

PARTICIPAÇÃO DO MEMBRO DO
MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE
HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE NÃO
PERSECUÇÃO PENAL

*PARTICIPATION OF THE MEMBER OF THE
PROSECUTOR'S OFFICE IN THE HEARING
OF APPROVAL OF AGREEMENT OF
CRIMINAL NON-PROSECUTION*

PARTICIPAÇÃO DO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL¹

PARTICIPATION OF THE MEMBER OF THE PROSECUTOR'S OFFICE IN THE HEARING OF APPROVAL OF AGREEMENT OF CRIMINAL NON-PROSECUTION

*Marcus Vinícius Amorim de Oliveira²
Rickelly Kelman Pereira de Souza³*

RESUMO

Este trabalho trata da natureza jurídica da participação do Ministério Público na audiência judicial para fins de homologação do Acordo de Não Persecução Penal - ANPP, abordando as diferentes correntes jurídicas formadas em torno do assunto. Defende-se a ideia de que, respeitada a independência funcional de cada membro, a participação do órgão ministerial na audiência de homologação do ANPP, prevista no §4º do artigo 28-A do Código de Processo Penal como ato indispensável para que o acordo possa ser cumprido, é facultativa. Contudo, torna-se imprescindível a intimação do Ministério Público acerca da realização do ato.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal; Audiência judicial de homologação do ANPP; Participação do Ministério Público.

1 APRESENTAÇÃO DO TEMA

O Acordo de Não Persecução Penal, doravante chamado de ANPP, muito embora devidamente positivado por meio do art.28-A do Código de Processo Penal (CPP),

1 Data de Recebimento: 01/03/2022. Data de Aceite: 11/04/2022.

2 Promotor de Justiça no Ministério Público do Estado do Ceará, titular da 97ª Promotoria de Justiça de Fortaleza. Doutorando em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. Professor na ESMP - Escola Superior do Ministério Público do Ceará e na FACINE. E-mail: marcus.amorim@mpce.mp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7436079094251452>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9252-8707>.

3 Assessora Jurídica no Ministério Público do Estado do Ceará, lotada na 97ª Promotoria de Justiça de Fortaleza. Graduada em Direito. Pós-Graduada em Direito Penal e Processo Penal pela UNI7 - Centro Universitário 7 de Setembro. Pós-Graduada em Ciências Jurídicas e Ministério Público Estadual pelo CERS. E-mail: rickelly.kelman@mpce.mp.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5740689083048497>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2082-0279>.

ingressou no ordenamento jurídico brasileiro com uma redação que peca pela omissão em variados aspectos. Por essa razão, ao entrar em vigor, restou absolutamente necessário o suprimento de lacunas ali encontradas por intermédio da precedente Resolução n.º 183/2018 do CNMP, atos normativos dos Tribunais de Justiça, além de orientações internas dos órgãos ministeriais. A despeito disso, e como todo novo instituto, muitas controvérsias vem surgindo em decorrência da procedimentalização dessa modalidade de acordo, sendo que a audiência judicial de homologação do ANPP constitui o objeto de estudo deste trabalho.

Após a formalização do ANPP, o negócio firmado entre o investigado e o Ministério Público, consubstanciado num “Termo de ANPP”, será então remetido para o juiz por meio de um “Pedido de Homologação de ANPP”⁴, em decorrência do qual o magistrado realizará uma audiência de homologação. Nesse ato⁵, ele deverá verificar a voluntariedade e a legalidade do acordo, conforme disciplinado na legislação⁶.

Como se vê, trata-se de atividade fiscalizatória realizada pelo Judiciário por meio de uma solenidade⁷. Sem dúvida, é o momento em que juiz analisará o “Termo de ANPP” no tocante a sua legalidade, ou seja, se estão preenchidos os pressupostos e requisitos

4 No âmbito do Ministério Público do Estado do Ceará, o Ato Normativo PGJ n.º 145/2020 determina em seu art. 11: “Celebrado o acordo, o membro do Ministério Público encaminhará os autos para fins de homologação judicial”. Os autos deverão tramitar no SAJ-MP.

5 Segue um roteiro para audiência de homologação de ANPP que nos parece bastante apropriado em face da natureza do ato: “1. O magistrado declara aberta a audiência, para fins do §4º do art. 28-A, anunciando o nome do acordante, o número dos autos do processo e os fatos a que se refere (indicando dia, hora e local). 2. Esclarece-se que o ato em questão tem a exclusiva finalidade de averiguar a legalidade do ANPP já firmado entre o acordante e o MP, cujo termo consta dos autos, bem como verificar se a adesão ao acordo se deu de forma voluntária, o que ora é feito pela oitiva do acordante na presença do seu defensor. 3. Explica-se que o ANPP consiste em medida despenalizadora de natureza autocompositiva e que, cumpridas as condições pactuadas no acordo, haverá a declaração de extinção da punibilidade do investigado quanto aos fatos de que trata o processo, advertindo que, se tais condições forem descumpridas, a denúncia será ofertada e a ação penal poderá ter seguimento. 4. Feitos esses esclarecimentos, o juiz deve ler as condições pactuadas, constantes do termo de acordo e questionar se o acordante a elas aderiu de modo informado e consciente. 5. Confirmada a voluntariedade do acordante, o juiz faz as pertinentes pontuações sobre a legalidade do acordo, aduzindo que o delito, em tese, imputado ao acusado constitui crime cometido sem violência ou grave ameaça e com pena mínima, em abstrato, inferior a quatro anos. Verifica ainda o cumprimento do requisito atinente à confissão formal e material, pela juntada da mídia digital aos autos. 6. Após tais providências, o magistrado declara homologado o ANPP firmado entre as partes e formalizado em termo juntado aos autos. 7. Devolvem-se os autos ao MP para que promova o cumprimento junto à vara de execuções penais”. Cf. Justiça Federal. Centro Local de Inteligência da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul, em **Nota Técnica n.º 7590678/2021**. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/pergamumweb/vinculos/0000bd/0000bd28.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2022.

6 Segundo o art. 28-A, §3º, do CPP.

7 Nesse sentido, explicam Mendonça, Camargo e Roncada (2020): “Ao analisar se é o caso ou não de homologação, o Judiciário deve exercer nítida atividade fiscalizatória, no tocante: (a) à base fática, para analisar se há justa causa para a denúncia (função cognitiva do Judiciário) (HOPPE, 2018); (b) à voluntariedade, isto é, verificar se o acordo foi feito livre de coações e com consentimento informado pelo investigado; ou seja, é atribuição do juiz aferir se o investigado está devidamente ciente dos termos do acordo, das condições que assumiu e, ainda, das consequências em caso de descumprimento do acordo; inclusive, para tanto, designa-se uma audiência em que o juiz irá ouvir pessoalmente o investigado, na presença de seu defensor; (c) à legalidade do acordo, o que inclui a análise sobre o cabimento (se preenche os requisitos positivos e negativos) e sobre as condições acordadas”. Cf. MENDONÇA, Andrey. CAMARGO, Fernão. RONCADA, Katia. **Acordo de Não Persecução Penal e a Justiça Restaurativa**. Estudo de Comemoração aos 20 Anos da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU), 2020. Disponível em: http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/4_acordo-de-nao-persecucao-penal.pdf. Acesso em: 19 fev.2022.

legais, bem como analisará a voluntariedade das partes ali envolvidas, devendo, para isso, ser ouvido o investigado na presença da sua defesa técnica (advogado ou Defensor Público)⁸. Isso garantirá que o consenso entre as partes seja não só livre, como plenamente legal e consciente⁹, ao passo que o juiz garante que a aceitação do investigado foi autônoma. Assim, caso o magistrado verifique que as condições ali dispostas são inadequadas, insuficientes ou abusivas, ele determinará a revisão do ajuste firmado ou indeferirá, desde logo, a homologação quando entender não ser cabível o ANPP¹⁰.

