

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO

BRUNO NASCIMENTO DA SILVA

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A FLEXIBILIZAÇÃO DA
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

São Paulo

2024

BRUNO NASCIMENTO DA SILVA

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A FLEXIBILIZAÇÃO DA
OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito, da
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,
como requisito parcial para obtenção do título
de Bacharel em Direito.

Orientador: Alexandre Rocha Almeida de Moraes

São Paulo

2024

Quanto mais a pena for rápida e próxima do delito, tanto mais justa e útil ela será.

(Cesare Beccaria)

RESUMO

Em tempos de sobrecarregamento do poder judiciário, a busca por métodos de resolução de conflitos alternativos ao processo judicial é cada vez mais urgente, a Lei nº 13.964/19 expandiu os espaços de consenso no ordenamento jurídico brasileiro com a criação do instituto do Acordo de Não Persecução Penal. No entanto, paira sobre esse instrumento negocial discussão a respeito do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. O presente trabalho objetiva analisar o dispositivo e suas exigências para sua celebração. Para tal fim, foi realizada uma análise do contexto histórico do dispositivo. Ainda, foi feita a caracterização do instituto em sua totalidade, para então averiguar se de alguma forma há, ou não, quebra de tal princípio supracitado.

Palavras chave: Acordo de Não Persecução Penal. Justiça Criminal Negocial. Indisponibilidade da Ação Penal Pública.

ABSTRACT

In times of overload of the judiciary, the search for alternative conflict resolution methods to the judicial process is increasingly urgent, Law No. 13,964/19 expanded the spaces for consensus in the Brazilian legal system with the creation of the Institute of Non Criminal Persecution. However, this negotiating instrument discusses respect for the principle of mandatory public criminal action. The present work aims to analyze the device and its criteria for its celebration. To this end, an analysis of the historical context of the device was carried out. Even so, the institute was characterized in its entirety, to then verify whether or not there is, in any way, a breach of the aforementioned principle.

Keywords: Non-Criminal Prosecution Agreement. Criminal Bargaining. Unavailability of Public Criminal Action.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPP	Acordo de Não Persecução Penal
ART	Artigo
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPP	Código de Processo Penal
HC	Habeas Corpus
JECRIM	Juizado Especial Criminal
MP	Ministério Público
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 CONCEPTOS BÁSICOS DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	9
2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS.....	10
2.2 DA PERSECUÇÃO PENAL.....	12
3 A JUSTIÇA NEGOCIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	14
4 RESOLUÇÕES 181/17 e 183/18 DO CNPM.....	16
5 LEI Nº. 13964/19 (PACOTE ANTICRIME).....	19
6 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP).....	20
6.1 NATUREZA JURÍDICA.....	21
6.2 REQUISITOS.....	23
6.3 VEDAÇÕES E CONDIÇÕES IMPOSTAS.....	24
7 OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA.....	25
8 CONCLUSÃO.....	27
REFERÊNCIAS.....	28

1 INTRODUÇÃO

Com o passar dos anos fica cada vez mais clara a percepção de que o direito penal e o direito processual penal estão passando por um processo contínuo de deslegitimação. Inúmeros problemas estão se agravando, a saber: a falta de amparo no sistema carcerário, a demora excessiva do processo, a “superlotação” de processos penais.

Nessa conjuntura, a justiça criminal negocial surge como solução alternativa para o processo ao propor uma aceleração procedimental. Essa solução tem inspiração nas práticas restaurativas, que possuem como tese precípua tornar as partes protagonistas do acordo, deixando de lado a visão impessoal e abstrata do Estado.

A expansão dos espaços de consenso não é algo recente no ordenamento jurídico brasileiro, já estando presente com a Lei nº 9.099/95, a qual dispõe sobre os Juizados Especiais, além de dispositivos da justiça criminal negocial, como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a colaboração premiada.

Em data mais recente, com a criação da Lei nº 13.964/19, foi inserido no ordenamento jurídico um novo dispositivo, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), constante no art. 28-A do Código de Processo Penal, que antes era regido pela resolução 181/17 (com redação atualizada pela 183/18) do Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP.

O acordo de não persecução penal consiste no ajuste celebrado entre o Ministério Público e o investigado, em determinadas situações previstas em lei, sempre acompanhado por seu defensor, com a previsão de condições a serem cumpridas, ao final das quais se dará o arquivamento da investigação e a decretação da extinção da punibilidade.

