

Dias e Matisse: ANPP — instituto meramente pré-processual?

Entre as diversas discussões geradas acerca do acordo de não persecução penal, previsto no artigo 28-A do CPP, o presente texto abordará aquela relacionada à retroatividade do ANPP, dada a atualidade da discussão. Recentemente, a 6ª Turma do STJ, no julgamento do agravo regimental no HC 575.395/RN, decidiu pela possibilidade de aplicação retroativa do ANPP até o momento do trânsito em julgado. Isso significa que o sujeito que começou a ser investigado e processado antes mesmo da entrada em vigor da lei "anticrime" poderá requerer a oferta do acordo junto ao Ministério Público, que deverá analisar se efetua o oferecimento ou não, diante das circunstâncias do caso concreto. Entre os argumentos utilizados pelo ministro relator Nefi Cordeiro, prepondera aquele segundo o qual o artigo 28-A do CPP consistiria em uma norma penal mista, por se tratar de instituto processual apto a extinguir a punibilidade do agente e que, portanto, contém elementos de Direito Penal material. Logo, em sendo norma penal de natureza mista, conclui-se que deva retroagir.



A 5ª Turma do STJ, por outro lado, não possui o mesmo

entendimento, abrindo divergência jurisprudencial sobre o limite da retroatividade do ANPP. Em recente julgamento, ocorrido no agravo regimental no REsp 1.664.039/PR, a 5ª Turma decidiu que o ANPP pode ser aplicado de forma retroativa, desde que ainda não tenha sido recebida a denúncia, diminuindo o limite temporal anteriormente estabelecido. Segundo o ministro Reynaldo Soares, admitir o acordo quando já recebida a denúncia seria incompatível com o próprio instituto, tendo em vista sua natureza pré-processual. Como justificativa, ele afirma que o projeto de lei que deu ensejo ao pacote "anticrime" previa o instituto do acordo de não continuidade da ação penal [\[1\]](#), rejeitado pelo Congresso Nacional, o qual abrangia a possibilidade da celebração do acordo após o recebimento da denúncia. Esse raciocínio levaria, por conseguinte, em seu entendimento, à compreensão de que a novel legislação não contemplaria a possibilidade de oferecimento do acordo aos processos que já estavam em curso, o que reforçaria a tese de que o ANPP possuiria natureza meramente pré-processual.



Nesse mesmo sentido, vigora o argumento acerca da literalidade do dispositivo, uma vez que a redação do artigo 28-A faz uso do termo investigado. Tal terminologia reforçaria, aos olhos de alguns, a natureza pré-processual do instituto, justificando sua inaplicabilidade aos processos já em tramitação. Contudo, a interpretação literal encontra óbice na redação do artigo 28-A, §13, CPP, dispondo que se "*cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o Juízo competente decretará a extinção de punibilidade*". Ocorre que extinção da punibilidade diz respeito, justamente, à matéria penal. Assim, se o legislador não utiliza palavras inúteis, os termos "investigado" e "extinção da punibilidade" estão dispostos de forma a configurar a natureza mista da norma, a qual retroage segundo o artigo 5º, XL, da CF, alcançando até mesmo processos em curso.

Parece, portanto, que a análise literal do artigo não pode dar ensejo à retroatividade somente até o recebimento da denúncia. Isso porque a melhor interpretação deve levar em conta a redação conferida ao artigo em sua integralidade, já que não se pode interpretar por partes; e, com efeito, o termo extinção da punibilidade corrobora a natureza mista da norma. Para além disso, sabe-se da importância de superarmos certa crença na literalidade dos textos legais, uma vez que, na linha sustentada por Lenio Streck, o texto da legislação não pode ser interpretado de forma isolada e apartada do ordenamento jurídico [2]. O texto, afinal, não está sozinho no mundo, há sempre algo que o ampara. Ou seja, o texto não se esgota na sua literalidade. Significa, pois, compreender que o ANPP surge sob amparo da Constituição Federal, do sistema acusatório e de todo o arcabouço doutrinário e jurisprudencial que foi construído até aqui, devendo, quando da sua interpretação, ser considerada essa rede de compreensão que o sustenta. Em outros termos, é preciso que a interpretação dada ao ANPP se sustente para além da mera leitura rígida e legalista do *caput* do artigo 28-A do CPP.

