



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO**

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

**ORIENTANDA - JÚLIA VAZ MENDES DE OLIVEIRA
ORIENTADOR - PROF. DR. FAUSTO MENDANHA GONZAGA**

GOIÂNIA-GO

2023

JÚLIA VAZ MENDES DE OLIVEIRA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGO).

Prof. Orientador: Dr. Fausto Mendanha Gonzaga.

A aluna orientanda, autora do presente trabalho, declara que procedeu à sua revisão, para fins de detecção de plágio, assumindo, de forma exclusiva, a responsabilidade por eventual incorporação de textos de terceiros, sem a devida citação ou indicação de autoria.

GOIÂNIA-GO

2023

JÚLIA VAZ MENDES DE OLIVEIRA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DO
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Dia da defesa: 26 de maio de 2023.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Dr. Fausto Mendanha Gonzaga

Nota:

Examinador Convidado: Prof^ª. Me. Gabriela Pugliesi Furtado Calaça

Nota:

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Júlia Vaz Mendes de Oliveira

O presente estudo teve como objetivo analisar o instituto do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, inserido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 13.964/2019. Iniciou-se com uma apresentação do contexto histórico de sua criação como espécie de justiça negociada. Em seguida, foram apreciados os requisitos e exigências para a formalização do acordo, bem como seu procedimento e execução, com base na previsão legal do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Na sequência, foram apreciadas algumas questões controvertidas sobre o instituto, como da ampla discricionariedade do Ministério Público e as maneiras em que isso pode afetar a aplicação do acordo, dos princípios constitucionais da obrigatoriedade da ação penal e da não autoincriminação e das diversas lacunas legislativas presentes na lei. Por fim, conclui-se que o Acordo de Não Persecução Penal é uma evolução benéfica ao sistema judiciário brasileiro, bem como é compatível com o princípio da obrigatoriedade mitigada da ação penal pública e que, em face das lacunas legais, existem pontos que ainda deverão ser apreciados pelas instâncias superiores da Justiça, para que haja uma verdadeira consolidação de entendimentos e para que seja garantida a segurança jurídica dentro do tema.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Justiça Consensual. Processo Penal.

SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO

1. PANORAMA HISTÓRICO EVOLUTIVO DA JUSTIÇA CONSENSUAL

1.1. JUSTIÇA NEGOCIADA NO BRASIL E O SURGIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

2. A LEI Nº 13.964/2019 E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

2.1. REQUISITOS E EXIGÊNCIAS PARA A FORMALIZAÇÃO DO ACORDO

2.2. PROCEDIMENTO E CUMPRIMENTO DO ACORDO

3. QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.1. NECESSIDADE E SUFICIÊNCIA DO ACORDO PARA A REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME

3.2. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL

3.3. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

3.4. LACUNAS LEGISLATIVAS

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

INTRODUÇÃO

A Lei nº 13.964/19, também conhecida como Pacote Anticrime, trouxe inúmeras mudanças ao Direito Processual Penal brasileiro, sendo uma das mais relevantes o instituto do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP.

Trata-se de uma espécie de medida despenalizadora, ou seja, uma forma de justiça penal negociada, tais como a transação penal, a suspensão condicional do processo e o acordo de delação premiada, sendo que, para que seja implementado, devem ser observados determinados requisitos impostos pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Dentre os aspectos de relevância jurídica e social do instituto do Acordo de Não Persecução Penal, pode-se destacar: aliviar as demandas judiciais criminais, visando maior celeridade e efetividade do sistema judiciário com relação a casos menos graves; a priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para o processamento e julgamento de casos mais graves; a minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados, que teriam mais uma chance para evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais.

Em termos gerais, a aprovação da Lei nº 13.964/19, manifesta pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, é uma alteração benéfica ao âmbito jurídico nas demandas processuais criminais.

No entanto, a atual previsão legal contém alguns requisitos para a concretização do acordo que vão de encontro à garantias e direitos constitucionais, além de omissões sobre diversos aspectos do seu procedimento, demonstrando, assim, lacunas legislativas que podem ocasionar condutas abusivas, devido à ampla discricionariedade concedida ao Ministério Público.

Desta forma, o presente estudo realiza uma explanação referente ao instituto do ANPP, desde sua origem no ordenamento jurídico brasileiro, no contexto da justiça penal negociada, apreciando sua eficiência e aplicabilidade, a participação do investigado no procedimento, a relevância da vítima nas tratativas em comparação com a ação penal de fato, e outras particularidades, como a exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, as lacunas e a subjetividade que envolve a propositura do acordo.

1. PANORAMA HISTÓRICO EVOLUTIVO DA JUSTIÇA CONSENSUAL

O direito brasileiro é regido pelo sistema jurídico da *civil law*, de origem romano-germânica, que se baseia na ideia de codificação e do direito positivado, ou seja, a aplicação das normas se dá pela interpretação da lei escrita.

Por outro lado, o direito penal brasileiro também possui influência do sistema inglês da *commom law*, que se orienta com base em precedentes criados a partir de casos jurídicos e decisões dos tribunais, isto é, na jurisprudência, e não em códigos. No Brasil, portanto, verifica-se a existência de um sistema misto, embora com prevalência do sistema romano-germânico.

Em países regidos pela *commom law*, verifica-se maior incidência da justiça negociada, com a previsão de vários acordos penais para a substituição da pena em certos crimes. Isso se deve a outra característica marcante desse sistema, da predominância das partes em relação ao juiz quanto à produção de provas e à determinação da marcha processual.

