



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

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL
UMA DISCRICIONARIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU UM DIREITO DO
RÉU**

ORIENTANDA: MARIA LAURA NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ORIENTADORA: PROF.^a MS. ISABEL DUARTE VALVERDE

GOIÂNIA-GO
2023

MARIA LAURA NASCIMENTO DE OLIVEIRA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL
UMA DISCRICIONARIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU UM DIREITO DO
RÉU**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).
Prof.^a Orientadora: Ms. Isabel Duarte Valverde.

GOIÂNIA-GO
2023

MARIA LAURA NASCIMENTO DE OLIVEIRA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL
UMA DISCRICIONARIEDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO OU UM DIREITO DO
RÉU**

Data da Defesa: 29 de novembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a Ms. Isabel Duarte Valverde

Nota

Examinadora Convidada: Prof^a Ms. Eliane Rodrigues Nunes

Nota

Consagro este trabalho a Deus, meu guia. A minha
mãe, pelo apoio incondicional em todos os
momentos da minha trajetória acadêmica. Meu pai,
por me proporcionar tal feito. Este trabalho é
dedicado a eles.

AGRADECIMENTOS

Nesta oportunidade expresso o meu sincero agradecimento a todos que desempenharam papel importante na conclusão bem sucedida deste trabalho acadêmico.

Em especial, a Deus, pela minha vida, por guiar e cuidar para que eu siga o melhor caminho na realização dos meus sonhos, pela orientação em momentos desafiadores e por todas as bênçãos a mim concedidas na concretização desta etapa.

Aos meus avós, Duílio e Maria Lalita, e meus pais Taisa e Cláudio, agradeço o apoio contínuo e incentivo ao longo dos anos. A confiança de vocês foi fundamental para que eu chegasse até aqui.

Ao Igor, sou grata por seu apoio emocional e compreensão inestimável. A minha amiga Pérola, pelo companheirismo e por compartilhar comigo tantos momentos de aprendizado.

E aos meus professores, sou grata pelas orientações e ensinamentos. A transmissão do conhecimento de forma dedicada e paciente foi essencial para o desenvolvimento deste TCC.

SUMÁRIO

RESUMO.....	08
INTRODUÇÃO.....	10
1. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)	
1.1 BREVE HISTÓRICO.....	12
1.2 DEFINIÇÃO JURÍDICA.....	15
1.3 APLICABILIDADE.....	16
2. ATORES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	
2.1 MINISTÉRIO PÚBLICO – PROPOSITURA.....	18
2.2 JUIZ – HOMOLOGAÇÃO.....	19
2.3 RÉU - CUMPRIMENTO DO ACORDO E A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.....	22
3. O MINISTÉRIO PÚBLICO E O ANPP, NA DEFESA DOS INTERESSES DA SOCIEDADE	
3.1. O ANNP EM CONSONÂNCIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	25
3.2. A DESOBRIGATORIEDADE DA PROPOSITURA DO ACORDO.....	30
3.3.O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STJ/STF).....	33
CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS.....	39

“Justiça não consiste em ser neutro entre o certo e o errado, mas em descobrir o certo e sustentá-lo, onde quer que ele se encontre, contra o errado.”

(Theodore Roosevelt)

RESUMO

O Acordo de Não Persecução Penal é uma medida alternativa do sistema jurídico brasileiro, introduzida pela Lei nº 13.964/2019. Ele permite que o Ministério Público celebre um acordo com o indiciado em casos de infrações penais que atendam a cinco requisitos: confissão formal, ausência de caso de arquivamento, ausência de violência ou grave ameaça, pena mínima inferior a quatro anos e suficiência para prevenção e reprovação do crime. O ANPP objetiva agilizar o processo, economizar recursos e reduzir a demanda judicial. O Acordo envolve a atuação do MP, juiz de conhecimento, juiz da execução e o réu, cada ator com uma importante função. Desde a sua criação o ANPP tem gerado debates sobre ser um direito do réu ou uma discricionariedade do Ministério Público. A discussão pontua a consonância do Acordo com alguns princípios constitucionais, como a obrigatoriedade da ação penal, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a presunção de inocência e a não autoincriminação. Quanto a essa discussão os Tribunais Superiores e a doutrina majoritária sustentam que não é um direito subjetivo do réu, e sim uma faculdade do Parquet, desde que devidamente fundamentada. Isso está alinhado com o sistema acusatório, onde o judiciário não interfere na fase investigatória, mas pode revisar a legalidade e voluntariedade do acordo.

Palavras-chave: ANPP. Discricionariedade. Parquet. Constituição Federal.

ABSTRACT

The Criminal Non-Persecution Agreement is an alternative measure of the Brazilian legal system, introduced by Law No. 13,964/2019. It allows the Public Prosecutor's Office to enter into an agreement with the nominee in cases of criminal offenses that meet five requirements: formal confession, absence of a closed case, absence of violence or serious threat, minimum sentence of less than four years and sufficiency for prevention and condemnation of the crime. The ANPP aims to speed up the process, save resources and reduce legal demands. The Agreement involves the actions of the Public Prosecutor's Office, the knowledge judge, the execution judge and the defendant, each actor with an important role. Since its creation, the ANPP has generated debates about whether it is a right of the defendant or a discretion of the Public Prosecutor's Office. The discussion highlights the Agreement's consonance with some constitutional principles, such as the mandatory criminal action, due legal process, contradictory and broad defense, the presumption of innocence and non-self-incrimination. Regarding this discussion, the Superior Courts and the majority doctrine maintain that it is not a subjective right of the defendant, but rather a right of Parquet, as long as it is duly substantiated. This is in line with the adversarial system, where the Judiciary does not interfere in the investigative phase, but can verify the legality and voluntariness of the agreement.

Keywords: ANPP. Discretionary. Parquet. Federal Constitution.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI - Ações Diretas de Inconstitucionalidade

ANPP - Acordo de Não Persecução Penal

CF - Constituição Federal

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

MP - Ministério Público

MPF - Ministério Público Federal

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

Este trabalho de pesquisa tratará do tema Acordo de não Persecução Penal, em especial no que diz respeito à propositura do Acordo, sendo ela um direito garantido ao réu ou uma faculdade do Ministério Público.

O Parquet, como órgão do Estado, exerce, junto ao Poder Judiciário, a tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme preconiza a Constituição Federal. Neste sentido, será questionada a atuação ministerial, diante da propositura do ANPP, sendo isso uma garantia ao réu ou não.

A importância do tema se dá na medida em que apresenta a polêmica existente na discricionariedade do Ministério Público de propor o ANPP. Visto que, possui a liberdade de ação administrativa, dentro dos limites permitidos em lei. Além disso, a lei deixa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que poderá optar por uma, dentre várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito.

Dessa forma, este trabalho estará devidamente inserido na linha de pesquisa determinada pela PUC-Goiás, a saber Direitos Humanos, acesso à Justiça e Cidadania, considerando que aborda a temática referente ao direito do réu de celebrar o Acordo de Não Persecução Penal.

