

O OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL Sugestão de um enunciado sumular¹

Daniela Barbosa Assumpção de Souza²

Com a edição da Lei nº 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime, vislumbrou-se não apenas o aperfeiçoamento do Direito Penal e Processual Penal no Brasil, mas, sobretudo, atender a um clamor social e à necessidade de maior rigor na punição dos crimes de grande repercussão. A partir de então, com as modificações introduzidas, entre outras medidas, as penas se tornaram mais rigorosas para os crimes praticados mediante violência ou grave ameaça, com aumento do tempo cumprido para efeitos da progressão, além do limite ampliado de 30 para os 40 anos nas penas privativas de liberdade.

Na esfera dos procedimentos, todavia, a introdução do juiz de garantias, as novas regras para a colaboração premiada e a possibilidade de celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), são os institutos que mais têm despertado dúvidas entre os doutrinadores e aplicadores do Direito.

Sendo assim, dentre os temas abordados no âmbito do grupo de trabalho de Direito Processual Penal do CEDES, é bastante relevante a análise da discussão doutrinária e jurisprudencial relativa à *impossibilidade de negativa do MPRJ em oferecer o benefício despenalizador do Acordo de Não Persecução Penal, previsto no art. 28-A, do CPP, nas hipóteses em que não constar confissão em sede policial*.

¹ Com a colaboração de Eduardo Junqueira, Secretário do Centro de Estudos e Debates – CEDES.

² Juíza Titular da 31ª Vara Criminal. Integrante do CEDES.

A questão suscita inúmeras discussões, bem como manifestações ministeriais e decisões judiciais conflitantes, interferindo na duração razoável do processo e, por vezes, impedindo que o benefício despenalizador seja estendido àqueles que, por força de Lei, preencheram todos os requisitos objetivos e subjetivos para tal concessão. Soma-se a isso o fato de, ao se negar tais benefícios, sobrecarrega-se sobremaneira a Justiça Criminal, que se vê diante de inúmeras ações penais que tem por objeto delitos de menor gravidade, nos quais o ANPP beneficiaria não apenas o Autor do fato, mas, também, a Sociedade a favor da qual será revertida a prestação acordada (incisos I a V, do art. 28-A, CPP).

Isso porque, sói acontecer que a despeito de o Autor do fato preencher todas as condições favoráveis ao oferecimento do ANPP, o Ministério Público deixa de ofertar o benefício, ao argumento singelo de que o Indiciado não confessou a prática do crime em sede policial.

Ora, a simples circunstância de o investigado não ter confessado a prática ilícita, quando de sua oitiva em sede policial, não pode inviabilizar o oferecimento do Acordo; isso porque, além desta exigência não constar do dispositivo legal, naquele momento, não há sequer comprovação de que o Autor fora orientado, no sentido de que a confissão seria um requisito necessário para homologação do ANPP.

Tanto assim, que a Legislação em vigor prevê que, após formalizada a acusação penal pelo Ministério Público, estando a hipótese dentre aquelas previstas no art. 28-A do CPP, deverá ser realizada AUDIÊNCIA extrajudicial, na presença do MP, do indiciado e de seu Defensor, ocasião em que serão explicitadas as condições do benefício, na forma expressamente prevista no §3º do mencionado artigo, *verbis*:

Art.28-A.

§ 3º. O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e **será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.** (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019).

Nesta audiência extrajudicial, caso o Indiciado manifeste o desejo de aceitar o ANPP, deverá realizar a confissão formal e circunstanciada, prevista no art. 28-A, caput, do CPP, **preferencialmente gravada em áudio e vídeo** ou reduzida a termo, conforme prevê o art. 18, § 2º, da Resolução 181/2017 do CNMP, a saber:

Art. 18.

§2º. A *confissão detalhada* dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre acompanhado de seu defensor. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

No mesmo dispositivo, o Conselho Nacional do Ministério Público prevê que:

§ 3º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018).