Dentro desse escopo da justiça negocial, surge um grande questionamento em relação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, que em tese “obriga” o Ministério Público a oferecer a denúncia quando presentes os requisitos. Sendo assim, haveria, em primeiro plano, uma incompatibilidade entre o princípio da obrigatoriedade e as soluções consensuais de conflitos no âmbito penal, neste estudo, especificamente o ANPP, que será tema deste trabalho.

Para isso faz-se necessária a análise da dinâmica do processo penal brasileiro juntamente com a evolução da justiça negocial, observado e analisando os dispositivos legais criados a partir dessa ótica e que, de certa forma, deram cara para o acordo de não persecução penal.

2 CONCEITOS BÁSICOS DO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A maior parte da doutrina considera que a Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, estabeleceu dentro do processo penal brasileiro o sistema acusatório (com ressalvas), ou seja, há uma clara separação entre as funções de julgar e acusar. Também é premissa desse sistema a iniciativa probatória das partes e a manutenção do juiz como um terceiro imparcial, alheio à investigação e passivo no que se refere à coleta de provas tanto de defesa como de acusação, e principalmente, o processo penal passou então a ter como um de seus princípios a presunção de inocência.

Falando em legislação penal, a brasileira data de 1941, criada a luz da legislação processual penal italiana de 1930, onde se partiu de um sistema inquisitório. Anteriormente as mudanças ocorridas com a magna carta de 1988, o processo penal brasileiro tinha como princípio fundamental a presunção da culpabilidade, tornando legítimas práticas abusivas em prol de uma verdade dita real.

Ferrajoli, sobre o tema, elaborou:

As garantias constitucionais são as garantias da rigidez dos princípios e dos direitos constitucionalmente estabelecidos que incidem sobre os poderes supremos do Estado. A rigidez consiste na colocação da Constituição no vértice da hierarquia das fontes e, portanto, no grau superior de suas normas com relação a todas as outras normas do ordenamento.¹

Doutrinariamente são apontados 03 (três) sistemas processuais penais, quais sejam: inquisitivo, acusatório e misto, cada qual com suas peculiaridades as quais serão discutidas a seguir.

¹ FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens: a crise da democracia italiana**. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 2

2.1 SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS

A vasta maioria da doutrina costuma separar os sistemas processuais em inquisitório, acusatório e misto, conforme a titularidade atribuída ao órgão de acusação e de julgamento. Nestes moldes o sistema inquisitório seria aquele em que as funções de acusação e de julgamento estariam reunidas em uma só pessoa, por outro lado, no sistema acusatório as funções de acusação e de julgamento estariam reservadas a pessoas ou órgãos distintos. Por fim o sistema misto, por sua vez, reuniria características de ambos.

Em relação ao sistema adotado no Brasil existe uma grande divergência, alguns doutrinadores referem-se ao modelo brasileiro de sistema processual, no que se refere à definição da atuação do juiz criminal, como um sistema de natureza mista, isto é, com feições acusatórias e inquisitórias. Isso porque (a) o sistema inquisitório seria predominante na fase pré-processual e o acusatório, na processual, e (b) determinados poderes atribuídos aos juízes no CPP justificariam a adoção desse pelo sistema inquisitório, enquanto a Constituição Federal opta pelo modelo acusatório.

Guilherme de Souza Nucci afirma que:

O sistema processual adotado, no Brasil, é o misto, também denominado de inquisito-acusatório, inquisitivo garantista ou acusatório mitigado.

Os princípios norteadores do sistema, advindos da Constituição Federal, possuem inspiração acusatória (ampla defesa, contraditório, publicidade, separação entre acusação e julgador, imparcialidade do juiz, presunção de inocência, etc). Porém, é patente que o corpo legislativo processual penal, estruturado pelo Código de Processo Penal e leis especiais, utilizado no dia-a-dia forense, instruindo feitos e produzindo soluções às causas, possui institutos advindos tanto do sistema acusatório quanto do sistema inquisitivo. Não há qualquer pureza na mescla dessas regras, emergindo daí o sistema misto. (...) O advento de um sistema acusatório puro, afastando-se completamente resquícios de trato inquisitivo, depende da edição de lei, pois somente os princípios constitucionais não são suficientes para comandar a instrução do feito, desde a ocorrência do crime até o trânsito em julgado da decisão condenatória.