Seu objetivo geral será analisar a atuação do Ministério Público na propositura do Acordo de Não Persecução Penal, como: obrigatoriedade do MP ou direito do réu. Será questionado se, diante das suas atribuições legais, o Ministério Público é capaz ou não de cumprir o seu papel de defender o interesse público, se for facultativa a interposição do Acordo de Não Persecução Penal. Além disso, se há obrigatoriedade em firmar o Acordo, perante solicitação por parte do indiciado. Ademais, é preciso analisar se a propositura do ANPP vai de encontro aos princípios constitucionais, ou em afastamento, os ferindo.

A metodologia científica a ser utilizada na elaboração do trabalho envolverá principalmente o método dedutivo e a pesquisa teórica. Sendo que, para tratar do tema abordado serão utilizadas pesquisas bibliográficas de renomados doutrinadores e pensadores do Direito, com absoluto domínio sobre o assunto, assim como artigos atuais.

Para melhor compreensão do tema será utilizado método científico, sempre observando os limites dos objetivos propostos, embasados em doutrinas, sites jurídicos, jurisprudências e na Constituição Federal junto ao Código de Processo Penal.

A monografia será exibida em ordem que facilite seu entendimento, dispondo primeiramente sobre o histórico, definição jurídica e aplicabilidade do Acordo de Não Persecução Penal. Após discorridos e esclarecidos o que se propõe, seguirá a apresentação da segunda seção, que abordará os atores do Acordo (Ministério Público, juízes e réu).

Na terceira e última seção discutir-se-á sobre o ANNP em consonância com a Constituição Federal, a desobrigatoriedade da propositura do Acordo e o posicionamento dos Tribunais Superiores (STJ/STF).

1 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

1.1 BREVE HISTÓRICO

Antes de discorrer sobre a discricionariedade do Ministério Público ou direito subjetivo do réu quanto a propositura do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é fundamental relatar sobre a origem do ANPP, sua evolução, previsão legal e cabimento.

Assim sendo, para elaboração deste breve histórico foi utilizado como fonte principal informações extraídas do livro “Acordo de Não Persecução Penal”, fruto dos estudos de dois Juízes da Vara dos Crimes Punidos com Reclusão e Detenção, Dr. Alexandre Bizzotto e Dr. Denival Francisco da Silva (2020).

Em tempos que o cenário jurisdicional almejava, primordialmente, a alta eficiência processual e agilidade, em busca de desburocratização, celeridade nos processos, economia de recursos e diminuição de demandas, foi instaurada a Lei nº 9.099/1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais, além de outras providências.

A referida Lei foi primordial para principiari soluções procedimentais para a antecipação da resolução de casos envolvendo processos criminais. Assim, tornou-se possível a elaboração de acordos, de várias modalidades, para infrações penais de menor potencial ofensivo, que se enquadram em seus respectivos requisitos.

Por conseguinte, através da Resolução Normativa do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) nº 181/2017, posteriormente alterada pela Resolução nº 183/2018, foi criada a mais nova medida alternativa de não carcerização, o Acordo de Não Persecução Penal.

Essa alteração ocorreu em virtude de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) que foram ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação dos Magistrados Brasileiros. De forma resumida, as duas Ações questionavam a inconstitucionalidade da Resolução, pontuando sobre a dispensa do controle jurisdicional e a forma da criação do Acordo. Isto, porque a Resolução permitia realizar o ANPP sem a decisão do Juiz e

contrariava a natureza processual do Acordo, que deve ser criado por meio de lei federal, conforme preceitua e exige o artigo 22, I, da Carta Magna, veja-se:

Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre:

I - Direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho.

Dispensando o processamento das mencionadas Ações, foi promulgada a Lei nº 13.964/2019, também conhecida como Pacote Anticrime. Ela introduziu a previsão legal do Acordo de Não Persecução Penal inserindo no ordenamento jurídico brasileiro, em seu Código de Processo Penal (CPP), artigo 28-A.

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)

§ 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)

De tal modo, hoje não há o que se questionar sobre a inconstitucionalidade da criação do ANPP, atualmente regulamentado pelo Código de Processo Penal. Nem tão pouco a dispensa do controle jurisdicional, já que o Acordo de Não Persecução Penal é homologado pelo juiz.

Ainda assim, mesmo que o ANPP esteja regulamentado pelo CPP, é importante ressaltar que a Resolução de nº 183/2018 do CNMP ainda tem um papel

relevante no auxílio e complementação de lacunas que possam surgir na celebração dos acordos.

1.2 DEFINIÇÃO JURÍDICA

O Acordo de Não Persecução Penal pode ser conceituado de várias maneiras. De forma simplificada, todas as definições podem ser resumidas a um ajuste realizado entre o Ministério Público e o indiciado.

O ANPP é feito sob os termos do Parquet e que, se cumpridos, acarretam na extinção da punibilidade do autor da infração penal; inexistência da persecução penal; ausência de detenção e abonação de cumprimento de todo o trâmite processual.

Nas palavras de Lima (2019, p. 200):

Cuida-se de negócio jurídico de natureza extrajudicial, necessariamente homologado pelo juízo competente, celebrado entre o Ministério Público e o autor do fato delituoso – devidamente assistido por seu defensor –, que confessa formal e circunstancia da mente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso com o Parquet de promover o arquivamento do feito, caso a avença seja integralmente cumprida.

E também, na visão de Sanches (2020, p. 127), o ANPP é:

Um ajuste obrigacional entre o órgão por advogado, devidamente homologado pelo juiz, no qual o investigado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado.

É importante dizer que o Acordo se perpetua como um instrumento legal, de natureza jurídica extrajudicial, que permite que as partes afastem a investigação criminal. Ele é proposto e legitimado pelo Ministério Público e deve ser celebrado com o investigado, necessariamente assistido por um defensor.

Outro fato que não pode deixar de ser mencionado é que o ANPP exige uma série de requisitos para que o autor se enquadre nele, sendo regido sob o princípio da oportunidade e intervenção mínima.

O Ministério Público, considerando os limites permitidos em lei e as margens deixadas por ela, possui a liberdade de ação administrativa e de decisão diante do caso concreto. Assim, para enfrentar as infrações penais o MP pode optar

por uma, dentre as várias soluções possíveis válidas perante o direito, como a realização do ANPP. Seu papel é importantíssimo na sociedade, como órgão do Estado, exercendo junto ao Poder Judiciário a tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis, conforme preconiza a Constituição Federal.

1.3 APLICABILIDADE

Para que possa ser realizado o Acordo de Não Persecução Penal é necessário que a infração penal cometida pela parte indiciada se enquadre em cinco requisitos. Todos estão elencados no caput do artigo 28-A do Código de Processo Penal, sendo eles: confissão formal e circunstanciada, não ser caso de arquivamento, ser cometida sem violência e grave ameaça, ter pena mínima inferior a quatro anos e ser suficiente para prevenção e reprovação do crime.

As condições supracitadas são cumulativas e obrigatórias para o cabimento do instituto. A primeira, confissão formal e circunstancial do acusado da infração penal, deve ser realizada de forma subscrita perante uma autoridade pública e integral, completa, minuciosa, constando todos os detalhes e particularidades da prática delituosa, inclusive com relato de eventual participação de terceiro no delito. Este requisito gera muitas contestações, pois a legislação vigente deixa margem para interpretações diferentes quanto a forma da confissão.