Convém consignar, por oportuno, que esse controle judicial se restringe ao exame de formalidades legais e observância dos negócios jurídicos válidos, não cabendo ao juiz intervir na proposição do acordo, tampouco em seu conteúdo, dada a própria natureza discricionária do instituto de ANPP.¹¹ Sob esses balizamentos, a chancela judicial não tem natureza condenatória, mas, sim, como enfatizam alguns autores, declaratória – para nós, mais do que isso: declaratória-constitutiva, uma vez que nela o magistrado reconhece judicialmente a legalidade, adequação e suficiência das cláusulas. Em resumo, como nos explica Aras (2020), a função do juiz é examinar a voluntariedade da avença e sua legalidade, de modo que três situações podem decorrer dessa checagem judicial: i) a homologação; ii) a necessidade de modificações ou emendas; iii) a não homologação do acordo¹².

8 Nas palavras de Cunha (2020): “Ao analisar o ANPP, o juiz pode: a) homologar o acordo de não persecução penal, devolvendo os autos ao Ministério Público para que se inicie sua execução perante o juízo de execução penal (art.6º); b) se considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolver os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta do acordo, com concordância do investigado e seu defensor (§5º). Tendo a concordância do investigado, a hipótese é de retratação. Ou o Ministério Público reabre as negociações, ou oferece a denúncia-crime; etc) se entender que não é o caso do acordo, devolverá os autos ao Ministério público para análise da necessidade de complementação das investigações ou oferecimento da denúncia (§8º). Mas e se o Ministério Público discordar do juiz e insistir no ANPP já assinado? Surge um conflito entre o promotor de justiça e o juiz. E quem resolve o impasse? De acordo com a Res. 181/17 do CNMP, não sem razão, tratando-se de divergência envolvendo o juiz e o titular da ação penal, este único responsável pela implementação da política criminal adotada pela instituição ministerial, a solução deve ser dada pelo órgão superior do ministério público (PGJ, nos estados, Câmara de Revisão, no âmbito da União). A lei 13.964, contudo, preferiu “escalar” para a solução do conflito o próprio Judiciário. O juiz deve recusar a homologação (§7º), desafiando, essa decisão, recurso em sentido estrito (art.681, XXV, CPP). Essa arquitetura, entretanto, é equivocada e inconstitucional, violando não somente o sistema acusatório (prestigiado pela mesma Lei 13.964/19, art.3º-A), mas a independência do Ministério Público brasileiro (arts.127, caput, 127, §1º, e 129, I, todos da CF)”. Cf. CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/19: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 136.

9 A propósito, diz Mac Crorie (2013): “Finalmente, é ainda importante apurar se houve um esclarecimento devido, na medida em que as ‘condições informais’ podem ajudar a garantir a voluntariedade da renúncia. Aqui não se trata tanto da questão de saber se o consentimento é livre, mas sim esclarecido. Trata-se de aferir se foram criadas todas as condições ‘para o indivíduo em causa dispor da informação necessária, de modo a decidir com pleno conhecimento de causa se pretende renunciar a um direito’”. Cf. MAC CRORIE, Benedita. **Os limites da renúncia a direitos fundamentais nas relações entre particulares**. Almedina: Coimbra, 2013. p. 134.

10 Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações, ajuste no acordo firmado ou o oferecimento da denúncia. Da decisão que recusar a homologação, cabe recurso em sentido estrito (CPP, art. 581, XXV).

11 Cf. CASTRO, Renato de Lima. **Acordo de Não Persecução Cível na Lei de Improbidade Administrativa**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 77, jul./set. 2020, página 225. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Renato_de_Lima_Castro.pdf. Acesso em: 26 fev. 2022

12 Cf. ARAS, Vladimir. *et alli*. **Lei Anticrime Comentada**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 183.

Para Cunha (2020), a homologação é um verdadeiro ato de julgamento do acordo, sendo acertadamente necessária para verificar se o ANPP foi ou não estabelecido contra a vontade do investigado, julgamento a cargo do juiz, que estará na presença do investigado e da defesa técnica¹³. Nessa mesma toada, o Enunciado n.º 24 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais/GNCCRIM, órgão do Ministério Público, estabeleceu o seguinte¹⁴:

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 (Cf. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE) e Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM). Comissão Especial – GNCCRIM. Enunciados Interpretativos da Lei Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), Janeiro/2020, p. 7).

Diante disso, cumpre mencionar as lições de Ferrajoli (1998), citadas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4414/AL¹⁵:

A separação entre as funções de acusar, defender e julgar é o signo essencial do sistema acusatório de processo penal (art. 129, I, CRFB), tornando a atuação do judiciário na fase pré-processual somente admissível com o propósito de proteger as garantias fundamentais do investigado (FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón – Teoría del Garantismo Penal. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567). (cf. Supremo Tribunal Federal - STF, Ação Direta de Inconstitucio-

13 Cf. CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/19: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 137.

14 O Conselho Nacional de Procuradores-Gerais do Ministério Público dos Estados e da União (CNPGE) aprovou os enunciados produzidos pelo Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM) que visam orientar os membros do Ministério Público brasileiro na interpretação e aplicação da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019). Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 26 fev.2022. De igual forma, o Ministério Público do Estado do Ceará, acertadamente, em seu Enunciado n.º 21 já firmou o seguinte entendimento: “A homologação do acordo de não persecução penal a ser realizada pelo juiz das garantias restringe-se ao juízo de voluntariedade e legalidade da proposta, não abrangendo a análise da necessidade e suficiência para prevenção e reprovação do crime”. Cf. Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado do Ceará (MPCE). **Enunciados do CAOCrim sobre ANPP**. Disponível em: [file:///C:/Users/ricke/Downloads/DICAS%20DO%20CAOCRIM%20VOC%C3%8A%20SABIA%20-%20Enunciados%20do%20CAOCRIM%20sobre%20ANPP.indd%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/ricke/Downloads/DICAS%20DO%20CAOCRIM%20VOC%C3%8A%20SABIA%20-%20Enunciados%20do%20CAOCRIM%20sobre%20ANPP.indd%20(2).pdf). Acesso em: 26 fev.2022.

15 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3994214>. Acesso em: 26 fev.2022.

nalidade 4.414 Alagoas, Relator Ministro Luiz Fux, Data do julgamento: 31.maio.2012, p. 5).

Em verdade, não há qualquer dúvida no tocante às cautelas empregadas pelo Judiciário ao analisar o ANPP. É bem verdade que o §5º do art. 28-A confere ao magistrado a atribuição de avaliar a adequação e suficiência das condições estabelecidas no acordo, que é algo distinto de avaliar a suficiência do ANPP propriamente dito. Todavia, há que ser exercida com grande comedimento, restringindo-se o juiz a intervir nos casos extremos¹⁶. Nas palavras do Ministro Luiz Fux (2020), ao julgar a ADI 6.305 MC/DF¹⁷:

[...] A a autonomia do membro do Ministério Público (órgão acusador, por essência) permanece plena, vez que ao magistrado cabe, no máximo, não homologar o acordo. O magistrado não pode intervir na redação final da proposta em si estabelecendo as cláusulas do acordo (o que, sem dúvidas, violaria o sistema acusatório e a imparcialidade objetiva do julgador). Ao revés, o juiz poderá somente (a) não homologar ou (b) devolver os autos para que o parquet – de fato, o legitimado constitucional para a elaboração do acordo – apresente nova proposta ou analise a necessidade de complementar as investigações ou de oferecer denúncia, por exemplo (art. 28-A, §8º). (cf. Supremo Tribunal Federal, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 6298 – Distrito Federal, Relator: Ministro Luiz Fux, data do julgamento: 22 de janeiro de 2020).¹⁸

A partir dessa explanação introdutória sobre a solenidade na homologação do ANPP, convém, finalmente, consignar que, muito embora a audiência de homologação seja corretamente lastreada em tamanha cautela, o dispositivo que disciplina o ato judicial não faz menção expressa à presença do Ministério Público na audiência em juízo. Essa imprevisão acerca de uma obrigatoriedade, proibição ou faculdade da presença do membro ministerial na realização da audiência, decerto, tem suscitado intensos debates, na medida em que a instituição figura nesse contexto, a um só tempo, como sujeito acordante, titular da ação penal e fiscal da ordem jurídica.

16 Cf. Centro Local de Inteligência da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul. **Nota Técnica n.º 7590678/2021**. Assunto: Acordo de Não Persecução Penal. 2021, p.5. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/pergamumweb/vinculos/0000bd/0000bd28.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2022.

