

O ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL

*THE NON-CRIMINAL
PROSECUTION AGREEMENT*

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL¹

THE NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT

Brena Diniz Araújo²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apresentar uma análise do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), introduzido pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime, no Código de Processo Penal (art.28-A). O instituto do ANPP, por meio do negócio jurídico, vem oferecer novas possibilidades de resolução de conflitos no âmbito criminal, sendo resultado da gradativa expansão da justiça consensual processual penal no ordenamento jurídico brasileiro. O artigo abordará os requisitos, as condições, as vedações, o procedimento, bem como o papel do juiz na celebração do acordo. No decorrer do estudo, também serão apontadas as principais questões controvertidas na doutrina quanto à aplicação do instituto negocial. Utilizou-se, por oportuno, a metodologia instituída pelo estudo descritivo-analítico, bem como o estudo hipotético-dedutivo. Ademais, o presente artigo foi elaborado por meio de consulta bibliográfica, pesquisa da legislação vigente, de artigos e sítios eletrônicos sendo, portanto, do tipo bibliográfico e documental.

Palavras-chave: Acordo de não persecução penal; Negócio jurídico; Requisitos.

1 INTRODUÇÃO

O Acordo de não persecução penal, inicialmente previsto na Resolução 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), foi recentemente inserido no Código de Processo Penal (CPP), art. 28-A, pela Lei nº 13.964/2019, conhecida como Pacote Anticrime. Trata-se da celebração de negócio jurídico entre o membro do Ministério público, o investigado e seu defensor, para evitar o início da persecução penal desde que atendidos os requisitos e as condições impostas.

¹ Data de Recebimento: 15/02/2021. Data de Aceite: 09/11/2021.

² Graduada em Direito pela Universidade Estadual do Piauí – UESPI. Pós-Graduada em Direito Penal e Processual Penal pela Universidade Estácio de Sá. Email brenadinizsb@hotmail.com. Currículo Lattes <http://lattes.cnpq.br/7404134121116195>. ORCID <https://orcid.org/0000-0001-5665-8643>.

Em que pese a previsão em lei federal, o instituto é uma nova modalidade de justiça consensual penal com peculiaridades inéditas no ordenamento jurídico brasileiro, como por exemplo, a exigência de confissão do investigado; daí porque o acordo ser considerado uma temática em constante construção e aperfeiçoamento.

O presente artigo objetiva abordar o acordo de não persecução penal, analisando, principalmente, as disposições legais e suas repercussões doutrinárias, uma vez que se trata de um instituto novo com muitos pontos de aplicação controvertidos. Ressalte-se que não se visa exaurir o tema, já que este é abundante e rico em detalhes. Portanto, serão tratados os aspectos conceituais, os requisitos de aplicação, as vedações à celebração, o controle judicial, bem como as divergências no âmbito da doutrina.

2 A RESOLUÇÃO 181/2017 DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO

No ano de 2017, O CNMP inaugurou a previsão normativa do acordo de não persecução penal, mediante a edição da Resolução nº 181/2017³, posteriormente alterada pela Resolução nº 183/2018, possibilitando a realização de acordo entre o Ministério Público e o autor de infração penal, com o fim de evitar o início da persecução penal.⁴

A redação original da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público apresentava alguns aspectos polêmicos e de constitucionalidade questionável, entre eles, a possibilidade de celebração do ANPP sem a necessidade de homologação judicial, dispensando o controle jurisdicional.

Por isso, foram propostas duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade em face da referida Resolução⁵, uma pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 5.793), e outra pela Associação dos Magistrados Brasileiros (ADI 5.790).

Em síntese, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade argumentavam que a Resolução 181/2017 do CNMP sofria de inconstitucionalidade formal, uma vez que o ANPP por ser instituto de natureza processual deveria ser criado por lei federal, conforme exige o art. 22, I, da Constituição da República, e não por uma resolução.⁶

Finalmente, antes dos julgamentos das ADIs, a Lei nº 13.964/2019, conhecida como

3 Retirado de página de internet. Disponível em : <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>>. Acesso em: 08 ago. 2020.