O segundo requisito, impossibilidade de arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público, evidencia a presença das condições para oferecimento da denúncia. Já que, o resultado da investigação comprova que estão presentes as condições da ação, não havendo causa de arquivamento (crime é inexistente, atipicidade, ausência de ilicitude ou culpabilidade, falta material probatório disponível para comprovar a autoria e a materialidade...).

Nas palavras de Rodrigo Leite Ferreira Cabral (2020, p. 107):

[...] o acordo de não persecução não pode se prestar para ser instrumento de obtenção da justa causa para a investigação. Somente cabe o acordo [...], quando já existir a justa causa, amparada em uma base factual investigativa [...].

A próxima condição exigida é que a infração não tenha sido cometida com violência ou grave ameaça.

A violência mencionada refere-se à exercida contra pessoas e não contra objetos. Desta forma, delitos nos quais os bens são violados com violência, e não as pessoas, é cabível o acordo. Contudo, existem opiniões divergentes que pontuam a possibilidade de negociação das avenças em casos de condutas culposas que resultem em violência. O entendimento predominante defende que deve ser possível a celebração do ANPP, visto que a violência culposa está presente no resultado e não na conduta.

A grave ameaça pode ser conceituada conforme define o rol exemplificativo do artigo 147 do Código Penal:

Art. 147. Ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dando continuidade, também é exigido o limite de quatro anos de pena mínima, entrando no cálculo as causas de aumento e diminuição de pena, conforme preceitua o §1º, do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Vale ressaltar que, a previsão do artigo 44 do CPP, um referencial para o Acordo, defende a posição de que a pena privativa de liberdade deverá ser substituída por restritiva de direitos, quando não for superior a quatro anos, não importando se a conduta for culposa. Para a maioria dos juristas esta é a posição que deve ser tomada na homologação do Acordo de não Persecução Penal.

Por fim, a necessária e suficiente reprovação e prevenção da infração penal, também é um requisito alvo de polêmica, tanto pela sua subjetividade quanto por existir a concessão de liberdade do Ministério Público para atuar de forma discricionária. Além de que, é fato a sua incoerência, pois o enquadramento da infração neste quesito depende da avaliação dos argumentos e provas contidas no processo, o que só aconteceria com a realização do julgamento. No entanto, com a propositura do ANPP, não há persecução penal, residindo aí a incongruência.

2 ATORES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

2.1 MINISTÉRIO PÚBLICO - PROPOSITURA

O exercício da Ação Penal Pública consiste em uma das diversas funções do Ministério Público, cabendo a ele a formulação de pretensões punitivas em defesa da ordem pública. Entretanto, o MP ingressará com ela somente quando não houver outra solução para o caso penal e, também, quando existir os elementos mínimos que o permitam, sendo: prática de fato aparentemente criminoso - *fumus commissi delicti*; punibilidade concreta; legitimidade de parte; justa causa, como extrai Aury Lopes Jr. a partir da leitura do art. 395 do Código de Processo Penal. Esses elementos também são requisitos necessários para a viabilidade do ANPP, tendo em vista que o Acordo tem o objetivo de evitar a persecução penal.

A atuação do órgão ministerial na propositura do ANPP não decorre de uma faculdade, mas de um poder/dever. Por isso, compete a ele apresentar ao investigado a oferta do Acordo, quando houver o preenchimento dos requisitos exigidos para o benefício.

Nesse sentido, é também a lição de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho, Antônio Scarance Fernandes e Luiz Flávio Gomes (2005, p. 153), “[...] Pensamos, portanto, que o “poderá” em questão não indica mera faculdade, mas um poder-dever, a ser exercido pelo acusador em todas as hipóteses em que não se configurem as condições do § 2º do dispositivo”.

Como regra geral, o poder/dever não implica em atribuições discricionárias, mas em uma tarefa que exige a análise dos requisitos previstos em lei, não cabendo conjecturas ou abordagens fora dela. Dessa forma, trata-se de uma obrigatoriedade em atender ao mandamento legal.

No contexto do Acordo De Não Persecução Penal o Ministério Público tem a prerrogativa de realizar uma avaliação subjetiva da propositura do Acordo, com base em sua apreciação de valor. Por conseguinte, o MP pode recusar a apresentação da proposta de ANPP conforme sua interpretação subjetiva do caso e atendendo ao interesse público.

A lei concede ao Parquet a liberdade para tomar decisões sobre a proposição do acordo, fundamentadas em uma série de fatores. Portanto, o poder/dever do Ministério Público, no âmbito do ANPP, envolve margem de julgamento subjetivo, que permite a avaliação individual de cada caso, antes da decisão de oferecer ou não o acordo.

Em vista disso, Renée do Ó Souza e Patrícia Eleutério Campos Dover (2017, p. 123), escrevem “Entender o ANPP como obrigatoriedade seria o mesmo que estabelecer-se um autêntico princípio da obrigatoriedade às avessas”.

No entanto, é importante ressaltar que essa discricionariedade precisa ser exercida com expressiva responsabilidade e dentro dos limites legais. O Ministério Público, no cumprimento de sua função deve agir, necessariamente, de forma a garantir o interesse público e a justiça. Além disso, os princípios da legalidade, proporcionalidade e razoabilidade devem orientar a tomada de decisão do órgão ministerial, no que diz respeito ao Acordo de Não Persecução Penal.

Diante da negativa do Ministério Público em propor o ANPP, o investigado pode requer a remessa dos autos ao órgão superior, para que haja reapreciação. Isto, com base no § 14º do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Na reavaliação, caso o órgão revisor chegue a uma conclusão diferente da promotoria do primeiro grau, ele designará outro membro do Ministério Público para apresentar a proposta de Acordo. No entanto, se o entendimento for o mesmo, não haverá mais espaço para recurso.

Faz-se necessário ressaltar que, havendo ação penal já instaurada, ainda assim o MP, se julgar oportuno, tem a opção em decidir por formular o Acordo no seu curso. E, uma vez cumprido integralmente os termos do Acordo De Não Persecução Penal, ocorrerá a reversão dos atos judiciais anteriores ao recebimento da denúncia.

2.2 JUIZ - HOMOLOGAÇÃO

Sendo o Acordo de Não Persecução Penal proposto pelo Ministério Público e aceito pelo indiciado, é realizada uma audiência na sede do Parquet, momento em que se estabelecem os termos do ANPP e ocorre a assinatura do Acordo.

Após sua assinatura, o Acordo de Não Persecução Penal deve ser protocolado junto aos autos que tramitam no juízo de conhecimento, para que seja ou não proferida a decisão homologatória.

É importante destacar que, de acordo com o Código de Processo Penal, o juiz não participa das negociações dos termos propostos no ANPP, até que ele esteja finalizado. Reforçando sua definição como negócio jurídico no qual os termos são pactuados exclusivamente entre o representante ministerial e o investigado, e respeitando a imparcialidade exigida pelo sistema acusatório.

Desta maneira, cabe ao magistrado verificar a voluntariedade do investigado e a legalidade do Acordo, sendo necessária audiência com a finalidade de homologação judicial do Acordo de Não Persecução Penal. Na ocasião, o investigado é ouvido na presença do seu defensor, nos termos da redação do § 4º do art. 28-A, do Código de Processo Penal. Contudo, mesmo com seu papel fundamental, o juiz não pode interferir nos termos que foram acordados entre as partes.