17 A ADI n.º 6.305 foi ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, impugnando os artigos 3º-A; 3ºB, incisos IV, VIII, IX, X e XI; 3º-D, parágrafo único; 28, caput; 28-A, incisos III e IV, e §§5º, 7º e 8º; e 310, §4º, do Código de Processo Penal, todos introduzidos pela Lei n.º 13.964/2019.

18 Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/A02F06C8E945F8_ADI6298.pdf. Acesso em 26 fev. 2022.

2 AS CORRENTES DE PENSAMENTO SOBRE O TEMA

Sobre o tema, pode-se dizer que hoje se observam três correntes de pensamento: a primeira, de que a presença do Ministério Público é obrigatória; a segunda, de que é facultativa; e uma terceira, que pode ser considerada mista, de que a participação deve contar com membro diverso daquele que celebrou o acordo com o investigado. Nenhuma delas abriga o entendimento de que a participação seria vedada ou proibida pela legislação.

Em apoio à primeira corrente, Aras (2020) sustenta que não somente o Ministério Público como também a vítima devem estar presentes, junto com o investigado, a essa audiência, que é pública, por considerá-la um ato processual, seguindo, portanto, a regra de qualquer audiência judicial. Além disso, sendo a ação penal de iniciativa pública, e não havendo cláusula legal de sigilo, não se compreende a realização de audiência judicial sem a participação do Ministério Público.

A presença do Promotor ou Procurador na audiência de ratificação, segundo ele, também se justifica no proveito do processo, por economia processual, para o caso de ser necessária alguma modificação nas cláusulas, ou nas condições do acordo ou para esclarecimento, que possa ser prestado no próprio ato. Por isso, em seu entendimento, o Ministério Público não deve se abster de comparecer ao ato, tampouco pode ser impedido pelo juiz de fazer-se presente¹⁹.

Nesse sentido, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), por meio da relatoria da Desembargadora Glaucia Dipp Dreher (2021), ao julgar a Correição Parcial Criminal n.º 70084972850, interposta pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul (MPRS), ressaltou que a presença do Ministério Público é absolutamente indispensável, já que ele é um dos acordantes do ajuste firmado, de tal modo que a sua ausência no ato judicial vem a ferir o princípio da isonomia²⁰.

19 Cf. ARAS, Vladimir. *et alli. Lei Anticrime Comentada*. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 183.

20 Cf. a seguinte decisão: “CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO JUDICIAL QUE VEDA A PRESENÇA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NA AUDIÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. DECISÃO TUMULTUÁRIA RECONHECIDA. A correição parcial tem por objetivo a emenda de erros ou abusos que importem na inversão tumultuária de atos e fórmulas legais, na paralisação injustificada dos feitos ou na dilatação abusiva de prazos, quando, para o caso, não haja recurso previsto em lei, hipótese que se verifica no caso dos autos. A determinação judicial que veda a presença do Órgão Ministerial na audiência de homologação de Acordo de Não Persecução Penal, vai contra a sistemática legal. Trata-se de audiência pública, que segue a regra geral. A presença do Ministério Público, por ser um dos acordantes, mostra-se necessária, mesmo que não possa intervir durante a solenidade. E a simples presença, na forma postulada, não parecer ser ameaça à condução da solenidade, em especial pelo disposto nos § 5º e § 8º do art. 28-A do CPP, nem mesmo ao indiciado, uma vez que obrigatória a presença de seu defensor. De outra banda, a questão gravita sobre a realização de audiência para homologação de acordo, no qual uma das partes não estaria presente, o que parece não ser crível, e fere o Princípio da Isonomia. E mais, a averiguação da voluntariedade e da legalidade pelo juiz, não se presume prejudicada pela presença de ambos os acordantes na solenidade homologatória. E sendo uma atribuição conferida ao Ministério Público, isto é, sendo ele uma das partes do acordo da não persecução penal, é inadmissível que ele não possa participar da audiência para homologação do referido acordo, sob pena de nulidade do ato. Não há qualquer vedação legal neste sentido como pode se observar do teor do artigo

Seguindo essa linha de raciocínio, Josita (2020), em suas ponderações sobre a prática em audiências criminais, explica que a audiência de homologação deve contar com a presença do Juiz, Promotor de Justiça, investigado e sua defesa técnica (advogado ou Defensor Público). Somente contando com a presença de todos, o magistrado deverá ler os termos do acordo firmado, analisar sua legalidade e questionar a voluntariedade do investigado, bem como a ciência da defesa técnica. Para ela, a lei traz em seu dispositivo que, caso o juiz entenda que as condições são insuficientes devolverá os autos ao MP para adequação²¹, e isso deve ser realizado imediatamente, isto é, na própria audiência de homologação, em nome dos princípios da economia processual e da celeridade. Por essas razões, torna-se imprescindível a presença de todos, incluindo o representante do Ministério Público²².

Corroborando tais entendimentos, em Procedimento Administrativo de Controle de ANPP, e que serviu de base para o banco de projetos do CNMP, o Promotor de Justiça do Estado do Paraná, Fernando Augusto S. Barbugini (2020), ressaltou que a audiência judicial contará com a presença de todos (juiz, indiciado, defensor e representante do Ministério Público), na qual se questionará a respeito da livre vontade do acordante naqueles termos (evitando-se qualquer tipo de pressão), especialmente por conta da confissão circunstanciada que é requisito essencial para sua celebração²³. Para ele, por se tratar de uma audiência judicial, o ato contará normalmente com a presença do Promotor (ou Procurador).

Aplicando essa fundamentação – com destaque à otimização de tempo e recursos, em tese apresentada no Seminário de Teses do Ministério Público do Paraná (MPPR)

28-A, § 4º do CPP” (TJ-RS - COR: 70084972850 RS, Relator: Gláucia Dipp Dreher, data de julgamento: 22/03/2021, Sétima Câmara Criminal, data de publicação: 24/03/2021). Disponível em: file:///C:/Users/ricke/OneDrive/Desktop/TJ-RS_COR_70084972850_db5c7.pdf. Acesso em: 27 fev. 2022.

21 Cf. art.28-A, § 5º, CPP: “§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”.

22 A propósito, e fazendo coro a tantos outros doutrinadores, Josita (2020) ressalta que a audiência de homologação é o momento em que o juiz ouvirá o investigado para saber se ele aceitou de forma voluntária o ANPP, bem como avaliar se o acordo preencheu todos os requisitos legais. A lei fala que, caso o juiz entenda que as condições são insuficientes devolverá os autos ao MP para adequação, e segundo ela, isso é feito ali mesmo, de forma oral na audiência, em nome do princípio da economia e da celeridade, por isso é essencial que todos estejam presentes, a saber: Juiz, Promotor de Justiça, investigado e seu defensor. Inclusive, ela pontua que, nesse momento, caso o advogado não tenha participado da formalização do ANPP e, percebe que as condições são onerosas e seu cliente não poderá cumprir, deverá pedir a palavra para argumentar isso perante o Juiz. Pode argumentar que não estava presente na audiência anterior e que seu constituinte não estava bem orientado, estava com medo de ser preso e aceitou o que lhe foi oferecido. Essa brecha é dada justamente pelo fato de ser Justiça penal consensual. Então, por todas essas razões, é imprescindível a presença de todos, especialmente do Ministério Público. Cf. JOSITA, Hygina. **Curso Prático de Audiências Criminais**. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 83.

