

CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO MP EM AÇÃO

MARIA EDUARDA ORRÚ ALVES

MATRÍCULA 19214

**A CONVERGÊNCIA DE VONTADES NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO
PENAL**

RIO DE JANEIRO

2023

1. INTRODUÇÃO

O sistema processual penal brasileiro é pautado, há muito, pela máxima da obrigatoriedade da ação penal pública. Isto significa dizer que, havendo indícios suficientes de autoria e materialidade e não sendo perfeitamente delineadas causas excludentes de ilicitude e dirimentes de culpabilidade, a propositura da ação penal é a medida que se impõe.

Ocorre que, na prática, o sistema penal como um todo é inflado diariamente estando em muito sobrecarregado. Isto leva à morosidade da ação penal que, por vezes, torna-se entrave à função da pena, obstando suas finalidades retributivas, preventivas e ressocializadoras.

Assim, o direito penal não cumpre com sua função de tutelar bens jurídicos caros à sociedade, o que, por sua vez, esfria a confiança dos cidadãos não só no poder judiciário, mas também nas esferas legislativas e executivas, prejudicando o serviço público que não consegue fazer valer sua prerrogativa de aparato de serviço em prol da população.

Uma forma de driblar essa problemática e desafogar o judiciário vem da justiça negocial que, aos poucos, toma forma no sistema processual brasileiro. De início, tínhamos a figura da Transação Penal nos crimes de menor potencial ofensivo e, mais recentemente, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Ao longo deste estudo serão tecidos comentários acerca do ANPP, observando-se o papel do Ministério Público como instituição e também de seus membros em sua individualidade, bem como será discorrido acerca da justiça negocial, chegando-se a este novo mecanismo jurídico, analisando-o, na prática, em confronto com os direitos dos investigados, as prerrogativas defensivas e o papel desempenhado pelas partes neste acordo, utilizando-se de pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

Ao fim do presente trabalho será possível obter uma análise do ANPP na prática nestes primeiros de existência, observando-se o início da caminhada do entendimento dos tribunais acerca do tema, bem como contrapondo-o com a máxima da ampla defesa e seu papel na justiça negocial que, por si só, demanda atitudes positivas de ambas as partes, tudo isto sob os olhares atentos da legalidade e da reprovação e prevenção do crime.

2. AÇÃO PENAL: ASPECTOS RELEVANTES

Inicialmente, serão tecidos comentários acerca da ação penal, em especial acerca do princípio da obrigatoriedade da ação pública, bem como sobre o papel do Ministério Público e os fins que se deseja obter pela via do Direito Penal, tudo isto sem, contudo, deixar de lado a efetividade do trabalho prestado com vistas a se atingir as funções retributivas, preventivas e ressocializadoras da pena.

Atualmente o sistema processual penal brasileiro conta com ações penais públicas e privadas. Ainda que o extenso tema seja de grande relevo e conte com pormenorizadas especificidades, um recorte acerca da temática aqui tratada parece mais acertada, sobretudo para evitar repetições e divagações que poderiam desfocar da matéria que se pretende aprofundar.

Isto posto, nas ações penais privadas cabe ao Órgão Ministerial, na pessoa de seu membro designado, fiscalizar a aplicação da lei, conforme previsão expressa no artigo 257, II, do Código de Processo Penal. Por outro lado, em se tratando de ação penal pública, o *Parquet* é o titular da ação, funcionando como parte, dependendo, em algumas hipóteses, de certas condições, como a representação do ofendido ou a requisição do Ministro da Justiça.

Nesta pesquisa, o foco será na ação penal pública incondicionada, aquela em que a ação do Ministério Público independe de qualquer condição. Estando delineados indícios suficientes de autoria e materialidade e não se vislumbrando dirimentes de culpabilidade, o Órgão deve agir, iniciando a persecução penal, senão vejamos.

A doutrina aponta a base do princípio da obrigatoriedade da ação pública como sendo a previsão expressa no artigo 24 do Código de Processo Penal, o qual dispõe que, nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público¹.

