

PROPOSTAS DE ENUNCIADOS CONCRIM
REUNIÃO ORDINÁRIA
29/07/2021

1- Proposta de enunciado CONCRIM:

Autor: Promotor de Justiça André Luís Lavigne Mota

Quando não preenchidos os requisitos para o ANPP, é lícito ao Ministério Público denunciar desde logo o investigado e justificar a não propositura na cota, não estando obrigado a notificá-lo previamente, como condição de procedibilidade para o oferecimento da Denúncia.

2 - Proposta de enunciado CONCRIM:

Autor: Promotor de Justiça André Luís Lavigne Mota

Não tendo o investigado confessado a prática do crime em seu interrogatório policial, é lícito ao Ministério Público entender como não preenchido este requisito legal do ANPP e denunciá-lo desde logo, justificando a não propositura do acordo na cota que acompanha a Denúncia, não estando o promotor obrigado a notificá-lo previamente, como condição de procedibilidade para o oferecimento da exordial acusatória. Neste caso, deve-se garantir ao investigado/réu a oportunidade de realizar o ANPP após a citação, caso ele, uma vez citado, manifeste expressamente interesse em iniciar tratativas para o acordo e, conseqüentemente, em suprir a ausência da confissão verificada na fase inquisitorial.

3- Proposta de enunciado CONCRIM:

Autor: Promotor de Justiça André Luís Lavigne Mota

A confissão qualificada, na qual o investigado confessa a prática da conduta descrita no tipo, mas apresenta tese defensiva que, se acolhida, exclui a tipicidade, antijuridicidade ou culpabilidade, não se presta a satisfazer o requisito subjetivo da confissão formal e circunstanciada trazido pelo art. 28-A, *caput*, do CPP.

**EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO CONSELHO DOS
PROCURADORES E PROMOTORES DE JUSTIÇA COM ATUAÇÃO NA ÁREA
CRIMINAL (CONCRIM)**

O CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL - CAOCRIM, por seu Coordenador, vem, perante Vossa Excelência, nos termos do Ato nº 32/2020, com alteração dada pelo Ato nº 20/2021, considerando a exposição de motivos seguinte, sugerir as seguintes propostas de enunciados para deliberação do CONCRIM:

PROPOSTA N. 01: Quando não preenchidos os requisitos para o ANPP, é lícito ao Ministério Público denunciar desde logo o investigado e justificar a não propositura na cota, não estando obrigado a notificá-lo previamente, como condição de procedibilidade para o oferecimento da Denúncia.

PROPOSTA N. 02: Não tendo o investigado confessado a prática do crime em seu interrogatório policial, é lícito ao Ministério Público entender como não preenchido este requisito legal do ANPP e denunciá-lo desde logo, justificando a não propositura do acordo na cota que acompanha a Denúncia, não estando o promotor obrigado a notificá-lo previamente, como condição de procedibilidade para o oferecimento da exordial acusatória. Neste caso, deve-se garantir ao investigado/réu a oportunidade de realizar o ANPP após a citação, caso ele, uma vez citado, manifeste expressamente interesse em iniciar tratativas para o acordo e, conseqüentemente, em suprir a ausência da confissão verificada na fase inquisitorial.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS:

Como é cediço, a Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (Pacote Anticrime), acrescentou o art. 28-A ao Código de Processo Penal, prevendo e regulamentando o

Acordo de Não Persecução Penal, cuja finalidade é promover, por meio da justiça penal negociada, soluções mais céleres e eficientes às infrações penais de médio potencial ofensivo, possibilitando que o sistema de justiça criminal exerça uma tutela mais efetiva em relação às infrações de maior gravidade.

Dessa forma, o acordo de não persecução penal, inserido em nosso ordenamento jurídico através da Lei nº 13.964/2019, constitui um instrumento negocial a ser firmado entre o Ministério Público, titular privativo da ação penal, e o investigado, devidamente assistido por defensor, mediante o qual o primeiro abdica da promoção da persecução criminal, mediante a aceitação, pelo segundo, do cumprimento de determinadas condições. Trata-se, portanto, de um instrumento bilateral e consensual, porquanto decorre de uma convergência de vontades entre o investigado e o Ministério Público. Vejamos:

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:

(...)