4 Retirado de página de internet. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53511/o-desenvolvimento-da-justia-consensual-na-resolucao-de-conflitos-penais-acordo-de-no-persecuo-penal-art-18-res-n-181-17-cnmp>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

5 Retirado de página de internet. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=359581>>. Acesso em: 08 ago. 2020.

6 Retirado de página de internet. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/04/05/o-chamado-acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-tentativa-de-adocao-do-principio-da-oportunidade-na-acao-penal-publica/>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

Pacote Anticrime, inseriu o art. 28-A no Código de Processo Penal, dispondo sobre acordo de não persecução penal, fruto da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública e da expansão dos mecanismos consensuais no âmbito penal.

Assim, o ANPP deixa de ser regulamentado por resolução normativa e passa a ser regido pelo Código de Processo Penal. No entanto, é possível que a Resolução 181/2017 do CNMP passe a ter função interpretativa, servindo de norte para solucionar as possíveis lacunas que venham surgir da celebração dos acordos.

3 A EXPANSÃO DA JUSTIÇA CONSENSUAL NO PROCESSO PENAL

É imprescindível rememorar a expansão da justiça consensual, tendo em vista que ela abre caminho para a consolidação dos negócios jurídicos no processo penal, tal como o ANPP.

A Constituição Federal de 1988 garantiu o devido processo legal mediante o direito de ação, concretizando o princípio da inafastabilidade de jurisdição, nos termos do art.5º, XXXV. Todavia, o texto constitucional previa a criação de juizados especiais no âmbito criminal (art. 98, I), introduzindo o embrião da justiça consensual e abrindo portas para a instalação do devido processo consensual no Brasil.

Com o advento da Lei dos Juizados Especiais (Lei nº 9.099/95), a justiça consensual ganha relevo no processo penal, permitindo a aplicação dos institutos despenalizadores como a transação penal, a composição civil e a suspensão condicional do processo. Após, a Lei de Proteção às Vítimas e Testemunhas (Lei nº 9.807/99) previu expressamente o instituto da colaboração premiada.

Em seguida, a Lei de Organização Criminosa (Lei nº 12.850/13) admitiu um procedimento consensual como meio especial de obtenção de provas. Na sequência, a Lei Anticorrupção Empresarial (Lei nº 12.846/13) possibilitou a formalização de acordos de leniência.

Por fim, no ano de 2019, o Pacote Anticrime (Lei nº 13.964/19) inseriu o Acordo de Não Persecução Penal no Código de Processo Penal (art. 28-A), brindando a ampliação da justiça penal consensual.

4 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

4.1 Conceito e Natureza Jurídica

O acordo de não persecução penal é conceituado, de forma ímpar, por 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 circunstanciadamente 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.

As justificativas de criação do acordo de não persecução penal são muitas, entre elas, destaca Lima (2020, p. 275):

a) a exigência de soluções alternativas no processo penal que possibilitem celeridade na resolução de casos menos graves; b) a priorização de recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e c) a minoração dos efeitos deletérios de uma condenação judicial, com a redução dos efeitos sociais prejudiciais da pena e redução do contingente dos estabelecimentos prisionais.

Na visão de Sanches (2020, p. 127), o acordo de não persecução penal é:

Um ajuste obrigacional entre o órgão de acusação e o investigado (assistido 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.

Portanto, o ANPP tem natureza jurídica de negócio jurídico, fundamentado na justiça consensual e no sistema acusatório consagrado pela Constituição Federal de 1988 (art. 129, I). Além disso, a não persecução penal constitui uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

Consoante a letra fria do Código de Processo Penal, o Ministério Público é o órgão legitimado para a celebração do acordo com o investigado, que necessariamente deve estar assistido por defensor. Ajustado o acordo, este é posteriormente submetido à homologação judicial que funciona como verdadeiro controle jurisdicional.

4.2 Requisitos

A celebração do acordo de não persecução penal depende da presença cumulativa dos requisitos objetivos dispostos no Art. 28-A, *caput*, do CPP, são eles: não ser caso de arquivamento da investigação; confissão formal e circunstanciada pelo investigado; infração penal praticada sem violência ou grave ameaça; a pena mínima da infração penal ser inferior a 4 (quatro) anos; e ser o acordo necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do delito. À vista disso, passa a expor as principais considerações sobre o tema.