Assim, para Renato Brasileiro:

(...) diante da notícia de uma infração penal, da mesma forma que as autoridade policiais têm a obrigação de proceder à apuração do fato delituoso, ao órgão do Ministério Público se impõe o dever de oferecer denúncia caso visualize elementos de informação quanto à existência de fato

¹BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 30 abr. 2023.

típico, ilícito e culpável, além da presença das condições da ação penal e de justa causa para a deflagração do processo criminal.²

Nesta toada, não sendo caso de arquivamento, pela letra fria da lei, o membro do Ministério Público, titular da ação penal pública, não possui discricionariedade para decidir se atuarão ou não. O impulso oficial do judiciário por meio da denúncia seria medida que se impõe.

No entanto, observando-se sempre a aplicação prática de uma matéria com reflexos tão profundos no investigado e no meio social quanto o Direito Penal e Processual Penal, restou-se claro que, nem sempre, este é o meio mais eficaz.

Isso porque, como é cediço, o aparato judicial brasileiro encontra-se absurdamente inflado, não dispondo o Estado de recursos e pessoal para gerir, de forma verdadeiramente eficiente todos os delitos que chegam a seu conhecimento.

De igual modo, a resposta judicial é importante em razão de sua própria função em si mesma e também para manter, no povo, o sentimento de confiabilidade dos poderes como um todo, especialmente o judiciário, de forma a evitar a autotutela que, sem dúvidas, geraria um estrondoso caos social.

Por tudo isto, a efetividade deve andar lado a lado com o rigor das normas, sendo a análise prática da legislação e das considerações jurisprudenciais de suma importância.

Assim, o Brasil, já com as propostas de Transação Penal nos crimes de menor potencial ofensivo, esculpidas no artigo 76 da Lei 9099/95, foi abrindo portas para a justiça negociada com finalidade despenalizante no ordenamento jurídico brasileiro.

Após, com o Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019), o Acordo de Não Persecução Penal foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro, o qual, ainda que essencialmente distinto da transação penal, conforme se verá nos capítulos posteriores, nela se inspirou.

Em ambos os casos, o *Parquet* desempenha função ímpar, que merece minuciosa atenção, razão pela qual será amplamente comentado abaixo.

2.1 O papel do Ministério Público

A atuação do Ministério Público tem proteção constitucional, estando elencado como função essencial à justiça na Carta Magna ao longo dos artigos 127 a

²LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**/Renato Brasileiro de Lima – 7 ed. Ver., ampl. E atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019. p. 249

130. No artigo 129, I, da CRFB/88, tem-se que como função institucional do *Parquet*: “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”.³

A mero título informativo, Lenza nos traz a posição doutrinária majoritária acerca do surgimento do Órgão Ministerial nestes termos:

Divergências à parte, a maioria da doutrina aceita, com mais tranquilidade, o seu surgimento na figura dos Procuradores do Rei do *direito francês* (*Ordenança* de 25.03.1302, de Felipe IV, o “Belo”, Rei da França), que prestavam o mesmo juramento dos juízes no sentido de estarem proibidos de exercer outras funções e patrocinar outras causas, senão as de interesse do Rei.⁴

No que se refere à Instituição em terras brasileiras, temos que foi tratada de maneiras diversas ao longo das constituintes nacionais, ora recebendo maior relevo, sobretudo em contextos democráticos, ora tendo sua presença e prerrogativas minadas no ordenamento jurídico pátrio, quando em períodos históricos arbitrários.

Ainda assim, o Ministério Público foi fortalecido na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo desatrelado dos demais poderes, ganhando, como visto acima, *status* de função essencial à justiça.

Feita esta pequena explanação histórica, retorna-se ao cerne deste subtítulo, passando-se a discorrer acerca do papel do Órgão Ministerial no sistema processual brasileiro, sobretudo, no que se refere ao processo penal.

De início, é válido mencionar os princípios institucionais que regem o Ministério Público, os quais ditam o funcionamento do *Parquet* e os ditames do trabalho dos membros do órgão, sendo eles: a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Como a própria nomenclatura já entrega, o princípio da unidade versa sobre a integração da instituição em cada órgão, sob o regimento de um só chefe, havendo mera divisão funcional. A indivisibilidade, por sua vez, aduz que um membro, no exercício de sua função, a exerce em nome do Ministério Público, e não da própria pessoa do Promotor ou Procurador.

³BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

⁴LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 929.