Ainda, a compreensão de que a natureza do ANPP é meramente pré-processual, a partir do entendimento de que o legislador optou por descartar o acordo de não continuidade da ação penal (e isso implicaria, supostamente, a limitação da sua retroatividade até o recebimento da denúncia), é tão vulnerável que joga com hipóteses ambíguas e não demonstráveis. Nesse contexto, parece-nos que a interpretação literal do ANPP, bem como a interpretação que pretende resgatar a vontade do legislador quando da recusa do acordo de não continuidade da ação penal, demonstra a urgência de superarmos esse raciocínio meramente de subsunção. Em nosso entendimento, a leitura hermenêutica deve perceber o ANPP enquanto parte do sistema jurídico (na sua forma integral), para que seja possível a sua aplicação pelos tribunais, de modo coerente e harmônico com o ordenamento.



Não é à toa que a doutrina e a prática têm compreendido, com crescente frequência, pelo cabimento do instituto do ANPP a casos em que já houve denúncia recebida, o que, além de consagrar os fundamentos da existência da resolução consensual de litígios, auxilia a promover a celeridade processual e o descongestionamento do Judiciário. Nesse sentido, destaca-se o posicionamento da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, no Enunciado nº 98, afirmando que *"é cabível o oferecimento de acordo de não persecução penal no curso da ação penal antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos legais"*. Na mesma linha, por exemplo, é o entendimento manifestado pela 14ª Vara Federal de Curitiba, no âmbito da denominada operação "carne fraca", em que se abriu vista para que o Ministério Público Federal manifestasse interesse no acordo de não persecução penal, mesmo com o réu já denunciado [3]. Na oportunidade, segundo o magistrado, *"a Lei nº 13.964/2019, ao introduzir o artigo 28-A ao Código de Processo Penal, em alinhamento ao que vem ocorrendo mundialmente, ampliou as hipóteses de Justiça penal negociada, introduzindo o acordo de não persecução penal nas hipóteses em que elenca. Tratando-se de negócio jurídico entre partes que antagonizam, é de sua essência que cada parte abra mão de uma parcela de sua posição processual em prol de uma solução mais célere e mais benéfica, se comparada com uma eventual futura sucumbência. Nessa linha, a eventual confissão do(a)s indiciado(a)s — neste caso do(a)s acusado(a)s —, antes de ser requisito prévio ao acordo, é parte integrante dele"*.

Ainda, a Orientação Conjunta nº 03/2018 do Ministério Público Federal, em seu item 8, admite o oferecimento do ANPP no curso da ação penal. Nesse sentido, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região vem aplicando a orientação do MPF na resolução de casos em que se contesta o oferecimento do acordo quando já recebida a denúncia [4].

Feitas essas considerações, entendemos que o ANPP, em que pese possa ser oferecido na fase pré-processual, não é por ela limitado, tendo em vista a sua natureza mista. Dizer o contrário, a nosso ver, seria negar o conteúdo doutrinário e jurisprudencial que se construiu sobre o tema até o momento, bem como sonegar à novel legislação interpretação conforme nossa ordem constitucional. Portanto, ainda que o ANPP seja instituto novo no processo penal e, em razão disso, não se saiba exatamente quais os seus reflexos para a Justiça criminal, um primeiro passo a ser dado é o reconhecimento da natureza mista do instituto, o que legitima seu oferecimento, inclusive, após o recebimento da denúncia, descabendo o argumento de que se trata de um instituto meramente pré-processual.

[1] AGELO, Thiago. Acordo de não persecução só retroage enquanto não recebida a denúncia, diz STJ. Conjur, 12 nov. 2020. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2020-nov-12/acordo-nao-persecucao-retroage-enquanto-nao-recebida-denuncia?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook. Acesso em: 15 nov. 2020.

[2] Sobre o tema, ver STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do Direito*. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014; STRECK,



Lenio Luiz. Verdade e Consenso. Rio de Janeiro, Lumen Juris Editora, 2009.

[3] VALENTE, Fernanda. Juiz da "carne fraca" sugere que MPF faça acordo de não persecução penal. Revista Eletrônica Consultor Jurídico, São Paulo, 5 fev 2020. Disponível em <
<https://www.conjur.com.br/2020-fev-05/juiz-carne-fraca-sugere-mpf-facaacordo-nao-persecucao>>.

[4] TRF4, ACR 5015856-90.2017.4.04.7107, OITAVA TURMA, Relator JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, juntado aos autos em 23/7/2020.

Date Created

30/11/2020