Desta forma, forçoso concluir que a circunstância de o investigado não ter confessado os fatos na fase inquisitorial, não autoriza a negativa de oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal, quando o benefício sequer foi formalizado pelo Órgão competente, MPRJ, tampouco garantiu-se ao Réu o direito de comparecer acompanhado de Defesa técnica, para a devida compreensão da hipótese legal.

Na verdade, ao proceder desta forma, o MPRJ pretende que os Investigados confessem os fatos em sede inquisitorial, sem que lhes tenha sido sequer oportunizado o ANPP, portanto, sem a mínima garantia de que aquela confissão lhes trará o benefício legal.

Neste sentido, o STJ, por meio da 6ª turma, decidiu que a ausência de confissão do Autor do fato no inquérito Policial, não impede que o Ministério Público analise o oferecimento do acordo de não persecução penal, conforme excerto a seguir destacado:

“(…) 6. No caso, porque foi negada a remessa dos autos à Procuradoria-Geral de Justiça (art. 28-A, § 14, do CPP) pela

mera ausência de confissão do réu no inquérito, oportunidade em que ele estava desacompanhado de defesa técnica, ficou em silêncio e não tinha conhecimento sobre a possibilidade de eventualmente vir a receber a proposta de acordo, a concessão da ordem é medida que se impõe.

7. Ordem concedida, para anular a decisão que recusou a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça – bem como todos os atos processuais a ela posteriores – e determinar que os autos sejam remetidos à instância revisora do Ministério Público nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP e a tramitação do processo fique suspensa até a apreciação da matéria pela referida instituição (STJ – 6ªT. - HABEAS CORPUS Nº 657165 - RJ).

Na mesma linha, o Enunciado nº 3, aprovado durante a I Jornada de Direito Penal e Processo Penal do CJF/STJ:

Enunciado 3: A inexistência de confissão do investigado antes da formação da opinio delicti do Ministério Público não pode ser interpretada como desinteresse em entabular eventual acordo de não persecução penal.

Da mesma forma, tem sido a interpretação a respeito do tema em debate pela Doutrina, conforme artigo publicado na Revista Consultor Jurídico (Soares, Rafael Jr. e Daguer, Beatriz. *O momento da confissão e o acordo de não persecução penal*. Consultor Jurídico. Em 05 de setembro de 2021, 18h15min), e referências Doutrinárias que o embasam, verbis:

“Portanto, de acordo com a lógica do atual artigo 28-A, da legislação processual penal, descabe exigir a confissão prévia do investigado para fins de avaliação dos requisitos do ANPP pelo Ministério Público, tendo em vista que a autoincriminação deve ser tratada como opção, com suas vantagens e

desvantagens, do indivíduo em razão da oferta do benefício e de acordo com as condições fixadas pelo Ministério Público”.

Segundo Tiago Bunning Mendes e Guilherme Brenner Lucchesi, menos de 20% dos crimes previstos no Código Penal não permitirão o ANPP por não preencherem o requisito objetivo da quantidade de pena. (In Lei anticrime: a reforma penal e a aproximação de um sistema acusatório? [livro eletrônico]). 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020, p. 57).

“(…) a autoincriminação prévia do investigado em nada interferiria na ponderação acerca da viabilidade do ANPP, servindo apenas como prejuízo à defesa na fase de ação penal e em outras esferas do Direito”. (BITTAR, Walter Barbosa; SOARES, Rafael Junior. Capítulo 4 — Código de Processo Penal – Decreto-Lei 3.689/41. In: Comentários ao pacote anticrime: Lei 13.964/2019 [Org. Walter Barbosa Bittar]. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021, p. 57.).