23 Cf. BARBUGIANI, Fernando Augusto S. Ministério Público do Paraná (MPPR). **Viabilização dos Acordos de Não Persecução Penal (ANPP)** perante a 4ª Promotoria de Justiça de Araçongas. Padronização. Utilização de ferramentas virtuais para superar as restrições do isolamento social. 2020. Disponível em: file:///C:/Users/ricke/Downloads/PORTARIA_INAUGURAL_PROCEDIMENTO_ADMINISTRATIVO_DE_CONTROLE_ANPP%20(4).pdf. Acesso em: 28 fev. 2022.

do ano de 2021, e publicada em obra de sua Escola Superior²⁴, Blum Júnior e Oliveira (2021) destacam a obrigatoriedade do Ministério Público em participar do ato judicial no qual o acordo será homologado, trazendo à baila uma procedimentalização do ANPP bastante peculiar. Segundo sua tese publicada, em que se considerou a lacuna legislativa acerca do tema²⁵, ao deparar com a possibilidade de oferecimento do ANPP, o Ministério Público deve, desde logo, requerer o agendamento da audiência judicial, visto que, naquele ato, será realizado tanto a formalização, quanto a homologação do ANPP. Para ele, deve ser uma audiência judicial dividida em dois momentos. O primeiro momento, é utilizado para firmar o acordo, contando somente com a participação do membro do Ministério Público, o investigado e seu defensor. O segundo momento, que ocorre logo em sequência, é utilizado para a homologação do acordo, contando com a presença de todos (juiz, Ministério Público, investigado e seu defensor). Dito isso, qualquer reajuste no “Termo de Acordo” será então realizado na própria audiência judicial, de modo que se revela imprescindível a presença integral do Promotor de Justiça (ou Procurador), por uma clara questão de celeridade e otimização de recursos, em uma perspectiva de aproveitamento de atos procedimentais²⁶.

Essa forma de procedimentação do ANPP, já é costumeira no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDF), que regulamentou a realização de audiências

24 Cf. JÚNIOR, João Conrado Blum. OLIVEIRA, Bruna Mayara de. *Transformação e reflexão da realidade sob a ótica do MP. Uma interpretação possível para Celebração do Acordo de Não Persecução Penal*. Escola Superior do MPPR, 2021, p. 200/204. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/Image/publicacoes/Transformacao_e_reflexao_da_realidade_sob_a_otica_do_MP.pdf. Acesso em: 26 fev. 2022.

25 Para ele, poder-se-á realizar a formalização e homologação do acordo no mesmo ato judicial – uma seguida da outra, conforme apresentado em sua tese: “Vale dizer, como a lei processual penal não proíbe essa forma de atuar e muito menos estabelece procedimento estanque para que se ofereça o acordo, não havendo uma única via do “como” será feita a proposta, esta é juntada ao feito, requerendo-se a designação imediata de audiência pelo Juízo de direito para que seja colhida a aceitação (voluntariedade) pelo investigado e o magistrado avalie a legalidade das condições propostas. Destarte, como necessariamente sempre deverá ser marcada uma audiência judicial para que o Poder Judiciário exerça seu controle sobre a liberdade de adesão ao acordo, para verdadeira fiscalização do negócio jurídico-processual, se o investigado realmente está ciente e quer aquilo, dentro do espectro maior de legalidade, por que motivo não fazê-lo desde logo, se o artigo 28-A não o proíbe?” Cf. JÚNIOR, João Conrado Blum. OLIVEIRA, Bruna Mayara De. Artigo: **Uma Interpretação Possível do Procedimento para Celebração de Acordo de Não Persecução Penal**. 2021, página 202. *Transformação e Reflexão da Realidade sob a ótica do MP*. Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/Image/publicacoes/Transformacao_e_reflexao_da_realidade_sob_a_otica_do_MP.pdf. Acesso em: 26 fev. 2022.

26 Em suas palavras: “A audiência é cindida em dois atos. No primeiro ato somente participam o membro do Ministério Público, o investigado e seu defensor. (...) Na parte final do primeiro ato, com todos os termos da proposta de acordo esclarecidos e com a colheita da confissão, pede-se para constar em ata a proposta aceita pelo investigado e assim tem-se por firmado o negócio jurídico-processual. (...) Em seguida, no segundo ato da **audiência**, ingressa na sala de audiências (virtual ou presencial) o magistrado, que então participa para aferir a voluntariedade pelo investigado e a legalidade do acordo. Estando tudo em conformidade, o juiz de direito homologa imediatamente o acordo, constando tudo em ata. Daí para frente, abre-se vista ao Parquet para o início da execução do acordo de não persecução penal”. Cf. BLUM JÚNIOR, João Conrado; OLIVEIRA, Bruna Mayara de. **Uma Interpretação Possível do Procedimento para Celebração de Acordo de Não Persecução Penal**. 2021, p. 203. *Transformação e Reflexão da Realidade sob a ótica do MP*. Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/Image/publicacoes/Transformacao_e_reflexao_da_realidade_sob_a_otica_do_MP.pdf. Acesso em: 26 fev. 2022.

de Acordo de Não Persecução Penal através da Portaria Conjunta n.º 74/2020²⁷, orientando a possibilidade de realizar a formalização e homologação do ANPP em apenas um único ato judicial, o qual contará com a integral presença do Ministério Público, sem prejuízo da análise de voluntariedade e legalidade do acordo. Conforme o entendimento daquele Tribunal, somente no caso de sobrevir dúvida acerca da irregularidade no acordo, o magistrado poderá, no transcorrer da audiência judicial, solicitar a oitiva individual do investigado – que estará sempre acompanhado da defesa técnica²⁸.

No entendimento de Carvalho (2021), o Ministério Público é, sobretudo, fiscal da ordem jurídica, valendo-se da incumbência de preservá-la, de modo que deve participar de todo e qualquer ato processual, incluindo a homologação do ANPP²⁹.

Em contrapartida, para Cunha (2020), que parece filiar-se à segunda corrente, a audiência de homologação é uma solenidade, na qual o juiz marca audiência para verificar a legalidade e a voluntariedade do acordo, por meio da oitiva do investigado na presença de seu defensor. Em sua opinião, confere-se ao juiz, com a oitiva do investigado e de seu defensor, a salutar possibilidade de avaliar se o acordo foi ou não forçado, contra a vontade do investigado. Daí porque, segundo ele, não há previsão quanto à presença do proponente do acordo, isto é, o Ministério Público, mas somente do investigado e seu defensor³⁰.

Dito de outro modo, a presença do membro é facultativa, porém, é essencial que ele não esteja presente na realização da audiência, visto que o ato é direcionado à oitiva do investigado, com o fito de verificar qualquer forma de constrangimento por ocasião da celebração do acordo, a presença do Ministério Público não seria sensata nesse momento. Nessa toada, Lima (2021) explica que a ausência do órgão ministerial justifica-se sob o argumento de que a audiência de homologação tem como objetivo verificar se houve

27 Cf. TJDF. **Portaria Conjunta n.º 74/2020**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2020/portaria-conjunta-74-de-30-06-2020>. Acesso em: 27 fev.2022.

28 Vejamos: “Artigo 8º: O Ministério Público requererá ao juízo a designação de audiência presencial por videoconferência para propositura de ANPP ou para a homologação de ANPP celebrado. (...) Artigo 10: A audiência do ANPP será realizada em duas etapas. §1º- Na primeira etapa, a audiência será secretariada por um servidor do juízo e será conduzida pelo membro do Ministério Público; §2º- O membro do Ministério Público apresentará as condições para o cumprimento do ANPP ao investigado e ao seu defensor. (...) §6º- Na segunda etapa da audiência, presidida pelo Juiz, será verificada a legalidade e a voluntariedade do investigado na aceitação do ANPP, por meio de sua oitiva, que será gravada e lançada no PJe. §7º- Nos casos em que houver requerimento apenas de homologação do ANPP celebrado entre as partes, proceder-se-á na forma do parágrafo anterior. §8º- Havendo dúvidas quanto à voluntariedade do investigado na aceitação do ANPP, o Juiz poderá realizar sua oitiva individual, movendo o membro do Ministério Público, na Plataforma Emergencial de Videoconferência para Atos Processuais Cisco Webex, para sala virtual própria com a funcionalidade “mover ao lobby”, momento no qual a gravação do ato será pausada” Cf. TJDF. **Portaria Conjunta n.º 74/2020**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2020/portaria-conjunta-74-de-30-06-2020>. Acesso em: 27 fev. 2022.

29 Cf. CARVALHO, Sandro carvalho Lobato de. **Questões práticas sobre o Acordo de Não Persecução Penal**. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, 2021, p. 147. Disponível em: https://esmp.mpma.mp.br/pluginfile.php/34870/mod_resource/content/1/13830_e-book-sandro-carvalho-lobato-de-carvalho.pdf. Acesso em: 27 fev. 2022.

30 Cf. CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/19: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 136.

algun tipo de constrangimento para fins de celebração do acordo³¹.