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. (grifos nossos).

Nas palavras de Aury Lopes Júnior, o Acordo de Não Persecução Penal “*se trata de mais um instrumento de ampliação do espaço negocial, pela via do acordo entre Ministério Público e defesa.*”¹

¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 17. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

No entanto, há de se destacar que, tratando-se de modalidade de justiça negocial (medida despenalizadora), reveste-se, assim como a transação penal e a suspensão condicional do processo, de um **poder-dever do Ministério Público e não um direito público subjetivo do acusado**, conforme entendimento pacificado pela jurisprudência do STF, STJ e de outros Tribunais:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INEXISTÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO DO ACUSADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA POR TRIBUNAL DE SEGUNDO GRAU. INVIABILIDADE. 1. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. **Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.** 2. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que 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". 3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento. ([STF - HC: 195327 PR 0110540-31.2020.1.00.0000](#), Relator: [ALEXANDRE DE MORAES](#), Data de Julgamento: 08/04/2021, Primeira Turma, Data de Publicação: [13/04/2021](#)) (grifos nossos).

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA JUSTIFICADA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. RECURSO PROVIDO. 1. O artigo 28-A do Código de Processo Penal, incluído pela Lei 13.964/2019, faculta ao Ministério Público oferecer o acordo de não persecução penal se, ao final da investigação, o investigado confessar formal e circunstancialmente a prática de infração penal, sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos de reclusão. 2. O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do autor da infração penal, mas uma prerrogativa do Ministério Público, que, observados os limites legais e de forma fundamentada, pode se recusar a propô-lo. (...). 5. Recurso provido. ([TJDF 0710755-48.2020.8.07.0009](#), Relator: [SILVANO BARBOSA DOS SANTOS](#), Data de Julgamento: 11/03/2021, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 22/03/2021 . Pág.: Sem Página Cadastrada) (grifos nossos).

Habeas corpus. Peculato continuado - **Recusa Ministerial quanto ao oferecimento de acordo de não persecução penal. Fundamentação idônea ao caso concreto. Paciente que não preencheu os requisitos do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Ausência de direito subjetivo. Faculdade do Ministério Público como titular da ação penal.** Precedentes. ORDEM DENEGADA ([TJSP; Habeas Corpus Criminal 2062376-90.2020.8.26.0000](#); Relator (a): [José Vitor Teixeira de Freitas](#); Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Criminal; Foro Central Criminal Barra Funda - 11ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 09/06/2020; Data de Registro: [09/06/2020](#)) (grifos nossos).

Em relação à obrigatoriedade do oferecimento de acordo pelo Ministério

Público, vale, ainda, trazer ao debate o voto do então Ministro Ayres Britto, no julgamento do HC 84.342, que tratava de suspensão condicional do processo e que, pela natureza do instituto, pode ser aqui utilizado:

(...) Não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o *sursis* processual. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela.²

Neste sentido, temos que o critério de aferição da conveniência de oferecer a proposta de acordo, é tarefa do Ministério Público, no exercício de suas atribuições (art. 129, I, da CF), de modo que o oferecimento do acordo é prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado. Assim, incumbe ao *Parquet* a atribuição de analisar o caso concreto e o eventual preenchimento dos requisitos para oferecer, ou não, uma proposta de acordo, desde que, em ambos os casos, as razões estejam devidamente motivadas.

Essa análise, por sua vez, deve se dar **após o término das investigações e à luz dos elementos de prova disponíveis no procedimento apuratório**, já que é com base neles que o promotor de justiça forma a sua *opinio delicti*.