O último e, ao que nos parece, mais importante princípio para o tema em exame, a independência funcional, é trazido por Cambi da seguinte forma:

O princípio da independência funcional é uma prerrogativa, conferida pelo artigo 127, 1º, da Constituição Federal, ao Ministério Público para que possa, em nome da sociedade, agir na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis(...)⁵

Lenza, discorrendo de forma mais genérica e palpável ensina que:

Trata-se de autônoma de convicção, na medida em que os membros do Ministério Público não se submetem a nenhum poder hierárquico no exercício de seu mister, podendo agir, no processo, da maneira que melhor entenderem. A hierarquia existente restringe-se às questões de caráter administrativo, materializada pelo Chefe da Instituição, mas nunca, como dito, de caráter funcional. Tanto é que o art.85, II, da CF/88 considera crime de responsabilidade qualquer ato do Presidente da República que atentar contra o livre exercício do Ministério Público⁶.

Pelo exposto, tem-se a liberdade do membro do *Parquet* de se manifestar nos autos conforme seu próprio entendimento, não estando vinculado a padrões de conduta processual, senão aqueles prescritos nos códigos brasileiros. Assim, a atuação do Órgão pode ser plural, centrada nas convicções do indivíduo que, regularmente investido, representa a instituição.

2.2 Garantias dos membros

Por expressa previsão constitucional elencada ao longo do artigo 128, §5º, I, são asseguradas aos membros do Ministério Público as garantias de vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios, sobre as quais serão feitas breves considerações relevantes a esta pesquisa.

O referido artigo assim trata do tema:

Art. 128. O Ministério Público abrange:
§ 5º Leis complementares da União e dos Estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros:
I - as seguintes garantias:
a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado;

⁵CAMBI, Eduardo. **Princípio da Independência Funcional e Planejamento Estratégico do Ministério Público**. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 57, jul.set. 2015. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Eduardo_Cambi.pdf. Acesso em 04 maio 2023. p. 34.

⁶LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 947.

- b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa;
- c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;⁷

Pelo exposto, temos que a exemplo do que ocorre com as garantias deferidas aos magistrados, a vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de subsídios disposta aos membros do Ministério Público têm sua razão de ser pautada no próprio interesse público, explica-se.

Não é o intuito legislativo criar uma espécie de casta privilegiada de funcionários públicos, já que tais benefícios, como é cediço, não se estendem aos demais indivíduos que exercem funções na administração pública. O que ocorre, na verdade, é que tais garantias são essenciais para assegurar que os membros possam cumprir suas funções, funcionando também como forma de assegurar, na prática, a efetividade dos próprios princípios institucionais do Ministério Público, anteriormente tratados.

Isto também se explica pela própria natureza do trabalho em si, por muitas vezes fundado em investigações sigilosas, o que claramente exige que o membro do *Parquet* não vislumbre qualquer embaraço na apuração de condutas, aqui entendido como risco de perder o emprego caso não proceda da maneira ditada por alguém.

Assim, assegurando-se autonomia e liberalidade para agir da forma que seu conhecimento jurídico julgar mais eficiente e acertada, o papel do Ministério Público vai sendo desempenhado de forma mais impessoal, não sendo ligada a interesses particulares.

Por conta das próprias atribuições, normalmente mais amplas das que as dos demais servidores, parece não só correto, como também essencial a gama das garantias elencadas já no texto constitucional de 1988, observando-se, quanto a isso, que tais valores eram tão caros ao constituinte originário que, de pronto, os assegurou na base jurídica do ordenamento atual, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

Feitas todas essas considerações, passa-se a tratar acerca da justiça negocial.

⁷BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

3. JUSTIÇA NEGOCIAL

A Justiça Negocial, neste trabalho vista pela ótica do Direito Penal e Processual Penal, é um instrumento que para se evitar o encarceramento em delitos de menor expressão, visando a celeridade, a pronta reposta estatal e o acordo de vontades. É, sobretudo, uma espécie de nova chance para que o criminoso, ao ser livrado dos impactos físicos, psicológicos e até mesmo sociais do cárcere, possa retribuir o mal causado ao meio social, entendendo o impacto de sua conduta e não mais volte a delinquir.