4.2.1 Confissão formal e circunstanciada do fato

A confissão é a admissão da imputação penal pelo suposto autor. A confissão pode ser classificada em simples ou qualificada. Será simples quando o investigado confessa a infração penal sem implementos na sua defesa; e qualificada quando o investigado confessa o fato alegando excludentes de tipicidade, de ilicitude ou de culpabilidade. Queiroz (2020)⁷ informa:

Para efeito do acordo, não necessariamente para outros fins (v.g., reconhecimento da atenuante da confissão espontânea), temos que somente a confissão simples permite a realização do ANPP. Ou seja, confissão formal e circunstanciada (a lei fala, em verdade, de confissão circunstancial) deve ser entendida como confissão simples. Confissão formal e circunstanciada é, portanto, uma confissão simples e voluntária em que o investigado menciona o essencial da infração cometida, narrando a motivação e as circunstâncias juridicamente relevantes. A lei exige que seja circunstanciada inclusive para a aferição judicial de sua consistência e verossimilhança.

Esse requisito levanta muitas discussões, entre elas, a indagação: caso o ANPP seja descumprido, a confissão do investigado poderá ser utilizada em seu desfavor durante um possível processo judicial?⁸

Prevalece na doutrina que a confissão não poderá ser usada como prova contra o

⁷ Retirado da página da internet. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>>. Acesso em: 12 ago. 2020.

⁸ Retirado da página de internet. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>> . Acesso em: 12 ago. 2020.

investigado no curso do processo. Nesse sentido, Sanches (2020, p. 129):

(...) apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal.

Dessa forma, havendo descumprimento do acordo, a confissão necessitará da confirmação do acusado durante o processo penal para que possa produzir efeitos.

4.2.2 Tratar-se de infração penal sem violência ou grave ameaça

O CPP não informa contra quem essa violência ou grave ameaça deve ser dirigida, em que pese a omissão do legislador, entende-se que a norma quis proibir o ANPP quando a violência ou grave ameaça for dolosa contra a pessoa.

À luz disso, não se proíbe a celebração do ANPP quando a violência ou grave ameaça for contra a coisa (bem material) ou se tratar de crime culposos com resultado violento (v.g., lesões corporais), porque este não é intencional. Nesse sentido:

Enunciado nº 72 do CAOCRIM - MPSP⁹: É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, pois, nesses delitos, a violência não está na conduta, mas no resultado não querido ou não aceito pelo agente, incumbindo ao órgão de execução analisar as particularidades do caso concreto.

Enunciado nº 23 do GNCCRIM¹⁰: É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível.

9 Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público de São Paulo. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/ENUNCIADO%20%2074%20CAO%20ANPP%20crime%20culposo%20com%20violencia.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2020.

10 Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. Disponível em: <https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf>. Acesso em: 9 de ago. 2020.

4.2.3 Ter a infração penal pena mínima inferior a 4 (quatro) anos

Pela literalidade da lei¹¹, caso a pena seja igual ou superior a 4 (quatro) anos não caberá o acordo¹². Além disso, o art. 28, § 1º, do CPP, dispõe: “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”.

Há uma divergência doutrinária quanto à aplicação da majorante do concurso de crimes no ANPP. Tal divergência não deveria existir, tendo em vista que a redação do dispositivo ordena, sem exceção, a incidência das causas de aumento e de diminuição para aferição da pena mínima, conseqüentemente, o concurso de crimes deve ser observado nesse cálculo como pressuposto para formalização do negócio, aplicando por analogia o teor da súmula nº 243 do Superior Tribunal de Justiça¹³.

Complementando, Aury Lopes Jr. e Higyna Josita (2020)¹⁴ entendem que deve se considerar, na causa de aumento, a fração que menos aumentar a pena mínima e, na causa de diminuição, a fração que mais diminuir, rememorando a súmula nº 723 do Supremo Tribunal Federal¹⁵.

4.2.4 Ser o ANPP necessário e suficiente à reprovação e prevenção do delito

Trata-se de um requisito que analisa as condições pessoais do investigado. Embora fale-se em uma cláusula relativamente aberta e ajustável ao caso concreto, leciona Cabral (2020, p.88) que essa avaliação não deve ser subjetivista, porém deve ser fundamentada nos dados e elementos concretos do caso, buscando evitar arbitrariedade.