O senso de realidade nos impulsiona a admitir como misto o nosso sistema, apontando-se, entretanto, as suas várias falhas, de modo a serem corrigidas pelo legislador.²

²NUCCI, Guilherme de Souza. Provas no Processo Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 2

Aury Lopes Júnior por outro lado, entende que o processo penal brasileiro tem uma clara matriz inquisitória, e que isso deve ser severamente combatido, na medida em que não resiste à filtragem constitucional. Portanto, a estrutura do Código de Processo Penal de 1941 deve ser conformada à ordem constitucional vigente, cujos alicerces demarcam a adoção do sistema acusatório. Essa seria uma imposição de conformidade das leis processuais penais à Constituição e, portanto, ao sistema acusatório.

Uma vez vista as generalidades que englobam o sistema processual penal no Brasil, é necessário seguir para uma explanação a respeito da forma como o sistema é aplicado, ou seja, partir para a persecução penal.

2.2 DA PERSECUÇÃO PENAL

Persecução penal pode ser definida como a perseguição ao infrator, exercida pelo Estado, em que este deve utilizar todos os meios necessários para punir, pois apenas ele pode fazê-lo. Portanto o Estado tem o dever de punir e de manter a paz social.

É constituída de duas fases: a primeira fase corresponde à fase investigativa, pré-processual, representada pelo Inquérito Policial. Já a segunda fase corresponde à fase processual, a ação penal, que só irá existir se houver a denúncia.

Na 1ª fase da Persecução Penal, devemos examinar os Sistemas de Investigação. A fase investigativa é exercida pela Polícia Judiciária, é ela quem executa o papel investigativo. Na estrutura da Polícia Judiciária, tem-se como autoridade o delegado de polícia.

A investigação é realizada pela Polícia Judiciária que pode ser estadual ou federal, porém não é exclusividade dela. Os parlamentares podem realizar investigação, porém esta é voltada para fatos políticos e possui desdobramentos criminais (a Constituição Federal prevê as CPI para crimes políticos). Portanto, não é exclusividade do delegado fazer investigação.

O Inquérito Policial é o procedimento utilizado pela Polícia Judiciária para investigar, apurar a infração penal, a fim de colher todos os elementos de prova relacionados com o fato. Trata-se de procedimento administrativo e meramente informativo.

O delegado pode iniciar o Inquérito Policial por diversas formas, dentre as quais: por requerimento, ou seja, é um pedido formulado pelos interessados e está sujeito a deferimento ou indeferimento; por requisição, ou seja, é uma solicitação, porém feita a título de determinação, de ordem. Quem pode requisitar a instauração do Inquérito Policial é o juiz ou um representante do MP.

No Inquérito Policial, alguns atos de investigação são imprescindíveis, são diligências realizadas pela autoridade a fim de elucidar o fato.

O Inquérito Policial se encerra com a elaboração do relatório feito pelo delegado de polícia. Feito o relatório, a atividade investigativa está encerrada (a 1ª fase da persecução penal). Após isso, o inquérito deve ser encaminhado ao juízo competente. Por conseguinte, o promotor ou procurador (MP) receberão os autos do inquérito. Caso for o caso, iniciará a ação penal.

Quando o Ministério Público recebe os autos de Inquérito Policial, ele deve se posicionar em relação às possibilidades que se apresentam no caso concreto, existem três possibilidades: O MP não é obrigado a concordar com o relatório, com a conclusão do

delegado, inclusive sobre a classificação do delito. Como consequência, o Ministério Público pode requisitar novas diligências (complementares) e, dessa forma, os autos de Inquérito Policial são devolvidos ao Distrito Policial, ao delegado de polícia; ou examinado tudo que consta no inquérito, pode chegar a conclusão que é caso de arquivamento. O promotor irá requerer o arquivamento (o delegado não pode arquivar inquérito policial), o MP irá requerer ao juiz competente o arquivamento. O requerimento do arquivamento deve ser fundado, para então, ir para o juiz e este analisar.

A fundamentação para requerer o arquivamento deve ser baseada em dois argumentos, os quais são: não existir indícios de autoria no inquérito; e não existir prova da materialidade do delito; O requerimento para arquivamento não pode ser baseado no livre arbítrio, deve ser fundamentado.

Normalmente o juiz aceita o arquivamento, aceita os fundamentos do promotor. Porém, há casos em que o juiz não concorda com o promotor, e então ele determinará que os autos sejam remetidos ao Procurador Geral da República. Assim, a equipe (formada por procuradores e promotores) irá reler o inquérito para decidir se permanece com o arquivamento ou não (se haverá concordância com o juiz ou com o promotor).