Trata-se também, na esfera da ação penal pública, de mitigação do princípio da obrigatoriedade, anteriormente tratado. Aqui, busca-se, ao invés do tradicional conflito, o consenso entre acusação e defesa. Vinícius Gomes, ao tratar sobre o tema, nos traz que a justiça consensual:

É o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra, impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes.⁸

No Brasil, temos como exemplos mais antigos não só a transação penal, mas também a suspensão condicional do processo, a suspensão condicional da pena, além da polêmica delação premiada. Recentemente, tivemos a regulação do Acordo de Não Persecução Penal, cerne desta pesquisa, sobre o qual repousaram diversos comentários analisando seus primeiros anos de existência.

Ressalta-se, de início, que, como se extrai do anteriormente narrado, a justiça negocial só ocorre com a aceitação das partes, sendo mera faculdade, não podendo ser imposta por uma em desfavor de outra, nem tampouco ser forçada pelo juiz, que, caso alcançada, apenas a homologa.

Feitas tais considerações sobre a justiça negocial, passa-se a analisar seu mais recente expoente no ordenamento jurídico brasileiro, o Acordo de Não Persecução Penal.

⁸VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p.55.

4. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Inspirado no *plea bargain* norte americano, o Acordo de Não Persecução Penal reforçou, no ordenamento jurídico brasileiro, a justiça negocial, antes restrita, principalmente, aos crimes de menor potencial ofensivo.

O ANPP representa também a efetivação das Regras de Tóquio, elaboradas pela Organização das Nações Unidas, cuja recomendação tornou-se acolhida pelo Brasil. Assim prevê o item 5.1 da referida normatização, *in verbis*:

II. Estágio anterior ao julgamento
5. Medidas que podem ser tomadas antes do processo
5.1 Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado.⁹

Assim, a justiça restaurativa vem para dar cada vez mais espaço ao consenso no direito processual penal, dando novos contornos ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública.

Neste contexto, válida é a lógica trazida por Renato Brasileiro, que assim preleciona:

Como espécie de exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, o acordo de não persecução penal guarda relação muito próxima com o *princípio da oportunidade*, que deve ser compreendido como um critério de seleção orientado pelo princípio da intervenção mínima, o que, em tese, permite que o Ministério Público estipule regras de seleção conforme a política criminal adotada pela instituição. Enfim, representa uma alternativa promissora para tornar o nosso sistema de justiça criminal um pouco mais eficiente, com uma escolha mais inteligente de prioridades, levando-se a julgamento tão somente aqueles casos mais graves.¹⁰

Atualmente previsto ao longo do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, o ANPP foi inicialmente pautado no direito brasileiro por meio da Resolução n. 181 do Conselho Nacional do Ministério Público, conforme abaixo se observa.

⁹**Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade/** Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant’Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 01 maio 2023. p. 09.

¹⁰LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei n] 13.964/19 – Artigo por Artigo** / Renato Brasileiro de Lima. – 2 ed. Ver., atual. E ampl. – Salvador: Editora JusPodvim, 2021. p. 226

4.1 Resolução do CNMP

A resolução n. 181, de 7 de agosto de 2017, do Conselho Nacional do Ministério Público, com as alterações que lhe deu a Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018, trouxe a previsão inicial de cabimento do Acordo de Não Persecução Penal nestes termos:

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: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

II – renunciar voluntariamente a bens e direitos, indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

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 Ministério Público; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

IV – pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Código Penal, a entidade pública ou de interesse social a ser indicada pelo Ministério Público, devendo a prestação ser destinada preferencialmente àquelas entidades que tenham como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

V – cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 1º Não se admitirá a proposta nos casos em que: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

I – for cabível a transação penal, nos termos da lei; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

II – o dano causado for superior a vinte salários mínimos ou a parâmetro econômico diverso definido pelo respectivo órgão de revisão, nos termos da regulamentação local; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

III – o investigado incorra em alguma das hipóteses previstas no art. 76, § 2º, da Lei nº 9.099/95; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

IV – o aguardo para o cumprimento do acordo possa acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

V – o delito for hediondo ou equiparado e nos casos de incidência da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