Informa a Orientação Conjunta nº 03/2018 (revisada em 2020), das 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF, item 2, “h”¹⁶: “ser a celebração do acordo

11 Art. 28-A, *caput*. 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 (...) Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019 - grifo nosso.

12 Queiroz (2020) defende a possibilidade de celebração do ANPP após oferecimento da denúncia quando houver uma desclassificação da conduta do acusado para uma infração penal cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, posto que incidiria o enunciado da súmula 337 do STJ. Escreve Queiroz: “Se oferecida a denúncia, o juiz ou tribunal proceder à desclassificação para crime que admita o acordo, deverá abrir vistas ao MP para que se manifeste a respeito. A súmula 337 do STJ é aplicável analogicamente: É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>>. Acesso em: 10 ago. 2020.

13 Súmula 243 do STJ: O benefício da suspensão do processo não é aplicável em relação às infrações penais cometidas em concurso material, concurso formal ou continuidade delitiva, quando a pena mínima cominada, seja pelo somatório, seja pela incidência da majorante, ultrapassar o limite de um (01) ano.

14 Retirado da página de internet. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 9 mai. 2020.

15 Súmula 723 do STF: Não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma da pena mínima da infração mais grave com o aumento mínimo de um sexto for superior a um ano.

16 Retirado de página de internet. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/>>

suficiente à reprovação e à prevenção do crime, tendo em vista a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do autor do fato, bem como os motivos e as circunstâncias do crime (artigo 44, inciso III, do Código Penal)”.
Quanto aos crimes hediondos (Lei 8.072/90), o Enunciado nº 22 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal¹⁷ dispõe:

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.

Logo, entende-se que não cabe ANPP em crimes hediondos, ainda que tenham pena inferior a 4 (quatro) anos e sejam praticados sem violência ou grave ameaça (v.g., o crime de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido), porque em crimes dessa natureza o acordo não se mostra suficiente para a reprovação e prevenção.

4.3 Vedações

Conforme o § 2º do art. 28-A do Código de Processo Penal, veda-se a proposta de ANPP quando presente uma das seguintes hipóteses:

- a) se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei;
- b) 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;
- c) 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
- d) 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.

orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada>. Acesso em: 13 ago. 2020.

17 Retirado da página de internet. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/01/24/15_20_31_823_Enunciados_pacote_antcrime_GNCCRIM_CNPG.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

4.4 Condições impostas ao investigado

O ANPP será firmado mediante o ajuste de condições determinadas na lei que podem ser formuladas cumulativa ou alternadamente, entre elas, destacam-se: a reparação do dano ou restituição da coisa à vítima; a renúncia voluntária de bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; e a prestação de 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.

Interessante pontuar que o CPP expressamente permitiu ao Ministério Público estabelecer outra condição a ser cumprida por prazo determinado (art. 28-A, V)¹⁸. Trata-se de uma cláusula aberta à disposição do órgão ministerial, que encontra limites na proporcionalidade e compatibilidade com a infração penal imputada.

4.5 Procedimento do ANPP

4.5.1 Das tratativas do acordo e do momento de celebração

O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor¹⁹.

Se a infração penal for praticada em concurso de agentes (art. 29 do Código Penal), o acordo poderá ser firmado com todos os coautores e partícipes ou somente com alguns deles. Pois, não há impedimento que um deles receba a proposta de ANPP e os outros não. De todo modo, na cota ministerial que acompanhar a denúncia, a negativa da proposta de acordo deve ser fundamentada.

18 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:

I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo;

II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime;

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);

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 dez. 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

V - **cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.** (Grifo nosso)

19 Art.28-A, § 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.

Segundo a letra fria do CPP, a celebração do ANPP deve ocorrer na fase extrajudicial, isto é, antes do recebimento da denúncia, tendo em vista as terminologias utilizadas no *caput* do art. 28-A (arquivamento e investigado)²⁰, rememorando a fase investigatória em que o Ministério Público ainda está formando sua *opinio delicti*.²¹

4.5.2 Da rejeição e da homologação

Encerrada as tratativas negociais, será marcada audiência perante o juiz das garantias²², momento em que o magistrado fiscalizará a voluntariedade do investigado e a legalidade do acordo. Entendendo o juiz que as condições do acordo são inadequadas, insuficientes ou abusivas, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta.