No ordenamento jurídico brasileiro, face à influência do direito anglo-saxão e europeu, à crescente judicialização de demandas e à excessiva carga burocrática, formalista e morosa do processo, a justiça consensual passou a ser cada vez mais explorada, sendo a inserção do Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal uma das heranças da *common law*.

No eixo processual penal, a justiça consensual, consoante destacado por Vasconcellos (2015), busca um modelo participativo na resolução de lides penais, com a convergência de vontades, fundamentada no diálogo entre órgão acusador ministerial e a defesa. Andrade (2019), por sua vez, entende a justiça consensual como um “paradigma fundado na ideia de acordo, negociação e concordância de pensamentos, que se contrapõe ao paradigma do conflito, caracterizado pelo confronto e pela disputa entre as partes”.

Nesse sentido, vale destacar o conceito apresentado por Gomes (2007), que estabelece uma relação mais ampla entre justiça consensual (gênero) e justiça negociada (espécie). Para o autor, o modelo consensual subdivide-se no modelo restaurativo e no modelo de justiça criminal negociada.

A justiça consensual, portanto, pode ser definida como um modelo que submete determinadas medidas à prévia concordância do acusado, sem imposição

unilateral, assemelhando-se a um contrato de adesão. Por outro lado, a justiça negociada seria marcada pela possibilidade de participação, além da mera aceitação ou recusa, tal como um contrato sinalagmático.

Assim, com a introdução do modelo de justiça negociada no Brasil, observa-se como a resposta para o crime tem sofrido o influxo de novas ideias, voltada, para uma solução cada vez menos retributiva (meramente punitiva) e mais construtiva (reparadora).

1.1. JUSTIÇA NEGOCIADA NO BRASIL E O SURGIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A partir de 1995, com a Lei nº 9.099, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, surge o conceito de um modelo consensual de justiça e de processo penal, por meio do qual a escolha da sanção estatal conta com a participação do acusado. A partir dessa norma, foram incorporados ao ordenamento processual penal a transação penal e suspensão condicional do processo. Posteriormente, a Lei nº 12.850/2013 implementou mais um instituto de justiça penal negociada, a colaboração premiada.

Na sequência, diante da necessidade de diversificação e oxigenação dos mecanismos para a resposta penal, surge o instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) com a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, que regulamentava o negócio jurídico a ser firmado entre Ministério Público, investigado e defensor, no tocante ao ajuizamento da ação penal pública.

Nos termos desse normativo, o acordo poderia ser celebrado até mesmo no âmbito da audiência de custódia, mediante confissão da prática do delito e indicação de eventuais provas do seu cometimento, tudo visando superar a burocracia da investigação e processamento de crimes de menor gravidade.

A referida Resolução também definia condições para o cabimento do acordo, não podendo ser celebrado: quando cabível a transação penal; quando o dano fosse superior a vinte salários mínimos; quando não atendesse a parâmetro diverso definido pelo órgão de coordenação; se o investigado incorresse em alguma das hipóteses previstas pelo artigo 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95; e nos casos em que o

tempo de cumprimento do acordo pudesse ocasionar a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Com a aplicação da Resolução nº 181/2017, foram levantadas algumas incongruências, tais como a necessidade de lei para disciplinar a respeito das normas de processo penal, conforme o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal, não podendo ser criadas por resolução do CNMP. Assim, tanto a competência da União para a criação da norma processual, por meio do Poder Legislativo, como a competência do CNMP, teriam sido violadas.

Ademais, também foram infringidos os princípios da inafastabilidade da jurisdição, da imparcialidade e da cláusula de reserva da jurisdição ao dispensar a homologação judicial do acordo, fatores esses que resultaram em impugnações e ações diretas de inconstitucionalidade contra a Resolução.

Nesse contexto, o estudo do acordo não persecutório adquiriu maior relevância, de modo que foi editada a Resolução nº 183/2018, com a finalidade de corrigir as falhas anteriormente identificadas. No novo texto, foi introduzida a delimitação do parâmetro de pena mínima inferior a quatro anos para o cabimento da propositura do acordo e a exceção da necessidade de reparar o dano ou de restituir a coisa à vítima quando não for possível fazê-lo.

Foram também incluídas novas hipóteses de não cabimento do Acordo de Não Persecução Penal, quais sejam: para crimes hediondos ou equiparados; quando o investigado for reincidente na Lei nº 11.340/2006; e quando a celebração do acordo não se demonstrar necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Além disso, surge, então, a necessidade de o investigado estar sempre acompanhado de seu defensor em todos os atos pertinentes ao ANPP, da comunicação da vítima quanto à celebração do acordo, do controle judicial e da consideração das causas de aumento e diminuição para aferição da pena mínima cominada ao delito.

Após as Resoluções nº 181/2017 e nº 183/2018 do Conselho Nacional do Ministério Público, a Lei nº 13.964/2019 (“Pacote Anticrime”) veio regulamentar o instituto do Acordo de Não Persecução penal, que passou a ser disciplinado no Código de Processo Penal, no artigo 28-A.

Com a edição da nova Lei, o instituto ganhou maior força normativa, de forma a evitar questionamentos de ordem constitucional, como aqueles aventados nas ações diretas de inconstitucionalidade em face das Resoluções anteriores.