VI – a celebração do acordo não atender ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 2º A confissão detalhada dos fatos e as tratativas do acordo serão registrados pelos meios ou recursos de gravação audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações, e o investigado deve estar sempre

acompanhado de seu defensor. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 3º O acordo será formalizado nos autos, com a qualificação completa do investigado e estipulará de modo claro as suas condições, eventuais valores a serem restituídos e as datas para cumprimento, e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e seu defensor. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 4º Realizado o acordo, a vítima será comunicada por qualquer meio idôneo, e os autos serão submetidos à apreciação judicial. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 5º Se o juiz considerar o acordo cabível e as condições adequadas e suficientes, devolverá os autos ao Ministério Público para sua implementação. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 6º Se o juiz considerar incabível o acordo, bem como inadequadas ou insuficientes as condições celebradas, fará remessa dos autos ao procurador-geral ou órgão superior interno responsável por sua apreciação, nos termos da legislação vigente, que poderá adotar as seguintes providências: (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

I – oferecer denúncia ou designar outro membro para oferecê-la; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

II – complementar as investigações ou designar outro membro para complementá-la; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

III – reformular a proposta de acordo de não persecução, para apreciação do investigado; (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

IV – manter o acordo de não persecução, que vinculará toda a Instituição. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 7º O acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 8º É dever do investigado comunicar ao Ministério Público eventual mudança de endereço, número de telefone ou e-mail, e comprovar mensalmente o cumprimento das condições, independentemente de notificação ou aviso prévio, devendo ele, quando for o caso, por iniciativa própria, apresentar imediatamente e de forma documentada eventual justificativa para o não cumprimento do acordo. (Redação dada pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 9º Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo ou não observados os deveres do parágrafo anterior, no prazo e nas condições estabelecidas, o membro do Ministério Público deverá, se for o caso, imediatamente oferecer denúncia. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 10 O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 11 Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 12 As disposições deste Capítulo não se aplicam aos delitos cometidos por militares que afetem a hierarquia e a disciplina. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)

§ 13 Para aferição da pena mínima cominada ao delito, a que se refere o caput, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto. (Incluído pela Resolução nº 183, de 24 de janeiro de 2018)¹¹

¹¹CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017**. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucoes/Resolucoes/Resolucoes-181-1.pdf>. Acesso em 08 de maio de 2023.

Ocorre que, cerca de dois anos depois da publicação da referida resolução, houve a promulgação do chamado Pacote Anticrime, como ficou popularmente conhecida a Lei 13.964/2019, a qual acrescentou o artigo 28-A no Código de Processo Penal regulando formalmente o ANPP no direito processual brasileiro.

4.2 O advento do Pacote Anticrime

A lei 13.964/2019 alterou o Código de Processo Penal incluindo o artigo 28-A o qual, dispondo acerca do Acordo de Não Persecução Penal, prevendo o que se segue:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente:

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

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

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

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

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

§ 1º Para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o **caput** deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

§ 2º O disposto no **caput** deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses:

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

II - se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas;

III - ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 6º Homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal.

§ 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.

§ 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.

§ 9º A vítima será intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu descumprimento.

§ 10. Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia.

§ 11. O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 12. A celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para os fins previstos no inciso III do § 2º deste artigo.

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

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código.¹²

Feita a leitura da disposição normativa acerca do tema, vislumbrando-se seus requisitos objetivos e subjetivos, é hora de se analisar, na prática, como o recente instituto processual vem funcionando, sem deixar de lado constatações doutrinárias e trazendo, por certo, o posicionamento que vem sendo tomado pelos tribunais.

4.3 Análise prática

Já com poucos anos de existência na legislação processual penal brasileira, análises acerca do Acordo de Não Persecução Penal chegaram às cortes superiores, começando a ser então moldado o entendimento jurisprudencial sobre tal instituto.

Observou-se, na prática, que, por muitas vezes, o ANPP é concebido pela defesa como um direito subjetivo do acusado, o que, pontua-se, já foi decidido de forma diversa pelos tribunais superiores nestes termos:

¹² BRASIL. **Código de Processo Penal**. Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 01 maio de 2023.