Se o procurador entender que não há fundamento para denúncia, que não cabe denúncia, os autos retornarão ao juiz e este não tem como discutir. Se o procurador geral entender que quem tem razão é o juiz, o procurador não pode oferecer a denúncia, mas pode designar um promotor ou procurador para oferecer a denúncia.

A terceira e última possibilidade de posicionamento do Ministério Público ao receber os autos do Inquérito Policial é a elaboração da denúncia (peça acusatória redigida pelo MP). Primeiro é necessário a denúncia, para depois iniciar a ação penal.

A segunda fase é possuidora de natureza judicial (processual), sendo, assim, construída no domínio do Poder Judiciário. Conhecida de processo penal implica a existência de uma investigação criminal, da qual se possa tirar uma interpretação afirmativa relacionada com a materialidade e autoria delitiva. Essa segunda fase se distingue pela existência de uma metodologia também formal, mas com natureza contraditória.

Justamente a fase processual da persecução penal é alvo dos institutos penais negociais, o acordo de não persecução penal (como o próprio nome indica), tem por finalidade evitar que se inicie o processo judicial. Tais institutos, e sua evolução são alvos do próximo capítulo.

3 A JUSTIÇA NEGOCIAL NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

A justiça penal negociada engloba uma série de procedimentos e institutos que visam, basicamente, desafogar o Poder Judiciário, propondo meios alternativos, atingindo resultados mais céleres se comparados àqueles atingidos no sistema processual penal tradicional.

Trata-se de um instrumento que proporciona maior celeridade e traz redução da demanda de processos criminais, trazendo resultados positivos e mais céleres, sem deixar de levar em consideração todo o debate por trás de tal instituto, problematizando as possíveis inconsistências.

É possível verificar uma evolução histórica da justiça penal negociada no Brasil, a criação da Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995, conhecida como Lei dos Juizados Especiais, proporcionou as primeiras manifestações de consenso no processo penal brasileiro. Sua principal inspiração é o denominado “*plea bargain*”, termo derivado do inglês que significa, em tradução literal, “pleito de barganha”, que nada mais é do que um instrumento processual originado no Direito norte americano, por volta do século XIX, por meio do qual o Estado oferece benefícios ao acusado em troca de sua confissão de culpa, como uma redução na pena a ser aplicada a este indivíduo.

Conforme o art. 98, inciso I da Constituição Federal e no bojo dessa lei se instituiu elementos como a Transação Penal, a Suspensão Condicional do Processo e a composição dos danos civis, institutos esses que passaram a permitir a despenalização do réu a partir de uma negociação entre as partes de um processo criminal, desde que, sejam atendidos certos requisitos.

A delação premiada também faz parte dos mecanismos de consenso, o instituto é utilizado para combater crimes mais complexos, principalmente quando envolvem organizações criminosas e vem sendo sediada por diversos diplomas normativos ao longo do tempo, dos quais são exemplos as leis nº 8.072/90 (lei de crimes hediondos), nº 8.137/90 (lei de crimes contra a ordem tributária), nº 9.034/95 (lei do crime organizado), nº 9.613/98 (lei da lavagem de bens e capitais) e nº 12.850/13 (lei do crime organizado), que deu um regramento procedimental específico à espécie. O coautor assume a confissão de sua participação na atividade criminosa, auxiliando as investigações e, em troca, poderá ser concedido a este o perdão judicial ou ter a sua pena privativa de liberdade diminuída em até 2/3 (dois terços) ou substituída por pena restritiva de direitos.

Os mais recentes dispositivos dentro do tema do consenso penal são as resoluções 181

e 183 do CNMP (que deram origem ao ANPP) e a lei n.º. 13.964/19 (que introduziu o ANPP na Legislação), que pela importância para o presente trabalho, serão discutidos nos próximos capítulos.

4 RESOLUÇÕES 181/17 e 183/18 DO CNPM

Em 2017, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução (CNMP) nº 181/2017 (atualizada pela 183/18), introduzindo em nosso ordenamento jurídico o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). No pronunciamento final exarado nos Autos nº 01/2017, do Procedimento de Estudos e Pesquisas elaborado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP)³, consignou-se que:

