo, dentre outras medidas para concretizar os direitos do réu, foram necessários estudos voltados a pena. Ora, se o Brasil é um dos líderes na matéria de punir, é imperativo que se faça uma aferição de seus resultados. Em razão disso, institutos como a transação penal, suspensão condicional do processo e o acordo de não-persecução penal (ANPP) foram criados, a fim de que fossem estabelecidos institutos céleres, proporcionais e de resposta satisfatória a crimes de menor gravidade.

Ora, às vistas do postulado de eficiência administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), é congruente, senão imperioso, que haja uma mobilização do aparato estatal para sumarizar certos procedimentos penais, mesmo que tal medida deva estancar o anseio punitivo,

---

<sup>1</sup> Autor. Aluno da graduação do curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA), cursando o 3º semestre. [eduardopistoia@outlook.com](mailto:eduardopistoia@outlook.com)

<sup>2</sup> Orientador. Professor da graduação do curso de Direito da Faculdade de Direito de Santa Maria (FADISMA). Advogado. [bruno@csmv.adv.br](mailto:bruno@csmv.adv.br)

acusatório e desenfreado de uma parcela da sociedade que ainda tenta promover vestígios inquisitórios ao processo penal.

Assim, o nascimento de institutos alternativos à prisão tem como principal objetivo, ponderar bens jurídicos relevantes e destinar o processo para casos considerados complexos para a política criminal vigente, despindo-se de um processo custoso e pouco eficaz, em prol de uma justiça consensual e negociada. Isto significa que, havendo alterações sistemáticas para determinados crimes, é necessária a verificação de seus efeitos no tempo e no espaço delitivo, através de estudos de doutrinadores a promoverem discussões embasadas e que refletem na jurisprudência pátria, criando-se um sistema de precedentes jurídico-criminais mais bem adequado à melhor dogmática penal. Do contrário, criar-se-ão institutos, embora promissores, de aplicação restrita e em descompasso com sua necessária leitura constitucional.

Nesse contexto, insurge a necessidade do debate acerca da natureza da norma instituidora do acordo de não-persecução penal, e, por conseguinte, de sua aplicação temporal nos processos, pois não basta que existam instrumentos despenalizadores se não aplicarmos de maneira efetiva e de acordo com os anseios do legislador atento à Constituição Federal, que é o que se espera em um Estado Democrático de Direito.

## **1 O ACORDO DE NÃO-PERSECUÇÃO PENAL (ANPP), INSTITUÍDO PELA LEI Nº. 13.964/2019: DA NECESSÁRIA LEITURA CONSTITUCIONAL E QUE O SITUE NO ESPAÇO E TEMPO**

Dentre as novidades legislativas do famigerado Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), normatizou-se, por definitivo o acordo de não-persecução penal, até então somente objeto de atos normativos secundários, expedidos, por exemplo, no âmbito do Ministério Público (Resolução nº. 181, do Conselho Nacional do Ministério Público).

Tal negócio jurídico-processual vem como medida de política criminal, afim de que seja obstado nos casos de permissividade legal, um procedimento judicial custoso, e, por muitas vezes, ineficaz.

Todavia, o advento legal trouxe imbróglis, tais como sua natureza, e consequente aplicação temporal, matérias objeto do presente estudo, a seguir deliberadas.

### 1.1 Considerações sobre o instituto e sua natureza jurídica

Desde a promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, o Brasil tornou-se, ao menos formalmente, um país genuinamente democrático. Assim sendo, é imperativo que, seguindo uma hierarquia normativa, leis aquém à Carta Magna devam, irrestritamente, respeitar seus princípios, fundamentos, objetivos e todos os demais predicados fundantes de um genuíno Estado de Direito.

Fixada tal premissa, é notável a necessidade de entendermos institutos normativos à luz da Constituição. Independentemente da área de atuação, ou mesmo bem jurídico tutelado, devemos sempre desnudar a norma com a força constitucional. É tão incisiva esta afirmativa que incorremos ao autoritarismo quando não observado tal requisito. De mais a mais, quando entramos na esfera do Direito Penal e Processual Penal, estamos tratando respectivamente, “de um conjunto de normas jurídicas voltadas à fixação dos limites do poder punitivo do Estado, instituindo infrações penais e as sanções correspondentes” (NUCCI, 2018) e “instrumento do qual se vale o Estado para a imposição da sanção penal ao possível autor do fato delituoso” (LIMA, 2020). Sendo, o Direito Penal, portanto, estéril sem o Direito Processual Penal.

