

UNISEPE – SÃO LOURENÇO-MG

Alexssandra Amaral Gomes Silva

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: uma análise jurídica
em relação aos princípios constitucionais.

São Lourenço

2022

DADOS PARA CONFEÇÃO DA FICHA CATALOGRÁFICA

RA:	9824	Local:	(no verso da folha de rosto)
Nome:	Alexssandra Amaral Gomes Silva		
Título da Monografia:	ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL		
Subtítulo da Monografia:	Uma análise jurídica em relação aos princípios constitucionais.		
Orientador:	Rony Amaral		
Curso:	Direito	Número de Páginas:	26
Palavras- Chave:	Acordo. Não persecução. Penal. Processo. Princípios.		

341.5

S586a Silva, Alexssandra Amaral Gomes

Acordo de não persecução penal: uma análise jurídica em relação aos princípios constitucionais / Alexssandra Amaral Gomes Silva. - - São Lourenço: Faculdade de São Lourenço, 2022.

26 f.

Orientador: Rony Amaral Mateus

Artigo científico (Graduação) – UNISEPE / Faculdade de São Lourenço / Bacharel em Direito.

1. Direito Penal. 2. Acordo persecusão. 3. Princípio constitucional. I. Mateus, Rony Amaral, orient. II. Título.

Catálogo na fonte

Bibliotecária responsável: Fernanda Pereira de Castro - CRB-6/2175

Alexssandra Amaral Gomes Silva

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: uma análise jurídica
em relação aos princípios constitucionais.**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como exigência para a
obtenção do grau de Bacharel em Direito no
Centro Universitário UNISEPE de São
Lourenço. Orientador: Prof. Rony Amaral.

São Lourenço

2022

Epígrafe
(autor)

RESUMO

A presente monografia tem por objetivo o estudo do instituto processual do acordo de não persecução penal, a partir de uma análise jurídica em relação aos princípios constitucionais.

O tema supracitado fora escolhido considerando sua atualidade no ordenamento jurídico, tendo em vista sua inserção no ordenamento a partir da lei 13.964/2019, mais conhecida por "Pacote anti-crime". Para além de compreender o instituto e seu

funcionamento, pretende-se uma análise sob o enfoque dos princípios processuais penais estabelecidos na Constituição Federal. A fim de viabilizar este trabalho, adotou-se como metodologia de pesquisa a bibliográfica.

Palavras-chave: Acordo. Não persecução. Penal. Processo. Princípios.

The purpose of this monograph is to study the procedural institute of the agreement of non-criminal prosecution, based on a legal analysis in relation to constitutional principles. The aforementioned theme was chosen considering its current in the legal system, in view of its insertion in the order from law 13.964/2019, better known as "Anti-crime Package". In addition to understanding the institute and its functioning, it is intended to analyze it under the focus of the criminal procedural principles established in the Federal Constitution.

In order to make this work feasible, the bibliographic research methodology was adopted as a research methodology.

Keywords: Agreement. Don't go with it. Penal. Process. Principles.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

2.1. Aspectos Gerais

2.2. Justiça Negocial no Brasil

3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

3.1. Surgimento

3.2. Conceito

3.3. Procedimento

3.4. Requisitos e aplicação

4. OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS CONSTITUCIONAIS

4.1. Presunção de Inocência

4.2. Vedação à Autoincriminação

4.3. Devido Processo Legal

5. CONCLUSÃO

LISTA DE SIGLAS

ANPP - Acordo de Não Persecução Penal

CF/88 - Constituição Federal da República do Brasil de 1988

CNMP - Conselho Nacional do Ministério Público

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

JECRIM - Juizado Especial Criminal

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

1. INTRODUÇÃO

A presente monografia se dedica a tratar do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), sob a égide dos princípios processuais previstos na Constituição Federal.

De início, vale dizer que, a partir do movimento do constitucionalismo, fenômeno que atingiu aos ordenamentos jurídicos de forma global, sobretudo, no Brasil, onde cada vez mais os princípios tomam força normativa, a análise dos institutos jurídicos passa por uma filtragem que não escapa aos princípios constitucionais.

O ANPP pode ser classificado como um dos mecanismos de justiça negocial vigente no ordenamento brasileiro, isto é, medida pela qual se almeja um acordo entre as partes de um processo penal, via de regra Ministério Público e investigado.

Ocorre que, em que pese não ser novidade a possibilidade de acordos processuais, ou ainda, negócio jurídico processual como nomeiam alguns autores, é fato que, no âmbito penal tal possibilidade ainda é recente.