Adotando esse entendimento, em publicação na Coletânea de Artigos do Ministério Público Federal (MPF), o Promotor de Justiça Lucas Cesar Costa Ferreira (2020) pontuou que, apesar da lei não ter sido clara sobre a participação do membro do Ministério Público na audiência de homologação, deve-se considerar a natureza jurídica do ato em questão, ou seja, o legislador define expressamente o seu escopo, a saber, a aferição da voluntariedade do investigado. Desse modo, torna-se forçoso reconhecer que a presença do Ministério Público em audiência de homologação revela-se, segundo ele, absolutamente despidianda³².

Nesse sentido, o Ministério Público de São Paulo (MPSP), em seu Enunciado n.º 26, que dispõe sobre a aplicação das alterações introduzidas pela Lei n.º 13.964/19 (Lei Anticrime), assinalou: “Não é obrigatória a participação do membro do Ministério Público na audiência de homologação do acordo de não persecução penal prevista no §4º do art. 28-A do CPP”³³. Para além disso, por seu Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça Criminais (CAOCrim), em roteiro elaborado para a prática do ANPP, aquele órgão ministerial orientou a presença facultativa do Ministério Público, explicando que a omissão do legislador quanto à presença do membro na audiência de homologação não se deu por acaso, revelando-se como uma faculdade conferida ao Ministério Público, que, decerto, reconhece a sua prescindibilidade no ato³⁴. De igual forma, a faculdade conferida à instituição também foi orientada pelo Ministério Público do Rio Grande do Norte (MPRN), por meio do seu Centro de Apoio Operacional às Promotorias de Justiça Criminais (CAOP Criminal)³⁵.

Em Nota Técnica emitida, com fulcro na Resolução n.º 499/2018 do Conselho da Justiça Federal (CJF), o Centro Local de Inteligência da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul (CLI/MS), por meio da relatoria da Juíza Federal Substituta Júlia Cavalcante Silva Barbosa (2021), assim discorreu³⁶:

31 Cf. LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime. Comentários à Lei 13.964/19 artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 234.

32 Cf. FERREIRA, Lucas. A Nova Disciplina do Acordo de Não Persecução Penal: Implicações Práticas para o Ministério Público. **Coletânea de Artigos, Ministério Público Federal**, Volume 7, 2020, p.322. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/cr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr_coletanea_artigos_vol7_final.pdf. Acesso em: 19 fev. 2022.

33 Cf. Ministério Público do Estado de São Paulo (MPSP). **Enunciados PGJ-CGMP SP**. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20\(1\)-%20alterado.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20(1)-%20alterado.pdf). Acesso em: 19 fev. 2022.

34 Cf. Ministério Público de São Paulo (MPSP). **CAOCrim MPSP. Roteiro para o Acordo de Não Persecução Penal e a Lei n. 13.964/19**. 3ª Ed, 2021, p. 18. Disponível em: https://www.mpsp.mp.br/arquivos/CAOPCRIM/manuais/Roteiro-de-ANPP_Segunda-Edicao_com-ANEXOS.pdf. Acesso em: 19 fev. 2022.

35 Cf. Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte (MPRN). **Manual de Atuação e Orientação Funcional: Acordo de Não Persecução Penal**. PGJ RN. 2020. p. 39/40. Disponível em: http://www.ampern.org.br/app/webroot/uploads/files/Manual_ANPP_CAOP%20Criminal.pdf. Acesso em: 19 fev.2022.

36 Cf. Centro Local de Inteligência da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul. **Nota Técnica n.º 7590678/2021**. Assunto: Acordo de Não Persecução Penal. 2021, p.5. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/pergamumweb/vinculos/0000bd/0000bd28.pdf>. Acesso em: 19 fev.2022.

Superadas as etapas de apresentação da proposta, de negociação das condições e de formalização do ANPP, tem lugar a audiência judicial para homologação do acordo, nos termos do §4º do art. 28-A. Como já pontuamos alhures, entende-se que este ato deve servir exclusivamente para que se verifique a legalidade do ajuste, bem como a voluntariedade da adesão ao acordo, por meio da oitiva do investigado na presença de seu defensor. A esta altura, mesmo a confissão do acusado já deverá ter sido colhida pelo Ministério Público e constar inclusa nos autos, gravada em mídia digital. Em tal cenário, faz-se inteiramente dispensável a presença do membro do Ministério Público ao ato, reiterando-se, contudo, a exigência de que estejam presentes o investigado/acordante e o seu defensor. Visando à uniformização dos procedimentos atinentes a esta audiência, incluímos no anexo I da presente Nota Técnica um roteiro para orientar os magistrados na condução do ato, atentando para tudo o que deve ser dito, a fim de que o acordante esteja ciente sobre a natureza do instituto, as condições do acordo e as consequências de eventual descumprimento, e assim o juiz possa certificar-se de que sua vontade foi manifestada de maneira informada e consciente. (Nota Técnica n.º 7590678/2021. Assunto: Acordo de Não Persecução Penal. 2021, p.5).

Em sentido semelhante, o Ministério Público do Estado do Piauí (MPPI), ao se manifestar sobre a homologação do ANPP, em seu Enunciado n.º 10, ressaltou a imprescindibilidade tão somente de intimação do membro, quando da audiência de homologação do ANPP, conferindo-lhe faculdade em relação a sua presença no ato³⁷.

Ao que se percebe, esse raciocínio analisa a natureza da homologação do acordo, levando à reflexão acerca do papel de cada parte envolvida, vale dizer, a do juiz, ali, seria o de analisar eventual ilegalidade do ajuste, algo que estaria fortemente comprometido com a presença do Ministério Público. Com efeito, o trâmite do ANPP “é uma negociação entre as partes, que são livres para bem negociar; todavia, é preciso respeitar parâmetros mínimos para que não seja um acordo de adesão pelo investigado (...)”³⁸

37 Cf. Centro de Apoio Operacional Criminal do Ministério Público do Estado do Piauí. **Enunciados da PGJ MPPI**. Enunciado n.º 10: “O Ministério Público, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, a quem incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, deverá ser intimado da audiência judicial de homologação do ANPP”. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/MANUAL-ANPP-2020.pdf>. Acesso em: 19 fev. 2022.

38 Cf. SAMPAIO, Karla; LIMA, Camile Eltz de. **Notas sobre o Acordo de Não Persecução Penal**. In: Conjur. Publicado em 16/06/2020: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/sampaio-lima-notas-acordao-persecucao-penal>. Acesso em: 19 fev.2022.

Reforça esse pensamento a necessidade de levar-se em conta que não cabe ao juiz participar da formalização do acordo, visto que, se eventualmente não houver nenhum ajuste firmado, o caso fatalmente teria sua imparcialidade afetada por sua precedente intervenção nas negociações do ANPP. Nesse lanço, o Juiz de Direito no Estado de São Paulo, Gláucio Roberto Brittes de Araújo (2021), em obra publicada no Caderno Jurídico da Escola Paulista da Magistratura (EPM), assevera que também é conveniente, embora não obrigatória, a ausência do membro do Ministério Público na audiência de homologação para assegurar a tranquilidade do investigado, sob orientação de seu defensor, já que a fiscalização estaria a cargo do juiz³⁹.

Utilizando-se das mesmas razões acima expostas, o Ministério Público do Estado da Paraíba (MPPB), por meio da Recomendação CGMP n.º 001/2021, ressaltou que as tratativas de celebração do ANPP devem ocorrer no âmbito do Ministério Público sem interferências do Judiciário, reservando-se ao juiz a sua função fiscalizatória da voluntariedade e legalidade do acordo e, para tanto, é salutar que esta última ocorra sem a interferência do Ministério Público⁴⁰.

No mais, outros órgãos ministeriais, muito embora não adentrando efetivamente no cerne da questão, também destacaram essa faculdade conferida ao Ministério Público, a exemplo da Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (CGMP/MG), que expediu o Ato n.º 2, que trata das recomendações e orientações destinadas ao exercício da atividade-fim, onde discorreu em seu Título II, art. 77: “Para a homologação do acordo, será conveniente, porém facultativo, o comparecimento do órgão de execução à respectiva audiência.”⁴¹ De igual forma, o Ministério Público do Estado de Goiás (MPGO), por intermédio do seu Centro de Apoio Operacional Criminal (CAOCrim), ressaltou: “(...) Na audiência a que se refere o dispositivo, não há previsão quanto à presença do proponente do acordo (Ministério Público), mas somente do investigado e seu defensor”⁴².

