

Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

24 de setembro de 2020

3ª Câmara Criminal

Apelação Criminal - Nº 0000417-21.2017.8.12.0042 - Rio Verde de Mato Grosso

Relator : Exmo. Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva

Apelante : Sebastião Cunha do Espírito Santo

DPGE - 1ª Inst.: Juliana Esteves Teixeira Braga

Apelado : Ministério Público Estadual

Prom. Justiça : Matheus Carim Bucker

EMENTA – APELAÇÃO CRIMINAL – CRIMES DE TRÂNSITO – EMBRIAGUEZ AO VOLANTE E DIREÇÃO SEM HABILITAÇÃO. PRELIMINAR – ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL – ART. 28-A DO CPP – PACOTE ANTICRIME – NORMA DE ÍNDOLE MATERIAL – *NOVATIO LEGIS IN MELLIUS* – RETROATIVIDADE – REQUISITOS OBJETIVOS ATENDIDOS - SUSPENSÃO DA AÇÃO E DO PRAZO PRESCRICIONAL - REMESSA AO MINISTÉRIO PÚBLICO – POSSIBILIDADE – ACOLHIMENTO.

I - O acordo de não persecução penal, previsto pelo artigo 28-A do CPP, é uma norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao acusado, e por força do artigo 5º, XL, da Constituição Federal, seus efeitos devem, obrigatoriamente, retroagir, em processos não transitados em julgado, pois não se verifica a preclusão do direito à propositura do ANPP quando tal instituto passou a vigorar após a denúncia, sem oportunizar ao réu manifestar-se sobre tal possibilidade.

II - Verificando-se presentes os requisitos objetivos traçados pelo artigo 28-A, do CPP, deve-se suspender o trâmite processual e o curso da prescrição e transformar o julgamento em diligência, a fim de que seja o Ministério Público intimado para verificar a possibilidade de oferecer o acordo de não persecução penal.

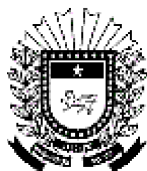
III – Preliminar acolhida, contra o parecer.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, Por unanimidade, acolheram a preliminar arguida.

Campo Grande, 24 de setembro de 2020.

Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Sebastião Cunha do Espírito Santo, contra a sentença de f. 161/167 que o condenou à pena de 1 ano de detenção, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos, e 10 dias-multa, além da proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 2 meses, por infração aos arts. 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro.

Inconformado com a decisão, pelas razões expostas a f. 177/191, postula, **preliminarmente**: 1) pela aplicação do art. 28-A do Código de Processo Penal, que trata da não persecução penal; 2) pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa decorrente da alteração da capitulação descrita na denúncia, reconhecendo-se a agravante do art. 298, III, do CTB, e em consequência, seja absolvido do crime previsto no art. 309 do mesmo código, e no **mérito**, pela absolvição do crime previsto no art. 306 do CTB por ausência de provas. Prequestionamento a f. 190.

O Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça apresentaram, respectivamente, contrarrazões e parecer a f. 197/211 e 221/231, opinando, ambos, pela rejeição das preliminares, e no mérito, pelo desprovimento do recurso. Prequestionamento a f. 211 e 231.

É o Relatório.

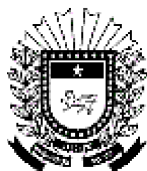
V O T O

O Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva. (Relator)

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Sebastião Cunha do Espírito Santo contra a sentença de f. 161/167 que o condenou à pena de 1 ano de detenção, em regime aberto, substituída por uma restritiva de direitos, e 10 dias-multa, além da proibição de obter permissão ou habilitação para dirigir veículo automotor pelo prazo de 2 meses, por infração aos arts. 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro.

Inconformado com a decisão, pelas razões expostas a f. 177/191, postula, **preliminarmente**: 1) pela aplicação do art. 28-A do Código de Processo Penal, que trata do acordo de não persecução penal; 2) pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa decorrente da alteração da capitulação descrita na denúncia, reconhecendo-se a agravante do art. 298, III, do CTB, e em consequência, seja absolvido do crime previsto no art. 309 do mesmo código, e no **mérito**, pela absolvição do crime previsto no art. 306 do CTB por ausência de provas. Prequestionamento a f. 190.

O Ministério Público e a Procuradoria-Geral de Justiça apresentaram, respectivamente, contrarrazões e parecer a f. 197/211 e 221/231, opinando, ambos, pela rejeição das preliminares, e no mérito, pelo desprovimento do recurso. Prequestionamento a f. 211 e 231.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

É o que basta para analisar a pretensão.

I – DA PRELIMINAR.