É inexorável a simbiose, aqui entendido como união, consistente entre as duas matérias, razão pela qual, uma não opera sem os fundamentos da outra. A celeuma reside quando existem normas ambivalentes, isto é, leis com caráter Penal e Processual Penal concomitantemente.

Isto porque, as normas essencialmente processuais são aquelas que cuidam de procedimentos, atos processuais e técnicas do processo. Além disso, são conduzidas pelo princípio do *tempus regit actum*, devidamente expresso através do art. 2º do Código de Processo Penal, o qual refere que: “A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior” (BRASIL, 1941). Já as leis penais levam em conta o momento da prática delituosa (*tempus delicti*) e “cuidam do crime, da pena, da medida de segurança, dos efeitos da condenação e do direito de punir do Estado (v.g., causas

extintivas da punibilidade)” (NUCCI, 2018) - podendo surtir, em alguns casos, efeitos intertemporais dentro do processo.

Sendo assim, as normas processuais mistas são capazes de alterar procedimentos, atos processuais e técnicas do processo, bem como transitar pelo tempo, em que, as mesmas, poderão incidir sobre o acusado ou até mesmo sobre o já condenado pela prática de um delito. De mais a mais, se constatado possível efeito, direta ou indiretamente, na liberdade do indivíduo, a norma passa a deter indissociável viés material.

Nesse sentido,

Toda lei penal, seja de natureza processual, seja de natureza material, que, de alguma forma, amplie as garantias de liberdade do indivíduo, reduza as proibições e, por extensão, as consequências negativas do crime, seja ampliando o campo da ilicitude penal, seja abolindo tipos penais, seja refletindo nas excludentes de criminalidade ou mesmo nas dirimentes de culpabilidade, é considerada lei mais benigna, digna de receber, quando for o caso, os atributos da retroatividade e da própria ultratividade penal (BITTENCOURT, 2006).

É o que ocorre com o acordo de não-persecução penal (ANPP), trazido pela Lei nº. 13.964/2019. O Pacote Anticrime, popularmente conhecido, passou a vigorar após 30 dias da sua publicação oficial. Na referida lei, o art. 28-A é o responsável por tratar desta temática. Ao analisar o artigo já mencionado, é possível constatar que se trata de uma norma processual mista uma vez que, o inciso IV, § 13º menciona: “cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade” (BRASIL, 2019).

Conceitualmente, o acordo de não-persecução penal é um

negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente – pelo menos em regra, pelo juiz das garantias (CPP, art. 3º-B, inciso XVII, incluído pela Lei 13.964/19) -, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso -devidamente assistido por seu defensor -, que confessa formal e circunstanciadamente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade (LIMA, 2020).

Além disso, sem embargo do constrangimento em ter que confessar o fato delituoso, o autor só receberá a proposta se a infração penal foi sem violência ou grave ameaça, bem como possuir pena mínima inferior a 04 (quatro) anos.

Como já houvera sido, o ANPP parece trazer à luz o dilema já superado pela lei 9.099/95, com especial foco aos institutos despenalizadores da transação penal e suspensão condicional do processo, que tiveram como assente seu caráter híbrido. E, uma vez o sendo, a norma deve tornar-se um direito subjetivo do acusado e não mera discricionariedade do Ministério Público.

Para melhor cognição do tema, é preciso destacar as características elementares das normas ditas “mistas” ou “híbridas”. As regras mistas são responsáveis por refletir seus efeitos tanto de maneira temporal, quanto intertemporal. Esta só ocorre, é claro, se detectado benefício ao réu após entrada em vigor da nova lei. Tanto é verdade que, em casos dessa natureza, tanto o STF quanto o STJ manifestaram-se no sentido de que, sendo uma norma híbrida, deve-se examinar o seu conteúdo material, e, sendo uma norma material mais gravosa, a norma não retroagirá como um todo (CAPEZ, 2019).

Assim, superada a discussão sobre a natureza da norma, com a consequente permissão de sua retroatividade para alcançar processos já em curso, resta necessário se ater os instrumentos processuais que possibilitariam tal alcance, a fim de que seja dada efetividade à medida.

