

ANPP E A (IM)POSSIBILIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DAS INVESTIGAÇÕES

ANPP AND THE (IM)POSSIBILITY TO COMPLEMENT THE INVESTIGATIONS

Mariane de Matos Aquino

Mestra em Direito Econômico e Desenvolvimento pela PUCPR. Especialista em Direito Penal Econômico e Processo Penal pela PUCPR. Graduada em Direito pela PUCPR. Membro do Grupo de Pesquisa em Direito Penal Econômico da PUCPR, Campus Londrina. Associada ao IBCCRIM. Advogada.

Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4749790391140606>

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-0273-3737>

aquinomariane2@gmail.com

Resumo: Este artigo propõe um debate acerca do § 8º do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Pretende-se indagar se deveria haver, tal como previsto pelo legislador, a possibilidade de complementação das investigações pelo Ministério Público, no caso de recusa de homologação do acordo. Foi possível concluir que: para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), é necessário que o Ministério Público tenha verificado a presença de justa causa, constatando, conseqüentemente, não ser o caso de arquivamento. Sendo assim, a possibilidade de complementar as investigações está em dissonância com o próprio *caput* do artigo 28-A do CPP e, além disso, pode gerar insegurança jurídica para o investigado.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal – Recusa de homologação – Investigação complementar.

Abstract: This paper aims to propose a debate about article 28-A, § 8º of the Criminal Procedure Code. It is intended to answer if there should be the possibility to complement the investigations by prosecutor, as described by the legislator, when the approval of the agreement is rejected. The conclusion is: for the prosecutor to present the proposal, it is necessary to have verified if there is just cause for criminal action, consequently, that the case cannot be archived. Therefore, the possibility to complement the investigations is in disagreement with the caption of Article 28-A of the Criminal Procedure Code and, in addition, can cause juridical insecurity for the person investigated.

Keywords: Non-criminal prosecution agreement – Refusal of approval – Complementary investigation.

A Justiça Penal Negocial há tempos é uma realidade no Brasil e não demonstra retroceder, pelo contrário, os espaços de negociação estão sendo cada vez mais ampliados. Seguindo modelo já consolidado nos Estados Unidos da América, onde, de acordo com **Bernd Schünemann**, nos últimos 30 a 40 anos, mais de 90% dos processos penais têm sido concluídos com um *guilty plea* (SCHÜNEMANN *apud* SCHÜNEMANN; GRECO, 2013, p. 252), modelo também presente na Inglaterra, países nos quais, segundo **Flávio da Silva Andrade** (2018, p. 35), os mecanismos negociais foram vistos como relevantes meios de resolução alternativa de litígios e desburocratização dos sistemas penais. O Brasil também conta com diferentes institutos negociais (transação penal, suspensão condicional do processo, colaboração premiada e, a partir da Lei 13.964/2019, com o Acordo de Não Persecução Penal – ANPP), o que está na linha, segundo Binder (2017), de que uma das características mais importantes de todo o processo de reforma da justiça penal na América Latina, é a ruptura do modelo rígido vinculado, sobretudo, à obrigatoriedade do exercício da ação penal.

É certo que a ampliação das negociações no contexto criminal, tal qual a forma com que certos institutos negociais têm sido aplicados, são alvos de críticas, muitas delas relevantes e necessárias (SCHÜNEMANN, 2004, p. 189-191; LOPES JR.; ROSA *apud* COUTINHO; LOPES JR.; ROSA, 2018, p. 25-29; 59-62). Contudo, como apontam **Rodrigo Sánchez Rios** e **Renata Farias** (2020, p. 343) – tratando da colaboração premiada, mas cuja análise também se aplica aos demais institutos negociais –, é preciso fomentar o

debate, pois pouco adianta menosprezar a utilização dos acordos, porque mais vale aceitar que essa é uma realidade do Processo Penal brasileiro, discutindo formas de tornar mais justa e clara a sua aplicação prática.