Assim como, o juiz poderá recusar a homologação do acordo que não atender os requisitos legais, ocasião em que os autos também serão devolvidos ao Ministério Público para que adote uma de duas posturas: promover a complementação das investigações; ou oferecer denúncia.²³

Da decisão de rejeição de homologação do acordo caberá a interposição de recurso em sentido estrito pelo membro do Ministério Público ou pelo investigado que se sentir prejudicado (art. 581, XXV, do CPP).

Por outro lado, uma vez homologado o acordo de não persecução penal, o prazo de prescrição penal será suspenso e o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para iniciar a execução perante o juízo de execução penal. No ponto, vale ressaltar que o acordo será homologado pelo juiz das garantias e, na sequência, será executado pelo juiz da execução penal.

A vítima será intimada da homologação do ANPP e de seu descumprimento, pelo juí-

20 Art. 28-A, *caput*. **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 (...) Grifamos

21 Nesse sentido, o Enunciado 20 do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”. Disponível em: <https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2020.

22 A homologação do acordo deveria ser realizada pelo juiz das garantias (art. 3-B, XVII, do CPP), entretanto como o juiz das garantias encontra-se suspenso pela medida cautelar nas ADIs 6298, 6299, 6300 e 6305 em tramitação no STF, entende-se que a competência será do juiz natural competente para o processo. Retirado do Manual do acordo de não persecução penal, p. 20. Disponível em: <http://www.mpgp.mp.br/portal/arquivos/2020/02/14/18_08_30_417_Manual_Acordo_de_N%C3%A3o_Percu%C3%A7%C3%A3o_Penal.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2020.

23 Art. 28-A, § 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; e § 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.

zo competente, ainda que não existam danos ou bens a restituir, bem como nas hipóteses de sua impossibilidade (art. 28, §9º, do CPP).

Ademais, dispõe o CPP que 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 ao Procurador Geral de Justiça para os fins do art. 28, conforme prevê o art. 28-A, §14, do CPP.

4.5.3 Do descumprimento

Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no ANPP homologado, o membro do Ministério Público deverá comunicar o fato ao juiz da execução, para fins de sua rescisão e devolução dos autos ao juiz responsável pela homologação, para posterior oferecimento de denúncia.

Posto que a eficácia do acordo exige decisão judicial, a sua rescisão não poderá ocorrer unilateralmente, exigindo-se também decisão judicial que assegure contraditório. Uma vez rescindindo o ANPP, a prescrição volta a correr²⁴.

O descumprimento do ANPP pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

4.5.4 Do cumprimento integral

Uma vez cumprido integralmente o acordo, será declarada a extinção de punibilidade pelo juízo competente. Vale destacar que tanto a celebração como o cumprimento do ANPP não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para o fim de impedir que o investigado seja beneficiado nos próximos 5 (cinco) anos por um novo acordo, transação penal ou suspensão condicional do processo.²⁵

4.6 O papel do juiz e a natureza da sua decisão homologatória

O Código de Processo Penal determina que o juiz não participe das negociações do ANPP até que seja finalizado, em respeito à imparcialidade imposta pelo sistema

24 Retirado da página de internet. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

25 Art. 28-A (...):

§ 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.

§ 13. Cumprido integralmente o acordo de não persecução penal, o juízo competente decretará a extinção de punibilidade.

acusatório. Pois, trata-se de um negócio jurídico, cujas cláusulas devem ser pactuadas exclusivamente entre as partes - Ministério Público e Investigado assistido por defensor.

Todavia, é necessária uma audiência com a finalidade de homologação judicial, momento em que o magistrado deverá verificar a voluntariedade do investigado e a legalidade do acordo, inclusive ouvindo o investigado na presença do seu defensor, nos termos da redação do § 4º do art. 28-A do CPP²⁶.

Ressalte-se “que 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” (LIMA, 2020)²⁷.

À vista disso, o controle jurisdicional é limitado à fiscalização da legalidade e voluntariedade, no entanto, concluindo o magistrado que o ANPP é inadequado ou abusivo, poderá devolver os autos para que o membro do Ministério Público reformule a proposta; ou o juiz poderá recusar a homologação da proposta quando não atender aos requisitos legais (28-A, § § 5º e 7º, do CPP).²⁸

Quanto à natureza da decisão homologatória do ANPP, trata-se de decisão declaratória, inclusive, o Enunciado nº 24 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais/GNCCRIM²⁹ 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/conteúdo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório.