Nessa linha de intelecção, colhe-se da jurisprudência do STJ:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS

²[STF - HC: 84342 RJ, Relator: CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 12/04/2005, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 23-06-2006 PP-00053 EMENT VOL-02238-01 PP-00127 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 393-402 RT v. 95, n. 852, 2006, p. 473-477](#)

DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS JÁ EXAMINADOS. SÚMULA N. 182/STJ. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. RÉ FLAGRADA COM 2KG DE COCAÍNA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. RECORRENTE SEM RESIDÊNCIA OU VÍNCULO LABORAL NO BRASIL. MÃE DE 2 FILHOS MENORES QUE MORAM COM O PAI NO EXTERIOR (GEÓRGIA). IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. PORTADORA DE DIABETES. COVID-19. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). PENA MÍNIMA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

(...)

8. Por fim, como é de conhecimento, a Lei n. 13.964/2019 (comumente denominada como "Pacote Anticrime") refletiu no trabalho do membro do Ministério Público, em especial ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, que prevê o instituto do acordo de não persecução penal. Embora não seja propriamente uma novidade, porquanto já prevista como política criminal na Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n. 183/2018 do CNMP), o acordo de não persecução penal inaugura nova realidade no âmbito da persecução criminal. Em síntese, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos.

9. Com efeito, **o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do**

ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. **Noutras palavras, caberá ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, o que poderá ser, após provocação do investigado, passível de controle pela instância superior do Ministério Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP.** ([STJ - AgRg no RHC: 128660 SP 2020/0139879-6](#), Relator: [Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA](#), Data de Julgamento: 18/08/2020, T5 - QUINTA TURMA, [Data de Publicação: DJe 24/08/2020](#)) (grifos nossos).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENA E RECUSA DE ENVIO À PGJ. RECUSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELO PARQUET. ANUÊNCIA DO MAGISTRADO. PROPOSTA DE REVISÃO REQUERIDA A DESTEMPO PELA DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. **O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos. Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a**

existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime. 3. **Inexiste nulidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto.** 4. **Conforme o acórdão ora impugnado, o requerimento de revisão do não oferecimento de proposta do ANPP, para fins de análise do órgão superior do Ministério Público local, ocorreu a destempo pela defesa, deixando que a instrução criminal fluísse regularmente.** 5. (...). 7. Habeas corpus não conhecido. ([STJ - HC: 612449 SP 2020/0235915-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 22/09/2020, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/09/2020](#)) (grifos nossos).

É imprescindível salientar, por sua vez, que o texto legal é bastante claro quando estabelece que a iniciativa para impugnar o **não** oferecimento o ANPP **é do investigado**, através de um requerimento de envio dos autos ao órgão superior do Ministério Público (art. 28-A, § 14, do CPP), e não do Judiciário *ex officio*.

O papel do Poder Judiciário no que toca aos ANPPs, decorrente do próprio texto legal, é o de controlar a legalidade dos termos e condições dos **acordos propostos, e não daqueles não propostos** – cuja impugnação é expressamente conferida ao investigado - como se depreende claramente dos dispositivos abaixo transcritos:

Art. 28-A: (...):

§ 4º Para a **homologação do acordo** de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as **condições dispostas no acordo** de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

(...)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação **à proposta** que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. – GRIFOS E NEGRITOS NOSSOS.

Já no caso de não propositura do ANPP, é ao investigado que a lei atribui a iniciativa de impugnação, resolvendo-se, então, no âmbito interno do Ministério Público – e não do Judiciário - através da remessa da impugnação à Procuradoria Geral de Justiça, a resolução da divergência de entendimentos surgida **entre o promotor natural e o investigado**.

São estes os estritos termos do art. 28-A, § 14, do CPP, *in verbis*:

Art. 28-A. (...):

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, **o investigado** poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código. – GRIFOS E NEGRITOS NOSSOS.