Nas palavras de Lima (2020), “o magistrado não poderá intervir na redação final da proposta em si estabelecendo as cláusulas do acordo, o que, sem dúvidas, violaria o sistema acusatório e a própria imparcialidade objetiva do julgador”.

À vista disso, mesmo com o controle jurisdicional limitado, se o magistrado concluir que o ANPP é inadequado ou abusivo, poderá devolvê-lo para que o membro do MP reformule a proposta.

Outra opção do juiz é recusar a homologação do Acordo, quando entender que ele não atende aos requisitos legais dispostos no art. 28-A, §§ 5º e 7º, do Código de Processo Penal. Neste caso, o recurso cabível será o Recurso em Sentido Estrito, podendo ser interposto pelo Ministério Público ou pela defesa do investigado.

Aury Lopes Jr (2020, p. 319) opina:

Não homologado o acordo, o juiz devolverá os autos para o MP, para que ofereça denúncia, faça uma adequação no acordo, ou complemente as investigações e faça uma nova proposta. Essa previsão é problemática, na medida em que pode representar uma inquisitória atuação judicial em uma esfera de negociação exclusiva das partes.

A decisão homologatória do ANPP tem natureza declaratória, o que significa que o juiz, ao homologar o Acordo, não está fazendo um julgamento sobre o mérito do caso ou sobre a culpa do investigado. Em vez disso, ele está declarando que o acordo celebrado entre o Ministério Público e o réu atende aos requisitos legais, como a voluntariedade do investigado e a legalidade do Acordo, tornando-o válido e eficaz para os fins previstos em lei.

A natureza da decisão de homologação tem o objetivo de preservar a imparcialidade do juiz no sistema acusatório, no qual o papel do magistrado é, principalmente, garantir que sejam seguidos os procedimentos legais e que os direitos das partes envolvidas sejam respeitados, sem emitir um juízo de culpabilidade ou inocência do investigado.

Inclusive, em relação a esta questão, o Enunciado nº 24 do Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal dispõe:

A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/contéudo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório.

A homologação do Acordo de Não Persecução Penal suscita consequências jurídicas imediatas. A primeira delas é a condição de eficácia, ou seja, o Acordo só entra em vigor e produz efeitos, após homologado pelo juiz. Enquanto não sancionado, o Ministério Público ainda pode oferecer denúncia formal contra o investigado.

Outra consequência legal, e não menos importante, é a fixação do prazo para um novo ANPP. Conforme previsto no artigo 28-A, § 2º, III, do Código de Processo Penal, ao homologar o Acordo, se começa a contar o prazo de 5 anos durante o qual o investigado não poderá celebrar novo Acordo de Não Persecução Penal.

E por fim, a suspensão da prescrição penal e o dever de intimação da vítima para ciência da decisão de homologação do ANPP, como estabelecido no § 9º do artigo 28-A, do Código de Processo Penal.

2.3 RÉU - CUMPRIMENTO DO ACORDO E A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Quando o Acordo De Não Persecução Penal é homologado pelo magistrado, tem-se o início de uma nova etapa, a etapa da execução. Nesta fase, o Ministério Público providencia junto ao juízo de execução criminal o cadastro do Acordo. Nela será acompanhado e fiscalizado o cumprimento das condições estabelecidas nos termos do ANPP, em consonância com o § 6º do art. 28-A do Código de Processo Penal.

Sendo assim, compete ao MP a incumbência legal de executar o Acordo, não sendo uma função do judiciário. Ademais, cabe ao promotor exercer a vigilância quanto ao cumprimento das condições estabelecidas, sendo que a atuação do juiz da execução deverá advir somente após provocação ministerial.

Após o Ministério Público cadastrar o ANPP na execução penal, geralmente a primeira medida adotada pelo juiz é agendar uma audiência admonitória. Essa audiência é fundamental para assegurar que o início do cumprimento do Acordo seja devidamente concretizado. É nela que serão determinados, de forma particularizada, os passos a serem seguidos para a execução dos termos descritos no Acordo de Não Persecução Penal.

Na audiência, com a presença do acordante, acompanhado por sua defesa técnica, e também do promotor de justiça responsável pela execução penal, o juiz esclarecerá ao executado as diferentes formas disponíveis para o cumprimento do Acordo. Durante esse processo, o magistrado solicitará ao executado que escolha o dia e a hora mais convenientes para o cumprimento das obrigações acordadas, evitando possível frustração do ANPP.

Essas obrigações podem variar, sendo específicas para cada caso, mas geralmente incluem medidas como pagamento de multa, reparação do dano causado à vítima, prestação de serviços à comunidade ou outras sanções alternativas.

Quando o Acordo carecer de informações sobre o local para prestação de serviços, é responsabilidade do juiz providenciar os documentos necessários para encaminhar o executado ao local especificado. Caso não seja mencionado um local específico, o juiz apresentará opções, sempre procurando escolher o local que

melhor se adapte aos interesses cotidianos do executado. Isso visa facilitar o cumprimento das obrigações e garantir uma execução eficiente do Acordo de Não Persecução Penal.

Uma vez estabelecidas as formas e meios de cumprimento do ANPP no juízo de execução, surgem duas hipóteses: ou o investigado cumpre com o pactuado ou deixa de fazê-lo.

Na primeira, cumpridas as obrigações assumidas no Acordo, a defesa ou o Ministério Público comunica ao juiz da execução o qual declara a extinção da punibilidade do indiciado pelo cumprimento do acordo penal, nos termos do §13º do art. 28-A do CPP.

Cabe ao juiz da execução comunicar ao juízo de conhecimento a concretização dos termos descritos no Acordo para que ele possa dar providências na resolução das pendências administrativas e assim arquivar o processo. Conseqüentemente, o fato ilícito que ocasionou o firmamento do Acordo não gerará mais nenhuma implicação ao réu.

Extinto o Acordo de Não Persecução Penal, pelo seu cumprimento, não constará nenhum registro negativo que marque a conduta do investigado, conforme disposto no artigo 28-A, § 12º, do Código de Processo Penal. Por não se tratar de uma condenação, a certidão de antecedentes criminais para efeito de consulta pública não informará tal feito. A exceção cabe ao registro interno do sistema de justiça, apenas para controle de impedimento quanto à realização de novo Acordo em intervalo inferior a cinco anos, a contar da decisão extintiva.

Na segunda hipótese, quando o investigado não cumpre com o acordado, o ANPP pode ser rescindido. Assim que verificado o descumprimento, cabe ao órgão acusatório comunicar o juiz da execução para que seja realizada audiência de justificação sobre inadimplência.

Neste momento, respeitando o contraditório, o investigado tem a possibilidade de justificar o não cumprimento dos termos do Acordo de Não Persecução Penal. Caso a justificativa seja considerada plausível, como por exemplo, no caso de força maior, impossibilidade real ou mudanças nas circunstâncias, a vigência do Acordo continua.

No entanto, caso não exista base justificável suficiente para o não cumprimento do ANPP, o Ministério Público pode solicitar ao juiz da execução que

anule o Acordo. Neste caso, as partes serão notificadas e existirá possibilidade de recorrer por meio da apresentação do recurso, conhecido como agravo à execução.

Ademais, no caso de não se encontrar o executado para comparecimento à audiência, ela não será realizada. Serão ouvidos o Ministério Público e a defesa, em decorrência o juiz proferirá sua decisão.

