

Sampaio e Lima: Notas sobre o acordo de não persecução penal

Recentemente, o Código de Processo Penal recebeu importante alteração com a inclusão do artigo 28-A, introduzido pelo advento da Lei 13.964/19 (lei "anticrime"). Trata-se do acordo de não persecução penal, de sua nomenclatura, de ANPP.



O *caput* do referido artigo, notadamente quando menciona

"não sendo caso de arquivamento" e, em se tratando de *"infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos"*, demonstra que o ANPP é mais um instrumento negocial que visa a desafogar o Judiciário e combater sua morosidade em casos penais que compreendem delitos de leve até média ofensividade delitiva — o que não significa ausência de complexidade, dado que, inclusive, o delito de corrupção e/ou evasão de divisas comportaria o acordo.

Do mesmo modo que em outros expedientes de consenso e que não discutem o mérito — haja vista a inexistência de sentença, tais como a transação penal e a suspensão condicional do processo (medidas despenalizadoras trazidas pela Lei 9.099/95), existem condições específicas para se firmar um ANPP. São elas (nem sempre cumulativas): a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, a renúncia de bens ou de direitos indicados pelo MP como proveito do crime, a prestação de serviço à comunidade e o pagamento de prestação pecuniária, havendo ainda a possibilidade de cumprimento de outras condições, a serem impostas pelo Ministério Público.

Importa dizer que, a despeito de o *caput* fazer alusão à confissão formal e circunstancial da prática do crime, o ANPP, no nosso entender, não é meio de obtenção de prova, tal como é o acordo de colaboração premiada (introduzido na Lei 12.850/13 e que também recebeu maiores regramentos na lei "anticrime"), já que o legislador não impôs, como requisito, a obtenção de resultados.

Com relação às hipóteses de não cabimento, o parágrafo 2º do artigo 28-A do CPP diz que não se firmará o ANPP se for cabível a transação penal, se houver reincidência ou elementos que indiquem a habitualidade delitiva, exceto se forem infrações pretéritas insignificantes (sem que haja, no entanto, qualquer definição ou vetor ao conceito de insignificância). Tampouco caberá o ANPP se o agente tiver sido beneficiado anteriormente em outro acordo, transação penal ou suspensão condicional do processo. E, por fim, seguindo na mesma linha das normativas proibitivas da Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), também não é possível firmar o acordo de não persecução penal em caso de crimes atinentes à violência doméstica.

Já quanto ao papel do juiz na homologação do ANPP, o artigo 28-A do CPP estipula que o pacto deverá ser submetido ao crivo judicial (juiz de garantias ou natural), havendo a possibilidade de devolução ao *parquet* para que refaça as cláusulas que entender inadequadas, insuficientes ou abusivas, sempre com a concordância do candidato ao acordo e da sua defesa. Haverá audiência para verificar a voluntariedade da negociação, que se perfectibiliza com a oitiva do investigado, na presença do seu defensor, seguindo, pois, as diretrizes já estabelecidas no acordo de colaboração premiada.

Homologado o acordo, passa-se a uma nova etapa destinada ao início de seu cumprimento perante o juízo de execução penal e, ao final, tendo sido cumprido integralmente, o juiz declarará extinta a punibilidade.

De salientar o alerta da lei quanto ao inadimplemento do acordo, que poderá servir de justificativa ao não oferecimento da suspensão condicional do processo e, ademais, haverá, como consequência natural — já que superada a hipótese de arquivamento — o oferecimento de denúncia.

Por outro lado, pode o magistrado recusar-se a chancelar a pactuação das partes quando entender que não foram atendidos os requisitos legais ou quando não forem feitas as adequações que determinou. Nessa situação, as partes podem recorrer ao tribunal, aviando recurso em sentido estrito (nova modalidade recursal trazida pela lei "anticrime").

Para além disso, nota registrar que, se o MP não propuser o acordo ou se houver recusa em oferecê-lo — caso postulado pela parte investigada ou até mesmo se for instado pelo magistrado sobre eventual propositura (o que vem ocorrendo nos processos criminais em andamento dado ser instituto benéfico ao acusado), poderá o investigado recorrer à instância superior do órgão ministerial.

Como ocorre com outros institutos negociais da Lei 9.099/95, o acordo, por não representar condenação, não gera antecedentes criminais e tampouco reincidência. Há apenas anotação para fins de controle do prazo de cinco anos, lapso em que o investigado não poderá se beneficiar novamente dessa modalidade de encerramento antecipado do caso penal.

O instituto está nos seus primeiros meses de vigência e, ao menos doutrinariamente, debates vêm sendo travados acerca da aplicação do ANPP, alguns por falta de previsão do legislador, tal qual ocorreu com o acordo de colaboração premiada que, em muitos casos, a jurisprudência teve proeminente papel na fixação de entendimento.

De qualquer sorte, certo é que o acordo de não persecução penal é uma negociação entre as partes, que são livres para bem negociar; todavia, é preciso respeitar parâmetros mínimos para que não seja um acordo de adesão pelo investigado e/ou para que não sejam impostas duras condições pelo *parquet*.

Outro ponto, a nosso ver, digno de nota, diz respeito ao requisito legal da confissão formal e circunstancial pelo investigado como pressuposto às negociações. Sem qualquer regramento mais específico quanto ao seu momento ou quanto à necessidade de abranger coautor(es), pensa-se que a confissão, caso não aceita pelo Ministério Público para subsidiar o ANPP, não pode ser usada em desfavor do candidato — conclusão que decorre da analogia com o instituto da colaboração premiada. Daí o dever de extrema cautela por parte dos advogados em analisar, de antemão, o acerto dessa estratégia defensiva, caso a caso.

Indubitável que a inclusão do artigo 28-A do CPP comprova a evolução no sistema jurídico penal brasileiro na resolução abreviada dos conflitos penais, alargando os espaços de consenso, em caminho alternativo ao processo penal tradicional de resistência.

Date Created

16/06/2020