Essa decisão da instância superior do Parquet, por sua vez, é definitiva e não se

submete a posterior controle de legalidade por parte do Poder Judiciário, já que a atribuição para avaliar a pertinência ou não da propositura de ANPP a qualquer investigado é do Ministério Público, nos estritos termos legais, e submete-se aos devidos controles internos da instituição, à semelhança, aliás, do que ocorre com o arquivamento de Inquéritos Policiais.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. POSSE OU PORTE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RECUSA JUSTIFICADA. DENÚNCIA NÃO RECEBIDA. RECURSO PROVIDO. (...) 3. **Tratando-se de recusa do Ministério Público na proposta de Acordo de Não Persecução Penal, de forma fundamentada**, e, ainda, tendo a 1ª Câmara de Coordenação e Revisão da Ordem Jurídica Criminal - MPDFT também se manifestado pela negativa do oferecimento, **não cabe ao Poder Judiciário intervir ou impor que o acordo seja proposto**. 4. **A recusa da proposta de Acordo de Não Persecução Penal, de forma fundamentada, não pode implicar no não recebimento da denúncia**, com fundamento no artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal. 5. Recurso provido. ([TJDF 0710755-48.2020.8.07.0009](#), Relator: [SILVANO BARBOSA DOS SANTOS](#), Data de Julgamento: 11/03/2021, 2ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no PJe : 22/03/2021 . Pág.: [Sem Página Cadastrada](#).) – GRIFOS E NEGRITOS NOSSOS.

Habeas corpus – Tráfico de drogas – Liberdade provisória pleiteada – Alegada ausência dos requisitos para a segregação cautelar – Inocorrência – Circunstâncias do crime e demais elementos que indicam, por ora, a necessidade da prisão – **Análise do Poder Judiciário acerca do ANPP que deve se dar no estrito âmbito da legalidade do ato, sob pena de o Juízo imiscuir-se na constitucional**

função institucional do Ministério Público - Ordem denegada. ([TJSP: Habeas Corpus Criminal 2062921-63.2020.8.26.0000](#); [Relator \(a\): Klaus Marouelli Arroyo; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Sorocaba - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 31/03/2020; Data de Registro: 27/04/2020](#)). – GRIFOS E NEGRITOS NOSSOS.

Vê-se, assim, que **não cabe ao órgão jurisdicional decidir sobre a conveniência ou não de eventual não propositura do ANPP pelo Ministério Público**, pois, nesse caso, estar-se-ia diante de uma **posição de protagonismo adotada pelo juiz ao alvedrio da legislação, e sob o risco, inclusive, de malferir a sua imparcialidade, atributo indispensável a ele no sistema acusatório**. Além disso, tal atitude implica uma clara **invasão na atribuição conferida ao Ministério Público pelo art. 129, I, da CRFB/88**, de titular privativo da ação penal, pois a valoração acerca da propositura ou não de ANPP equivale a tomar uma decisão acerca da propositura ou não da própria ação penal.

Seguindo estas premissas, portanto, e reforçando-as com o direito à razoável duração do processo, a todos assegurado pelo art. 5º, LXXVIII, da Magna Carta, é intuitivo concluir ser lícito ao promotor de justiça, uma vez entendendo como não preenchidos os requisitos exigidos por lei para o ANPP, optar por notificar extrajudicialmente o investigado acerca da não propositura do acordo, e aguardar o decurso do prazo legal para impugnação, ou oferecer desde logo Denúncia, justificando a não propositura do acordo na quota que acompanha a exordial. Neste último caso, eventual impugnação **por parte do investigado** seria diferida para o momento em que ele fosse citado dos termos da ação penal, quando tomaria conhecimento, também, da não propositura da avença e de suas razões, sendo-lhe facultado apresentar impugnação nos próprios autos da ação penal, a ser submetida à instância superior do *Parquet*.

Essa última opção, por sua vez, além de não **trazer qualquer prejuízo ao investigado**, coaduna-se plenamente com a garantia constitucional da razoável duração do processo e contribui para conferir celeridade à persecução penal.

O que se tem observado, todavia, em inúmeras Comarcas do Estado da Bahia, são decisões judiciais rejeitando Denúncias sob o argumento de ser obrigatória essa notificação extrajudicial prévia por parte do Ministério Público, o que acaba por implicar na exigência de uma **condição de procedibilidade para o exercício da ação penal não prevista em lei**. Além disso, tais decisões violam frontalmente os princípios da eficiência, economia e celeridade processuais, atrasando desnecessariamente - e sem respaldo legal - o exercício da ação penal, enquanto o curso do prazo prescricional do delito permanece em andamento.