Com a rescisão do ANPP, o Parquet comunica o juiz do processo de conhecimento para instaurar o fim da suspensão do processo e o início da persecução penal, previsto no §10º do artigo 28-A do CPP.

Com o curso da persecução penal, o Ministério Público tem a prerrogativa de solicitar investigações adicionais com o propósito de reunir novas evidências. Isso pode culminar na apresentação da denúncia, o que, por sua vez, pode resultar na condenação ou absolvição do acusado pela alegada infração, uma vez que o processo penal correspondente é instaurado.

Além disso, se o indiciado já cumpriu parcialmente as condições estabelecidas no ANPP, essas ações podem ser levadas em consideração, quando vir a enfrentar um processo penal formal. Isso significa que o cumprimento prévio das condições do Acordo de Não Persecução Penal pode ser usado como um fator positivo para reduzir uma possível pena imposta no processo criminal formal.

3 O MINISTÉRIO PÚBLICO E O ANPP, NA DEFESA DOS INTERESSES DA SOCIEDADE

3.1 O ANPP EM CONSONÂNCIA COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Desde a criação do Acordo de Não Persecução Penal, por meio da Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, existiram debates significativos sobre sua compatibilidade com os princípios constitucionais.

Da mesma forma, após ser elevado à Lei Ordinária, continuaram surgindo questionamentos sobre ele estar em consonância com os princípios constitucionais, principalmente em relação aos da obrigatoriedade da ação penal, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, da presunção de inocência e do direito de não se autoincriminar.

É importante notar que esses princípios não são inflexíveis e podem ser alterados em certas circunstâncias, fazendo com que o Acordo não seja inconstitucional.

3.1.1 Da obrigatoriedade da Ação Penal

Ao Ministério Público é atribuído o dever institucional de promover privativamente a ação penal pública, na forma da lei. Esse é o princípio que orienta o Ministério Público a denunciar e iniciar o processo judicial quando houver a prática de um crime de natureza pública incondicionada e a existência de indícios de autoria.

Conforme Aury Lopes Jr. (2018, p. 129), “O dever de agir faz com que não exista margem de atuação entre denunciar, pedir diligências complementares ou postular arquivamento”.

Contudo, com o passar do tempo e com as alterações no sistema penal brasileiro, a obrigatoriedade antes discutida vem sendo amenizada. O que pode ser exemplificado por meio do artigo 98, I, da Constituição Federal, que estabeleceu a criação dos juizados especiais, suspensão condicional do processo e da transação

penal, demonstrando algumas exceções ao princípio e sua consequente desobrigatoriedade.

Dessa forma, o Acordo De Não Persecução Penal é mais uma opção legislativa que promove a exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, já que permite o não oferecimento da denúncia, bem como a extinção da punibilidade se cumpridas as condições do Acordo realizado entre investigado e Ministério Público. É por isso que o ANPP não viola o princípio, pois constitui uma exceção a ele.

Nas palavras do ministro Alexandre de Moraes (HC 195.725):

A construção desse novo sistema penal acusatório gerou importantes alterações na atuação do Ministério Público, que antes estava fixada na obrigatoriedade da ação penal. Novos instrumentos de política criminal foram incorporados para racionalizar a atuação do titular da ação penal, transformando a antiga obrigatoriedade da ação penal em verdadeira discricionariedade mitigada. Assim ocorreu, inicialmente, com as previsões de transação penal e suspensão condicional do processo pela Lei 9.099/95, depois com a possibilidade de “delação premiada” e, mais recentemente com a Lei 13.964/19 (“Lei anticrime”), que trouxe para o ordenamento jurídico nacional a possibilidade do “acordo de não persecução penal” (BRASIL, 2021). STF, nos autos do HC 195.725, de 28/01/2021

Leciona Aury Lopes Jr. (2020, p. 351):

Em nosso sistema, estando presentes os requisitos legais para o exercício da ação penal, deverá o Ministério Público oferecer a denúncia. Mas cada vez mais esse “deverá” está sendo mitigado. A relativização do princípio da obrigatoriedade, que inicia em 1995 com a Lei n. 9.099 e os institutos do JECrim, e se amplia com a Lei n. 12.850/2013 e a possibilidade de perdão judicial e demais institutos aplicáveis à delação premiada, e agora novamente é enfraquecida (e também a indisponibilidade) com o acordo de não persecução penal inserido no CPP pela reforma de 2019/2020.

3.1.2 Do devido processo legal

Para que um processo possa resultar em alguma forma de sanção, seja ela uma restrição de bens ou da liberdade, a Constituição Federal brasileira estabelece que ele deve seguir o princípio do devido processo legal, conforme previsto no artigo 5º, inciso LIV. Este é um princípio fundamental em um Estado democrático, que almeja garantir que qualquer pessoa sujeita a procedimentos judiciais receba tratamento justo e imparcial.

Veja-se a definição nas palavras de (Lima, 2020)

Em um Estado Democrático de Direito, que tem como princípio básico o do devido processo legal, o procedimento deve ser realizado em contraditório, dentro de um prazo razoável, e cercado de todas as garantias necessárias para que as partes possam sustentar suas razões, produzir provas, concorrendo para a formação do convencimento do magistrado.

É notório que o Acordo De Não Persecução Penal não contraria essa diretriz e atende fielmente ao devido processo legal. Visto que, é um Acordo entre as partes, no qual o Ministério Público e o investigado estabelecem condições específicas, que não configuram uma sanção ou pena, pois não ocorre a persecução penal e o processo não avança para uma possível condenação.

Ademais, para ser firmado ele exige o consentimento voluntário, garantindo que ninguém seja coagido a aceitar as condições acordadas. E, também, a supervisão do juiz revisa as condições do Acordo, garantindo que estejam em conformidade com a lei e que os direitos fundamentais do investigado sejam respeitados, o que é essencial para o devido processo legal.

3.1.3 Do contraditório e da ampla defesa

Os princípios do contraditório e da ampla defesa estão previstos na Constituição Federal, em seu artigo 5º, LV, no qual alega que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Os dois princípios são quase sempre citados juntos por possuírem estreita relação. Mesmo que sejam relacionados e definidos no mesmo artigo, se diferenciam principalmente em sua amplitude, já que o princípio da ampla defesa abrange somente o acusado e o do contraditório aborda ambas as partes.

Ligado ao sistema processual penal brasileiro, o princípio do contraditório implica na necessidade de dualidade de partes e no direito de ambas exercerem o contraditório sobre a alegação contra si, apresentando a própria versão. Desta forma, cabendo a eles o direito a manifestação e a produção das provas a eles pertinentes.

Ademais, esse princípio não é absoluto e pode ser relativizado. Dependendo da natureza do ato a ser praticado, o investigado pode sofrer postergação do seu contraditório. Como exemplo, na realização de interceptações

telefônicas, na qual não há o contraditório do interceptado em virtude de sua natureza sigilosa.

Nas palavras de Norberto Avena (2020, p. 118):

Independentemente dessa natureza constitucional do contraditório, este princípio, assim como outros já examinados, é mitigado em determinados casos. Como ocorre no chamado contraditório diferido ou postergado, que consiste em relegar a momento posterior a ciência e impugnação do investigado ou do acusado quanto a determinados pronunciamentos judiciais. Em tais casos, a urgência da medida ou a sua natureza exige um provimento imediato e inaudita altera parte, sob pena de prejuízo ao processo ou, no mínimo, de ineficácia da determinação judicial.