2. A LEI Nº 13.964/2019 E O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O Acordo de Não Persecução Penal, instituído pelo Pacote Anticrime e inserido no artigo 28-A do Código de Processo Penal, consiste no ajuste entre o membro do Ministério Público e o investigado sobre condições a serem cumpridas em contrapartida ao não oferecimento de uma denúncia, de modo que o adimplemento integral do acordo irá resultar na extinção da punibilidade do beneficiado.

A inserção do ANPP no ordenamento jurídico buscou extinguir algumas dificuldades enfrentadas no âmbito do judiciário e melhorar demais aspectos que envolvem todas as fases do processo penal.

Dentre os principais benefícios do instituto, destaca-se a celeridade do procedimento, uma vez que evita a realização de audiências, produção de provas e outras etapas que demandam tempo e recursos que poderiam ser voltados para casos de maior gravidade, além de diminuir a excessiva carga de processos nas Varas Criminais de todo o país, possibilitando uma maior eficiência do sistema de justiça criminal como um todo.

O acordo também possui grande importância no que diz respeito à vítima, que consegue ter seus danos reparados de maneira muito mais célere e efetiva, evitando-se um processo prolongado de execução penal.

O mesmo se aplica ao acusado, que, aceitando o acordo, evitará um processo penal e uma possível condenação, além de não contar com registros de antecedentes criminais. Assim, o ANPP contribui para evitar a estigmatização do investigado perante a sociedade, preservando sua reputação e imagem.

Ademais, afastando a possibilidade de uma condenação, conseqüentemente, o acordo também reflete no controle da exacerbada população carcerária no país.

No entanto, a inclusão do artigo 28-A no diploma processual penal exige uma mudança cultural no sistema da justiça criminal, especialmente por se tratar de uma atuação discricionária do membro do Ministério Público, bem como por discussões sobre a obediência ao princípio da obrigatoriedade da ação penal e outros princípios constitucionais, fatores que têm gerado certa resistência à sua aplicação.

Apesar disso, o instituto do ANPP representa uma verdadeira evolução do sistema criminal, com diversos benefícios provenientes de sua aplicação em alternativa à persecução penal.

A natureza jurídica do acordo é de um negócio jurídico que consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública na não persecução dos delitos. Há um consenso, um acordo de vontades, em que o investigado se compromete, voluntariamente, a prestar serviços à comunidade, pagar prestação pecuniária ou cumprir algum outro requisito previsto na Lei, em troca do compromisso do Ministério Público de não promover a ação penal e de pugnar pela extinção da punibilidade, caso a avença seja integralmente cumprida.

Outrossim, o Ministério Público somente poderá propor o acordo caso exista uma vantagem político-criminal para a persecução penal, cujos parâmetros de avaliação encontram-se previstos no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Mesmo com a nova previsão legal, o acordo continua sendo alvo de debates e críticas em face de suas condições e das omissões deixadas pelo legislador. Como a lei é consideravelmente nova, ainda não houve tempo para que o judiciário pudesse apresentar um entendimento consolidado sobre o tema, já que muitas das ações ainda não chegaram às instâncias superiores.

Assim, servem as análises a seguir para compreender os requisitos, o procedimento e as problemáticas que giram em torno do Acordo de Não Persecução Penal.

2.1. REQUISITOS E EXIGÊNCIAS PARA A FORMALIZAÇÃO DO ACORDO

Conforme visto anteriormente, o Acordo de Não Persecução Penal foi previsto por resoluções do Conselho Nacional do Ministério Público antes de ser definitivamente inserido no ordenamento jurídico com a Lei nº 13.964/2019, de modo que seus requisitos e exigências passaram por modificações até chegarem ao formato hoje presente no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

A redação do aludido artigo conta com catorze parágrafos, onde são delineados os requisitos de admissibilidade, questões procedimentais e demais exigências para a formalização do acordo. Dentre eles, destaca-se os seguintes:

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: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Verifica-se, como o primeiro requisito previsto pelo *caput*, a necessidade de não ser caso de arquivamento. Isto é, quando se verificar a ausência de indícios de autoria, de prova da materialidade do delito, a atipicidade da conduta ou causa extinção da punibilidade, aspectos estes que tornam incabível a denúncia, também será incabível o oferecimento do acordo.

Assim, devem existir indícios da prática de um crime (*fumus commissi delicti*) e a punibilidade concreta deve estar preservada, assim como a justa causa, consubstanciada pelos elementos informativos e probatórios mínimos que dão fundamento ao oferecimento da denúncia.

Ou seja, o fato deve ser típico, ilícito e culpável para que seja cabível a proposta do acordo.

Deverá também ser a pena mínima cominada ao delito inferior a 4 (quatro) anos, levando-se em consideração as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

A verificação da gravidade do crime para o cabimento do acordo teve como base o artigo 44, inciso I, do Código Penal, que disciplina a substituição da pena privativa de liberdade por substitutiva de direitos e a condiciona, entre outros requisitos, à pena não superior a 4 (quatro) anos.

Em continuidade, o Código de Processo Penal estabelece como requisito não ter sido o crime cometido com violência ou grave ameaça, características essas que consubstanciam a realização de injustos mais reprováveis, uma vez que mais elevado o desvalor da ação.

Sobre este quesito, o legislador não delimitou a restrição a uma determinada modalidade de imputação objetiva, abrangendo, portanto, crimes dolosos e crimes culposos. No entanto, em se tratando de uma lacuna legislativa, existem entendimentos doutrinários diversos que não incluem no rol de proibições os crimes culposos cometidos com violência.