Afigura-se, assim, muito mais produtora e condizente com os princípios supra elencados, **que a recusa do oferecimento do ANPP seja aviada em quota ofertada concomitantemente à Denúncia**, da qual o investigado/réu tomará conhecimento quando for citado para responder à ação penal, podendo, então, em caso de discordância, exercer o direito previsto no art. 28-A, § 14, do CPP.

Desta feita, embora, como visto, a jurisprudência majoritária indique a inexistência de obrigatoriedade no oferecimento do ANPP pelo Ministério Público, cabendo a este, com os devidos controles **internos**, a análise dos respectivos requisitos, à luz dos elementos constantes no Inquérito Policial ou no Procedimento Investigatório Criminal, o referido tema tem sido objeto de controvérsia com o Judiciário em diversas Comarcas do Estado da Bahia, motivo pelo qual este CAOCRIM submete à consulta para deliberação deste respeitável Conselho de Procuradores e Promotores de Justiça com Atuação na Área Criminal - CONCRIM a seguinte proposta de enunciado:

Quando não preenchidos os requisitos para o ANPP, é lícito ao Ministério Público denunciar desde logo o investigado e justificar a não propositura na quota, não estando obrigado a notificá-lo previamente, como condição de procedibilidade para o oferecimento da Denúncia.

Aliado a isso, e ainda mantendo-se a discussão dentro do mesmo tema, impende avançar na questão acerca da ausência de confissão do investigado em seu interrogatório

policial e se, neste caso, o promotor de justiça estaria **obrigado** a notificar extrajudicialmente o investigado para tentar uma confissão, já em sede de tratativas para o ANPP.

E neste ponto, tem-se que a resposta é desenganadamente negativa.

Com efeito, já se viu, acima, que o entendimento uníssono do STJ é no sentido de que a análise da presença ou não dos requisitos para o ANPP deve ser realizada **após o término das investigações**, não sendo o caso de arquivamento e **à luz dos elementos de prova disponíveis no procedimento apuratório**, já que é com base neles que o promotor de justiça forma a sua *opinio delicti*.

Neste contexto, portanto, verifica-se que a Lei nº 13.964/2019 não impôs ao Ministério Público, em momento algum, a **obrigação** de ouvir novamente os investigados já interrogados em sede policial - caso estes não tenham confessado ou quando optam pelo silêncio - para só a partir daí, com uma segunda oportunidade para confessar, o órgão possa decidir acerca do oferecimento, ou não, do ANPP. As provas colhidas no bojo dos procedimentos investigatórios policiais possuem presunção de veracidade e de legalidade e servem justamente para subsidiar a formação da “*opinio delicti*” por parte do Ministério Público, conforme se extrai do art. 16, do CPP.

Desse modo, impende reconhecer ser **desnecessária a notificação do investigado que não confessou o delito na fase investigatória**, para submetê-lo a novo interrogatório ainda na fase extrajudicial e propor-lhe o ANPP, exatamente porque a análise dos requisitos para a propositura do ANPP – dentre eles a confissão - deve ser feita à luz dos elementos que constam do Inquérito Policial ou do Procedimento Investigatório Criminal. Se o réu nega a prática delitativa, ou silencia na fase inquisitorial, evidentemente que não se faz presente, até aquele momento, requisito essencial à celebração do potencial negócio jurídico, não havendo que se exija do Ministério Público prévia notificação e oitiva extrajudicial daquele investigado, como condição para a propositura da Denúncia.

Entender de forma diversa, significa criar uma **condição de procedibilidade não prevista em lei**, atribuindo ao promotor de justiça a função anômala de fomentador de confissão extrajudicial de investigados, circunstância que não se amolda ao Estado Democrático de Direito vigente no Brasil.