O segundo princípio diz respeito a defesa exercida por um advogado ou defensor público; ou pela autodefesa, exercida pelo próprio acusado. Ela garante o direito da parte de utilizar de todos os meios a seu dispor para alcançar o seu direito, seja através de provas ou de recursos.

Assim como o princípio do contraditório, a ampla defesa também não é absoluta e admite relativizações.

Nesse sentido, Pacelli (2020, p. 846) declara:

Não há no texto constitucional qualquer exigência de exercício de ampla defesa antes da ação penal. Aliás, como vimos no exame do sistema acusatório, a característica essencial desse sistema processual, ao lado da atribuição a órgãos diferentes das funções de acusar e de julgar, é o início da fase processual a partir justamente do ingresso da jurisdição após o oferecimento da peça acusatória. Nada impede, portanto, que se ouça a defesa antes do recebimento da acusação. No entanto, nada há que obrigue o legislador a assim se conduzir.

Outro fato, para que o Acordo de Não Persecução Penal seja proposto não deve existir acusação por parte do Ministério Público. O Parquet utiliza apenas da investigação que reúne as provas da materialidade e indícios de autoria para fazer esse juízo de admissibilidade.

Quando da oferta do ANPP pelo MP, no âmbito da total liberdade de escolha, caso o indiciado opte pela realização do Acordo, não se faz necessário a apresentação de defesa, pois não houve o oferecimento da denúncia.

Na análise dos termos ofertados, é devida a assistência de um defensor para tomada de decisão quanto a aceitação ou não do Acordo. Na opção do indiciado pelo não aceite da proposta, será instaurada a persecução penal. E nesse caso, diante da ação penal, é garantido ao réu o contraditório e a ampla defesa.

3.1.4 Da presunção de inocência e da não autoincriminação

O princípio da presunção de inocência declara que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, e está fundamentado no artigo 5º, LVII, da Constituição Federal de 1988.

A não autoincriminação está prevista no artigo 5º, LXIII, da CF, como desmembramento do direito ao silêncio, sendo pontuado que nenhuma pessoa pode ser forçada a criar provas contra si mesmo e nem confessar culpa.

Considerando obrigatória a confissão do indiciado para que ocorra a celebração do ANPP, questiona-se se os princípios da presunção de inocência e da não autoincriminação seriam violados.

Cabe então esclarecer, que o princípio preza pelo livre-arbítrio, não proibindo a confissão do crime, mas coibindo que o réu seja coagido a produzir provas contra si mesmo. O fato é que o aceite pelo Acordo de Não Persecução Penal é uma escolha do acusado e não uma imposição de reconhecimento de culpa, e pode ser adotado, se considerado como sua melhor estratégia de defesa. Mesmo porque, o princípio da presunção de inocência admite restrições, como por exemplo, a possibilidade de prisão provisória, antes do trânsito em julgado, desde que preenchidos os requisitos da lei.

Dessa forma, a confissão do acusado, exigida pelo ANPP, caracteriza-se como uma renúncia ao seu direito ao silêncio e de não se autoincriminar. Sendo a escolha respaldada no apoio técnico de seu defensor.

A abdicação ao direito fundamental não implica em sua aniquilação, mas em renúncia temporária.

Exemplifica Canotilho (2003, p. 464):

[...] um investigado renuncia a dilação processual, dentro de uma prática negocial penal, o faz porque espera obter um benefício com o ato de renúncia, benefício esse que considera ser mais valioso do que a preservação do direito fundamental em si mesmo.

É ressaltado que a confissão exigida para o Acordo de Não Persecução Penal não servirá como prova para fundamentar futura decisão judicial. Da forma que Rogério Sanches Cunha esclarece, ela representa uma admissão de culpa sem implicações jurídicas, não podendo ser considerada em eventual sentença

condenatória. Trata-se exclusivamente de pressuposto de existência e condição de validade do Acordo.

3.2 A DESOBRIGATORIEDADE DA PROPOSITURA DO ACORDO

Uma das principais discussões envolvendo o Acordo de Não Persecução Penal, diz respeito a tratar-se de um direito público subjetivo do réu, que precisa ser protegido pelo judiciário brasileiro. Tal direito deve sempre ser ofertado quando preenchidos todos os requisitos necessários, elencados no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Ou, sua propositura, é uma discricionariedade do Ministério Público, o qual possui a faculdade e não obrigatoriedade de propô-lo.

A doutrina diverge quanto a este questionamento, sendo o entendimento majoritário condizente com o órgão acusatório poder dispor de forma discricionária sobre a propositura do ANPP. Fundamentado na interpretação literal da lei, na interpretação jurisprudencial conferida a outros instrumentos negociais e no fato de o Acordo configurar um negócio jurídico que requer voluntariedade de ambas as partes.

Inclusive, Lima (2020, p. 276) sustenta que se trata “de uma discricionariedade ou oportunidade regrada”, pois mesmo com brechas para juízos arbitrários, eles são autorizados e limitados pela própria legislação.

Em defesa a esta versão, cabe ressaltar alguns termos do artigo 28-A, caput, do Código de Processo Penal, que especifica que o Acordo poderá ser oferecido pelo Ministério Público, e não deverá ser oferecido. Assim, a partir da interpretação literal da lei e considerando o verbo utilizado pelo legislador, a oferta do Acordo de Não Persecução Penal não é uma obrigação do Parquet.

Seguindo no mesmo artigo, o legislador registra que “o Ministério Público poderá propor Acordo de Não Persecução Penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”. Sendo assim, foi atribuído ao órgão acusatório o poder de decidir se o ANPP é necessário e suficiente, sem se preocupar com outros requisitos formais.

Caso contrário, entendendo que o Acordo trata-se de direito subjetivo, o solicitante do mesmo passaria a ter uma faculdade jurídica com base na lei. Além

disso, o Estado, como guardião dos direitos fundamentais, seria obrigado a garantir esse acesso, caso requisitado.

Vale ressaltar que o Parquet ao propor o ANPP, precisa analisar se existem evidências suficientes dos indícios de autoria e da justa causa. Assim como seriam necessários para uma acusação formal.

Conforme previsto no §10º do artigo 28-A do Código de Processo Penal, se o investigado não cumprir os termos, a denúncia será apresentada. O que implica que no momento da celebração do Acordo de Não Persecução Penal, as evidências de autoria e de justa causa, devem ter sido estabelecidas durante a investigação.

Em virtude de sua subjetividade, as vedações legais ao Acordo de Não Persecução Penal estão listadas de forma taxativa no § 2º do artigo 28-A do CPP:

Art. 28-A, § 2º O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

I - se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;

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;

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

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.

A negativa do MP em realizar o Acordo exige uma fundamentação concreta, relatando os motivos específicos pelos quais o ANPP não seria suficiente para reprovação e prevenção do crime. Caso não concorde com a recusa, cabe ao réu interpor recurso para possível reconsideração, conforme disposto no artigo 28-A, §14º, do CPP.