[...] em um mundo ideal, o correto seria que todos os processos penais fossem submetidos a um juízo plenário, em que a condenação é proferida no âmbito de um processo judicial, com estrita observância do contraditório e ampla defesa. No entanto, nosso país longe está desse mundo ideal e é imprescindível que se tome alguma providência para dar cabo à carga desumana de processos que se acumulam nas Varas Criminais do país e que tanto prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais. Com base nessas premissas, tendo em conta o princípio da eficiência e considerando que “a Constituição de 1988 fez uma opção inequívoca pelo sistema acusatório – e não pelo sistema inquisitorial – criando as bases para uma mudança profunda na condução das investigações criminais e no processamento de ações penais no Brasil, é que se entendeu perfeitamente cabível a criação, por meio de resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, da figura aqui denominada de acordo de não persecução penal. O acordo de não persecução penal tem como finalidade prever que o investigado, em decorrência do acordo celebrado com o Ministério Público, cumpra espontaneamente e de forma voluntária parte das sanções restritivas de direito que, provavelmente, lhe seria imposta por uma sentença penal. Uma vez cumprido o acordo, o Ministério Público deixaria de ter interesse processual na propositura da ação penal, uma vez que já estaria satisfeita a pretensão punitiva estatal, ensejando, pois, a possibilidade de arquivamento do inquérito policial.

Nessa ótica, com a implementação do Acordo de Não Persecução Penal, a comissão que elaborou a Resolução 181/2017 entendeu que haveria um grande avanço na qualidade do nosso Sistema de Justiça, uma vez que garantiria uma celeridade na resolução dos casos menos graves, mais tempo disponível para que o Ministério Público e o Poder Judiciário processem e julguem os casos mais graves, economia de recursos público.

³Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Pronunciamento_final.pdf>. Acesso em 21.05.2024

Quando da criação deste dispositivo por meio de resolução, surgiu uma forte divergência a respeito de sua constitucionalidade, sendo inclusive objeto de ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 5790) e pela Associação de Magistrados Brasileiros (ADI 5793).

Em linhas gerais, a principal reprovação ao ANPP se referia a suposta falta de competência por parte do Conselho Nacional do Ministério Público para editar uma norma que de certa forma altera o Código de Processo Penal, ferindo assim a distribuição de competências legislativas estabelecidas pela Constituição Federal.

Dentro desse cenário o CNMP editou uma nova resolução, alterando substancialmente a redação anterior, sobrevivendo a Resolução N° 183/2018. Tal ato normativo sanou alguns pontos de controvérsias, mas ainda assim pairava sobre ela alegações de inconstitucionalidade, que foram supridas de vez pela inclusão do art. 28-A no Código de Processo Penal, através da lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime).

Recentemente o Ministro Cristiano Zanin julgou prejudicada a ADI 5790 e extinguiu o processo sem resolução de mérito, uma vez que os dispositivos alegados como inconstitucionais foram essencialmente modificados pela Resolução 183/18 e pelas próprias previsões legislativas trazidas pela Lei 13.964/2019.

Em abril de 2024 o CNMP editou uma outra resolução acerca do tema, a n° 289, que tem por finalidade alterar a resolução n° 181/17, adequando-a à Lei 13.964/2019. Dentre as diversas modificações uma em específico já é motivo de debate, a saber, a que está prevista no art. 18-F da já referida resolução, que em linhas gerais estabelece que caso haja o descumprimento das condições do acordo, o MP pode se utilizar da confissão formal e circunstanciada do investigado como suporte probatório para o oferecimento da denúncia.

A crítica a esse dispositivo diz respeito a violação do princípio do *Nemo tenetur se detegere*, consagrado no art. 5º, inciso LXIII da Constituição Federal, que determina que o acusado não é obrigado a produzir prova contra si. Já há no Supremo Tribunal Federal posicionamentos, anteriores a resolução, sobre o assunto, no julgamento do Habeas Corpus n° 185.913/DF, que discute parâmetros relevantes sobre o ANPP, o Ministro Gilmar Mendes afirmou que: “é inadmissível sustentar que a confissão realizada como requisito ao ANPP poderia ser utilizada para fundamentar eventual condenação se houver o descumprimento do acordo”.

Na mesma linha expressou também o Ministro Cristiano Zanin:

(...) a confissão é ‘circunstancial’, relacionada à manifestação da autonomia privada

para fins negociais, em que os cenários, os custos e benefícios são analisados, vedado, no caso de revogação do acordo, o reaproveitamento da 'confissão circunstancial' [ad hoc] como prova desfavorável durante a Etapa do Procedimento Judicial.

5 LEI N.º. 13.964/19 (PACOTE ANTICRIME)

O Pacote Anticrime foi apresentado pelo Governo Federal em 2019, com o objetivo de combater a criminalidade e a corrupção no país implementado pela Lei 13.964/2019. O pacote inclui diversas medidas, como o aumento das penas para crimes violentos, o endurecimento do regime de progressão de regime e o aprimoramento do banco de dados de DNA. Nesse contexto, é importante analisar as medidas propostas pelo Pacote Anticrime e suas possíveis consequências para a sociedade.

