

Rafael Soares: ANPP e o Supremo Tribunal Federal

22/09/2022

O Supremo Tribunal Federal vai julgar o Habeas Corpus nº 185.913, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, no qual se discutem dois pontos relevantes sobre o acordo de não persecução penal (ANPP), introduzido no processo penal pela Lei Anticrime (Lei 13.964/2019). Primeiro: o ANPP pode ser oferecido em processos já em curso quando do surgimento da Lei 13.964/19? Qual é a natureza da norma inserida no artigo 28-A do CPP? É possível a sua aplicação retroativa em benefício do imputado? Segundo: é potencialmente cabível o oferecimento do ANPP mesmo em casos nos quais o imputado não tenha confessado anteriormente, durante a investigação ou o processo?



O remédio constitucional foi afetado pelo relator ao

Pleno da Corte Suprema em razão da relevância da matéria em termos de segurança jurídica e previsibilidade das decisões. Trata-se de postura adotada pelo Supremo Tribunal em casos pontuais, no quais têm se utilizado do habeas corpus para resolver questões penais, processuais penais e execução penal de grande relevo para a sociedade ainda que em um processo meramente individual, permitindo a formação de teses que orientarão o Poder Judiciário. Isso ocorreu no HC 166.373 (ordem das alegações finais); RHC 163.334 (criminalização do não recolhimento do ICMS); e HC 176.473 (interrupção da prescrição pelo acórdão em segundo grau), mostrando-se uma tendência importante de pôr fim às divergências de entendimento pelas instâncias superiores de forma mais célere, mormente porque o recebimento dos *writs* costuma ser mais rápido que ações de controle concentrado de constitucionalidade e/ou recursos extraordinários.

Nesse sentido, a doutrina tem alertado para o fenômeno de que os grandes debates dos últimos anos nas ciências criminais ocorreram em sede de Habeas Corpus [1] e não em controle concentrado de constitucionalidade ou nas vias recursais devidas, o que reforça o papel do instrumento processual, voltado precipuamente às discussões individuais, para formação de precedentes no âmbito do Supremo Tribunal Federal [2], que serão estendidos a diversas outras situações similares.



O Habeas Corpus referente ao ANPP já foi incluído em pauta virtual e física anteriormente, tendo tramitado sem julgamento desde 2020 por conta de adiamentos decorrentes de outros julgamentos relevantes na Corte Suprema. Esperava-se o julgamento do processo no dia 21 de setembro, no entanto, a presidente da corte excluiu o caso da pauta disponibilizada, não existindo, até o momento, definição sobre a nova data.

Para fins de melhor compreensão do assunto, existem posições importantes no âmbito do Superior Tribunal de Justiça [3] e da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal [4] para orientar o debate iniciado na doutrina [5], entendendo-se pela retroatividade do acordo quanto aos fatos praticados antes da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a peça acusatória. Em linhas gerais, a retroatividade do dispositivo foi limitada à etapa processual da admissibilidade da acusação.

Por outro lado, o momento e necessidade da confissão também foi discutido [6], existindo precedente recente do Superior Tribunal de Justiça acerca da etapa processual [7] e que poderá colaborar com a discussão.

Nesse contexto, a questão jurídica posta é relevante porque define, finalmente, duas controvérsias ainda pendentes de exame quanto ao ANPP, apesar de aproximadamente três anos de experiência com o instituto. É inegável que a justiça penal negociada é realidade consolidada no ordenamento jurídico, pois com o ANPP grande parcela das infrações penais existentes pode ser objeto de negociação entre as partes. Por isso, interpretações mais ampliativas quanto ao emprego do acordo devem ser adotadas e valorizadas pelo Poder Judiciário, com o escopo de estimular medidas despenalizadoras.

Dito isso, dois fatores merecem ser levados em consideração pela Corte Suprema: 1) a população carcerária (mais de 900 mil presos [8]), que pode ser diminuída em razão do aumento de ANPP formalizados e não aplicação das penas privativas de liberdade; 2) incentivo ao ANPP com o propósito de redução de custos do Ministério Público e Poder Judiciário, buscando maior eficiência e celeridade do sistema de justiça criminal, além da destinação de recursos para o julgamento de casos selecionados a partir da política criminal adotada pelos órgãos públicos.