Com relação à necessidade de ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal e da necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime, cabem análises mais aprofundadas para compreender suas particularidades, de modo que estes requisitos serão tratados adiante.

Na sequência, o artigo 28-A aborda as condições e termos a serem cumpridos pelo beneficiado, que poderão ser ajustadas cumulativamente e

alternadamente, conforme o entendimento do *parquet* sobre o caso concreto. Na compreensão de Cabral (2023), em observância à letra da lei, os incisos I, II e III são sempre necessários e cumulativos, enquanto que os incisos IV e V, em face da conjunção “ou” presente na redação legal, são condições alternativas.

Por fim, o § 2º do artigo em comento traz as hipóteses de não aplicação do Acordo de Não Persecução Penal. Primeiramente, quando cabível a medida da transação penal, prevista pelo artigo 76 da Lei nº 9.099/95, não há que se falar em ANPP.

Isso se deve ao fato de que a transação penal é instituto menos gravoso ao réu. Assim, em se tratando de crime de menor potencial ofensivo, de pena máxima não superior a 2 (dois) anos, prevalecerá este em detrimento daquele.

Também não poderá ser aplicado ao investigado reincidente ou que possua conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas. Desse modo, o acordo se propõe a dar uma nova oportunidade apenas para aqueles que se envolveram pela primeira vez em práticas delitivas.

A este respeito, dispõe o Manual de Atuação e Orientação Funcional – Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), elaborado pelo o Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado de Goiás:

A Resolução 181/2017 se referia às hipóteses do art. 76, § 2º, da Lei n. 9.099/95, ao passo que o art. 28-A do CPP vedou expressamente o ANPP se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas. O GNCCRIM, pelo enunciado 30, buscou indicar um critério objetivo para determinar o que seriam “infrações insignificantes” ao proclamar aquelas compreendidas no conceito de menor potencial ofensivo (art. 61, Lei n. 9.099/95).

Outra vedação à celebração do acordo é sobre aqueles que já tenham sido beneficiados, nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em outro instituto de justiça consensual, seja o próprio acordo de não persecução penal, a transação penal ou a suspensão condicional do processo.

Por fim, não há que se falar em aplicação do ANPP nos casos de crimes cometidos no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino. No primeiro caso, os crimes deverão, necessariamente, envolver violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral, conforme as definições trazidas pela Lei Maria da Penha, *in verbis*:

Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; (Redação dada pela Lei nº 13.772, de 2018)

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

2.2. PROCEDIMENTO E CUMPRIMENTO DO ACORDO

O ANPP é realizado por meio de uma proposta do membro do Ministério Público ao investigado, para que não haja o oferecimento da denúncia.

Deverá ser, portanto, oferecido antes da instauração da ação penal. Seu procedimento se encontra previsto no § 3º e seguintes do artigo 28-A do Código de Processo Penal:

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 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. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

Nos termos em que dispõe a lei, após a propositura do acordo pelo titular da ação penal, em observância aos requisitos e exigências apresentados, e sendo devidamente formalizado por escrito, o acordo será levado à homologação pelo Poder Judiciário para verificação do respeito à legalidade e à voluntariedade do agente sobre a avença.

Nesta primeira etapa, observa-se a ocorrência de outra omissão do legislador, uma vez que não é indicado um prazo certo para a propositura do acordo,

podendo ocorrer a qualquer momento até o oferecimento da denúncia, e nem para sua homologação.

Na sequência, quanto à atuação do juiz no Acordo de Não Persecução Penal, este não deve se prestar a uma posição de protagonismo, sendo vedado qualquer conduta que importe em negociação, uma vez que esse espaço incumbe exclusivamente às partes. Nesse sentido, tem-se a seguinte decisão:

“(…) (d) Artigo 28-A, inciso III e IV, e §§§ 5º, 7º, 8º do Código de Processo Penal (Acordo de Não Persecução Penal):

(d1) A possibilidade de o juiz controlar a legalidade do acordo de não persecução penal prestigia o sistema de “freios e contrapesos” no processo penal e não interfere na autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência);

(d2) O magistrado não pode intervir na redação final da proposta de acordo de não persecução penal de modo a estabelecer as suas cláusulas. Ao revés, o juiz poderá (a) não homologar o acordo ou (b) devolver os autos para que o parquet – de fato, o legitimado constitucional para a elaboração do acordo – apresente nova proposta ou analise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, se for o caso;

(d3) Medida cautelar indeferida; (...)”. (decisão monocrática na ADI 6.298 MC/DF – DISTRITO FEDERAL, MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Decisão proferida pelo(a): Min. VICE-PRESIDENTE, Julgamento: 22/01/2020, Publicação PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020).

Após homologado o acordo, o Ministério Público deverá promover sua execução perante o juízo que lhe é competente. Caso contrário, se não houver homologação, com decisão fundamentada, em razão de condições abusivas, inadequadas ou insuficientes, será devolvido para o Ministério Público para que seja reformulado, com a concordância do investigado, ou para o oferecimento da denúncia.

Ainda, no caso de não homologação, poderá ser apresentado recurso em sentido estrito tanto pelo Ministério Público, como pelo investigado, por terem, ambos, interesse recursal.