Nessa toada, muitas são as dúvidas, críticas ou conflitos que surgem quando da análise do instituto, isso porque, em sua gênese, a ação penal tem por fim justamente a persecução criminal. Assim, vislumbrar um mecanismo que parece furtar a própria lógica da ação penal e, quiçá, do processo penal como um todo, pode gerar certo estranhamento.

Lado outro, é imperioso reconhecer a partir da realidade criminal brasileira a existência de fatores que reclamem uma nova forma de conduzir - ou não - a persecução, notadamente: a multiplicidade de crimes de pequeno ou médio potencial ofensivo que ocorrem diuturnamente; o excessivo número de processos penais em curso; a falta de estrutura dos órgãos atores da persecução, como o Poder Judiciário e o Ministério Público; o massivo encarceramento de pessoas em estabelecimentos prisionais em condições insalubres.

Com efeito, se em um primeiro momento pensar numa justiça negocial penal possa parecer ilógico, quando se passa a confrontar a ideia com a realidade brasileira a figura demonstra-se coesa e racional, tornando-se compreensível e, talvez, de mais fácil aceitação.

Contudo, sabe-se que entre o plano das ideias e a implementação há um limbo conhecido por realidade. Leia-se, embora possa parecer uma medida benéfica e efetiva, é preciso que se observe quando de sua aplicação direitos básicos que não podem ser suprimidos diante de mecanismos pragmáticos.

Em outras palavras, o ANPP pode parecer bom em um primeiro, afinal, sua consequência prática é a de que o processo penal não será iniciado e, com isso, o investigado se vê livre de eventual condenação penal. No entanto, mesmo diante dos benefícios ofertados, não se pode perder de vista que a CF/88 impõe direitos fundamentais a serem garantidos em qualquer procedimento, como a presunção de inocência, a não autoincriminação, o devido processo legal, os quais devem ser assegurados mesmo em uma tratativa aparentemente benéfica.

A partir desta premissa é que vêm surgindo as diversas discussões que permeiam o instituto do ANPP e sua aplicabilidade, as quais passam a ser objeto de estudo desta monografia.

De início, serão estudados os aspectos históricos dos institutos da justiça negocial, buscando entender de forma breve sua origem e, por fim, sua implementação no Brasil.

Ademais, será estudado o ANPP, seu conceito, o procedimento pelo qual se perfaz e os requisitos necessários à sua aplicação.

Noutro giro, o estudo irá cuidar de analisar o instituto à luz dos princípios processuais previstos na CF/88.

Para viabilizar a elaboração deste trabalho, foi desenvolvida pesquisa acadêmica, a qual teve por metodologia a bibliográfica, adotando-se fontes como doutrinas e a legislação nacional.

2. ASPECTOS HISTÓRICOS

O capítulo inaugural desta monografia tem por objetivo apresentar, de forma breve, os principais aspectos históricos que levam à compreensão do surgimento da justiça negocial.

Para tanto, a seguir serão apontados os movimentos precursores deste modelo jurisdicional e, posteriormente, sua implementação no Brasil.

2.1. Aspectos Gerais

A noção de uma justiça negocial passa pela compreensão de aspectos jurídicos muito anteriores à sua existência, isto é, a ideia que hoje se tem de um negócio jurídico de natureza processual, surgiu da evolução daquilo que inicialmente se compreendia por negócio jurídico.

Sob o ponto de vista histórico, é atribuída aos romanos a criação dos negócios jurídicos, evidentemente, não nos mesmos moldes que hoje empregados, mas sim numa aspiração daquilo que viria a se tornar o que é utilizado ainda hoje.

Vale dizer que, os romanos, não foram os responsáveis por conceituar ou codificar o que seria um negócio jurídico, longe disso. Mas é que na prática, lidavam com as soluções nos casos concretos, de modo a aplicar a sistemática que, posteriormente, viria a ser compreendida como negócio jurídico.

Nas lições de Vera Cruz:

Os romanos não teriam conceptualizado o *negotium (negotia jurídica)* e o *actus (actus juridici)*. Os jurisperitos romanos não formularam conceitos gerais, universais e abstratos só lidavam com casos concretos. Só davam soluções a negócios não havia “o negócio jurídico” e assim foi, na tradição romanística do ocidente europeu, até à pandectística germânica. (VERA-CRUZ PINTO, p. 9, 2021).

Ademais, o autor afirma que a doutrina alemã é mencionada neste arcabouço histórico como sendo contribuinte para reflexões que puderam impactar nesta reflexão.

É que foram os juristas alemães os responsáveis pela regra *nullum negotium sine lege*, na tradução literal “nulo negócio sem lei”, expressando a ideia de que cabia às partes a manifestação de vontade, contudo, devendo sempre ser observada a legislação.