## **1.2 Materializando direitos: os instrumentos necessários para que seja eficaz o ANPP**

Diante do exposto, resta crer que, o instituto do acordo de não-persecução penal poderá, também, ser galgado pelo já condenado em sentença transitada em julgado. A necessidade de incluirmos esta fase (execução) é porque, como menciona o próprio art. 28-A do CPP (BRASIL, 1941), o ANPP deverá ser proposto antes do oferecimento da denúncia. Todavia, tal disposição, pelo que se depreende de decisões recentes, mostra-se, insuficiente e limitativo, razão pela qual, é perfeitamente possível a retroatividade do art. 28-A em favor do réu, em qualquer grau que esteja o processo. Nesse sentido, merecem menção a Correição Parcial n°. 5009312-62.2020.4.04.0000, oriunda da Oitava Turma do Tribunal Regional da 4<sup>o</sup> Região (BRASIL, 2020b), e o Habeas Corpus n°. 70084451046, proveniente da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça Gaúcho (BRASIL, 2020a).

A lógica é simples. Ninguém permanecerá em condição menos favorável se, na sua contemporaneidade, existir lei capaz de reduzir sua pujança. Em outras palavras, os acusados/condenados deverão ser atingidos pela alteração normativa que os favoreça, sob pena de estar o Estado punindo eternamente o indivíduo por fato considerado menos gravoso, incorrendo em própria contradição e culminando em um lamentável cenário de hipertrofia legislativa.

Através da ciência da natureza mista do acordo, é perfeitamente possível sua aplicabilidade, então, às persecuções penais iniciadas antes do advento da Lei nº. 13.964/19, ocasião em que deverá o réu, juntamente com seu defensor, ter a oportunidade de rever sua estratégia processual, inclusive considerando a possibilidade de confessar e receber o benefício, independentemente da fase processual do processo - pois, como se viu, as disposições dever-se-iam alcançar inclusive persecuções criminais já findas.

Cinge, portanto, a controvérsia acerca dos institutos que possibilitariam a manifestação de interesse no acordo de não-persecução penal. Contudo, tal discussão, mesmo que pertinente e necessária diante da novidade do instituto, é de fácil resolução, eis que encontra respostas se consentida a natureza do acordo – tal qual norma de natureza mista.

Por ser assim, dado seu caráter de ultratividade e condição de direito subjetivo do réu (não há margem de apreço ministerial, do que se extrai do próprio art. 28-A, do CPP), para persecuções em curso, uma petição dentro do processo, com expressa manifestação de intentar o acordo, já seria instrumento hábil para sobrestar os autos e remetê-los ao Ministério Público, a fim de que esse promova audiência administrativa para estabelecimento das cláusulas negociais, com a imperativa assistência do réu por advogado (requisito legal).

De outra face, para persecuções já encerradas, podem ser referidos como instrumentos cabíveis o habeas corpus e a revisão criminal, posto serem dotados de eficácia mesmo após o trânsito em julgado, com o condão de rescindir decisões em descompasso com a legalidade, que em primeira ou última análise, afetam a liberdade do indivíduo – norte soberano de toda e qualquer atuação judicial.

## CONCLUSÃO

De tudo que se vê, considerar o acordo de não-persecução penal (ANPP) uma norma processual mista, ou seja, com características processuais e materiais concomitantemente, é o primeiro passo em direção ao princípio da isonomia.

Nesta senda, a jurisprudência deve caminhar para a mesma conclusão, eis que a adotou em momentos pretéritos, de modo que respeitaria a - já esperada - segurança jurídica. Assim, uma vez sedimentada dita posição, não resta alternativa senão o aceite à retroatividade do art. 28-A, do Código de Processo Penal, a alcançar, inclusive, processos já findos, dado o flagrante benefício ao réu.

Assim, estabelecida essa premissa, sobrevirão os institutos recursais pertinentes, a fim de que sejam concretizados direitos constitucionalmente previstos, e, justamente por essa condição, sobremaneira inolvidáveis.

Finalmente, a Constituição Federal será, então, eixo central na interpretação do art. 28-A, e balizador de seus efeitos no mundo jurídico, a contribuir para um genuíno Estado Democrático de Direito, que respeita o sistema acusatório e contempla o réu como sujeito de direitos, e não mais como deplorável objeto processual, como já fora outrora.

## REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte geral. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União: Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm).

BRASIL. **Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm).

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (4. Câmara Criminal). **Habeas Corpus Criminal 70084451046**. Relator: Des. Julio Cesar Finger, 24 de setembro de 2020a.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região (8. Turma). **Correição Parcial 5009312-62.2020.4.04.0000**. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto, 14 de maio de 2020b.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120**. 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. v. 1.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.