No entanto, as medidas propostas pelo Pacote Anticrime têm sido alvo de críticas por especialistas em segurança pública e em direitos humanos. Entre as críticas mais frequentes, está a falta de eficácia das medidas propostas para combater a criminalidade e a corrupção, bem como a falta de recursos e capacitação para a implementação dessas medidas, o que dificulta o seu cumprimento.

Uma das principais inovações inseridas no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019 foi o acordo de não persecução penal, que apesar de ter sido criado por resolução pelo CNMP, ainda não havia sido inserido formalmente no ordenamento jurídico. Em linhas simples o supracitado instituto pode ser definido como uma espécie de negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público (MP) e o investigado, assistido por seu defensor. Nele, as partes negociam termos a serem cumpridos pelo acusado, que, ao final, será favorecido pela extinção da punibilidade, termos que serão discutidos a seguir.

6 ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP)

O Acordo de Não Persecução Penal, como dito anteriormente, foi inicialmente disciplinado pela Resolução nº 181/2017 (modificada pela Resolução nº 183/2018) do Conselho Nacional do Ministério Público. Hoje disciplinado pelo art. 28-A do CPP, introduzido pela Lei nº 13.965/19.

Esse dispositivo antes da promulgação do “Projeto Anticrime” foi outrora considerado inconstitucional, com ressalvas baseadas no princípio da legalidade, uma vez que a Constituição determinou com o art. 22, inciso I, que é competência específica da União de legislar sobre direito penal e direito processual penal e essa resolução estaria extrapolando a competência do Congresso Nacional.

Conforme previsto no artigo 28-A do CPP: "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 quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime".

O escopo do ANPP é a economia, celeridade e a desburocratização processual, visto que, se feito o acordo não terá a ação penal, assim, evitando todo o trâmite judicial, resolvendo o conflito criminal ainda na fase investigatória.

Desse modo, tal acordo é feito entre o membro do ministério público, o investigado e seu defensor/advogado. Importante destacar que nessa etapa o juiz não participa, ele só irá homologar o acordo após a sua celebração. Devida a complexidade do instituto faz-se necessária uma análise acerca de sua natureza jurídica e os requisitos para sua propositura.

6.1 NATUREZA JURÍDICA

Quando falamos em natureza jurídica tem-se em mente a afinidade que um instituto tem, com uma determinada categoria jurídica, podendo nela ser incluído a título de classificação. Dessa forma, é de fundamental importância identificar a natureza jurídica de determinado instituto, a fim de extrair as consequências jurídicas.

O acordo de não persecução penal tem como objetivo evitar a instauração de um processo penal, tanto que é celebrado no âmbito de um procedimento investigatório, sem que haja denúncia ou queixa proposta.

Em outros termos, quando o acordo de não persecução penal é celebrado sequer há processo penal, razão pela qual se conclui que o instituto em apreço não possui natureza jurídica de norma processual. Nesse mesmo raciocínio, o acordo de não persecução penal não tem natureza jurídica de norma penal. Isso porque, no acordo de não persecução penal não se impõe pena, apenas se estabelece direitos e obrigações de natureza negocial.

Tivesse o acordo de não persecução penal natureza de norma penal, certamente o Estado poderia exigir o cumprimento forçado das obrigações previstas no ajuste, independentemente da vontade do investigado.

Conforme o entendimento do professor Renato Brasileiro de Lima o ANPP se trata de negócio jurídico de natureza extrajudicial:

[...] 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 circunstanciada-mente a prática do delito, sujeitando-se ao cumprimento de certas condições não privativas de liberdade, em troca do compromisso com o Parquet de promover o arquivamento do feito, caso a aven-ça seja integralmente cumprida⁴

⁴LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de processo penal: volume único – 8. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020. p. 274

No Supremo Tribunal Federal (STF) também há entendimento sobre a natureza jurídica do ANPP, a 2ª turma do tribunal julgando o HC 217.275, sob relatoria do Ministro Edson Fachin, negou recurso do Ministério Público do Estado de São Paulo em um caso que versa sobre a possibilidade de oferecimento de um acordo de não persecução penal a uma mulher condenada por homicídio culposo, e cujo caso já havia transitado em julgado.