Ademais, Cabral (2020) elenca os efeitos da decisão de homologação do ANPP:

a) constitui condição de eficácia, possibilitando o início do cumprimento, impedindo que o Ministério Público possa oferecer denúncia;

26 Art. 28-A, § 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.

27 Retirado da página de internet. Disponível em: <[28 Art. 28-A \(...\):](https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/acordo-de-nao-persecucao-penal-anpp-qual-o-papel-do-juiz/#:~:text=Destaca%2C%20no%20entanto%2C%20%E2%80%9Cque,%E2%80%9D%20(LIMA%2C%202020).> . Acesso em: 14 ago. 2020.</p></div><div data-bbox=)

§ 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; e

§ 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.

29 Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. Disponível em: <https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf> . Acesso em: 9 ago. 2020.

- b) suspende a prescrição penal (art. 116, IV, do CP);
- c) fixa o termo *a quo* para a contagem do prazo de 5 (cinco) anos para novo ANPP (art. 28-A, § 2º, III);
- d) estabelece o dever de intimar a vítima para ciência da decisão de homologação (28-A, § 9º).

Conclui-se, portanto, que o papel do juiz limita-se a exercer um controle de voluntariedade do investigado e de legalidade dos termos do acordo, constituindo a decisão de homologação condição de eficácia do acordo de não persecução penal.

4.7 Questões controvertidas

4.7.1 Direito subjetivo do investigado?

O ANPP trata-se de um direito subjetivo do investigado ou de ato discricionário do Ministério Público? A doutrina diverge quanto à resposta, embora o entendimento majoritário defenda ser ato discricionário do Ministério Público, inclusive, Lima (2020, p. 276) sustenta que se trata “de uma discricionariedade ou oportunidade regrada”.

Nessa linha de entendimento também o Enunciado nº 19 do GNCCRIM³⁰: “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”.

É bom rememorar que já está pacificado, tanto no Supremo Tribunal Federal³¹ como no Superior Tribunal de Justiça³², 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. Portanto, é perfeitamente possível estender esse entendimento ao ANPP.

4.7.2 Consequência dos processos em curso

Aqui há, pelo menos, duas posições: a) não é cabível ANPP para os processos em curso; b) aplica-se o ANPP mesmo nos casos em que a persecução penal já tenha sido deflagrada, ou seja, com oferecimento de denúncia, mas pendente de sentença. Todavia, frise-se que o STF e STJ já se manifestaram sobre o tema.

30 Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. Disponível em: <https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf>. Acesso em: 9 ago. 2020.

31 STF. HC 84935 ED, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 31/05/2005, DJ 21-10-2005, p. 41.

32 STJ. AgRg no RHC 074464/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, julgado em 02/02/2017, DJe 09/02/2017.

A questão recai em saber qual a natureza da norma que instituiu o ANPP. Entendendo que se trata de norma de natureza processual deve ser aplicada as regras do *tempus regit actum*, de modo a produzir efeitos próprios a partir da entrada em vigor do dispositivo em referência, não havendo retroatividade da norma para alcançar processos em curso.

Por outro lado, há os que defendem que o art. 28-A do CPP é norma mista, isto é, trata de matéria penal e processual e, neste caso, a regra do *tempus regit actum* não terá aplicação, e sim os princípios que regem a aplicação da lei penal no tempo, a exemplo da retroatividade da lei penal mais benéfica. Logo, o ANPP poderia ser celebrado em processos instaurados antes da entrada em vigor da norma, mas que ainda não tenham sido sentenciados.

É importante ressaltar o que dispõe o Enunciado nº 29 do GNCCRIM³³: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

No Agravo Regimental em Habeas Corpus nº 191.464³⁴, o STF fixou a tese de que o ANPP aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que a denúncia ainda não tenha sido recebida.