Neste sentido:

Teriam sido os alemães a fixar a regra *nullum negotium sine lege* para expressar que a autonomia das partes na manifestação de uma vontade negocial está limitada pelo que dispõe a lei para o efeito. A declaração só é válida se a lei assim o disser. (VERA-CRUZ PINTO, p.9, 2021).

Para Vera Cruz, no entanto, essa afirmativa em que pese ter sido de grande utilidade à sua época, não mais se coaduna com aquilo que se entende por negócios jurídicos nos dias atuais, pois com a evolução do direito, bem como dos estudos, o que se compreende hoje, em resumo é justamente uma impossibilidade de definição taxativa.

Assim assevera:

O conceito de negócio jurídico de criação jurisprudencial resultante de uma generalização abstrativa de um conjunto de soluções idênticas para casos parecidos como base de uma teorização do negócio jurídico útil para interpretar as regras e as aplicar a cada conflito com o intuito de fazer justiça – é importante. Esse conceito deve permanecer no âmbito da doutrina e na atividade jurisprudencial com essa finalidade específica. Não deve integrar uma norma legal com pretensão de ser uma definição. [...] O negócio jurídico, desde o *ius romanum*, começa com uma comunicação voluntária e livre (expressa ou tácita) de que se quer realizar um negócio. (VERA-CRUZ PINTO, p. 10, 2021).

Na seara penal as origens do instituto são atribuídas a uma geração mais moderna do direito, sobretudo, ao direito comparado. Um movimento de valorização dos resultados e não apenas dos fins, é o que vem fomentando práticas consensuais até mesmo no âmbito criminal.

Em sua obra, Milhomem assim afirma:

O sistema adversarial é o berço, por excelência, da negociação de sentença criminal. Situado em uma matriz de *common law*, o modelo adversarial americano se consubstancia em um juiz passivo, tanto na fase investigatória, quanto na judicial. Em um verdadeiro duelo de

partes, o magistrado assume uma posição neutra em face dos adversários, não lhe cabendo perseguir a verdade, reservando-se à escolha entre as versões apresentadas pelas partes. Constatase que o resultado final do feito é mais importante do que a própria busca pela verdade. O que se prioriza não é o acerto do julgamento, com base numa reconstrução verdadeira dos fatos, mas a correta atuação do procedimento de confronto dialético das partes contrapostas, cujo objetivo é atingir a vitória final, com a derrota do adversário.(MILHOMEM, p. 3, 2021).

Portanto, nota-se que, historicamente, o que hoje se entende por negócio jurídico processual, ou ainda, justiça negocial, é na realidade um desdobramento ou evolução das ideias de negócio jurídico. Fenômeno amplo e de difícil conceituação, mas que, em suma, nasce do contexto de propiciar um acordo entre diferentes partes, que venham a tornar suas vontades em um verdadeiro negócio, o qual será classificado por jurídico, já que se regula pelas normas de direito.

2.2. Justiça Negocial no Brasil

No que tange, especificamente, à legislação penal e processual penal, o Brasil vem experimentando o que se entende por justiça negocial desde a elaboração da Lei n. 9.099/95, que trata da criação e institucionalização dos Juizados Especiais, dentre eles, o Criminal (JECRIM).

É que com a entrada em vigor desta lei, a justiça brasileira passou a regulamentar de forma expressa institutos denominados de despenalizadores e negociais, os quais têm por fim não a mera sanção, mas sim atingir eventual reparação, quando possível, por meio de um acordo entre as partes. São exemplos destes institutos a transação penal, a suspensão condicional do processo.

Os juristas apontam que a idealização do JECRIM se deu no sentido de promover uma redução das demandas processuais penais que nem sempre encontravam sucesso, dada a burocratização e morosidade para a solução dos casos.

Para Marcella Beraldo de Oliveira:

Primeiro, a busca, por meio da comunicação, da responsabilização individual e da autorregulação, do restabelecimento de laços comunitários, da cultura de paz e da apropriação da solução dos conflitos pelos próprios atores que deles participam; outro, orientado pela agilidade e pela desburocratização da Justiça; e,

um terceiro, que se centra no esforço de ampliação do acesso da população de baixa renda à Justiça, descentralizando os espaços de administração de justiça para além do Judiciário. (OLIVEIRA, p. 194, 2011).

É fato que, desde a lei do JECRIM, outros negócios jurídicos processuais penais foram implementados no Brasil, como o acordo de colaboração premiada, previsto inicialmente na Lei n. 12.850/2014, e depois adotado por outros diplomas como o próprio CP.