Conforme explicou o relator Fachin, o art. 28-A do CPP, acrescido pela lei 13.964/19, é norma de conteúdo processual-penal ou híbrido, porque consiste em medida despenalizadora, que atinge a própria pretensão punitiva estatal.

Neste mesmo julgamento, o ministro também destacou a questão da retroatividade do instituto:

Essa inovação legislativa, por ser norma penal de caráter mais favorável ao réu, nos termos do art. 5º, inciso XL, da Constituição Federal, deve ser aplicada de forma retroativa a atingir tanto investigações criminais quanto ações penais em curso até o trânsito em julgado.

Já a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do HC 628.647, estabeleceu, por maioria, a possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que a denúncia não tenha sido recebida. Para o colegiado, uma vez iniciada a persecução penal em juízo, não há como retroceder no andamento processual.

O debate acerca da retroatividade do instituto é caloroso e os diversos entendimentos já renderam muitas discussões, vendo isso, o STF em julgamento pelo Plenário do HC 185.913/DF visa uniformizar o entendimento acerca da matéria. Atualmente após pedido de vista do Ministro André Mendonça, o julgamento não foi concluído.

6.2 REQUISITOS

Para a efetiva celebração do ANPP é necessário o preencimento de forma 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.

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. Para efeito do acordo, não necessariamente para outros fins, temos que somente a confissão simples permite a realização do ANPP.

Quanto ao requisito de a infração penal ser praticada sem violência ou grave ameaça, o CPP não informa contra quem essa violência ou grave ameaça deve ser dirigida, 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, porque este não é intencional.

Pela literalidade da lei, caso a pena seja igual ou superior a 4 (quatro) anos não caberá o acordo. 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”

Por fim, o último requisito analisa as condições pessoais do investigado, devendo se ajustado ao caso concreto para efetiva reprovação e 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.

6.3 VEDAÇÕES E CONDIÇÕES IMPOSTAS

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.

Ainda, 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). Trata-se de uma cláusula aberta à disposição do órgão ministerial, que encontra limites na proporcionalidade e compatibilidade com a infração penal imputada.

Uma vez finalizada a análise acerca do ANPP, nos resta agora fazer o confrontamento do instituto com o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, para posteriormente concluir se há ou não incompatibilidade legal.

7 OBRIGATORIEDADE DA AÇÃO PENAL PÚBLICA

O conceito do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública encontra-se no artigo 24 do Código de Processo Penal, e diz que o Ministério Público tem o dever de promover a ação penal tão só tenha ele notícia do crime e não existam obstáculos que o impeça de atuar. Assim, verificando ser a conduta típica, ilícita e culpável, o Ministério Público estará obrigado a oferecer a denúncia. Este princípio funda-se na ideia latina “nec delicta maneat impunita”, ou seja, nenhum crime deve ficar impune.

Para a aplicação do princípio da obrigatoriedade, podem-se adotar duas formas: a regra da oficialidade e a regra da legalidade. Pela regra da oficialidade, por a função penal ser estatal, a pretensão punitiva do Estado derivante do crime deve fazer-se valer por um órgão público, e este deve agir por iniciativa própria, sem necessidade de qualquer estímulo exterior para o adimplemento de seu dever funcional. Pela regra da legalidade, é no cumprimento de do dever funcional que, verificadas concretamente as condições da lei, o órgão público competente deve fazer valer a pretensão punitiva do Estado derivante do crime.

Se, embora presentes os pressupostos que autorizariam ou exigiriam a propositura de uma ação penal pública, o membro do Ministério Público violar o dever de agir, o Código de Processo Penal admite a intervenção do juiz, que pode recusar o pedido de arquivamento do inquérito policial ou das peças de informação e propor ao chefe do “parquet” que reveja a proposta de arquivamento formulada pelo promotor de Justiça.

A lei também consagra de maneira expressa o princípio da indisponibilidade, quando proíbe que o Ministério Público desista da ação (art. 42 do código de processo penal) e, quando lhe proíbe a desistência do recurso (art. 572 do código de processo penal). Isto posto, não se admite que o Ministério Público, identificando uma hipótese na qual a lei exija sua atuação, se recuse a agir.

Mesmo a ação do Ministério Público sendo vinculada, e não discricionária, não é, na verdade, um dever cego e automático de agir. O Ministério Público tem liberdade para identificar ou não a hipótese de agir, desde que o faça fundamentadamente. Assim, viola seus deveres funcionais o órgão do Ministério Público que, identificando a hipótese em que a lei exija sua ação, se recuse de maneira arbitrária a agir. Entretanto, nos casos em que a própria lei lhe concede discricionariedade para agir, ele poderá agir de acordo com critérios de oportunidade e conveniência. Como exemplo disso, temos: quando ele faz a transação penal, quando colhe o compromisso de ajustamento de conduta, e quando opina sobre a conveniência

da venda de bens de incapazes.