Conforme o STF, a retroatividade do ANPP para alcançar fatos anteriores à vigência da Lei nº 13.964/2019 é possível porque as normas que o instituíram têm natureza jurídica de lei penal híbrida, isto é, são normas de direito processual penal que apresentam efeitos materiais que repercutem no direito penal. Sabe-se que a norma penal híbrida rege-se pela retroatividade penal benéfica, prevista no art. 5º, XL, da Constituição Federal e no art. 2º, parágrafo único, do Código Penal.

Portanto, tratando-se o ANPP de norma penal híbrida e constituindo um negócio benéfico para o investigado, pois cumpridos integralmente os seus requisitos e condições haverá extinção de punibilidade, admite-se a sua retroatividade para alcançar fatos anteriores à sua vigência.

Por outro lado, a possibilidade de celebração de um ANPP se esgota na fase pré-processual, sendo o recebimento da denúncia o evento que encerra a etapa pré-processual e inaugura a fase processual. Nesta fase não é mais viável a celebração de ANPP. Por isso, mesmo que seja possível a retroatividade do ANPP no tempo, a sua celebração estará limitada pelo recebimento da denúncia.

Assim, conclui-se que o acordo de não persecução penal pode ser aplicado aos fatos jurídicos ocorridos antes da sua vigência com a Lei nº 13.964/2019, desde que a peça acusatória da denúncia ainda não tenha sido recebida pelo juízo.

33 Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal. Disponível em: <https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf> . Acesso em: 9 ago. 2020.

34 STF. 1ª Turma. HC 191464 AgR, Rel. Roberto Barroso, julgado em 11/11/2020.

Ressalte-se que o STJ, no Habeas Corpus nº 607003-SC³⁵, possui o mesmo entendimento do STF.

4.7.3 A Constitucionalidade do ANPP

Indaga-se se o acordo de não persecução penal, ao exigir a confissão como requisito para sua celebração, viola o princípio da não culpabilidade (ou presunção de inocência) e o direito a não autoincriminação e ao silêncio.

O ANPP não é uma imposição de reconhecimento de culpa, pelo contrário, é uma oferta ao investigado que tem a discricionariedade de aceitar ou não a proposta, a depender da sua estratégia de defesa.

É bem verdade que os direitos fundamentais são caracterizados como irrenunciáveis, não podendo o titular deles dispor, embora possa deixar de exercê-los casuisticamente, desde que não fira a dignidade humana (LENZA, 2012, p. 963). Por isso, a aplicação de tais direitos não deve causar prejuízo à estratégia de defesa do investigado, que pode escolher confessar para negociar uma não persecução penal.

Assim, o direito a não autoincriminação e o princípio da presunção de inocência são direitos que podem não ser exercidos quando se chocarem com o direito do investigado de escolher a melhor estratégia de defesa. Nesse caso, o princípio da ampla defesa deve preponderar sobre a presunção de inocência e a não autoincriminação. Portanto, o ANPP é constitucional.

5 CONCLUSÃO

Ante o exposto, o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico benéfico, consistente na celebração de acordo entre o Ministério público, o investigado e o seu defensor, para evitar o início da persecução penal desde que atendidos os requisitos e as condições impostas. Não obstante, tal negócio ser submetido a controle judicial limitado à análise da voluntariedade e da legalidade. É, por conseguinte, uma ferramenta de discricionariedade regrada pelo *Parquet*, que abre novas portas para a resolução de conflitos na seara criminal.

O ANPP é constitucional, pois não é uma imposição de reconhecimento de culpa, pelo contrário, trata-se de uma oferta ao investigado que tem a discricionariedade de aceitar ou não a proposta, a depender da sua estratégia de defesa.

O referido acordo, primeiramente previsto na Resolução nº 181/2017 do CNMP,

35 STJ. 5ª Turma. HC 607003-SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, julgado em 24/11/2020 (divulgado no Informativo nº 683).

ganhou solidez com o advento da Lei nº 13.964/2019, que inseriu o art. 28-A no Código de Processo Penal. Essa espécie de acordo representa mais um passo para a expansão da justiça consensual no Brasil, que ganha relevo em razão das expectativas de “desafogamento” do sistema processual penal com soluções mais céleres e efetivas.

Conforme decidiu o STF, o ANPP retroage para alcançar fatos ocorridos antes da sua vigência, desde que a denúncia ainda não tenha sido recebida. Isto porque, o acordo trata-se de norma penal híbrida benéfica.

