



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

5ª Câmara de Coordenação e Revisão - Combate a corrupção

Análise de Procedimento Administrativo de Outras Atividades Não Sujeitas a Inquérito Civil - PA -
OUT
Voto

Relator(a): Dr(a) Claudio Dutra Fontella

Voto Nº: 1934/2022/IG

Origem: PGR - PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA

Numero: 1.00.000.022010/2021-83 - CÍVEL - TUTELA COLETIVA

Procurador(a): Dr (a) Sílvio Luís Martins de Oliveira

INCIDENTE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. CGU. MINISTÉRIO DA CULTURA. SOCIEDADE AMIGOS DA CINEMATECA - SAC (OSCIP). TERMO DE PARCERIA 0001/2008. SUPOSTA OCORRÊNCIA DE DELITOS. AJUIZADA AÇÃO PENAL CONTRA [REDACTED]. COORDENADORA ADMINISTRATIVA DA SAC. ACUSADA DA PRÁTICA DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 312, *CAPUT*, C/C ART. 327, §1º C/C ARTIGO 71, TODOS DO CP. DENÚNCIA RECEBIDA EM 14/02/2019. DECIDIDO NA ORIGEM, QUE “O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL É FORMALIZADO NA FASE PRÉ-PROCESSUAL, ANTES, PORTANTO, DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA (...) QUALQUER OUTRO MARCO TEMPORAL, QUE NÃO O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA, REPRESENTARIA, EM NOSSO ENTENDER, FLAGRANTE CONTRARIEDADE À LEI E À ESSÊNCIA DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (...) ENTENDENDO SER INCABÍVEL A PROPOSTA DE ACORDO NESTE MOMENTO PROCESSUAL (...)”. RECUSA DA PROPOSIÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL PELO MPF. ENVIADO PELO MAGISTRADO PARA ANÁLISE POR ESTA 5ª CCR. APLICAÇÃO DO §14, DO ART. 28-A DO CPP. O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA NÃO CONFIGURA IMPEDIMENTO À PROPOSITURA POSTERIOR DO ANPP, DESDE QUE, TENHAM SIDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO DO CIMPF PROFERIDA NO PROCEDIMENTO 1.29.000.000542/2021-41

(CABIMENTO DO ANPP APÓS SENTENÇA CONDENATÓRIA). ANÁLISE DESTE CASO CONCRETO. RECUSA BASEADA NO FATO DA DENÚNCIA TER SIDO RECEBIDA. SUPERADA A IMPOSSIBILIDADE DE PROPOSIÇÃO DE ANPP APÓS RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. INADEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO NÃO DEMONSTRADA. NECESSIDADE DE MELHOR ANÁLISE DAS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ART. 28-A DO CPP. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM PARA VERIFICAÇÃO DA VIABILIDADE DE PROPOSIÇÃO DE ANPP À RÉ [REDACTED]

Trata-se de ação penal ajuizada em desfavor de [REDACTED], acusada da prática do crime tipificado no art. 312, *caput*, c/c artigo 71, todos do CP.

Foi verificado que entre 2009 e junho de 2012, a ré apropriou-se de valores de que tinha posse em razão de seu cargo, Coordenadora Administrativa da Sociedade dos Amigos da Cinemateca (SAC), no montante de R\$ 224.798,00.

Diante do exposto, foi oferecida denúncia contra [REDACTED], que foi recebida em 14/02/2019. A ré foi citada e apresentou resposta à acusação. O juízo entendeu “por não incidir quaisquer das hipóteses que poderiam justificar a absolvição sumária da denunciada, tendo determinado o prosseguimento da ação penal”. Após, foi impetrado Habeas Corpus, tendo sido indeferido. A ré pediu suspensão da ação por trinta dias para a apresentação de proposta de ANPP pelo MPF.

O Magistrado Federal encaminhou este feito para análise da negativa da proposição do acordo de não persecução penal.

Em síntese são esses os fatos.

A Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, introduziu o art. 28-A, do CPP, e previu a possibilidade do membro do Ministério Público Federal propor acordo de não persecução penal (ANPP).

Tal instrumento tem sido visto como forma de atuação institucional estratégica, efetiva, célere, transparente, sustentável e de combate à criminalidade e a corrupção, tendo sua prática sido estimulada no âmbito da instituição.

No caso em questão, vieram os autos a este Colegiado para análise de pedido de proposição de Acordo de Não Persecução Penal considerado não cabível pelo membro do Ministério Público oficiante.