Na sequência, é dado início ao cumprimento do acordo pelo Ministério Público, junto ao Juiz de Execuções Penais. Novamente, a lei não estabelece um rito específico para a execução das medidas, de modo que cada vara acaba procedendo de uma maneira diferente, seja por meio de um procedimento administrativo ou de um procedimento extrajudicial.

Não havendo comprovação do cumprimento das condições estabelecidas na ocasião da celebração do acordo ou sendo verificado seu descumprimento injustificado, cabe ao membro do Ministério Público comunicar tal fato ao Poder

Judiciário e proceder a rescisão judicial do acordo, com a intimação da vítima e vista dos autos para oferecimento de denúncia.

Nesse sentido, aduz o § 9º do diploma legal supracitado que a denúncia deverá ser oferecida de imediato, confirmando a tese de que, por se tratar de medida sem jurisdição, o acordo não se sujeita à execução forçada.

Caso o acordo seja cumprido em sua integralidade, o juiz da execução irá declarar extinta a punibilidade e o investigado não contará com registros de maus antecedentes ou será considerado reincidente, tendo como única consequência seu registro para os fins do artigo 28-A, § 2º, inciso III, para impedir um novo acordo no prazo de 5 anos.

3. QUESTÕES CONTROVERTIDAS SOBRE O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

A inclusão do Acordo de Não Persecução Penal no sistema jurídico penal brasileiro resultou em uma série de controvérsias e debates, que são próprios de inovações jurídicas como esta, mas que também geram certa insegurança jurídica no que tange sua aplicação.

A este respeito, serão analisadas algumas das questões mais relevantes e recorrentes sobre o ANPP em meio às divergências doutrinárias e às recentes decisões judiciais a seu respeito.

3.1. NECESSIDADE E SUFICIÊNCIA DO ACORDO PARA A REPROVAÇÃO E PREVENÇÃO DO CRIME

Um dos requisitos elencados pelo *caput* do artigo 28-A trata a respeito da necessidade e suficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.

Este requisito parte de uma perspectiva eminentemente preventiva do Direito Penal, que busca firmar a ideia de que o acordo consubstancia um equivalente funcional da pena.

Desse modo, para que se possa celebrar o Acordo de Não Persecução Penal, deve ser possível presumir que a avença contribuirá para a realização desta função preventiva. Assim, se no caso concreto existe algum elemento indique a insuficiência do acordo para a reprovação e prevenção do crime, ele não deverá ser proposto.

Como se pode observar, trata-se de um requisito de alto grau de abstração, o que abre espaço para ampla interpretação do membro do Ministério Público e para o exercício de sua discricionariedade. Sendo assim, mesmo que o investigado preencha todos os demais requisitos previstos em lei, ainda estará subordinado à decisão do *parquet*.

O aludido requisito reforça o entendimento já externado pelo *caput* do supracitado artigo, com o emprego do verbo “poderá”, de que o Acordo de Não Persecução Penal não seria um direito público subjetivo do agente, mas uma faculdade conferida ao Órgão Ministerial, que atuará conforme sua discricionariedade.

Nesse sentido, confira-se a Orientação Conjunta nº 01 – PGJ/CAO-CRIM, de 03 de fevereiro de 2020, e o Ato PGJ nº 2, de 23 de janeiro de 2020, artigos 1º, parágrafo único, e 2º:

Art. 1º [...] § 1º O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (artigo 28-A, §14, CPP), se a medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto, não constituindo direito subjetivo do(a) investigado(a).

Art. 2º O acordo de não persecução penal não traduz direito subjetivo do investigado, mas faculdade do Ministério Público, que avaliará se a medida é necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.

No mesmo trilhar, o Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal – GNCCRIM editou o Enunciado 19, assentando que “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”.

Nesse viés, o Acordo de Não Persecução Penal encontra-se inserido dentro do espaço de discricionariedade regrada (poder-dever) do membro ministerial, que poderá se negar a formular a proposta ao investigado caso compreenda, após a devida ponderação sobre o caso, não ser tal medida necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto (requisito subjetivo e cláusula

aberta de controle), devendo se guiar pela aferição do interesse público na análise deste requisito.

Ademais, em alguns casos, esta discricionariedade tem dado lugar a uma atuação arbitrária, onde o não oferecimento do acordo se encontra lastreado em fundamentações sem amparo legal ou expressamente contrárias ao que determina a lei.

Em uma tentativa de guiar a atuação do órgão ministerial, Cabral (2023) indica dois fatores para a concretização desse requisito: (i) de um lado, deve ser examinado se a infração penal ostenta alguma circunstância que permita afirmar a presença de um injusto mais grave (natureza predominantemente objetiva); (ii) de outro, se há elementos que indiquem maior culpabilidade do agente (natureza predominantemente subjetiva).

Assim sendo, a atuação do Ministério Público, dentro de sua função como fiscal da lei e pelo zelo da realização da justiça, deve orientar seu papel discricionário quando da propositura do Acordo de Não Persecução Penal.

3.2. PRINCÍPIO DA OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL

Um dos grandes obstáculos levantados contra a celebração do acordo envolve o princípio da obrigatoriedade da ação penal, segundo o qual, nos casos de ação penal pública, existindo elementos suficientes para o oferecimento da denúncia, o órgão ministerial tem a obrigação de fazê-lo, sendo vedada a realização de qualquer juízo de oportunidade e conveniência ou a busca de soluções diversas ou alternativas à propositura da acusação.