8 CONCLUSÃO

O acordo de não persecução penal (ANPP), implementado pela resolução nº 181 do CNMP e introduzido no CPP pela Lei nº 13.964/19, se trata de uma das vertentes da Justiça penal negociada, que em meio a um cenário sobrecarregado de processos, tem por objetivo conferir maior celeridade e eficiência à Justiça Criminal, por meio de métodos alternativos de solução de conflitos.

De acordo com um relatório apresentado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2022, ingressaram, no Poder Judiciário, 3,1 milhões de casos novos criminais, sendo 2,4 milhões (63,8%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 19,4 mil (0,5%) nas turmas recursais, 597,4 mil (16,1%) no segundo grau e 142,3 mil (3,8%) nos Tribunais Superiores. Além dos 3,1 milhões, foram iniciadas 585,8 mil (15,8%) execuções penais, totalizando 3,7 milhões de novos processos criminais, quando computadas as execuções penais.

Nesse cenário uma válvula de escape é a utilização da Justiça Consensual, que se apresenta como um novo modelo de processo penal, caracterizado por ser menos repressivo, por estimular a participação, o diálogo, o acesso à justiça, bem como por valorizar os interesses da vítima. Configura-se, enfim, como uma abordagem diferenciada para determinada categoria de infrações, que integra o chamado “espaço do consenso”.

O ANPP possui natureza de um negócio jurídico que visa consubstanciar a política criminal do Ministério Público, ao qual foi concedido certo grau de discricionariedade na celebração do acordo, cabendo ao órgão acusador analisar quais casos devem ser julgados pelo Juízo e quais podem ser solucionados de forma alternativa.

Em suma, o ANPP consiste num mecanismo extraprocessual de resolução de conflitos na seara penal, especialmente em relação aos crimes de leve e média gravidade. Nesse viés, pode ser considerado uma verdadeira exceção ao princípio da obrigatoriedade da Ação Penal.

Não obstante a mitigação do princípio da obrigatoriedade seja vista como algo negativo por alguns, fato é que o sistema penal brasileiro passou a ser mais dinâmico com a implementação do ANPP, ao passo que não há necessidade de uma decisão judicial para a resolução de conflitos penais, que agora pode ser obtida mediante acordo ajustado entre as partes, o que conseqüentemente contribui para uma justiça penal mais célere e eficiente.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare Bonesana. **Dos delitos e das penas**. Tradução de J. Cretella Jr., Agnes Cretella. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da pena de prisão**. 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2011.

BRASIL. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Justiça em Números 2020**. Brasília: CNJ, 2020, p. 192-194. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/pesquisas-judiciarias/justica-em-numeros/>>. Acesso em: 08 abr. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 18 mar. 2024.

BRASIL. **Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992**. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 19 abr. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 05 mai. 2024.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm>. Acesso em: 04 mai. 2024.

CAPPELARI, Mariana Py Muniz. Do acordo de não persecução penal na Lei nº 13.964/2019. In: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. CENTRO DE ESTUDOS JURÍDICOS. COORDENAÇÃO DE DEFESA CRIMINAL (Org.). **Primeiras impressões sobre a Lei 13.964/2019: pacote "anticrime": a visão da Defensoria Pública**. Rio de Janeiro: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime – Lei 13.964/2019: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEP**. Salvador: JusPodivm, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. **Poderes selvagens: a crise da democracia italiana**. Tradução de Alexander Araujo de Souza. São Paulo: Saraiva, 2014.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Tradução de Ana Paula Zomer *et al.* São Paulo: RT, 2002.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães, FERNANDES,

Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais criminais: comentários à Lei 9.099, de 26.09.95**. 5. ed. São Paulo: RT, 2005.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Fundamentos do Processo Penal**. 7. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. **Consultor Jurídico**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 27 mai. 2021.

MELLO, Celso Antonio Bandeira. **O Poder Discricionário e o Controle Jurisdic**

NUCCI, Guilherme de Souza. Comentários ao art. 5º, LV. In: MORAES, Alexandre *et al.* **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Processual Penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. O Projeto de Lei Anticrime. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 1010, p. 77-91, 2019.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2020.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Fundamentos de direito penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.