39 Cf. ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de. **Breves comentários sobre o acordo de não persecução penal**. Caderno Jurídico da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, Janeiro/Março 2021, n.º 57, 2021, p. 161-177. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_08_breves%20coment%C3%A1rios%20sobre.pdf?d=637437204620483715. Acesso em: 19 fev.2022.

40 Cf. Corregedoria Geral do Ministério Público do Estado da Paraíba. **Recomendação CGMP/PB n.º 001/2021**. Diz o art. 3º: “As eventuais tratativas prévias para fins de celebração de ANPP, assim como o próprio oferecimento da proposta de Acordo, tanto na modalidade presencial quanto na virtual, devem ocorrer no âmbito do próprio Ministério Público, reservando-se ao juízo a realização de audiência com finalidade exclusiva de homologação do Acordo (art. 28-A, §4º do CPP), sendo aconselhável que o órgão ministerial não participe de tal ato processual”. Disponível em: file:///C:/Users/ricke/Downloads/Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20CGMP%20n.001_2021,%20de%2016.07.2021.pdf. Acesso em: 19 fev.2022.

41 Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/diariooficial/DO-20210416.PDF>. Acesso em: 27 fev.2022.

42 Cf. Ministério Público do Estado de Goiás (MPGO). **Manual de Atuação e Orientação Funcional – Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)**. 2020, página 20/21. Disponível em: http://www.mngo.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: 27 fev.2022.

De outra banda, com algumas variações, a terceira corrente sobre o tema, apesar de fundamentada como as demais, vacila por não deixar clara a função do Ministério Público no acordo, refletindo um problema grave dos dias atuais: a perda de identidade do nosso sistema jurídico-penal. Neste último entendimento, a participação do Ministério Público na audiência de homologação do ANPP é imprescindível, todavia, deve contar com o membro diverso daquele que celebrou o acordo com o investigado, como se fora, podemos dizer, uma espécie de “Promotor das Garantias”.

O ponto central dessa linha de raciocínio é proteger a análise fiscalizatória do acordo exercido na audiência de homologação. É o mesmo princípio adotado na dimensão do chamado juiz das garantias. O juiz das garantias foi criado, em síntese, para evitar o comprometimento da imparcialidade do magistrado na condução e julgamento da ação penal, já que o julgador será distinto daquele que atuou na fase de investigação criminal. De igual modo, o membro do Ministério Público, que realizou o ANPP, não poderia ser o mesmo daquele presente na audiência de homologação em que se avalia a legalidade do ajuste firmado. Em outras palavras, quer-se aqui evitar uma situação em que o investigado, que firma o acordo com o membro do Ministério Público, na audiência de homologação, estará diante do mesmo membro, cuja atribuição será fiscalizar a atividade do juiz na verificação da legalidade desse acordo. Isto, nessa linha de raciocínio, é um ponto preocupante, ainda mais quando se trata da necessidade de analisar a voluntariedade do acusado no pacto firmado, o qual não estaria verdadeiramente confortável na presença do membro que firmou o acordo.

Reforça esse entendimento levar em consideração que a audiência de homologação é justamente o momento apto para verificar qualquer irregularidade no ajuste pactuado, sendo que essa análise não poderia ser efetivamente realizada na presença do membro pactuante. Partindo-se dessa premissa, a audiência deve contar com Promotor (ou Procurador) diverso daquele que celebrou o acordo com o investigado.

Finalmente, sobre a divergência de entendimentos aqui trazidos sob análise, o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará (TJCE), com base em seu último Código de Normas Judiciais emitido em 2021 - Provimento n.º 02/2021/CGJCE)⁴³, no capítulo XVII, ao discorrer sobre o trâmite do ANPP, deixou de disciplinar a postura a ser adotada pelo magistrado em relação à presença do Ministério Público na audiência de homologação do ANPP. Seja como for, em termos práticos, as varas criminais do TJCE parecem, pelo menos por ora, estar indiferentes quanto a essa obrigatoriedade, deixando ao alvedrio do Ministério Público reclamar a sua participação ou dispensá-la.

43 Disponível em: file:///C:/Users/ricke/Downloads/Codigo %20de%20Normas%20Judiciais%20-%20Versao%20Portal%20CGJ%20ultima%20versao%2027.09.21.pdf. Acesso em: 28 fev.2022.

3 NOSSA POSIÇÃO

Sem dúvida, o ANPP é atualmente o instituto mais sofisticado e abrangente de justiça penal negociada no direito brasileiro. Bem por isso, merecia um disciplinamento mais cuidadoso pelo legislador e, de preferência, no bojo de um modelo acusatório de processo penal que melhor compatibilizasse a tradição anglosaxônica, na qual o ANPP obviamente se inspira e da qual parecemos nos aproximar cada vez mais, com amplos espaços para um juízo de oportunidade e pragmatismo na solução consensual dos casos criminais, e a continental europeia, de veia romano-canônica, com a qual ainda permanecemos abraçados, vincada no princípio da legalidade e orientada pela ideia de *full enforcement* com esteio na obrigatoriedade da ação penal.

No Brasil, hoje, estamos com um pé na legalidade e esticando a perna para afundar o outro pé na oportunidade. Decerto, isto traz consigo uma série de problemas jurídicos, agravados pelas modificações açodadas, e às vezes desastradas na legislação processual penal.

A despeito de previsão expressa na Resolução CNMP n.º 183/2017⁴⁴, a lei não exige, tampouco veda, que o acordo seja celebrado e homologado na audiência de custódia, logo, com a presumível participação do Ministério Público. De igual modo, é silente quanto à presença do Ministério Público, referindo tão somente aos demais atores - juiz, investigado e seu defensor. Desse modo, indica que a sua presença não é essencial para o ato de homologação. Às vezes, a lei diz mais quando não expressa algo.

Não haveria qualquer problema em aceitar a presença obrigatória do Ministério Público se se tratasse de uma audiência judicial ao longo do exercício da ação penal, ou se tivéssemos um modelo processual tipicamente adversarial. É que, em tal situação, o Ministério Público atua como parte. Parece absolutamente razoável pensar que, sendo um dos acordantes, o Ministério Público compareça a juízo, junto com o investigado, também ele um acordante, para pedir a homologação do acordo⁴⁵. É o que ocorre, afinal, na homologação da suspensão condicional do processo. Nela, em vez de, em momento anterior à denúncia, negociar um acordo, o Ministério Público simplesmente propõe uma medida despenalizadora. Mas a faceta negocial se revela quando, na audiência de

44 Nos termos do art. 18, §7º: “§ 7º. O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia”.

45 Exemplo da confusão que se pode fazer envolvendo atos anteriores ou posteriores ao exercício da ação penal é o seguinte julgado do TJRS: “Não obstante não haja previsão no art. 28-A do CPP, em seu parágrafo 4º, quanto à intimação do agente ministerial para a audiência de homologação do acordo de não persecução penal, a necessidade da oportunidade de sua participação na solenidade decorre do expressamente disposto no art. 564, inc. III, alínea d, do CPP, que estabelece a nulidade do ato processual que não observar a intervenção do Ministério Público em todos os termos da ação por ele intentada e nos da intentada pela parte ofendida, quando se tratar de crime de ação pública” (TJRS, 6ª Câmara, COR 70084972769/RS, Rel. Des. Sérgio Miguel Achutti Blattes, j. 31.3.2021, DJe 7.4.2021). Em sede de homologação de ANPP, afinal, não há ação penal. O acordo visa justamente dispensar o exercício da ação penal.

homologação, sendo o Ministério Público parte processual, eventualmente o acusado pleiteia alguma modificação na proposta⁴⁶.