Não obstante, o mais recente dentre os institutos negociais é o ANPP, que vem para ampliar o rol de possibilidades de negociações cabíveis em uma persecução penal.

Em breve síntese, aponta em sua obra Aury Lopes Júnior:

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: Está plenamente em vigência. É mais um instituto de “justiça negociada”, ao lado da transação penal, suspensão condicional do processo e colaboração premiada, ainda que sejam distintos e submetidos a diferentes requisitos e consequências. Mas todos integram um verdadeiro espaço de consenso, de negociação. Especificamente o acordo de não persecução penal é uma forma de negociação entre Ministério Público e o imputado, que evita o processo, sempre que, nos termos do art. 28-A, “sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente”. O dispositivo estabelece requisitos para realização, causas impeditivas e as condições a serem cumpridas. O imputado poderá aceitar ou não (caso em que a acusação prosseguirá), mas uma vez aceito e cumprido integralmente o acordo, o juiz deverá declarar a extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito, exceto o registro para o fim de impedir um novo acordo no prazo de 5 anos (§ 2º, inciso III). Em caso de rescisão por não cumprimento, deverá o MP oferecer denúncia e o feito prosseguirá sua tramitação. (LOPES JÚNIOR, p. 220, 2020).

Com efeito, pode-se então perceber a partir de uma breve análise histórica qual o cerne dos negócios jurídicos processuais penais.

Como se viu, a premissa maior de um negócio - seja lá qual for sua classificação - é justamente negociar, leia-se, convencionar, acordar, discutir ideias e a partir disso gerar uma nova ideia.

Lado outro, quando se atribui a um negócio o caráter de jurídico, o que se pretende é conferir a este a legalidade sob o critério de observância das normas, quer seja das leis escritas, bem como dos princípios que regulamentam um ordenamento.

Por fim, o processual, que traz ao negócio jurídico sua localização, isto é, onde este será elaborado. O que tem muita pertinência, pois sendo o processo um instrumento pelo qual se materializa e promove o direito, um negócio jurídico processual deve seguir a mesma sorte.

Viu-se ainda, quais são as modalidades de negócios jurídicos processuais vigentes até o momento no Brasil, as razões que os fizeram existir e onde estão previstos e regulamentados.

A partir desta análise histórica e introdutória feita neste primeiro capítulo, abre-se então o caminho para a discussão do que é o ANPP, que será apresentado a seguir.

3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Este capítulo tem por escopo a tratativa do instituto despenalizador do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), o qual passou a ser expressamente previsto no ordenamento jurídico brasileiro a partir das reformas trazidas pela lei nº 13.964/2019, mais conhecida por “Pacote Anticrime”.

Para tanto, os itens a seguir se desdobram a definir seu conceito, procedimento e, por fim, quais os requisitos atualmente exigidos para a sua aplicação.

3.1. Surgimento

Quando se trata de institutos despenalizadores, ou ainda, de mecanismos de desjudicialização no processo penal, é bem verdade que o ANPP não é o mais inovador de todos, considerando que já existiam no ordenamento mecanismos com este viés, a exemplo da transação penal e da suspensão condicional do processo.

Todavia, não há dúvida de que o Acordo de Não Persecução Penal representa dentre todos o “mais atrativo”, pois além de ser o mais recente e, portanto, a grande novidade, também é o primeiro a ampliar a justiça negocial, passando a alcançar infrações penais de médio e alto potencial ofensivo.

Ademais, ainda que o marco oficial para a introdução do mecanismo no sistema penal brasileiro seja a lei nº 13.964/2019, é imperioso reconhecer que antes disso o instrumento já tinha vida, mais precisamente, sua criação se deu no âmbito do Ministério Público, de maneira que fora editada uma Resolução pelo Conselho Nacional do Ministério Público a fim de padronizar o tema.

A Resolução 181/2017 que tratou do tema pela primeira vez, adotou por fundamentos a excessiva carga processual que dificultava o fluxo de trabalho no âmbito do Ministério Público, além do mais, a necessidade de reconhecer que em infrações penais não tão gravosas seria possível adotar uma postura menos rigorosa a fim de dirimir tais conflitos de modo mais adequado.

Nos termos da Resolução 181/2017 do CNMP:

Considerando a necessidade de permanente aprimoramento das investigações criminais levadas a cabo pelo Ministério Público,

especialmente na necessidade de modernização das investigações com o escopo de agilização, efetividade e proteção dos direitos fundamentais dos investigados, das vítimas e das prerrogativas dos advogados, superando um paradigma de investigação cartorial, burocratizada, centralizada e sigilosa; Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais; Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais, RESOLVE, nos termos do art. 130-A, § 2º, I, da Constituição Federal, expedir a seguinte RESOLUÇÃO:

[...]

