Nicolai e Dias: ANPP: discricionariedade versus arbitrariedade

O acordo de não persecução penal foi introduzido no ordenamento jurídico pela Lei nº 11.964/19, denominada pacote "anticrime". O instituto jurídico instrumentalizou a Justiça consensual,

nal de maneira mais célere e equitativa para todas as partes.

O artigo 28-A do Código de Processo Penal oportuniza ao Ministério Público o oferecimento do referido acordo nos casos em que o investigado tiver confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal, desde que tenha sido cometida sem violência ou grave ameaça e a ela não seja cominada pena mínima superior a quatro anos, desde que sua aplicação seja suficiente para reprovação e prevenção do crime.

Trata-se, portanto, de uma atuação discricionária dispensada ao membro do Ministério Público, que, analisando o preenchimento dos requisitos objetivos, poderá dar início à solução consensual.

No entanto, temos observado que, em alguns casos, o órgão acusatório tem confundido essa discricionariedade com arbitrariedade. São diversos acordos não oferecidos lastreados em fundamentação sem amparo legal ou, ainda, expressamente contrária ao que manda a lei.

As justificativas mais comuns encontradas são a ausência de confissão do investigado na fase policial e gravidade abstrata do crime.

O artigo 28-A, §3º, do Código de Processo Penal estabelece a realização de tratativas entre o membro do Ministério Público, o investigado e seu defensor para a formalização do acordo de não persecução penal. Vale dizer, é justamente neste momento que deverá ser franqueado ao investigado a possibilidade de confissão formal e circunstancial da prática delitiva.

A exigência de confissão do investigado na fase policial é incabível, pois nessa fase o investigado tem apenas uma perspectiva da celebração de um acordo. Nesse momento não se sabe se o inquérito será ou não arquivado, se autoria será comprovada e qual crime será imputado. Tais elementos são essenciais para a análise do cabimento e da viabilidade do instrumento negocial.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Bem por isso que o Conselho da Justiça Federal, na 1ª Jornada de Direito e Processo Penal, realizada em 2020, aprovou um enunciado que dispõe que *"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"* [1].

Essa também é a posição consolidada na jurisprudência [2], uma vez que se trata de uma imputação em relação à qual é possível o oferecimento de ANPP, a autoridade judicial responsável consulta o órgão acusatório e designa uma data para a realização de audiência específica para a apresentação da proposta de acordo ou solicita que o MP apresente sua proposta para aí, sim, indagar o acusado se aceita os termos do acordo (confissão inclusa). Ou uma coisa ou outra.

No mesmo sentido, a gravidade abstrata do crime não constitui motivação idônea para a recusa do ANPP. A negativa ministerial, quando cabível, deve se basear em dados concretos do fato delituoso, na culpabilidade, caso entendida mais acentuada, por motivos a serem explicitados na recusa.

Da mesma forma que a gravidade abstrata do delito não serve para fundamentar qualquer decisão na seara penal, o Ministério Público deve expor os motivos, circunstâncias e consequências do delito para o qual o acordo não seria suficiente e necessário para repressão e prevenção do fato criminoso.

Como se sabe, todo ato administrativo deve ser fundamentado, sob pena de ser considerado ilegal, de acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello: *"dito princípio (princípio da motivação) implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providencia tomada, nos casos em que este último aclaramento seja necessário para aferir-se a consonância da conduta administrativa com a lei que lhe serviu de arrimo"* [3].

Desse modo, as manifestações do Ministério Público, enquanto ato administrativo, devem, por conseguinte, ser fundamentadas, não havendo espaço para afirmações genéricas e lugares comuns.

Portanto, a recusa de oferecimento de ANPP ao arrepio da lei, alheio a qualquer controle de legalidade ou dever de fundamentação, não deve ser aceita, podendo inclusive ser reconhecida como falta de interesse de agir do Ministério Público [4].

[1] https://www.conjur.com.brhttps://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/jornada-direito-processo-penal-1.pdf.

[2]. TJSP, COR 2164387-03.2020.8.26.0000, relator desembargador Sérgio Coelho, DJe 23.2.2021;

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

TJSP, COR 2273516-40.2020.8.26.0000, relator desembargador Xisto Albarelli Rangel Neto , DJe 26.1.2021; TJSP, PIC 2270845-15.2018.8.26.0000, relator desembargador Poças Leitão, DJe 15.10.2021; TJSP, APR 1500485-95.2020.8.26.0495, relator desembargador André Carvalho e Silva de Almeida, DJe 10.5.2021; TJSP, APR 15004127-73.2020.8.26.0544, relator desembargador Cesar Mecchi Morales, DJe 25.5.2021.

[3] Mello, Celso Antonio Bandeira de Mello. Curso de Direito Administrativo. 31ª Ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p.115-116; 404-408.

[4]. TJSP, RSE 0000781-42.2021.8.26.0695, relator desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli . DJe 26.11.2021

Date Created
18/01/2022

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.