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. ART. 28-A DO CPP. RECUSA DE OFERECIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INTIMAÇÃO DO INVESTIGADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA FINS DO ART. 28, §14º DO CPP. NÃO OBRIGATORIEDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ERROR IN PROCEDENDO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, INTERPOSTO COM IDÊNTICOS OBJETOS E FUNDAMENTOS. PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - **O acordo de não persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado**, podendo ser proposto pelo Ministério Público conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. (...) (STJ - AgRg no REsp 1948350/RS. Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT). Julgado pela Quinta Turma, em 09/11/2021, DJe 17/11/2021) – Grifo nosso.¹³

Ainda assim, iniciou-se uma tendenciosa fundamentação defensiva de operar-se o acordo a todo custo, fazendo uma interpretação nem ao menos extensiva, mas fora dos parâmetros legislativos.

Um exemplo disso ocorre quando o investigado, ouvido em sede policial, valesse de sua prerrogativa de ficar em silêncio sobre os fatos a ele imputados ou ainda nega-os veementemente. Mas até aí, por muitas vezes, ainda que não previsto, o Ministério Público não nega de pronto, o oferecimento do acordo.

Há membros que entendem por uma espécie de segunda chance ao investigado, até por conhecerem a prática da investigação penal, frequentemente marcada pela falta de defesa técnica aliada ao desconhecimento do leigo na possibilidade de se fazer jus ao ANPP confessando a prática do delito. Nesse sentido é inclusive o entendimento do ministro Rogerio Schietti Cruz, nestes termos:

Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (acordo de não persecução penal) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta (...)¹⁴

¹³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1948350/RS**. Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT). Julgado pela Quinta Turma. 17 de novembro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202102136666&dt_publicacao=17/11/2021. Acesso em: 02 de maio de 2023.

¹⁴**Acordo de não persecução penal: a novidade do Pacote Anticrime interpretada pelo STJ**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12032023-Acordo-de-nao-persecucao-penal-a-novidade-do-Pacote-Anticrime-interpretada-pelo-STJ.aspx#:~:text=Falta%20de%20confiss%C3%A3o%20no%20inqu%C3%A9rito,acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal>. Acesso em 08 de maio de 2023.

Por conta disso, aceita-se, inclusive que o investigado que não tenha confessado o fato ao ser ouvido na delegacia possa, acompanhado por seu defensor, o faça celebrando a avença em sede ministerial.

No entanto, ainda assim, vê-se, com certa frequência, na prática, que, a defesa técnica, quando intimada nos autos já da iniciada ação penal, fica inerte acerca da intenção do réu confessar o delito a ele imputado ou ainda responde à acusação discorrendo que os fatos narrados não são verdadeiros. Ainda assim, requer ao *Parquet* o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal.

Ainda que sejam possíveis pedidos subsidiários, o intento defensivo deve se valer de coerência. Ora, se a peça defensiva discorre que os fatos imputados ao denunciado não são verdadeiros e fica silente quanto ao seu desejo de confessar o delito, falta a confissão formal e circunstanciada da infração penal, condição exigida já no *caput* do artigo 28-A, do Código de Processo Penal, o que, por si só, impede a propositura do ANPP.

Da atenta leitura do supracitado dispositivo, temos que, somente após o preenchimento de todos os requisitos subjetivos e objetivos nele elencados, é que o membro do Órgão Ministerial cogitará o oferecimento de um acordo, o qual, reitera-se, não se trata de direito subjetivo do acusado.

Ademais, tendo em vista os princípios institucionais do MP e as garantias de seus membros que os embasam, o juízo de valor acerca da suficiência da medida para a reprovação e prevenção do crime é única e exclusivamente do promotor de justiça designado para o caso, podendo, no entanto, ser posteriormente revista pelo Procurador Geral de Justiça, conforme artigo 28-A, §14, do Código de Processo Penal.

A partir dessa onda de silêncio pelos investigados e suas respectivas defesas quanto à assunção de culpa, houve quem defendeu uma corrente de pensamento que pregava a necessidade do Órgão Ministerial intimar todos os investigados que, acaso confessassem os delitos nos quais caberia ANPP, deveriam fazê-lo, promovendo-se assim uma verdadeira caça a confissões que, repete-se, pode ou não ser realizada pelo suposto autor do fato.

Ora, como amplamente demonstrado ao longo deste estudo, o Acordo de Não Persecução Penal é instituto de Justiça Negocial, da qual, ressalta-se, vale-se do livre arbítrio e da cooperação das partes. Se o investigado e sua defesa técnica, já instados a se manifestar nos autos, não demonstram prévio interesse em preencher as

condições que autorizam a celebração do ANPP, seria o membro do *Parquet*, grosso modo, obrigado a ir atrás do investigado buscando sua confissão?