Art. 18. Não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao investigado acordo de não persecução penal quando, cominada pena mínima inferior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça a pessoa, o investigado tiver confessado formal e circunstanciadamente a sua prática, mediante as seguintes condições, ajustadas cumulativa ou alternativamente: (BRASIL, Resolução 181/2017, CNMP).

Importante pontuar que, quando da sua elaboração, houve o manejo de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros (ADI nº 5790) e pela Ordem dos Advogados do Brasil (ADI 5793), perante o Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que não seria de competência do Conselho Nacional do Ministério Público a edição de uma Resolução em matéria de processo penal, a qual é reservada pela CF/88 como sendo privativa da União.

Ato contínuo, o CNMP edita uma nova Resolução, a fim de extirpar qualquer inconstitucionalidade suscitada nas referidas ADIs, regulando novamente o tema, com algumas alterações, mas ainda passando a prever o ANPP tal qual estipulado.

Assim afirma a Resolução nº 183/2018 do CNMP:

Considerando as preocupações externadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros e pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, respectivamente, nos autos das ações diretas de inconstitucionalidade nos 5.790 e 5.793, em trâmite no Supremo Tribunal Federal sob relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski, bem assim pelas entidades que pleitearam ingresso nos referidos processos a título de amici curiae; Considerando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal fixou, em repercussão geral, a

tese de que o “Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado” (RE 593727, Repercussão Geral, Relator: Min. CÉZAR PELUSO, Relator para Acórdão: Min. GILMAR MENDES, julgamento em 14/5/2015, publicação em 8/9/2015); Considerando que, como bem apontado pelo Ministro Roberto Barroso, em julgamento do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, “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 das ações penais no Brasil(ADI 5104 MC, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, julgamento em 21/5/2014, publicação em 30/10/2014); Considerando a necessidade de permanente aprimoramento das investigações criminais levadas a cabo pelo Ministério Público, especialmente na necessidade de modernização das investigações com o escopo de agilização, efetividade e proteção dos direitos fundamentais dos investigados, das vítimas e das prerrogativas dos advogados, superando um paradigma de investigação cartorial, burocratizada, centralizada e sigilosa; Considerando a carga desumana de processos que se acumulam nas varas criminais do País e que tanto desperdício de recursos, prejuízo e atraso causam no oferecimento de Justiça às pessoas, de alguma forma, envolvidas em fatos criminais; Considerando os reclamos de racionalização do sistema punitivo brasileiro, máxime por meio do aprimoramento institucional, tal como externados nas Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade (Regras de Tóquio) e no julgamento da ADPF 347 (MC), Rel. Min. MARCO AURÉLIO, julgamento em 9/9/2015, publicação em 19/2/2016; Considerando, por fim, a exigência de soluções alternativas no Processo Penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves, priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação judicial, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais, RESOLVE: [...] (BRASIL, Resolução 181/2017, CNMP).

Assim, foram mantidas as previsões iniciais sobre o ANPP, conforme se extrai da leitura da Resolução 183/2018, ao passo que as alterações trazidas por esta resolução em nada afetaram o instituto.

Ademais, antes que se chegasse ao cabo do julgamento das ADIs acima mencionadas, entrou em vigor no ordenamento a Lei nº 13.964/2019, assim o objeto das ações se deu por perdido e o ANPP passa a ser difundido no país sem mais discussões a respeito de sua constitucionalidade formal.

3.2. Conceito

Conforme já fora brevemente apontado anteriormente, pensar no Acordo de Não Persecução Penal é pensar em um instrumento de justiça negocial e despenalizadora, é dizer, buscar a solução dos conflitos na seara penal por intermédio de medidas que não usualmente aplicadas, ou seja, por outros caminhos que não necessariamente uma sanção.

Com efeito, a doutrina passa a se debruçar sobre o tema ainda tido por recente a fim de discutir e se chegar a um denominador comum do que vem a ser tal instituto capaz de flexibilizar o princípio da obrigatoriedade da ação penal, que possui previsão no artigo 42 do CPP:

Art. 42. O Ministério Público não poderá desistir da ação penal. (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689/1941).