1. Aplicação dos efeitos do art. 28-A do CPP.

Em preliminar a defesa postula pela aplicação do art. 28-A do Código de Processo Penal, inserido pela Lei nº 13.964/19, que instituiu a possibilidade de o Ministério Público propor acordo de não persecução penal. Seus efeitos, com suporte no art. 5º, XL, da Constituição Federal, e art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, devem retroagir, de forma que os autos devem retornar ao órgão ministerial para o fim previsto na referida norma, uma vez que o apelante atende aos requisitos para a concessão do ANPP. E, em que pese a fase processual em que se encontra a demanda, ou seja, com denúncia e sentença condenatória, isso, por si só, não pode representar obstáculo à retroatividade, pois a presença de uma nova lei mais benéfica deve obrigatoriamente retroagir em face do agente.

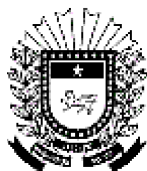
Dispõe o novel artigo 28-A do CPP:

"Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...)."

Como se vê, o acordo de não persecução penal, instituído pela Lei nº 13.964/19 (pacote anticrime), que introduziu no Código de Processo Penal o artigo 28-A, é uma faculdade concedida ao Ministério Público, que poderá ser exercida em momento anterior à propositura da ação penal ante o atendimento dos seguintes requisitos: 1) confissão formal e circunstancial do indiciado; 2) infração penal com sanção mínima inferior a 4 (quatro) anos; 3) infração penal sem violência ou grave ameaça; 4) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Trata-se de um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, devidamente assistido, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, modificando o cenário da persecução criminal, de forma que, antes de oferecer a denúncia, deve o representante ministerial analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, ou justificar expressamente o não oferecimento. Caso assim não proceda, o indiciado poderá provocar a instância superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP (STJ; AgRg-RHC 128.660; Proc. 2020/0139879-6; SP; Quinta Turma; Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca; Julg. 18/08/2020; DJE 24/08/2020).

E sendo o artigo 28-A do CPP uma norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao acusado, por força do artigo 5º, XL, da Constituição Federal (*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*), seus efeitos devem, obrigatoriamente, retroagir, em processos não transitados em julgado, pois não se



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

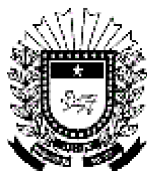
verifica a preclusão do direito à propositura do ANPP quando tal instituto passou a vigorar após a denúncia, sem oportunizar ao réu manifestar-se sobre tal possibilidade. Nesse sentido:

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). (STJ; AgRg-HC 575.395; Proc. 2020/0093131-0; RN; Sexta Turma; Rel. Min. Nefi Cordeiro; Julg. 08/09/2020; DJE 14/09/2020).

PORTE ILEGAL DE ARMA DE USO PERMITIDO. RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM. APLICAÇÃO RETROATIVA DO ART. 28-A DO CPP. Norma penal mais benéfica ao acusado. Retroatividade obrigatória, nos termos do art. 5º, XL, da CF. Retorno dos autos, para complementação do julgamento, caso não concretizado ou descumprido o acordo. (TJSP; ACr 0002668-45.2018.8.26.0411; Ac. 13721564; Pacaembu; Décima Segunda Câmara de Direito Criminal; Rel. Des. Carlos Vico Mañas; Julg. 06/07/2020; DJESP 21/07/2020; Pág. 2302).

APELAÇÃO CRIMINAL. VENDA DE BEBIDA ALCOÓLICA A CRIANÇA OU ADOLESCENTE (LEI Nº 8.069/90, ART. 243). 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; ACR 0000261-26.2018.8.24.0022; Curitiba; Segunda Câmara Criminal; Rel. Des. Sérgio Rizelo; DJSC 31/07/2020; Pag. 302).

De tal sorte, trata-se de direito do acusado, que deve retroagir, possibilitando-lhe o oferecimento de ANPP pelo Ministério Público, antes de ser



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

submetido a julgamento.

Porém, quando o feito encontra-se em grau de recurso, antes de determinar a baixa dos autos, cabe ao Tribunal de Justiça examinar a presença dos requisitos objetivos de tal instituto, a fim de evitar desnecessário retardo no andamento do feito, bem como um inadmissível tumulto processual. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ATO INDIVIDUAL. ADEQUAÇÃO. O habeas corpus é adequado em se tratando de impugnação a ato de colegiado ou individual. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO. PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA. O artigo 28-A do Código de Processo Penal, no que prevê o acordo de não persecução, pressupõe confissão espontânea. (STF; HC 183.224; SP; Primeira Turma; Rel. Min. Marco Aurélio; Julg. 18/08/2020; DJE 02/09/2020; Pág. 122).