Nesse contexto, o ANPP constitui um instrumento pré-processual que, uma vez cumpridos os requisitos e condições, de forma integral, beneficiará o acusado com a extinção de punibilidade. Todavia, descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo homologado, o membro do Ministério Público deverá comunicar o fato ao juiz da execução, para fins de sua rescisão e devolução dos autos ao juiz responsável pela homologação, para posterior oferecimento de denúncia.

Portanto, todo esse cenário se fez possível com a consagração do sistema acusatório pela Constituição da República, bem como pela mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Mas, por se tratar de um instituto recente, é natural o surgimento de controvérsias doutrinárias acerca da sua aplicação. Todavia, tais controvérsias deverão ser atenuadas ou superadas a partir da apreciação oportuna do tema pelos Tribunais Superiores, conferindo maior segurança jurídica em relação aos mecanismos consensuais processuais penais já preestabelecidos no ordenamento jurídico brasileiro.

THE NON-CRIMINAL PROSECUTION AGREEMENT

ABSTRACT

The present article aims to present an analysis of the non-criminal prosecution agreement, introduced by the law nº 13.964/2019, known as Anticriminal Package, in the Criminal Procedure Code (art.28-A). The institute of ANNP, through the legal transaction, comes to offer new possibilities of resolution of conflicts in the criminal sphere, being the result of the gradual expansion of Consensual processual penal justice on the brasilian legislation. The article will gather the requirements, conditions, prohibitions, the procedure, as well as the position of the judge in the conclusion of the agreement. Throughout the study, it will also be pointed the main controversial issues in the doctrine in terms of the application of the transaction institute. It was used, apropos, the methodology instituted by the descriptive-analytical study, as well as the hypothetical-deductive study. Furthermore, the following article was elaborated by bibliographical examination, research on the

current legislation, articles and electronics sites, it has been considered, therefore, bibliographical and documental.

Keywords: Non-criminal Prosecution Agreement; Legal Transaction; Requirements.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Código de Processo Penal**. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. **Enunciados do Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público de São Paulo**. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM>. Acesso em: 14 ago. 2020.

BRASIL. **Resolução nº 181 do CNMP**, de 7 de agosto de 2017. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

CABRAL, R. L. F. **Manual do acordo de não persecução penal**. Salvador: JusPodivm, 2020.

CASTRO, Eloita Bianca da Silva. **O desenvolvimento da justiça consensual na resolução de conflitos penais: acordo de não persecução penal (Art. 18 RES. . 181/17 - CNMP)** Conteúdo Jurídico, 03 de outubro de 2019. Disponível em:

<<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53511/o-desenvolvimento-da-justia-consensual-na-resoluo-de-conflitos-penais-acordo-de-no-persecuo-penal-art-18-res-n-181-17-cnmp>> Acesso em: 17 ago. 2020.

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

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 7ª edição. Salvador. Editora Juspodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 8. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LOPES JR. Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. Revista Consultor Jurídico— CONJUR, 6 de março de 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

Ministério Público do Estado de Goiás. **Manual de atuação e orientação funcio-**

nal - Acordo de não persecução penal (ANPP), 2020. Disponível em: <http://www.mpgp.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: 14 ago. 2020.

POLASTRI, Marcellus. **O Chamado Acordo de Não Persecução Penal**: Uma Tentativa de Adoção do Princípio da Oportunidade na Ação Penal Pública. GEN Jurídico, 5 de abril de 2018. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2018/04/05/o-chamado-acordo-de-nao-persecucao-penal-uma-tentativa-de-adocao-do-principio-da-oportunidade-na-acao-penal-publica/>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

QUEIROZ, Paulo. **Acordo de não persecução penal** - Lei nº 13. 964/2019. Paulo Queiroz, 15 de janeiro de 2020. Disponível em: <<https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>>. Acesso em: 14 ago. 2020.

TAVARES, Leonardo Ribas. **Acordo de não persecução penal (ANPP)** - qual o papel do juiz? Estratégia, 29 de maio de 2020. Disponível em: <<https://www.estrategiaconcursos.com.br/blog/acordo-de-nao-persecucao-penal-anpp-qual-o-papel-do-juiz/>>. Acesso em: 14 ago. 2020.