À vista disso, faz-se necessário examinar os institutos negociais e a sua consonância com os limites constitucionais e legais que estruturam o âmbito criminal, especialmente em relação ao novel instituto negocial brasileiro, qual seja, o Acordo de Não Persecução Penal, cujos limites, condições e requisitos devem passar por uma análise criteriosa. Nesse sentido, a partir de reflexão proposta por **Rodrigo Cabral** (2021, p. 67), importante tratar do § 8º do artigo 28-A do Código de Processo Penal, segundo o qual, se recusada a homologação do acordo, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento da denúncia.

Ocorre que, em relação à possibilidade de complementação das investigações, **Rodrigo Cabral** (2021, p. 67) alerta que é de se criticar que seja aberta tal possibilidade, já que o acordo somente é cabível quando a investigação já esteja madura para o oferecimento da denúncia, ou seja, quando não houver necessidade de complementação das investigações. Nesta linha, **Rogério Sanches Cunha** (2020, p. 128) explica que o ANPP pressupõe justa causa para a denúncia-crime, isto é, segundo **Gustavo Badaró** (2015, p. 163), a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva. Como pontua

Grinover (2007, p. 189), a demonstração da justa causa justifica-se em face da própria natureza do processo penal que leva à necessidade de demonstrar a plausibilidade da existência do direito material, para evitar a conduta temerária da acusação.

Desse modo, considerando que, de acordo com o *caput* do artigo 28-A, o ANPP apenas deverá ser oferecido se não for o caso de arquivamento, observados, evidentemente, outros requisitos e condições, significa que o Ministério Público tem que ter identificado a presença da justa causa que seria necessária para o oferecimento da denúncia, de modo a constatar, conseqüentemente, não ser o caso de arquivamento, para poder propor o acordo. Sendo assim, a possibilidade do § 8º do artigo 28-A, de permitir a complementação das investigações, é contrária ao próprio *caput* do referido artigo.

Note-se que o conceito jurídico de justa causa, consoante **Aury Lopes Jr.** (2020, p. 240), acaba por constituir numa condição de garantia contra o uso abusivo do direito de acusar. Destarte, caso não seja observada no momento da análise de cabimento do ANPP, constituirá um sério risco ao investigado, que se verá diante de uma proposta de acordo sem a certeza de que o Ministério Público – de fato – tenha constatado a existência da justa causa, já que poderá, posteriormente, nos termos do § 8º do artigo 28-A do CPP, requerer novas investigações caso seja recusada a homologação do acordo.

Maria Thereza Moura (2001, p. 173), tratando da justa causa, pontua que a pergunta que deve sempre ser feita é: há, segundo a ordem jurídica vigente, causa legítima para a coação processual? Isso porque, relativamente à persecução penal, faz-se imprescindível identificar quando a coação à liberdade jurídica é legítima, pois, caso contrário, a denúncia ou a queixa não poderá ser recebida (MOURA, 2001, p. 176). Inclusive, a título de exemplo, no sentido de

evitar acusações infundadas, Marco Aurélio Nunes da Silveira (2021, p. 147-148) pontua que uma etapa intermediária¹ como uma fase processual inserida entre o procedimento de investigação preliminar e a fase de instrução de julgamento, tem sido utilizada por diversos ordenamentos jurídicos processuais² europeus e latino-americanos, de modo a exercer, entre outras, a função de servir como “filtro” da ação penal processual penal, a evitar acusações desprovidas das chamadas “condições da ação” (SILVEIRA, 2021, p. 141).