Contudo, na audiência do §4º, do art. 28-A, do CPP, a cogitada presença do Ministério Público implica reconhecer que a instituição ali está não como parte, mas exclusivamente como fiscal da ordem jurídica. Em outras palavras: um fiscal da legalidade do acordo que a própria instituição entabulou. Ocorre que o exame dessa legalidade é expressamente atribuído ao juiz, sem coparticipação. Não há sequer previsão de manifestação do membro do Ministério Público no momento imediatamente anterior à decisão, como é comum nos casos em que atua como fiscal da ordem jurídica. Principalmente, na avaliação da voluntariedade, a presença do Ministério Público, mesmo sendo outro membro, pode ser inibidora da livre manifestação do investigado, tornando-se algo inconveniente. Sob esse espírito, vale frisar, a homologação da colaboração premiada é decidida sem a exigência expressa da presença do Ministério Público⁴⁷, mesmo quando o acordo é celebrado na ação penal.

Na transação penal, em que o Ministério Público faz um acordo e de imediato pede sua homologação, a situação é um tanto diferente porque a audiência preliminar é una e o modelo processual é orientado pela simplicidade, celeridade e oralidade. Sobremodo, porque o acordo é celebrado na presença mesma do juiz, a quem compete explicar ao autuado sobre tal possibilidade⁴⁸.

O problema que nos parece central, na fundamentação da primeira corrente alhures exposta, é partir da premissa tradicional de que o Ministério Público sempre atua no processo penal porque é parte. Entretanto, o ANPP é um meio diversionista, um atalho que a lei abriu na trilha da persecução penal para solução da questão criminal. Não há processo; tem-se apenas um procedimento de natureza negocial com repercussão no exercício do poder punitivo. Afinal, por meio do ANPP, o Estado, representado pelo Ministério Público, abdica de apresentar em juízo sua pretensão punitiva quando vê celebrado um acordo com o investigado, desde que preenchidos certos requisitos estabelecidos na lei – e exatamente por isso, determina que o juiz constate o preenchimento dessas exigências - e que o próprio Ministério Público, numa esfera de poder que lhe foi dada para desenvolvimento de uma política criminal, entenda o acordo como um instrumento necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime⁴⁹, algo, portanto, que se alinha com o propósito mesmo da pena que poderia ser aplicada, se pela falta de

46 Veja-se o art. 89, *caput* e §§1º e 2º, da Lei n.º 9099/95.

47 Consoante o §7º, do art. 4º, da Lei n.º 12850/13. A diferença aqui é que a audiência com o investigado-colaborador e seu defensor é faculdade do juiz, ao passo que na homologação do ANPP é exigida por lei.

48 Por força do art. 72, da Lei n.º 9099/95.

49 Nos termos do art. 28-A, *caput*, do CPP.

acordo sobreviesse um processo, mediante sentença do juiz da causa⁵⁰.

Assim, diante do silêncio do dispositivo legal, não se pode exigir, tampouco proibir, a presença do Ministério Público⁵¹, muito embora a lei pudesse evitar a discussão se expressamente excluísse a participação ministerial haja vista que a iniciativa formal para o acordo decorre sempre de uma decisão do Ministério Público. Não se pode desconsiderar, outrossim, a independência funcional, por exemplo, se o acordo vier a ser gestado em audiência de custódia, no qual o membro do Ministério Público estará presente. A questão se coloca, pois, como de conveniência, com vistas à preservação da liberdade do investigado e a viabilização da homologação. Eventuais inconvenientes da ausência, como na hipótese de devolução do acordo para reformulação, segundo nos parece, não superam a inconveniência da presença.

E como se trata, então, de uma participação facultativa, embora inconveniente, como procuramos expor, a intimação para o ato se faz necessária. Exigir a intimação prende-se ao fato de que o Ministério Público possa estar ciente da tramitação do acordo em juízo e decidir, com esteio na sua independência funcional, se comparece ou não ao ato.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo exposto, entendemos que a segunda corrente é a mais adequada para o desfigurado contexto normativo atual no âmbito do processo penal brasileiro. Devidamente sopesados os prós e contras, deve prevalecer a corrente da não compulsoriedade da presença do Promotor de Justiça na audiência de homologação do ANPP por três motivos: (a) como a audiência destina-se ao controle do ato do Ministério Público (juiz verifica a legalidade e a voluntariedade do acordo pelo investigado), a presença é desnecessária e pode tornar-se inconveniente; (b) em caso de não homologação, o acordo obrigatoriamente será devolvido ao Ministério Público, logo, não há perda de espaço institucional; (c) havendo devolução, o Promotor ou Procurador pode decidir recorrer da não homologação, nos termos do art. 581, inciso XXV, do CPP, ou refazer o acordo com o investigado, o que reclama uma nova reunião para tratativas, providências que não são obrigatoriamente tomadas na própria audiência.

Junqueira e Costa (2021) lembram que a lógica no processo penal brasileiro sempre foi a de um sistema em que a resposta ao crime era conformada exclusivamente pelo

⁵⁰ Consoante o art. 59, do CP.

⁵¹ Cita-se como exemplo: “CORREIÇÃO PARCIAL. DECISÃO QUE VETOU PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM AUDIÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INCONFORMIDADE MINISTERIAL. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL. ERROR IN PROCEDENDO. NECESSIDADE DE REFORMA DA DECISÃO. Liminar ratificada. Correição parcial deferida” (TJRS, 1ª Câmara Criminal, COR 70084972736/RS, Rel. Des. Manuel José Martinez Lucas, j. 18.3.2021, DJe 22.3.2021).

juiz, de modo que a ampliação dos espaços de consenso impõe uma mudança de mentalidade de todos os atores envolvidos⁵². Assim, parece-nos absolutamente imprescindível que o Ministério Público se aproprie do instituto, assumindo um papel de protagonismo na procedimentalização das tratativas do acordo, e mantendo a expectativa de que o juiz também mude sua postura e, assim, em audiência de homologação, adote uma conduta mais contida, restringindo-se, essencialmente, à análise jurídica dos vetores determinados pela lei – legalidade e voluntariedade. Nesse cenário, na adoção da corrente que aqui defendemos, levou-se em conta: (i) que, na esfera da negociação travada para fins de ANPP, não se trata de ação penal, instância em que a presença do representante do Ministério Público necessariamente seria compulsória – como autor da ação ou *custos juris*, e; (ii) a ausência de previsão legal expressa para tal presença, o que se prende com a necessidade de resguardo da independência funcional.

Finalmente, parece-nos extremamente relevante que sobrevenha uma alteração legislativa para prever, expressamente, que a audiência de homologação contará apenas com o juiz, por óbvio, o investigado e seu defensor. Uma mudança de redação do §4º, do art. 28-A, do CPP, seria suficiente para isso. E no entanto, na sua falta, considerando a redação atual desse dispositivo, a expedição de uma recomendação em nível nacional, ou uma alteração na Resolução n.º 183/2018, ambos na alçada do CNMP, podem igualmente superar esse debate.

PARTICIPATION OF THE MEMBER OF THE PROSECUTOR’S OFFICE IN THE HEARING OF APPROVAL OF AGREEMENT OF CRIMINAL NON-PROSECUTION

ABSTRACT

This deals with the legal nature of the Prosecution Office participation in the court hearing for the purpose of homologation of the work of Criminal Non-Persecution - ANPP, approaching the different legal currents thought around the subject. Defend the idea that, respecting the functional independence of each, the participation of the ministerial body in the approval hearing of the ANPP, can be provided for in § 4 of article 28- of the Code of Criminal Procedure as an indispensable act for the agreement to be fulfilled, it is optional. However, it is essential to summon the Public Prosecutor’s Office about the performance of the act.

52 Cf. JUNQUEIRA, Gabriel Marson; COSTA, Rafael de Oliveira. **Breves Considerações sobre o Papel do Juiz – e do Ministério Público – no Acordo de Não Persecução Penal**, Curitiba, 2021, p. 260. Disponível em: https://www.cnmpp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2021/Pacote_Anticrime_volume_2.pdf. Acesso em 28 fev.2022.

Keywords: Non-Persecution Agreement; Judicial hearing for approval of the ANPP; Participation of the Public Prosecutor's Office.