O Enunciado nº 19 do Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal aponta para a existência da discricionariedade do Órgão acusatório em propor o ANPP:

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 (CNPG, 2020, p. 07)

A orientação deixa claro o posicionamento do órgão acusatório, no sentido de que a proposição do ajuste não equivale a uma obrigação. É ressaltada a

necessidade de ser apreciada, na especificidade de cada situação, a possível efetividade do Acordo como instrumento de prevenção da infração.

Ademais o Enunciado nº 22 do Conselho e Grupo mencionados acima, regulamenta no âmbito interno do MP casos já pré-definidos por ele, nos quais o Acordo de Não Persecução Penal não seria suficiente para prevenir as infrações.

Veja-se:

Veda-se o acordo de não persecução penal aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, bem como aos crimes hediondos e equiparados, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Já está pacificado e não gera mais controvérsias tanto no Supremo Tribunal Federal (STF) como no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que a transação penal e a suspensão condicional do processo são frutos de um poder-dever do Ministério Público e não de um direito subjetivo do acusado.

Para o autor Rodrigo Leite Ferreira Cabral, o entendimento pacífico das jurisprudências mencionadas é aplicável analogicamente ao ANPP. Defende ele, que a avença é um poder-dever do Parquet, como também é a suspensão condicional do processo. E que, como os dois mecanismos estão vinculados a um viés negocial, a concepção que rege o instituto previsto na Lei Federal 9.099/1995 também pode incidir sobre o Acordo.

Cabe salientar que o ANPP é configurado como uma medida de justiça penal negocial, se tratando de um negócio jurídico consensual. Dessa forma, pressupõe-se espontaneidade das partes, que se não cumprida poderá invalidar o acordado.

Nas palavras de Rodrigo Leite Ferreira Cabral: “[...] o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico, cujo núcleo essencial é sempre o acordo de vontades e a voluntariedade na celebração da avença”.

Da mesma forma, Lima (2020) sustenta que o ANPP parte da premissa que o Acordo resulta da convergência de vontades com a imprescindível participação ativa das partes. O que resulta na conclusão de ser o ANPP discricionário do membro do Ministério Público.

Sob esta interpretação, a validade da avença está intrinsecamente vinculada à manifestação de vontade livre de quaisquer vícios por ambas as partes

envolvidas, que devem, de forma desassombrada, expressar o desejo de formalizar o Acordo.

Sendo assim, o Acordo não traz benefícios apenas para uma das partes, ele proporciona benefícios para todos os envolvidos. Nas palavras do ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogério Schietti Cruz, o Acordo não se propõe especificamente a beneficiar o réu, mas sim a justiça criminal de forma integral, visto que tanto ele quanto o Estado renunciam a direitos ou pretensões em troca de vantagens. O Estado não obtém a condenação penal em troca de antecipação e certeza da resposta punitiva. Já o réu deixa de provar sua inocência, "em troca de evitar o processo, suas cerimônias degradantes e a eventual sujeição a uma pena privativa de liberdade" (STJ - HC 657.165).

3.3 O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES (STJ/STF)

Desde a criação da Lei nº 13.964/2019, que instituiu o ANPP, inúmeros questionamentos foram gerados. O mais expressivo é quanto a discricionariedade do MP de propor o Acordo ou se ele é um direito do réu.

A corrente majoritária da doutrina existente, o Ministério Público e os Tribunais Superiores, vão de encontro em afirmar que a propositura do Acordo de Não Persecução Penal é facultativa ao MP, ainda que regrada e devidamente fundamentada.

Desta forma, logo após a criação do instituto, o Superior Tribunal de Justiça pronunciou no julgamento do Agravo Regimental no Recurso em Habeas Corpus nº 130.587/SP, ressaltando por unanimidade, o seu entendimento de não se tratar de direito subjetivo do réu, mas uma discricionariedade mitigada do poder de propor o Acordo de Não Persecução Penal.

Segue ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO A SER AFERIDA, EXCLUSIVAMENTE, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO TITULAR DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - In casu, o acórdão recorrido invocou fundamentos para manter a inaplicabilidade do art. 28-A do CPP, na redação dada pela Lei nº

11.964/2019, que não comportam qualquer censura por parte deste Sodalício, seja pela pena efetivamente aplicada na sentença condenatória, superior a 4 (quatro) anos, seja em face da gravidade concreta da conduta, dada a grande quantidade de droga apreendida, tratando-se de mais de 3 (três) quilos de cocaína pura com destino internacional, o que poderia inclusive obstar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, servindo para lastrear a fixação da causa de redução em seu patamar mínimo legal, como feito pela sentença condenatória.

II - Afere-se da leitura do art. 28-A do CPP, que é cabível o acórdão de não persecução penal quando o acusado confessa formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, consideradas eventuais causas de aumento e diminuição de pena, na forma do § 1º do mesmo artigo, a critério do Ministério Público, desde que necessário e suficiente para reprovação do crime, devendo ser levada a gravidade da conduta, como no presente caso, em que a agravante foi presa com mais de 3kg de cocaína pura com destinação internacional, o que levou ao Parquet a, de forma legítima, recusar a proposta haja vista a pretensão de condenação a pena superior a 4 anos como, de fato, ocorreu no édito condenatório, que condenou a agravante à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em face da incidência da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar mínimo legal que, ao contrário do alegado pela defesa, deve ser considerado na possibilidade de aferição dos requisitos para a proposta pretendida pela combativa defesa.

III - Outrossim, como bem asseverado no parecer ministerial, "O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal", não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 130.587/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020).

Nesse ínterim, a posição dos Tribunais Superiores vem sendo fortalecida.

O Poder Judiciário, seguindo o sistema acusatório, caracterizado pela separação das funções de acusar, julgar, defender, não poderá coagir o Ministério Público, titular da ação penal, a propor o ANPP. Haja vista que, o judiciário não detém atribuição para participar de negociações na seara investigatória.

Caso contrário, serão extrapoladas as determinações da Constituição Federal e do sistema acusatório, pois cabe ao judiciário atuar como órgão equidistante na apuração da legalidade e voluntariedade das partes, seguido pela decisão de homologar ou não o Acordo.

Mesmo que não possa existir essa interferência em questões que a decisão compete ao MP é garantido pela Constituição Federal o duplo grau de jurisdição, na qual é revisto o ato estabelecido como direito fundamental. Isso é o

que se observa nos termos do § 14º, artigo 28-A, do CPP, que garante o encaminhamento para o órgão superior do Ministério Público.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal manifestou:

Habeas corpus. 2. Consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal. 3. Se o investigado assim o requerer, o Juízo deverá remeter o caso ao órgão superior do Ministério Público, quando houver recusa por parte do representante no primeiro grau em propor o acordo de não persecução penal, salvo manifesta inadmissibilidade. Interpretação do art. 28-A, § 14, CPP a partir do sistema acusatório e da lógica negocial no processo penal. 4. No caso concreto, em alegações finais, o MP posicionou-se favoravelmente à aplicação do redutor de tráfico privilegiado. Assim, alterou-se o quadro fático, tornando-se potencialmente cabível o instituto negocial. 5. Ordem parcialmente concedida para determinar sejam os autos remetidos à Câmara de Revisão do Ministério Público Federal, a fim de que aprecie o ato do procurador da República que negou à paciente a oferta de acordo de não persecução penal. (STF - HC: 194677 SP 0109515-80.2020.1.00.0000, Relator: GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 11/05/2021, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/08/2021).