É certo que tais mandamentos relacionam-se à ideia de que não cabe ao *parquet* o juízo de conveniência sobre a iniciativa (ou não) da persecução em juízo, considerando o interesse público pertinente. Objetiva-se, com isso, evitar arbitrariedades na relação Estado-indivíduo, conferindo tratamento igualitário perante a lei.

No entanto, para alguns doutrinadores, o poder-dever de punir do Estado estabelecido pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal encontraria verdadeira incompatibilidade com a possibilidade de soluções consensuais no âmbito da persecução penal.

É necessário compreender que a obrigatoriedade não deve ser uma imposição cega ao órgão ministerial para perseguir criminalmente, a todo e qualquer custo, as infrações penais. A ideia principal a ser extraída deste princípio é de que não pode o Ministério Público, sem justa causa, abrir mão de dar uma resposta às investigações criminais.

Nesse sentido, o artigo 24 do Código de Processo Penal, ao estabelecer que “nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público”, não pressupõe que todas as investigações merecerão, necessariamente, o oferecimento de denúncia.

O Supremo Tribunal Federal, ao tratar do princípio da obrigatoriedade, já assentou:

“O Ministério Público, sob pena de abuso no exercício da prerrogativa extraordinária de acusar, não pode ser constrangido, diante da insuficiência dos elementos probatórios existentes, a denunciar pessoa contra quem não haja qualquer prova segura e idônea de haver cometido determinada infração penal.” (STF – HC 71429, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 25/10/1994, DJ 25-08-1995 PP-26023 EMENT VOL-01797-02 PP-00387).

Assim, o princípio da obrigatoriedade encontra-se fundado em razões de igualdade e eficácia, e não em uma ideia retributivista de pena, sendo a denúncia, portanto, uma espécie de *ultima ratio*.

O Estado tem por obrigação dar uma resposta adequada e suficiente aos delitos, sendo este, inclusive, um dos requisitos para a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal.

Por estas razões, atualmente, fala-se em uma discricionariedade regrada, abrindo espaço no direito penal para uma justiça consensual e uma releitura do princípio da obrigatoriedade.

Ademais, com o advento da Constituição Federal de 1988, a obrigatoriedade cedeu espaço para valores como a eficiência, a moralidade e a proporcionalidade das penas.

Desse modo, a nova abordagem inserida pelo ANPP no processo penal permite a expansão do conceito de justiça na seara criminal, de modo a conferir celeridade, economia processual e eficácia ao princípio da dignidade da pessoa humana, tanto para o criminoso quanto para a vítima.

3.3. PRINCÍPIO DA NÃO AUTOINCRIMINAÇÃO

Ao estabelecer os requisitos necessários para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal, o artigo 28-A do Código de Processo Penal, determinou que é indispensável que o investigado tenha confessado formal e circunstanciadamente a prática do crime.

Esta confissão deve ocorrer na presença do membro do Ministério Público, no momento da celebração do acordo, de maneira livre e espontânea, devendo o investigado, necessariamente, estar acompanhado de seu defensor.

Nesse sentido, já firmou entendimento o Supremo Tribunal Federal:

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO – PRESSUPOSTOS – AUSÊNCIA. O artigo 28-A do Código de Processo Penal, no que prevê o acordo de não persecução, pressupõe confissão espontânea.” (STF – HC 183224, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 18/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-219 DIVULG 01-09-2020 PUBLIC 02-09-2020).

Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do *habeas corpus* nº 636.279/SP, entendeu que a confissão formal e circunstanciada é requisito essencial para a propositura do Acordo de Não Persecução Penal, não se admitindo confissão que traz em seu bojo tese defensiva.

Em contrapartida, a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LXIII, preconiza que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado (...)”.

Trata-se do direito constitucional ao silêncio, uma das várias decorrências do *nemo tenetur se detegere*, também conhecido como princípio da não-autoincriminação, segundo o qual ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo. Além de na Constituição Federal, tal princípio está previsto no artigo 14.3, alínea “g”, do Pacto internacional dos Direitos Cíveis e Políticos e no artigo 8º, §2º, alínea “g”, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

Instituído com o propósito de proteger o indivíduo contra os excessos do Estado, bem como o resguardar contra eventuais violências durante a investigação e apuração dos delitos, o princípio da não autoincriminação muitas vezes é, de maneira equivocada, visto como sinônimo de um privilégio.

O direito de permanecer calado constitui um desdobramento do direito de defesa e da presunção de inocência, como forma de proteção da liberdade do acusado

em se manifestar. Assim, é notável que a confissão como pré-requisito representa uma contraprestação proporcional à vantagem proporcionada pelo acordo, não existindo uma ameaça ao direito do investigado, já que se trata de uma manifestação voluntária. Tampouco pode-se concluir que existe uma pressão sobre esta confissão, até por que receberá o benefício do não oferecimento da denúncia, não tendo que enfrentar uma ação penal em virtude do crime praticado.

É por esta razão que, em caso de recusa à confissão pelo investigado ou de alegação de inocência, que o Ministério Público deverá prosseguir com a persecução, para que a defesa do réu tenha a oportunidade de provar sua narrativa.

Diante disso, é possível concluir que o estabelecimento da confissão pelo artigo 28-A, *caput*, do Código de Processo Penal, como um requisito à celebração do acordo, não viola o princípio da não autoincriminação, mesmo porque a decisão de confessar ou não decorre de uma opção legítima do investigado.