Nesse sentido, sobre o princípio da obrigatoriedade da ação penal e a imposição da atuação do Ministério Público frente às ações penais, afirma Fernando Capez em sua obra:

Identificada a hipótese de atuação, não pode o Ministério Público recusar-se a dar início à ação penal. Há, quanto à propositura desta, dois sistemas diametralmente opostos: o da legalidade (ou obrigatoriedade), segundo o qual o titular da ação está obrigado a propô-la sempre que presentes os requisitos necessários, e o da oportunidade, que confere a quem cabe promovê-la certa parcela de liberdade para apreciar a oportunidade e a conveniência de fazê-lo. No Brasil, quanto à ação penal pública, vigora o princípio da legalidade, ou obrigatoriedade, impondo ao órgão do Ministério Público, dada a natureza indisponível do objeto da relação jurídica material, a sua propositura, sempre que a hipótese preencher os requisitos mínimos exigidos. Não cabe a ele adotar critérios de política ou de utilidade social. Devendo denunciar e deixando de fazê-lo, o 15 promotor poderá estar cometendo crime de prevaricação". (CAPEZ, p. 102, 2017).

Lado outro, embora inegável a existência e importância da observância do princípio da obrigatoriedade, é sabido que o ordenamento deve ser interpretado e praticado de forma harmônica e não estanque, ou seja, não se deve perder de vista que a obrigatoriedade da ação não obsta a apreciação de outras questões, como por exemplo, a necessidade de avanço e inovações no tratamento das demandas penais,

a fim de alcançar as reais necessidades da sociedade atual e oferecer um tratamento adequado por meio do processo.

O que se pretende indicar, é que não se deve fazer do processo um fim em si mesmo, perdendo de vista a realidade do país, de um judiciário que não comporta processar todos os conflitos que lhe são atribuídos, dada a alta incidência da criminalidade, ou ainda, o fato de que apenas sancionar sem tomar em conta outras políticas criminais pode não ser a maneira mais efetiva de se comandar a justiça penal.

De acordo com Hermes Morais, o crescimento da justiça negocial não é um fenômeno experimentado exclusivamente pelo Brasil, mas sim pelo mundo todo, inclusive, nas Cortes Internacionais de Direitos Humanos.

Segundo o autor:

Como esse fenômeno da expansão dos espaços de consenso na Justiça criminal é de ordem mundial, não uma exclusividade brasileira, é relevante observar que a Corte Europeia de Direitos Humanos, em 2014, no caso *Togonidze v. Georgia*, já teve oportunidade de manifestar que acordos criminais, similares ao ANPP, não ofendem ao contraditório e ao devido processo legal. E nos EUA, a Suprema Corte reconheceu, no caso *Brady v. USA*, em 1970, a constitucionalidade do *plea bargaining* quando o tribunal estipulou algumas condições para que o acordo seja válido. (MORAIS, 2018).

Portanto, é de ver que o Brasil deve adotar postura em compasso às Cortes Internacionais de Direito Humanos, no sentido de voltar os olhos às reais necessidades atuais no que diz respeito a implementação de políticas criminais e, sendo necessário, flexibilizar o sistema penal, não com o fim de admitir a criminalidade, mas sim de combatê-la de maneira que seja eficaz e apta a produzir de fato uma redução das demandas desta natureza.

Por fim, pode-se então conceituar o ANPP como sendo um mecanismo da justiça penal negocial, que visa promover um acordo entre o Ministério Público, órgão titular das ações penais públicas, para com o infrator, antes mesmo de que seja instaurada uma nova demanda de natureza penal, promovendo soluções diversas daquelas tradicionalmente previstas, a exemplo do cárcere, difundindo a ideia de uma reaproximação da política criminal ao processo penal, por meio da adequação deste à realidade criminal do país.

Para encerrar esta ideia, vale conferir o grande ensinamento de Walter Nunes da Silva que muito bem define o instituto.

Diz o autor:

Isso sem falar que se cuida de instrumento para que o agente se redima, pelo menos em parte, dos seus malfeitos. Aqui, a justiça negocial bebe na fonte da chamada justiça restaurativa, política criminal fulcradas na cultura da paz, que se propõe na abertura de outra porta mais larga do que a do processo, possibilitando que questões fundamentais do problema penal, que não encontram espaço para serem cuidadas dentro da relação processual, recebam tratamento com olhar plural e diferenciado, na medida em que o crime ou problema criminal possui duas dimensões, denominadas por Howard Zehr como sendo uma pública e a outra social, devendo a primeira ser resolvida na via judicial, enquanto a segunda por meio de prática comunitária. (SILVA JÚNIOR, p. 30, 2021).

Visto o conceito do instituto, no tópico a seguir será feita análise mais detalhada do seu procedimento, para que se compreenda como vem sendo implementado na prática.