Por outro lado, uma vez denunciado e citado para responder à ação penal, caso o denunciado manifeste interesse em celebrar ANPP, sanando a ausência de confissão verificada na fase inquisitorial – **e essa iniciativa deve partir dele** - nada obsta, e tudo recomenda, que seja oportunizada a ele a possibilidade de celebrar o acordo. Esta providência salvaguarda os direitos fundamentais do investigado, elidindo qualquer prejuízo que pudesse lhe advir pela ausência de notificação extrajudicial para suprir a confissão, ao mesmo tempo em que privilegia a consensualidade e a busca de uma maior efetividade na persecução penal, que motivaram a inserção do ANPP no ordenamento jurídico.

Assim sendo, propõe-se também, a este colegiado, a edição de enunciado nos seguintes termos:

Não tendo o investigado confessado a prática do crime em seu interrogatório policial, é lícito ao Ministério Público entender como não preenchido este requisito legal do ANPP e denunciá-lo desde logo, justificando a não propositura do acordo na quota que acompanha a Denúncia, não estando o promotor obrigado a notificá-lo previamente, como condição de procedibilidade para o oferecimento da exordial acusatória. Neste caso, deve-se garantir ao investigado/réu a oportunidade de realizar o ANPP após a citação, caso ele, uma vez citado, manifeste expressamente interesse em iniciar tratativas para o acordo e, conseqüentemente, em suprir a ausência da confissão verificada na fase inquisitorial.

Sendo o que se apresenta para o momento, fico à disposição para qualquer esclarecimento adicional, ao tempo em que renovo os votos de elevada estima e especial

Ministério Público do Estado da Bahia
Centro de Apoio Operacional Criminal - CAOCRIM
5ª Avenida, nº 750, CAB, 1º andar, Sala 132- Salvador/BA. CEP: 41.745-004
Telefones: (71) 3103-0353 / 0354
e-mail – caocrim@mpba.mp.br

consideração.

Salvador, 10 de junho de 2021.

André Luís Lavigne Mota
Promotor de Justiça
Coordenador do CAOCRIM
Secretário Executivo do CONCRIM

Combate
ao Crime



MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DA BAHIA

EXCELENTÍSSIMA SENHORA PRESIDENTE DO CONSELHO DOS PROCURADORES E PROMOTORES DE JUSTIÇA COM ATUAÇÃO NA ÁREA CRIMINAL (CONCRIM)

O CENTRO DE APOIO OPERACIONAL CRIMINAL - CAOCRIM, por seu Coordenador, vem, perante Vossa Excelência, nos termos do Ato nº 32/2020, com alteração dada pelo Ato nº 20/2021, considerando a exposição de motivos seguinte, sugerir a seguinte proposta de enunciado para deliberação do CONCRIM:

PROPOSTA N. 03: A confissão qualificada, na qual o investigado confessa a prática da conduta descrita no tipo, mas apresenta tese defensiva que, se acolhida, exclui a tipicidade, antijuridicidade ou culpabilidade, não se presta a satisfazer o requisito subjetivo da confissão formal e circunstanciada trazido pelo art. 28-A, *caput*, do CPP.

EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS:

A Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019, denominada de Pacote Anticrime, trouxe, dentre outras inovações, o acréscimo do art. 28-A ao Código de Processo Penal, prevendo e regulamentando o Acordo de Não Persecução Penal.

Trata-se de instituto tem a evidente finalidade de aprimorar o sistema penal e dar celeridade à resolução consensual de conflitos em delitos de médio potencial ofensivo, através da previsão de um instrumento negocial a ser firmado entre o Ministério Público, como titular privativo da ação penal pública, e o investigado, devidamente assistido por advogado, mediante o qual o primeiro abre mão da promoção da persecução criminal, em contrapartida à aceitação, pelo segundo, do cumprimento de determinadas condições.

Dentre os requisitos e condições para o cabimento do ANPP, trazidos pelo art. 28-A, do Código de Processo Penal, previu o legislador a necessidade do investigado confessar *formal e circunstancialmente* a prática do delito. Esta exigência é inédita no

ordenamento jurídico-penal brasileiro, não encontrando paralelo em nenhum dos demais institutos despenalizadores trazidos na legislação, em especial a transação penal e a suspensão condicional do processo.