Por conseguinte, tendo em vista os pontos abordados, cabe ao representante do Ministério Público realizar uma análise segura dos elementos probatórios pré-processuais, identificando a presença ou não de justa causa para o oferecimento do acordo, a fim de evitar a necessidade de complementação das investigações no caso de recusa de homologação do ANPP. Pois, tal possibilidade causa, na verdade, insegurança ao investigado e pode abrir margem para um uso abusivo do direito de punir. Consoante **Rodrigo Cabral** (2021, p. 189): “jamais se pode realizar um Acordo de Não Persecução

Penal quando a investigação não se encontrar madura para formular-se a acusação, sendo, portanto, um despropósito a lei autorizar que sejam realizadas investigações complementares depois de não homologada a avença.”

Portanto, a partir de tais considerações, é possível concluir que o legislador deveria ter considerado a incongruência do § 8º com o próprio *caput* do artigo 28-A do CPP, o que poderia ter sido feito com uma análise legislativa *ex ante*, pois para oferecimento da denúncia ou proposta do ANPP há que haver elementos suficientes que indiquem não ser o caso de arquivamento, e se estiverem presentes, não há que se falar em complementação das investigações, pela própria segurança jurídica que deve resultar da aplicação do novel Instituto Penal Negocial brasileiro.

"[...] DE ACORDO COM O CAPUT DO ARTIGO 28-A, O ANPP APENAS DEVERÁ SER OFERECIDO SE NÃO FOR O CASO DE ARQUIVAMENTO, OBSERVADOS, EVIDENTEMENTE, OUTROS REQUISITOS E CONDIÇÕES [...]"

Notas

¹ “A etapa intermediária, que nos importa neste texto, está direcionada ao controle da acusação e à preparação do posterior juízo oral (de mérito). Deste modo, concretamente, apresentada a acusação (por escrito) e assegurado o acesso do imputado ao seu conteúdo, para fins de preparação da defesa, o juízo de admissibilidade acontece em audiência. [...] Nas etapas preliminar e intermediária,

a jurisdição é exercida pelo chamado juiz das garantias, que também recebe outros nomes nos vários modelos reformados.”

² Cumpre pontuar que o autor discute acerca da “etapa intermediária” no Direito Processual Penal brasileiro a partir do juiz das garantias (p. 156), e apresenta uma proposta intermediária (p. 158).

Referências

ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça penal consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: JusPodivm, 2018.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BINDER, Alberto. *Fundamentos para a reforma da justiça penal*. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do acordo de não persecução penal*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. *Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: comentários às alterações no CP, CPP e LEP*. Salvador: JusPodivm, 2020.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As condições da ação penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 15, n. 69, p. 179-199, nov./dez., 2007.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. Com delação premiada e pena negociada, direito penal também é lavado a jato. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. *Delação premiada no limite: a controvérsia justiça negocial made in Brazil*. Florianópolis: EMais, 2018. p. 25-29.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. No jogo da delação premiada, prisão cautelar é trunfo fora do fair play. In: COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre de Moraes da. *Delação premiada no limite: a controvérsia justiça negocial made in Brazil*. Florianópolis: EMais, 2018. p. 59-62.

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *Justa causa para a ação penal: doutrina e jurisprudência*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

RIOS, Rodrigo Sánchez; FARIA, Renata Amaral. O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 26, v. 148, p. 319-347, out. 2020.

SCHÜNEMANN, Bernd. Um olhar crítico ao modelo processual penal norte-americano. In: SCHÜNEMANN, Bernd; GRECO, Luís (coord.). *Estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal e filosofia do Direito*. São Paulo: Marcial Pons, 2013.

SILVEIRA, Marco Aurélio Nunes da. A imprescindibilidade da implementação da etapa intermediária no processo penal brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, a. 29, v. 180, p. 137-162, jun. 2021.

SCHÜNEMANN, Bernd. Cuestiones básicas de la estructura y reforma del procedimiento penal bajo una perspectiva global. *Derecho Penal y Criminología*, Universidad Externado de Colombia I, v. 25, n. 76, p. 175-198, 2004.

Recebido em: 14.04.2022 - Aprovado em: 09.08.2022 - Versão final: 02.09.2022