3.3. Procedimento

O procedimento para a realização do ANPP pode ser resumido em três fases, quais sejam: propositura, formalização e homologação.

A propositura é uma faculdade do Ministério Público, devendo ser feita antes do oferecimento da denúncia, bem como estipulando os requisitos de cumprimento, os quais podem estar ou não previstos na lei.

Após isto, o infrator - que ainda não é réu por não haver denúncia - acompanhado de um defensor, decidirá pelo aceite ou não, já que este pressupõe a confissão formal do cometimento da infração.

Por fim, caberá ao magistrado a análise dos termos definidos no acordo e considerando este em perfeita ordem, fará a homologação; caso contrário, entendendo não ser razoável algum dos requisitos de seu cumprimento, ou ainda, encontrando qualquer outra irregularidade, poderá remeter os autos novamente ao MP para que resolve tais questões.

O procedimento acima descrito se extrai da leitura do Código de Processo Penal, conforme se vê:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

O caput do artigo 28-A trata da fase de propositura do acordo, sendo legitimado para tanto o Ministério Público.

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

Em seu parágrafo 3º o artigo afirma sobre a necessidade de acompanhamento do investigado por um defensor para que se possa assim garantir ao investigado que seus direitos e garantias não serão tolhidos, bem como para conferir o exercício do contraditório e da ampla defesa.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)(BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689/1941).

Os parágrafos 4º, 5º, 7º e 8º tratam da fase de homologação a ser promovida pelo juiz. Note-se que o magistrado não fica vinculado aos termos do acordo, pois considerando estes inadequados, insuficientes ou abusivos, não se vê obrigado a homologar, mas também não precisa de pronto rejeitar, sendo possível tentar adequar aquilo que eventualmente seja necessário, com a remessa ao Ministério Público.

Após a compreensão do procedimento, a seguir uma análise mais completa e detalhada dos requisitos de aplicação.

3.4. Requisitos e aplicação

O ANPP tem caráter subsidiário, é dizer, só será aplicado quando não for cabível a transação penal. Ademais, também não será adequada sua concessão em se tratando de reincidente, durante o período depurador. Por fim, não será cabível em infrações cometidas com violência contra a pessoa, ou ainda, no contexto de violência doméstica e familiar ou contra a mulher por esta razão.

Tudo isso se extrai da leitura do artigo 28-A do CPP:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal **sem violência ou grave ameaça** e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência)

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

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

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

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

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689/1941, **grifo nosso**).

Observadas as hipóteses em que não cabível o ANPP, vale conferir os requisitos que permitem sua aplicação, são eles: infração penal com pena mínima em abstrato menor do que 4 (quatro) anos; a confissão formal do investigado; ser suficiente para reparar e prevenir o crime.

Assim, não havendo qualquer causa que afaste sua aplicação e presentes os requisitos que a permitam, pode o Ministério Público proceder à propositura, estabelecendo alguma(s) das seguintes condições:

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

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

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

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

V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) (BRASIL, Decreto-Lei nº 3.689/1941).

Note que, cabe dentre as possibilidades estabelecidas na legislação a reparação dos danos causados à vítima como regra, sendo dispensada apenas quando impossível fazê-la.

Ademais, por ventura, não sejam suficientes ou aptas a reparar a infração nenhuma das possibilidades previstas como a renúncia a bens e valores, prestação de serviços ou pagamento pecuniário, pode ainda o Ministério Público vir a estipular qualquer outra obrigação que entenda pertinente, desde que se demonstre razoável, já que o inciso V estabelece uma cláusula aberta, facultando ao promotor outras possibilidades para além daquelas ali previstas.

Visto com maior detalhes tais requisitos, vale conferir alguns apontamentos feitos na obra do autor Almiro Salvador que tece comentários ao instituto trazido pelo “Pacote Anticrime”.

Nesse sentido:

Lei Anticrime estabeleceu 05 (cinco) condições, a serem negociadas e cumpridas, cumulativa ou alternativamente, pelo investigado como contraprestação a decretação da extinção de punibilidade dos crimes formalmente confessados por ele no acordo. As medidas previstas nos incisos I, III e IV constituem penas alternativas, com respaldo nos