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ARTIGO 33 C/C ART. 40, I, DA LEI Nº 11.343/2006. QUESTÃO PRELIMINAR. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. ART. 28-A DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PACOTE ANTICRIME. NORMA DE ÍNDOLE MATERIAL. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. ATENUAÇÃO DAS CONSEQUÊNCIAS DA CONDUTA DELITIVA. APLICABILIDADE AOS EM PROCESSOS EM ANDAMENTO COM DENÚNCIA RECEBIDA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.964/2019. (...) 3. O acordo de não persecução penal consiste em novatio legis in melius, vez que a norma penal tem, também, natureza material ou híbrida mais benéfica, na medida que ameniza as consequências do delito, sendo aplicável às ações penais em andamento. 4. É possível a retroação da Lei mais benigna, ainda que o processo se encontre em fase recursal (RESP. Nº 2004.00.34885-7, Min. Félix Fischer, STJ - 5ª Turma). 5. Cabe aferir a possibilidade de acordo de não persecução penal aos processos em andamento (em primeiro ou segundo graus), quando a denúncia tiver sido ofertada antes da vigência do novo artigo 28-A, do CPP. 6. Descabe ao Tribunal examinar e homologar diretamente em grau recursal eventual acordo de não persecução penal, só se admitindo tal hipótese nos inquiridos e ações penais originárias. 7. É permitido ao Tribunal examinar, desde logo, a existência dos requisitos objetivos para eventual permissivo à formalização de acordo de não persecução penal, determinando, se for o caso, a suspensão da ação penal e da prescrição e a baixa em diligência ao primeiro grau para verificação da possibilidade do benefício legal. 8. Hipótese em que se afasta eventual invalidade da sentença pela Lei posterior à sua prolação, mas cria-se instrumento pela via hermenêutica de efetividade da Lei mais benéfica. 9. Constatada pela Corte Recursal a ausência dos requisitos objetivos para oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal, admite-se o prosseguimento, desde logo, do processo no estado em que se encontrar. 10. Formalizado o acordo de não persecução penal em primeiro grau, a ação penal permanecerá suspensa, sem fluência da prescrição, até o encerramento do prazo convencionado, ou rescisão do acordo. 11. Não oferecido ou descumprido e rescindido o acordo, a ação penal retomará seu curso natural com nova remessa ao Tribunal para julgamento dos recursos voluntários. 12. Não sendo oferecido o acordo de não persecução penal, cabível recurso do réu ao órgão superior do



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Ministério Público, na forma do art. 28-A, § 14, do CPP. 13. Ao menos no que diz respeito aos aspectos subjetivos, ao denunciado deve ser assegurada a possibilidade de oferta pelo Ministério Público Federal do acordo de não persecução penal. 14. Determinada, em preliminar, a remessa do feito ao juízo de origem para verificação de eventual possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei nº 13.964/2019, julgando prejudicado o recurso. (TRF 4ª R.; ACR 5013891-67.2018.4.04.7002; PR; Oitava Turma; Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz; Julg. 03/06/2020; Publ. PJe 04/06/2020).

Assim sendo, inobstante alguns respeitáveis entendimentos em sentido contrário, verificando-se que o recorrente atende aos requisitos objetivos traçados pelo artigo 28-A, do CPP, deve-se suspender o trâmite processual e o curso da prescrição, transformar o julgamento em diligência, a fim de que seja o Ministério Público intimado para verificar a possibilidade de oferecer o acordo de não persecução penal.

No caso destes autos consta da denúncia (f. 01/03) que "*no dia 16 de fevereiro de 2017, por volta das 21h15, Rua Entre Rios, Bairro nova Rio Verde, em Rio Verde de Mato Grosso, ciente da ilicitude e reprovabilidade de sua conduta, conduziu a motocicleta Honda Pop 100, placa HTK-2250, em via pública, com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool (...) Consta dos autos que Policiais Militares foram acionados para verificação de suposta ocorrência de disparo de arma de fogo no local e horário supracitados, sendo que ao chegar ao local, surpreenderam SEBASTIÃO CUNHA DO ESPIRITO SANTO sem a devida permissão/habilitação para conduzir veículo automotor e com a capacidade psicomotora alterada pela ingestão de álcool.*"

Ou seja, trata-se de delitos que teriam sido praticados sem violência ou grave ameaça e, considerando que o apelante confessou (f. 14) a prática dos fatos que resultaram em sua condenação pelos crimes tipificados nos artigos 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro, os quais são apenados com sanção inferiores a 04 (quatro) anos, presentes os requisitos materiais para o oferecimento do ANPP.

Face ao exposto, acolho a preliminar suscitada e, por conseguinte, determino: **1 - a suspensão do trâmite da ação penal; 2 - a suspensão do curso do prazo prescricional; 3 - a baixa em diligência ao primeiro grau para verificação, pelo Ministério Público, da possibilidade do benefício previsto pelo artigo 28-A, do Código Penal; 4 - seja informado aos autos o eventual oferecimento do ANPP, bem como sua eventual aceitação.**

Caso haja oferecimento e aceitação, dê-se baixa no presente recurso.

Em caso de eventual descumprimento do ANPP, devidamente formalizado, retornem para prosseguimento a partir do estágio em que se encontrava.

É como voto.



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, ACOLHERAM A PRELIMINAR ARGUIDA.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Zaloar Murat Martins de Souza

Relator, o Exmo. Sr. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Luiz Claudio Bonassini da Silva, Des. Jairo Roberto de Quadros e Des. Zaloar Murat Martins de Souza.

Campo Grande, 24 de setembro de 2020.

ac