Ainda que sem data de julgamento, a expectativa é que o Supremo Tribunal Federal defina em breve e de uma vez por todas pela retroatividade do ANPP, ante o seu caráter de norma processual penal mista, bem como entenda como desnecessária a confissão prévia para formalização do ajuste entre as partes do processo penal.

Portanto, a apreciação do tema é urgente e merece apreciação da mais alta corte do país com a celeridade devida diante do impacto que a decisão poderá causar ao sistema de justiça criminal.

[1] Sobre a importância do habeas corpus na história do sistema judiciário do país, ver: TORON, Alberto Zacharias. *Habeas corpus: controle do devido processo legal: questões controvertidas e de processamento do writ*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.



[2] GALVÃO, Danyelle. *Precedentes judiciais no processo penal*. São Paulo: Editora Juspodvm, 2022, p. 218.

[3] (...) O dispositivo que regulamenta o acordo de não persecução penal não é norma penal, mas, sim, processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Nessa linha de inteligência, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma eminentemente processual, que segue o princípio do tempus regit actum, sob pena de se subverter não apenas o instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado, mas também a segurança jurídica. (...) – Agravo regimental não provido. (AgRg no HC nº 722.434/GO, relator ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022.).

[4] DIREITO PROCESSUAL PENAL. SEGUNDO AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. RETROATIVIDADE. DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. INAPLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O acordo de não persecução penal "instituído pela Lei nº 13.964/19 esgota-se na fase pré-processual, não incidindo em casos em que, como o presente, já ocorreu o oferecimento da denúncia" (ARE 1.293.627-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli). Precedente. 2. Agravo interno a que se nega provimento. (RE 1.339.284 AgR-segundo, relator(a): ROBERTO BARROSO, 1ª Turma, julgado em 11/11/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 29-11-2021 PUBLIC 30-11-2021)

[5] DAGUER, Beatriz; SOARES, Rafael Junior. A necessidade de confissão para formalizar o acordo de não persecução penal. **ConJur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-02/soares-daguer-necessidade-confissao-anpp>. Acesso em: 21 set. 2022.

[6] Ver: VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. Acordo de não persecução penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2022, p. 86-92. de DAGUER, Beatriz. SOARES, Rafael Junior. O momento da confissão e o acordo de não persecução penal. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-05/opinioao-momento-confissao-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 21 set. 2022.

[7] (...) 2. A ausência de confissão, como requisito objetivo, ao menos em tese, pode ser aferida pelo Juiz de direito para negar a remessa dos autos à PGJ nos termos do art. 28, § 14, do CPP. Todavia, ao exigir a existência de confissão formal e circunstanciada do crime, o novel art. 28-A do CPP não impõe que tal ato ocorra necessariamente no inquérito, sobretudo quando não consta que o acusado – o qual estava desacompanhado de defesa técnica e ficou em silêncio ao ser interrogado perante a autoridade policial – haja sido informado sobre a possibilidade de celebrar a avença com o Parquet caso admitisse a prática da conduta apurada. 3. Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (ANPP) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta,



razão pela qual o fato de o investigado não ter confessado na fase investigatória, obviamente, não quer significar o descabimento do acordo de não persecução? (CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Manual do Acordo de Não Persecução Penal à luz da Lei 13.963/2019 (Pacote Anticrime). Salvador: JusPodivm, 2020, p. 112) (...) (HC nº 657.165/RJ, relator ministro Rogerio Schietti Cruz, 6ª Turma, julgado em 9/8/2022, DJe de 18/8/2022.).

[8] FERNANDES, Maíra. Brasil chegou a mais de 900 mil presos durante a Covid-19. **ConJur**. <https://www.conjur.com.br/2022-jun-08/escritos-mulher-sistema-prisional-durante-covid>. Acesso em: 21 set. 2022.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-set-22/rafael-soares-anpp-supremo-tribunal-federal/>