demais institutos despenalizadores os quais também apresentam contraprestações análogas. Todavia, enquanto a transação penal faculta transacionar pena restritiva de direito, de modo genérico (art.76, caput, Lei no 9.099/95), aqui o legislador se preocupou em lapidar as hipóteses de incidência, delimitando para as sanções de prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária. Por sua vez, a medida elencada no inciso II consiste em uma reformulação à pena de confisco, disfarçada sob a eufemística expressão “renunciar voluntariamente”. Notável o equívoco do legislador quanto o uso do advérbio “voluntariamente” na redação do inciso, pressupondo a ideia de que a renúncia deve se operar por iniciativa do próprio investigado. No entanto, se a renúncia consiste em medida para a celebração do acordo e, conseqüentemente, para a extinção da punibilidade, evidente que não haverá uma voluntariedade propriamente dita por parte do investigado quando da entabulação do acordo, visto que este, necessariamente, deverá acatar tal imposição, com o intento de ser agraciado com o benefício. Logo, não há o que se falar em voluntariedade, quando há uma obrigatoriedade legal em cumpri-la, sendo nítida a ausência de congruência quando da inserção de tal expressão no texto de lei. Por fim, a medida prevista no inciso V se revela uma condição aberta, permitindo ao Parquet, mediante o exame das circunstâncias do caso concreto, estabelecer condições atípicas, desde que proporcionais e compatíveis com as especificidades do caso. Ou seja, cumprirá ao membro do Ministério Público estabelecer uma condição que atenda a reprovabilidade da conduta, ao mesmo tempo em que não configure medida penosa. Nesse aspecto, embora não se desconheça a nobre intenção do projeto de lei em prever tal modalidade de pena, assentado na ideia de reparação integral do dano, ao mesmo tempo em que permite uma efetiva individualização da pena, resta evidente que a inserção de tal medida abre margem para inúmeras arbitrariedades. Traçando um paralelo com a condição aberta prevista no sursis penal (art. 79, Código Penal), Guilherme Nucci (2020, p. 61) ressalta a abusividade da medida inserida no acordo de não persecução penal, ressaltando que: “Nunca deu certo o disposto no art. 79 do Código Penal, ao cuidar das condições do sursis: “A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinado a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado”. Ou o juiz inventava condições absurdas ou preferia nada estabelecer. Pouquíssimos foram os casos de fixação de uma condição aberta, que fosse adequada, proporcional e justa. Esperamos que os membros do Ministério Público tenham bom senso para tanto (art. 28-A, V)”¹⁷. Portanto, cuida-se de medida que inspira cuidados, devendo ser utilizado com cautela pelos membros do Ministério Público, cabendo ao Juiz, quando da análise de legalidade do acordo, vetar condições que considere desproporcionais ou demasiadamente onerosas (§ 4o, art. 28-A, CPP), a fim de evitar a imposição de medidas arbitrárias, que desnaturalizem o objetivo do acordo.

Em suma, o autor demonstra uma preocupação com a implementação do instituto na prática afirmando que caberá ao Ministério Público a responsabilidade de bem o implementar, a partir de críticas que precisam ser observadas.

No capítulo a seguir serão tratados os princípios constitucionais penais que se correlacionam ao instituto do ANPP.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Decreto-Lei n° 3.689/1941

CAPEZ, Fernando. Curso de processo penal. 24ª edição. São Paulo, Editora Saraiva, 2017

VERA-CRUZ PINTO, Eduardo. A origem romana dos artigos 217º e 218º do Código Civil português: a declaração negocial tácita eo valor do silêncio como meio declarativo.(Belém-Pará, 2016). **FUNDAMENTOS ROMANÍSTICOS DEL DERECHO CONTEMPORÁNEO**, p. 697-704, 2021.

MILHOMEM, Leonardo Dantas; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. JUSTIÇA CRIMINAL NEGOCIADA COMO RESPOSTA PENAL ALTERNATIVA. **Revista de Processo** | vol, v. 318, n. 2021, p. 51-74, 2021.

MORAIS, Hermes Duarte. **Acordo de não persecução penal: um atalho para o triunfo da justiça penal consensual?**, 2018. Disponível: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-30/hermes-morais-acordo-nao-persecucaopenal-constitucional>

OLIVEIRA, Marcella Beraldo de. **Justiças do diálogo: Uma análise da mediação extrajudicial e da 'produção de justiça'. Dilemas: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social**. Rio de Janeiro, v. 4, n. 2, p. 191-228. Abr./Mai./Jun. 2011.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 17 ed. Rio Grande do Sul. Saraiva, 2020. Página 220

RESOLUÇÃO 181/2017, CNMP, Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. Pacote Anticrime Comentários à Lei n 13.964/2019. 1ed. São Paulo. Almedina 2020. Páginas 94 a 96.

SILVA JÚNIOR, Walter Nunes da. **Curso de direito processual penal: teoria (constitucional) do processo penal**. 2. ed. Natal: OWL, 2021.