Ao erigir a confissão como requisito para o ANPP, destarte – e, mais do que isso, exigir que esta confissão seja *formal e circunstanciada* – quis o legislador, claramente, evidenciar a sua intenção de premiar, com a possibilidade de um acordo penal prévio, para delitos tidos como de médio potencial ofensivo, apenas aqueles agentes que de fato reconheçam de forma integral a prática delitiva objeto da investigação, agindo com a boa fé ínsita a qualquer avença e demonstrando, com isso, a sua real intenção de contribuir para a resolução célere da demanda penal.

É intuitivo ainda, que a exigência de confissão formal e circunstanciada do agente também tem por escopo vinculá-lo ao ANPP firmado, dificultando o descumprimento de suas condições e inibindo a prática de novos delitos, forte na constatação de que, em caso de descumprimento do ajuste, poderá ser utilizada pelo Ministério Público para a formação da *opinio delicti*, e valorada pelo Judiciário em sede de eventual ação penal.

São nesse sentido as lições de Rodrigo Leite Ferreira Cabral¹:

“A confissão, ademais, não pode ser uma confissão magra, simplesmente confirmando o objeto da investigação. Deve ser algo detalhado, estando acompanhada de narrativa suficientemente coerente e convincente sobre a prática criminosa, a ponto de transmitir consistência e veracidade. Deverá, portanto, falar livremente, com suas próprias palavras, sem conduções e sem o auxílio de terceiros, a respeito dos fatos apurados na investigação.

(...)

Por outro lado, obviamente, caso tenha sido o acordo homologado e posteriormente descumprido, poderá legitimamente ser ele utilizado no processo penal.

¹ In Manual Acordo de Não Persecução Penal à luz da lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), Ed. JusPodivm, 2020, págs. 112/114.

Isto porque uma das finalidades da confissão é precisamente essa, oferecer contrapartida ao Estado por ele ter aberto mão do exercício da ação penal. É dizer, o investigado apresenta ao Ministério Público um forte elemento de informação (sua confissão extrajudicial) em troca de um tratamento mais benéfico.

Se assim não fosse, não haveria praticamente nenhuma consequência ao investigado em descumprir o acordo. Só teria ele ganhado tempo e atrapalhado o curso natural da persecução penal, sem qualquer ônus ou desvantagem no processo penal.

O acordo aqui, evidentemente, pressupõe que cada uma das partes abra mão de alguma coisa. O MP abre mão do exercício da ação penal, o investigado entrega a confissão formal e circunstanciada”

Nessa linha de intelecção, portanto, é de se concluir que somente a denominada confissão simples, na qual o agente reconhece incondicionalmente a prática delitiva, se coaduna com as finalidades do ANPP, não podendo se ter como preenchida a condição em tela no caso da confissão qualificada, assim entendida como aquela em que o agente, para além de confessar a prática do núcleo do tipo penal, erige, em sua defesa, causas excludentes de tipicidade, antijuridicidade ou culpabilidade que, se reconhecidas, excluem o crime.

Nesse caso, sequer pode-se falar propriamente em confissão, já que o agente não está, de fato e de direito, reconhecendo a prática de qualquer delito.

Admitir-se como preenchido o requisito para o ANPP em caso de confissão qualificada, portanto, implicaria em quebra indelével do princípio da boa fé e da paridade inerentes a qualquer transação, onde se pressupõe logicamente que cada uma das partes ceda mutuamente em suas aspirações, em prol da celebração de um ajuste.

São nesta toada as de lições de Paulo Queiroz²:

“Para efeito do acordo, não necessariamente para outros fins (v.g., reconhecimento da atenuante da confissão espontânea), temos que somente a confissão simples permite a realização do ANPP. Ou seja, confissão formal e circunstanciada (a lei fala, em verdade, de confissão circunstancial) deve ser entendida como confissão simples. Confissão formal e circunstanciada é, portanto, uma confissão simples e voluntária em que o investigado menciona o essencial da infração cometida, narrando a motivação e as circunstâncias juridicamente relevantes. A lei exige que seja circunstanciada inclusive para a aferição judicial de sua consistência e verossimilhança.