Apenas para rechaçar qualquer tipo de dúvida, este relator admite a possibilidade do acordo no curso da ação penal, pois o ANPP tem natureza jurídica mista (penal e processual) e é mais benéfica ao interessado, tomando como base o art. 5º, inciso XL, tendo em vista que a Lei nº 13.964/2019 possui natureza híbrida.

Nesse sentido, dispõe o Enunciado 98 da 2ª CCR, a Orientação Conjunta 03/2018 das 2ª, 4ª e 5ª CCR (revisada e ampliada) e ressalta-se a decisão do CIMPF (cabimento do ANPP após sentença condenatória) proferida no procedimento 1.29.000.000542/2021-41, colacionada a seguir:

“VOTO-VISTA /2022

PROCEDIMENTO: 1.29.000.000542/2021-41

ORIGEM: PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO

PROCURADORA REGIONAL OFICIANTE: CRISTIANNA DUTRA B.

NÁCUL

RELATORA: MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI
VOTO-VISTA: LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

VOTO-VISTA. INCIDENTE DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. AÇÃO EM FASE RECURSAL. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO DO ANPP NO CURSO DA AÇÃO PENAL. ATRIBUIÇÃO DA PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA DA 4ª REGIÃO PARA ANÁLISE DA POSSIBILIDADE DE PROPOSITURA DO ACORDO NO CASO CONCRETO. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

1. Ação penal em que a ré foi condenada, em primeira instância, pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º, do CP.
2. Após interposição de apelação, o TRF4 determinou o retorno dos autos ao 1º grau para análise da possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal.
3. O membro da Procuradoria da República no Rio Grande do Sul deixou de oferecer o acordo, visto que, no caso, houve o recebimento da denúncia antes da vigência da Lei 13.964/2019.

(...)

7. Entendimento firmado pela possibilidade de celebração do ANPP no curso da ação penal, conforme disposto no Enunciado 98 da 2ª CCR e na Orientação Conjunta 03/2018 das 2ª, 4ª e 5ª CCR (revisada e ampliada). O Conselho Institucional do MPF também vem decidindo nesse sentido. Destaco os seguintes precedentes: JF-SOR-0005311-

33.2012.4.03.6110-APORD,

julgado na 9ª Sessão Ordinária, em 10/11/2021, unânime; 1.33.005.000076/2021-21, julgado na 6ª Sessão Ordinária, em 18/08/2021, unânime.

8. Cumprе ressaltar que a questão está em debate no HC 185.913, submetido a julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, tendo o Vice Procurador-geral da República se manifestado no sentido de que “o art. 28-A do Código de Processo Penal tem aplicação ‘imediate’ (rectius: eficácia retrospectiva) a processos que estavam em andamento, inclusive na fase recursal, quando do surgimento da Lei nº 13.964/2019”.

9. Ressalta-se, ainda, que, em julgamento recente no STF (HC 211360 MC/SC – DJE nº 11, divulgado em 21/01/2022), o Ministro Ricardo Lewandowski, em decisão monocrática, deferiu a liminar “para suspender a execução da pena imposta ao paciente nos autos da Ação Penal 5011183-37.2015.4.04.7200/SC, da 7ª Vara Federal de Florianópolis/SC, bem como o respectivo prazo prescricional, até o julgamento de mérito do HC 185.913/DF, por esta Suprema Corte”. 10. Logo, considerando que o tema ainda é controverso, encontrando-se pendente de julgamento pelo Plenário do Supremo, não há que se falar, por ora, em revisão do entendimento firmado por este CIMPF e pelas 2ª, 4ª e 5ª Câmaras em casos análogos.

(...)

“ORIENTAÇÃO CONJUNTA Nº 03/2018 (2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão):

(...) 8 Admite-se o oferecimento de acordos de não persecução penal no curso da ação penal, podendo ser dispensada, nessa hipótese, a instauração de PA, caso a negociação seja realizada nos próprios autos do processo. Nessa hipótese, deverá ser requerido ao juízo o sobrestamento da ação penal.

(...) o ANPP pode ser proposto para suspender ações penais em andamento, tendo em vista que a Lei n. 13.964/2019 tem natureza jurídica mista e é mais benéfica ao interessado”.

Por outro lado, o caput do art. 18 da Resolução CNMP nº 181/2017 não deixa margem a dúvidas de que a celebração do acordo de não-persecução penal é uma faculdade do Ministério Público, não um direito subjetivo do réu.

Assim sendo, mister se faz uma análise do caso concreto para verificar se os requisitos do Art. 28-A do CPP foram atendidos e se celebração do acordo é suficiente à reprovação e à prevenção do crime.