Na mesma vertente, no julgamento do Recurso Ordinário Constitucional (RHC) 161.251, é estabelecido que a possibilidade de oferecimento do Acordo De Não Persecução Penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não cabendo ao Poder Judiciário determinar ao Parquet que o oferte.

Veja-se o julgado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP. PLEITO DE REALIZAÇÃO DO ACORDO. NÃO CABIMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. FACULDADE DO PARQUET. RECUSA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. O acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código Penal, implementado pela Lei n. 13.964/2019, indica a possibilidade de realização de negócio jurídico pré-processual entre a acusação e o investigado. Trata-se de fase prévia e alternativa à propositura de ação penal, que exige, dentre outros requisitos, aqueles previstos no caput do artigo: 1) delito sem violência ou grave ameaça com pena mínima inferior a 4 anos; 2) ter o investigado confessado formal e circunstancialmente a infração; e 3) suficiência e necessidade da medida para reprovação e prevenção do crime. Além disso, extrai-se do § 2º, inciso II, que a reincidência ou a conduta criminal habitual, reiterada ou profissional afasta a possibilidade da proposta. 2. A Corte de origem entendeu que a negativa do Ministério Público Federal em ofertar a proposta de ANPP estava devidamente fundamentada. Consoante se extrai dos autos, a denúncia foi recebida pelo juízo de primeiro grau em abril de 2017. De fato, "o acordo de não persecução penal (ANPP) previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, terá aplicação somente nos procedimentos em curso até o recebimento da denúncia (ARE 1294303 AgRED, Relatora: ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 19/4/2021). 3. Além do mais, o acordo pretendido deixou de ser ofertado ao recorrente em razão do Ministério Público ter considerado que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para a

reprovação e prevenção do crime, pois violaria o postulado da proporcionalidade em sua vertente de proibição de proteção deficiente, destacando que a conduta criminosa foi praticada no contexto de uma rede criminosa envolvendo vários empresários do ramo alimentício e servidores do Ministério da Agricultura. 4. Esta Corte Superior entende que não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto. 5. De acordo com entendimento já esposado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal é conferida exclusivamente ao Ministério Público, não constituindo direito subjetivo do investigado. 6. Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal. 7. Recurso não provido. (STJ - RHC: 161251 PR 2022/0055409-2, Data de Julgamento: 10/05/2022, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 16/05/2022).

Neste julgado, a defesa requereu ao Superior Tribunal de Justiça a possibilidade da intervenção do Poder Judiciário. Argumentou a ausência de fundamentação idônea, por parte do Ministério Público Federal (MPF), na negativa de oferta do Acordo. Contudo, o recurso foi negado pela mesma prerrogativa adotada anteriormente.

Nas palavras do Ministro Ribeiro Dantas (RHC 161.251):

Não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo. Cuidando-se da faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que ofereça o acordo de não persecução penal.

Para o relator o MPF expôs de forma satisfatória os motivos para considerar que a celebração do Acordo não seria suficiente para reprovação e prevenção do crime, justificando a negativa. E ainda, a possibilidade de oferecimento do Acordo é conferida exclusivamente ao MP, não constituindo direito subjetivo do investigado.

CONCLUSÃO

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) é uma medida alternativa no sistema jurídico brasileiro, introduzida pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime). Ele permite que o Ministério Público celebre um acordo com o indiciado em casos de infrações penais que atendam a cinco requisitos: confissão formal, ausência de caso de arquivamento, ausência de violência ou grave ameaça, pena mínima inferior a quatro anos e suficiência para prevenção e reprovação do crime.

O requisito que diz se fazer necessário e suficiente a reprovação e a prevenção da infração penal é subjetivo. Ele ocasionou inúmeros debates sobre sua aplicação com conseqüente discricionariedade do Ministério Público.

Após ser homologado pelo juiz, o ANPP tem o objetivo de agilizar o processo, economizar recursos e reduzir a demanda judicial. A Resolução Normativa do CNMP nº 181/2017 criou o ANPP, mas sua constitucionalidade foi questionada, levando à promulgação da Lei nº 13.964/2019, que incluiu o ANPP no Código de Processo Penal. Atualmente, o Acordo é uma ferramenta legal regulamentada, que permite que o Ministério Público e o indiciado cheguem a um acordo para encerrar a investigação criminal.

O Acordo de Não Persecução Penal envolve a atuação do Ministério Público, juízes e réu em várias etapas. Ao Parquet cabe a propositura, pois tem o dever de oferecer o Acordo quando os requisitos legais são preenchidos, mas isso envolve uma margem de julgamento subjetivo. Se o MP recusar, o réu pode solicitar revisão ao órgão superior ministerial.

É de responsabilidade do juiz do conhecimento a homologação do ANPP e ele não participa das negociações. O juiz homologa o acordo se verificar voluntariedade e legalidade, mas não interfere nos termos acordados, pois se trata de uma decisão de natureza declaratória, não cabendo a ele fazer julgamento de culpa do réu. Contudo, se considerar o acordo inadequado, pode recusá-lo.

É incumbido ao réu o cumprimento de todas as obrigações do Acordo para a extinção da punibilidade. E o não cumprimento pode levar à rescisão do ANPP e início da persecução penal.

Diante disso, tendo em vista suas atribuições legais, o Ministério Público cumpre o seu papel de defender o interesse público, mesmo sendo facultativa a interposição do Acordo de Não Persecução Penal.

O ANPP é compatível com os princípios constitucionais, como a obrigatoriedade da ação penal, o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, a presunção de inocência e a não autoincriminação. Esses princípios não são absolutos e podem ser flexibilizados em certas circunstâncias, o que torna o Acordo uma opção legislativa que promove exceções a esses princípios de forma justificável.

A faculdade do Parquet em propor o Acordo é sustentada pelos Tribunais Superiores, alinhada com o sistema acusatório, no qual o judiciário não interfere nas negociações, mas pode revisar a legalidade e voluntariedade do Acordo. Portanto, o Acordo de Não Persecução Penal não é um direito subjetivo do réu, mas uma discricionariedade regrada do Ministério Público, desde que seja devidamente fundamentada.

Dessa forma, o ANPP é uma ferramenta legal que o auxilia no cumprimento de sua função na defesa da sociedade, respeitando os princípios constitucionais, assim como os direitos fundamentais do réu e proporcionando benefícios para todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS

BIZZOTTO, Alexandre; DA SILVA, Denival Francisco. **Acordo de Não Persecução Penal**. Dialética Ltda, 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro: Presidência da República, 1940.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. **Código de Processo Penal**. Rio de Janeiro: Presidência da República, 1941.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019**. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Brasília, DF: Presidência da República, 2019.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de Não Persecução Penal: à luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

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

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF: CNMP, 2017.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **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. Brasília, DF: CNMP, 2018.

CUNHA, Rogério SANCHES. **Pacote Anticrime- Lei nº 13964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEO/ Editora Juspodivm, 2020.**

LIMA, Renato BRASILEIRO de. **Manual de processo penal**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 15^a Edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Direito Processual Penal**. 15ª Edição. Salvador: Juspodivm, 2020.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. **Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019**. 1ed. São Paulo. Almedina 2020.