3.4. LACUNAS LEGISLATIVAS

Como dito anteriormente, a Lei 13.964/2019 foi omissa sobre diversos aspectos do ANPP, em especial, sobre seu cabimento e procedimento, gerando dúvidas, contradições e divergências de entendimentos entre Varas Criminais de todo país.

Tendo em vista que a lei passou a ter vigência no início de 2020, o Acordo de Não Persecução Penal ainda é instituto consideravelmente novo, de modo que tais questões ainda carecem de posicionamento consolidado, uma vez que ainda não foram julgadas pelas instâncias superiores da Justiça.

Diante destas omissões, tem-se as chamadas lacunas legislativas, das quais pode se destacar a questão do prazo para a propositura do acordo.

É visto que em nenhum momento o legislador trouxe um prazo para a propositura, sendo possível a interpretação de várias formas diferentes. O entendimento majoritário aplicado atualmente é de que o Acordo poderá ser proposto desde o término da investigação policial até o último dia para que o Ministério Público ofereça a denúncia.

No entanto, já são vistas outras decisões em sentido divergente, sendo que alguns magistrados aceitam a propositura do acordo até mesmo acompanhada da denúncia ou, ainda, após o seu recebimento.

Sobre o momento da propositura do acordo, tem-se o seguinte entendimento do Supremo Tribunal Federal:

Direito penal e processual penal. Agravo regimental em habeas corpus. Acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP). Retroatividade até o recebimento da denúncia. 1. A Lei nº 13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o *tempus regit actum*. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência de sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a fase pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos já praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigo da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar a fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. (Ag. Rg no HC 191.464, Rel Ministro Roberto Barroso – Dje 18/09/2020).

A mais recente decisão a este respeito, datada de 19 de janeiro de 2023, concedeu *habeas corpus* para reconhecer a retroatividade do acordo de não persecução em um processo já transitado em julgado (Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no Habeas Corpus 217.275/SP). Na decisão, o ministro do Supremo Tribunal Federal, Edson Fachin, ressaltou que o feito ainda estava em curso quando a Lei 13.964/19 entrou em vigor.

A decisão foi alvo de críticas sobre a falta de segurança jurídica percebida enquanto não é regulamentado o prazo correto para a propositura da benesse. Por outro lado, foi também aplaudida, em respeito ao artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

Assim sendo, tem-se que, em regra, o acordo será oferecido antes da instauração do processo penal. Já com relação aos processos instaurados antes da vigência da Lei nº 13.964/19, conforme o entendimento que vêm sendo aplicado pelos Tribunais, o acordo também poderá ser aplicado.

Outro ponto de discussão em que foi identificada uma lacuna deixada pelo legislador trata da possibilidade de oferecimento do acordo nos casos de ação penal privada e ação penal privada subsidiária da pública.

Diferentemente da ação penal pública, à qual se aplica o princípio da obrigatoriedade da ação penal, nos casos de ação penal privada a persecução fica submetida à livre discricionariedade da vítima ou seu representante. Assim, já havendo o ofendido realizado seu juízo de oportunidade e conveniência, não faria sentido a aplicação do acordo.

No entanto, em observância aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, bem como à solução que seria mais vantajosa à vítima, o entendimento firmado é pela viabilidade da aplicação do Acordo de Não Persecução Penal. Nestes casos, caberia ao ofendido propor o acordo, com a presença do Ministério Público apenas como fiscal da lei, tal como ocorre nos demais institutos da justiça consensual.

Ademais, verifica-se incabível a ação penal subsidiária da pública nos casos em que o Ministério Público já houver proposto o acordo, considerando que o pressuposto dessa ação penal é a inércia (omissão) do órgão ministerial e que o acordo constitui claro impulso (ação) promovido pelo autor da ação penal.

Novamente, acerca do requisito previsto pelo *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal, sobre a necessidade de confissão formal e circunstanciada da prática da infração penal, o legislador faltou em discriminar o momento em que será feita esta confissão.

Por esta razão, até que fosse firmado o entendimento de que esta confissão deve ser feita perante o membro do Ministério Público, a ausência de confissão perante a autoridade policial se tornou argumento largamente utilizado para fundamentar a recusa na proposição do acordo, deixando em prejuízo vários investigados que poderiam ter tido acesso ao benefício, caso o legislador tivesse abordado esta matéria.

Assim dispõe o Manual de Atuação e Orientação Funcional – Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) do Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado de Goiás:

A confissão de que trata o *caput* do art. 28-A deve ser entendida como aquela realizada pelo investigado ao MP no momento da celebração do acordo. Essa confissão prestada ao MP durante as tratativas do acordo independe da negativa de confissão realizada no ato do interrogatório no curso da investigação preliminar ou do inquérito policial, perante a Autoridade Policial, pois, nessa fase, o investigado pode utilizar-se desse direito, conforme lhe é assegurado constitucionalmente. O silêncio do investigado, de acordo com a franquia do art. 5º, LXIII, da CF, não pode ser utilizado para prejudicá-lo, uma vez que a nova regra do CPP indica um procedimento específico, inclusive com momento adequado, para a formalização do ajuste que pressupõe a

confissão. A confissão, assim, deve ser tratada como pressuposto para ANPP, seja ela realizada perante a autoridade policial, seja perante o Ministério Público. No entanto, a ausência na fase policial não implica, por si só, a inviabilidade da proposta.