REFERÊNCIAS

- ARAS, Vladimir. *et alli*. **Lei Anticrime Comentada**. Leme: JH Mizuno, 2020, p. 183.
- ARAÚJO, Gláucio Roberto Brittes de. **Breves comentários sobre o acordo de não persecução penal**. Caderno Jurídico da Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, Janeiro/Março 2021, nº 57, 2021, p. 161-177. Disponível em: https://www.tjsp.jus.br/download/EPM/Publicacoes/CadernosJuridicos/cj_n57_08_breves%20coment%C3%A1rios%20sobre.pdf?d=637437204620483715. Acesso em: 19 fev.2022.
- BARBUGIANI, Fernando Augusto S. Ministério Público do Paraná (MPPR). **Viabilização dos Acordos de Não Persecução Penal (ANPP)** perante a 4ª Promotoria de Justiça de Arapongas. Padronização. Utilização de ferramentas virtuais para superar as restrições do isolamento social. 2020. Disponível em: [file:///C:/Users/ricke/Downloads/PORTARIA_INAUGURAL_PROCEDIMENTO_ADMINISTRATIVO_DE_CONTROLE_ANPP%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/ricke/Downloads/PORTARIA_INAUGURAL_PROCEDIMENTO_ADMINISTRATIVO_DE_CONTROLE_ANPP%20(4).pdf). Acesso em: 28 fev.2022.
- BLUM JÚNIOR, João Conrado; OLIVEIRA, Bruna Mayara de. **Uma Interpretação Possível do Procedimento para Celebração de Acordo de Não Persecução Penal**. 2021, p. 203. Transformação e Reflexão da Realidade sob a ótica do MP. Escola Superior do Ministério Público do Estado do Paraná. Disponível em: https://escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/Image/publicacoes/Transformacao_e_reflexao_da_realidade_sob_a_otica_do_MP.pdf. Acesso em: 28 fev. 2022.
- BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. **Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em: 28 fev.2022.
- CARVALHO, Sandro carvalho Lobato de. **Questões práticas sobre o Acordo de Não Persecução Penal**. São Luís: Procuradoria Geral de Justiça do Estado do Maranhão, 2021, p. 147. Disponível em: https://esmp.mpma.mp.br/pluginfile.php/34870/mod_resource/content/1/13830_e-book-sandro-carvalho-lobato-de-carvalho.pdf. Acesso em: 27 fev.2022.
- CASTRO, Renato de Lima. **Acordo de não persecução cível na Lei de Improbidade Administrativa**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 77, jul./set. 2020, página 209. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1904662/Renato_de_Lima_Castro.pdf. Acesso em: 26 fev. 2022.
- CEARÁ. Ministério Público do. **Enunciados do CAOCrim sobre ANPP**. Dispo-

nível em: file:///C:/Users/ricke/Downloads/DICAS%20DO%20CAOCRIM%20VOC%C3%8A%20SABIA%20-%20Enunciados%20do%20CAOCRIM%20sobre%20ANPP.indd%20(2).pdf. Acesso em: 28 fev.2022.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime - Lei 13.964/19: Comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020, p. 136/137.

FEDERAL. Justiça. **Centro Local de Inteligência da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul**. Nota Técnica n.º 7590678/2021. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/pergamumweb/vinculos/0000bd/0000bd28.pdf>. Acesso em: 28 fev.2022.

FERRAJOLI, Luigi. Derecho y Razón – **Teoría del Garantismo Penal**. 3ª ed., Madrid: Trotta, 1998. p. 567.

FERREIRA, Lucas. **A Nova Disciplina do Acordo de Não Persecução Penal: Implicações Práticas para o Ministério Público**. Coletânea de Artigos, Ministério Público Federal, Volume 7, 2020, p.322. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/coletaneas-de-artigos/2ccr_coletanea_artigos_vol7_final.pdf. Acesso em: 28 fev.2022.

GOIÁS. Ministério Público do Estado de. **Manual de Atuação e Orientação Funcional – Acordo de Não Persecução Penal (ANPP)**. 2020, página 20/21. Disponível em: http://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2020/02/14/18_08_30_417_Manual_Acordo_de_N%C3%A3o_Persecu%C3%A7%C3%A3o_Penal.pdf. Acesso em: 27 fev.2022.

JOSITA, Hygina. **Curso Prático de Audiências Criminais**. Editora JusPodivm, 2020, p.83.

JUNQUEIRA, Gabriel Marson; COSTA, Rafael de Oliveira. **Breves Considerações sobre o Papel do Juiz – e do Ministério Público – no Acordo de Não Persecução Penal**. Pacote Anticrime: Volume II. Brasília: CNMP, 2021, pp. 257-268. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Publicacoes/documentos/2021/Pacote_Anticrime_volume_2.pdf. Acesso em: 28 fev.2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime. Comentários à Lei 13.964/19 artigo por artigo**. Salvador: Juspodivm, 2021, p. 234.

MAC CRORIE, Benedita. **Os limites da renúncia a direitos fundamentais nas relações entre particulares**. Almedina: Coimbra, 2013. p. 134.

MATO GROSSO DO SUL. Ministério Público do. Centro Local de Inteligência da Justiça Federal do Mato Grosso do Sul. Nota Técnica n.º 7590678/2021. Assunto: **Acordo de Não Persecução Penal**. 2021, p.5. Disponível em: <https://www2.cjf.jus.br/pergamumweb/vinculos/0000bd/0000bd28.pdf>. Acesso em: 28 fev.2022.

MENDONÇA, Andrey; CAMARGO, Fernão; RONCADA, Katia. **Acordo de Não Persecução Penal e a Justiça Restaurativa**. Estudo de comemoração aos 20 Anos da Escola Superior do Ministério Público da União (ESMU), 2020. Disponível em:

http://escola.mpu.mp.br/publicacoes/obras-avulsas/e-books-esmpu/direitos-fundamentais-em-processo-2013-estudos-em-comemoracao-aos-20-anos-da-escola-superior-do-ministerio-publico-da-uniao/4_acordo-de-nao-persecucao-penal.pdf. Acesso em: 28 fev.2022.

PARAÍBA. Ministério Público. **Recomendação CGMP PB nº 001/2021**. Disponível em: file:///C:/Users/ricke/Downloads/Recomenda%C3%A7%C3%A3o%20CGMP%20n.001_2021,%20de%2016.07.2021.pdf. Acesso em: 28 fev.2022.

PIAUI. Ministério Público. CAOCrim. **Manual de Acordo de Não Persecução Penal**. 2021. Disponível em: <https://www.mppi.mp.br/internet/wp-content/uploads/2021/01/MANUAL-ANPP-2020.pdf>. Acesso em: 28 fev.2022.

RIO GRANDE DO NORTE. Ministério Público do. **Manual de Atuação e Orientação Funcional: Acordo de Não Persecução Penal**. 2020. Disponível em: http://www.am-pern.org.br/app/webroot/uploads/files/Manual_ANPP_CAOP%20Criminal.pdf. Acesso em: 28 fev.2022.

SAMPAIO, Karla; LIMA, Camile Eltz de. **Notas sobre o acordo de não persecução penal**. In: Conjur. Publicado em 16/06/2020: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-16/sampaio-lima-notas-acordao-persecucao-penal>. Acesso em: 28 fev.2022.

SÃO PAULO. Ministério Público do. **Enunciados PGJ-CGMP/SP**. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20\(1\)-%20alterado.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAOCRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20(1)-%20alterado.pdf). Acesso em: 28 fev.2022.

SÃO PAULO. Ministério Público do. CAOCrim. **Roteiro para o Acordo de Não Persecução Penal e a Lei n. 13.964/19**. 3ª Ed, 2021, p.18. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/CAOPCRIM/manuais/Roteiro-de-ANPP_Segunda-Edicao_com-ANEXOS.pdf. Acesso em: 28 fev.2022.

TERRITÓRIOS. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e. **Portaria Conjunta n.º 74/2020**. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/publicacoes/publicacoes-oficiais/portarias-conjuntas-gpr-e-cg/2020/portaria-conjunta-74-de-30-06-2020>. Acesso em: 27 fev.2022.

UNIÃO. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM). **Enunciados Interpretativos da Lei n.º 13.964/2019 (Lei Anticrime)**. Disponível em: https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_-_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 28 fev.2022.

VASCONCELLOS, Vinícius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das Tendências de Expansão dos Espaços de Consenso no Processo Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCrim, 2015.