Na mesma esteira, vale transcrever ementa em Acórdão da lavra do eminente Des. Paulo César Vieira Carvalho Filho, integrante da 4ª Câmara Criminal desta Corte:

HABEAS CORPUS. LIMINAR DEFERIDA PARA DETERMINAR A SUSPENSÃO DO PROCESSO ORIGINÁRIO. DEFESA TÉCNICA QUE ALEGA CONSTRANGIMENTO ILEGAL DIANTE DA RECUSA DE OFERECIMENTO DO ANPP E DO INDEFERIMENTO DA REMESSA DOS AUTOS ORIGINÁRIOS AO PGJ. OFERECIMENTO DE ANPP NÃO CONSISTE EM DIREITO SUBJETIVO DO DENUNCIADO, SENDO POSSÍVEL A SUA RECUSA DESDE QUE DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONSTA DOS AUTOS ORIGINÁRIOS QUE O MINISTÉRIO PÚBLICO, EM COTA

DA DENÚNCIA, SE MANIFESTOU PELO NÃO OFERECIMENTO DO ANPP POR AUSÊNCIA DE CONFISSÃO FORMAL, A QUAL CONSISTE EM REQUISITO OBJETIVO, BEM COMO POR INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA, SENDO ESTE REQUISITO SUBJETIVO. DEFESA TÉCNICA DO RÉU QUE, NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE DE SE MANIFESTAR NOS AUTOS, PUGNOU PELA REMESSA DOS AUTOS AO PGJ. DECISÃO DO JUÍZO NATURAL QUE INDEFERIU A REMESSA DOS AUTOS AO PGJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. "A INEXISTÊNCIA DE CONFISSÃO DO INVESTIGADO ANTES DA FORMAÇÃO DA OPINIO DELICTI DO MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO PODE SER INTERPRETADA COMO DESINTERESSE EM ENTABULAR EVENTUAL ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL". ENUNCIADO N. 3, APROVADO DURANTE A I JORNADA DE DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL DO CJF/STJ. AFASTADO O DESCUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. ANÁLISE DO REQUISITO SUBJETIVO QUE CONSISTE NO MÉRITO MINISTERIAL, INSUSCETÍVEL DE APRECIACÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. REMESSA AO PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA QUE SE IMPÕE. INTELIGÊNCIA DO ART. 28-A, §14 DO CPP. ORDEM CONCEDIDA. (Habeas Corpus nº 0075847-03.2023.8.19.0000 - Ref. Processo Originário nº 0805564-15.2022.8.19.0045 - Relator: Des. PAULO CESAR VIEIRA DE CARVALHO FILHO. 4ª Câmara Criminal. Julgamento: 12/12/2023).

Por fim há que se destacar a necessidade de fundamentação e motivação idônea, quando da negativa do órgão ministerial em oferecer o ANPP, não bastando apenas alegação da ausência da confissão, em fase policial, tratando-se, inclusive, de causa de nulidade absoluta, conforme excerto abaixo, no qual se grifa:

6. No voto condutor do acórdão embargado consignou-se expressamente que a propositura do acordo de não persecução penal não pode ser condicionada à confissão extrajudicial, na fase inquisitorial e que, por constituir um poder-dever do Parquet, o não oferecimento tempestivo do ANPP desacompanhado de motivação idônea constitui nulidade absoluta. (STJ. 6ª T. EDcl no AgRg no HC 762049 / PR.)

Por todo o exposto, verifica-se que o benefício do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), **não pode deixar de ser oferecido, sob o único argumento de que Réu não confessara os fatos em sede policial**, quando lá comparecem, na quase totalidade das vezes, desacompanhados de Defesa técnica, bem como não são sequer esclarecidos quanto ao benefício despenalizador e as condições necessárias para seu oferecimento, posicionamento, esse, sufragado pela Corte Cidadã.

Sendo assim, nos termos dos artigos 121 a 123 do Regimento Interno deste Tribunal, sugere-se a aprovação, pelo E. Órgão Especial da Corte, do enunciado sumular assim vazado:

A ausência de confissão do Indiciado, na fase inquisitorial, não impede o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal pelo Ministério Público, quando preenchidos os demais requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 28-A, do CPP.