(...)

Tampouco a confissão qualificada equivale à confissão formal. É que a confissão qualificada corresponde, em última análise, a uma alegação de inocência, que, se fundada e verossímil, é incompatível com o acordo de não persecução, visto que: a) o acordo pressupõe que não seja caso de arquivamento do inquérito (art. 28-A); b) se o investigado alega excludentes de ilicitude ou de outra natureza não está confessado crime algum, muito menos formalmente. Afinal, quem, por exemplo, subtrai coisa alheia móvel em estado de necessidade (furto famélico) atua conforme o direito; logo, não comete crime; c) não vale qualquer confissão, mas uma confissão consistente e verossímil, sob pena de se firmar acordos com possíveis inocentes. Como é óbvio, o acordo só pode ser firmado com alguém que se declara culpado, não com alguém que se diz inocente.”

No mesmo sentido, colhe-se o seguinte entendimento jurisprudencial:

Habeas corpus. Constrangimento ilegal decorrente da não homologação do acordo de não persecução penal pelo magistrado. Investigado que negou a

² Em artigo intitulado Acordo de não persecução penal – Lei n. 13.964/2019, disponível no sítio eletrônico <https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>.

prática do ilícito penal, asseverando que confessaria com o exclusivo intuito de formalizar o ANPP. Necessidade de confissão formal e circunstanciada da prática de infração penal, conforme disposto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal. Acordo que só pode ser firmado pelo agente que se declara culpado, não pelo que alega inocência - Ausente um dos requisitos objetivos para a efetivação do acordo, o magistrado poderá recusar a homologação, nos exatos termos do parágrafo 7º, do citado dispositivo. Constrangimento ilegal inexistente - Ordem denegada. (TJSP, HC n. 2241031-84.2020.8.26.0000, 8ª Câmara Criminal, Julgado e publicado em 26/11/2020, Juscelino Batista).

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, embora ainda não tenha enfrentado especificamente a questão da confissão qualificada como condição válida para o ANPP, parece seguir na mesma linha ora defendida, ao aprovar a Súmula 630, afastando a incidência da atenuante da confissão para crimes de tráfico de drogas, quando o agente não confessa a traficância *in verbis*:

Súmula 630, STJ - A incidência da atenuante da confissão espontânea no crime de tráfico ilícito de entorpecentes exige o reconhecimento da traficância pelo acusado, não bastando a mera admissão da posse ou propriedade para uso próprio.

Não se alegue, em contrapartida a existência da Súmula n. 545 do mesmo Tribunal Superior, que permite a utilização da confissão qualificada como atenuante, quando esta for utilizada para a formação da convicção do julgador, exatamente porque a confissão exigida para o ANPP, ao contrário da atenuante, é adjetivada pelo próprio legislador como necessariamente *formal e circunstancial*, a denotar claramente a necessidade de uma confissão real e incondicional acerca da prática delitiva, como condição para o acordo.

Outrossim, como dito alhures, admitir a confissão qualificada como preenchedora dos requisitos para o ANPP implica ir de encontro à própria essência negocial do instituto e à boa fé em que se baseia, fazendo letra morta, na prática, desta exigência legislativa.

Assim sendo, face às razões expostas, propõe-se a este colegiado a edição de enunciado nos seguintes termos:

A confissão qualificada, na qual o investigado confessa a prática da conduta descrita no tipo, mas apresenta tese defensiva que, se acolhida, exclui a tipicidade, antijuridicidade ou culpabilidade, não se presta a satisfazer o requisito subjetivo da confissão formal e circunstanciada trazido pelo art. 28-A, *caput*, do CPP.

Sendo o que se apresenta para o momento, fico à disposição para qualquer esclarecimento adicional, ao tempo em que renovo os votos de elevada estima e especial consideração.

Salvador, 10 de junho de 2021.

André Luís Lavigne Mota

Promotor de Justiça

Coordenador do CAOCRIM

Secretário Executivo do CONCRIM