Nesse limiar, atesta-se que a ausência de confissão na fase inquisitorial não obsta a formulação de proposta de Acordo de Não Persecução Penal, haja vista que um momento oportuno para que o investigado a apresente se dá por ocasião do ato designado na Promotoria de Justiça para efeito de sua formulação.

Ademais, seria possível identificar várias outras falhas e omissões do legislador na elaboração do artigo 28-A do Código de Processo Penal, que ocasionaram lacunas e dúvidas que deverão ser analisadas em instância superior para que haja uma verdadeira consolidação de entendimentos e para que seja garantida a segurança jurídica dentro do tema.

CONCLUSÃO

O Acordo de Não Persecução Penal foi criado como uma grande ferramenta para facilitar e otimizar o poder judiciário, diminuindo a demanda, para que assim a população volte a acreditar na eficácia e eficiência do judiciário.

Em análise do instituto, foi abordada a origem da justiça negociada no Brasil, perpassando pelos moldes da Lei nº 9.099/95, com a transação penal, a suspensão condicional do processo, até a inserção do ANPP pelas Resoluções do CNMP, que criaram o terreno para sua recepção pelo Código de Processo Penal.

Conforme analisado no decorrer da presente pesquisa, tem-se que o ANPP, como sendo instituto recentemente incluído no ordenamento jurídico, ainda se encontra envolto em divergências doutrinárias e jurisprudenciais quanto à sua aplicação.

Entretanto, não obstante tais contraversões, vislumbra-se que este instrumento consensual de justiça penal representa importante alternativa para garantir a celeridade, eficiência e efetividade do processo penal, possibilitando que a justiça disponibilize seus recursos para o exame aprofundado de delitos de maior gravidade, em detrimento aos de menor gravidade.

Verificou-se que, apesar da previsão constitucional do princípio da obrigatoriedade da ação penal, tem-se que as soluções consensuais do ANPP, encontram-se abrangidas pelo referido princípio, em sua forma mitigada, sendo, portanto, constitucionais.

Igualmente, observou-se que não persistem os argumentos sobre possível ofensa ao direito à ampla defesa, em razão da necessidade de confissão formal do acusado, especialmente porque o oferecimento do acordo requer a existência de lastro probatório apto a ensejar o oferecimento imediato da ação penal, ou seja, a não confissão levará à instrução criminal e o acusado perderá a oportunidade do benefício do acordo. Logo, alegadas ofensas ao princípio da não autoincriminação não possuem fundamentos que deslegitimam o acordo.

Além disso, foram apresentadas algumas lacunas legislativas sobre a aplicação do acordo, as quais permitem ampla interpretação sobre aspectos procedimentais e de seu cabimento, e, por esta razão, podem se tornar prejudiciais aos beneficiados.

Por fim, é evidente a existência de uma mentalidade inquisitória no processo penal brasileiro, que prioriza a aplicação da pena privativa de liberdade em detrimento das demais formas de justiça, como o ANPP. Em vista disso, é essencial que haja uma mudança dessa forma de pensamento dos juristas e do atual sistema, a fim de que a resposta para o crime seja cada vez menos retributiva (meramente punitiva) e mais construtiva (reparadora e preventiva).

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual: Controvérsias e Desafios**. Salvador: Juspodvim, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil De 1988**. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 20 nov. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de Outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 679, de 6 de Novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969.** Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 22 mar. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de Dezembro de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13964.htm>. Acesso em 20 nov. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de Setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm>. Acesso em 20 nov. 2022.

BRASIL. **Resolução nº 181, de 7 de Agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.** Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2022.

BRASIL. **Resolução nº 183, de 24 de Janeiro de 2018. Altera os artigos 1º, 3º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 13, 15, 16, 18, 19 e 21 da Resolução 181, de 7 de agosto de 2017, que dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.** Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-183.pdf>>. Acesso em 20 nov. 2022.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal: À Luz da Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. 4ª edição. Salvador: Juspodvim, 2023.

Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado de Goiás. **Manual de Atuação e Orientação Funcional: Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)**. 2020. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/14/18_08_30_417_Manual_Acordo_de_N%C3%A3o_Persecu%C3%A7%C3%A3o_Penal.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2023.

GOMES, Luiz Flávio. **Justiça Penal Restaurativa: conciliação, mediação e negociação**. Teresina: Revista Jus Navigandi, 2007. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/10051>>. Acesso em: 18 nov. 2022.

Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal – GNCCRIM. **Enunciados Interpretativos da Lei nº 13.964/2019, Lei Anticrime**. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2023.

MESSIAS, Mauro. **Acordo de Não Persecução Penal: Teoria e Prática**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2020.

Procuradoria-Geral de Justiça. **Ato PGJ nº 02, de 23 de Janeiro de 2020**. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/01/27/14_35_16_471_Ato_PGJ_2_2020_regulamenta%C3%A7%C3%A3o_recusa_acordo_de_n%C3%A3o_persecu%C3%A7%C3%A3o_penal.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2023.

Procuradoria-Geral de Justiça, Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado de Goiás. **Orientação Conjunta nº 01, de 3 de Fevereiro de 2020**. 2020. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/06/09_48_08_58_orienta%C3%A7%C3%A3o_conjunta_01_2020_atualizada.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2023.

ROCHA, André Aarão. **Acordo de Não Persecução Penal: Aspectos Teóricos e Procedimentais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/2019**. 1ª edição. São Paulo: Almedina, 2020.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão do consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.