Dada a sobredita questão, cumpre ressaltar que o Órgão de Acusação, em sua manifestação, apontou ser:

Incabível, ao presente caso, a proposta do acordo de não persecução penal.

De fato, o acordo de não persecução penal tem natureza processual e só poderá ser celebrado durante a fase investigatória, tendo como limite temporal o recebimento da denúncia.

Nesse sentido é o Enunciado nº 20 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (CNCRIM):

Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964 19. desde que não recebida a denúncia.

Realmente, o instituto tem por finalidade proporcionar celeridade na resolução de condutas criminosas, evitando a propositura de ações penais com a priorização de recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário. Tal característica evidencia que o acordo de persecução penal deverá ser oferecido na fase pré-processual e não quando a ação penal já se encontra em adiantada fase, como no presente caso.

Oportuno destacar, também, que a não previsão legal da possibilidade de pactuação do acordo de não persecução penal na fase judicial não se tratou de lacuna legislativa, muito pelo contrário.

Isso porque a Lei nº 13.964/19, conhecida como "Pacote Anticrime", também alterou dispositivos da Lei nº 8.429/92 e passou a prever a possibilidade de celebração de um verdadeiro acordo de não persecução cível aos atos de improbidade administrativa, conforme se verifica no disposto no § 1º do artigo 17, que dispõe:

Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar. § 1º As ações que trata este artigo admitem a celebração de acordo de não persecução cível, nos termos desta Lei (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Grifos Nossos)

O referido acordo de não persecução cível, conforme o novo regramento legal, poderá ser celebrado tanto na fase extrajudicial como na fase judicial, ou seja, após o ajuizamento da ação civil de improbidade administrativa. É o que determina a redação do § 10-A do artigo 17 da Lei de Improbidade Administrativa:

§10-A. Havendo a possibilidade de solução consensual, poderão as partes requerer ao juiz a interrupção do prazo para a

contestação, por prazo não superior a 90 (noventa) dias.
(Incluído pela Lei n° 13.964, de 2019)

Desse modo, pode-se concluir que a não previsão do acordo de não persecução penal na fase judicial configura-se um verdadeiro silêncio eloquente operado pelo legislador, o qual excluiu tal possibilidade de forma intencional.

Ademais, oportuno consignar que o acordo de não persecução penal não é direito subjetivo do investigado.

Nesse sentido, é o ensinamento de Renato Brasileiro de Lima no seu Manual de Processo Penal. Volume único, 8ª edição. Editora Juspodivm. páginas 276 e 277:

Partindo da premissa de que o acordo de não persecução penal deve resultar da convergência de vontades, com necessidade de participação ativa das partes, não nos parece correta a assertiva de que se trata de direito subjetivo do acusado, sob pena de se admitir a possibilidade de o juiz determinar sua realização de ofício, o que, aliás, lhe retiraria sua característica mais essencial, qual seja, o consenso.

(...)

Se não se trata de direito subjetivo do acusado, o ideal, então, é concluir que estamos diante de uma discricionariedade ou oportunidade regrada, porquanto somente é lícito ao Ministério Público celebrar a avença se acaso preenchidos todos os requisitos listados pelo art. 28-A, *caput* e parágrafos do CPP, com redação dada pela Lei n° 13.964/19. Não existe, pois, absoluta liberdade discricionária, posto que tais requisitos deverão ser necessariamente observados, sob pena inclusive de recusa judicial à homologação do acordo (CPP, art. 28-A, § 7). Sobre o assunto, eis o teor do Enunciado n. 19 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (CNCRCIM): "O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento, é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.

O entendimento acima é o adotado pelos Tribunais Superiores ao instituto da suspensão condicional do processo que, por se tratar de transação processual, muito se assemelha ao novo instituto do acordo de não persecução penal:

(...)

Por todo o exposto, tendo em vista o não preenchimento de todos os requisitos dispostos no artigo 28-A, *caput*, do CPP, o Ministério Público Federal deixa de oferecer proposta de acordo de não persecução penal a A.C.K.L.

O não interesse do MPF em propor acordo de não-persecução penal deu-se pelo simples fato da denúncia ter sido recebida.

Tal alegação por si só não é obstáculo ao oferecimento do acordo de não persecução penal.

Assim, considerando a admissibilidade do ANPP no curso da ação penal, voto pelo retorno dos autos à Origem para a reanálise, no caso concreto, de maneira minuciosa, do atendimento ou não dos requisitos previstos no art. 28-A do CPP, para verificar se há ou não possibilidade de proposição do ANPP à ré [REDACTED]

Cláudio Dutra Fontella
Relator