Não nos parece o caso. A plenitude de defesa, valor tão caro ao processo penal, deve-se reger pelo bom senso, pela boa-fé entre as partes e, sobretudo, por uma linha de argumentação clara, o que não ocorre quando há tais espécies de manifestações, no mínimo, contraditórias.

A celebração do acordo é via de mão quádrupla, dependendo, inicialmente do preenchimento das condições pelo investigado, da manifestação técnica pela defesa, do oferecimento, caso se repute viável e suficiente para a prevenção do delito pelo *Parquete* da homologação da avença pelo Magistrado.

Assim, as vontades devem convergir para que, havendo cooperação entre as partes envolvidas, chegue-se à tão clamada justiça negocial, que, por certo, trará inúmeros benefícios à máquina judicial como um todo.

5. CONCLUSÃO

O avanço da justiça negocial no ordenamento jurídico brasileiro vem se operando mais e mais, prevendo institutos despenalizadores que desafogam o aparato judicial ao mesmo tempo que reprimem e previnem delitos. Baseados no acordo de vontades e nas possibilidades do caso concreto, mitigando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, os primeiros expoentes do tema deram lugar ao mais recente instituto: o Acordo de Não Persecução Penal. O Ministério Público, titular de tais ações, é peça importante nesta equação, mas deve, contudo, contar com a anuência do investigado e de sua defesa, além da homologação do magistrado.

Ao longo desta obra, debruçou-se sobre as prerrogativas do *Parquet* e de seus membros, analisados em suas individualidades, além dos apontamentos pertinentes quanto à justiça negocial, chegando, por fim, ao ANPP, analisando-o sob um viés prático.

A temporalidade do instituto no Código de Processo Penal brasileiro implica em questões ainda não pacificadas, vez que dependem de tempo e de análises minuciosas das situações práticas que o envolve. Por conta disso, foi trazida análise legislativa, doutrinária e também jurisprudencial, compondo-se a tríade basilar do direito para se estudar o recente artigo 28-A, do CPP.

Aqui buscou-se destacar o papel das partes na celebração da avença, destacando-se a figura do membro do Ministério Público a quem compete o juízo de valor sobre a suficiência do acordo para reprovação e repressão do crime, após preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos.

Buscou-se também trabalhar o que acontece na prática, destacando que o leigo, quando ouvido em sede policial sem a presença de seu defensor, pode acabar não optando pela confissão por própria ignorância legislativa. Assim, nada impede a assunção de culpa perante o Órgão Ministerial.

De forma oposta é o que tem ocorrido quando a defesa fica silente sobre eventual desejo do investigado de confessar o delito a ele imputado, narra como falaciosos os fatos contidos na denúncia e, ainda assim, requer a celebração do acordo.

Ao fim deste estudo, foi possível concluir a convergência de vontades como base para a celebração do Acordo de Não Persecução Penal, exigindo-se de todas as partes envolvidas uma atitude positiva, base da justiça negocial como um todo.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Acordo de não persecução penal: a novidade do Pacote Anticrime interpretada pelo STJ. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/12032023-Acordo-de-nao-persecucao-penal-a-novidade-do-Pacote-Anticrime-interpretada-pelo-STJ.aspx#:~:text= Falta%20de%20confiss%C3%A3o%20no%20inqu%C3%A9rito,acordo%20de%20n%C3%A3o%20persecu%C3%A7%C3%A3o%20penal.> Acesso em 08 de maio de 2023.

BRASIL. **Código de Processo Penal.** Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 30 abr. 2023.

_____. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Brasília, DF: Presidência da República, [2023]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2023.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no REsp 1948350/RS.** Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT). Julgado pela Quinta Turma. 17 de novembro de 2021. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=202102136666&dt_publicacao=17/11/2021. Acesso em: 02 de maio de 2023.

CAMBI, Eduardo. **Princípio da Independência Funcional e Planejamento Estratégico do Ministério Público.** Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 57, jul.set. 2015. Disponível em: https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1277781/Eduardo_Cambi.pdf. Acesso em 04 maio 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº 181, de 7 de agosto de 2017.** Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf>. Acesso em 08 de maio de 2023.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**/Renato Brasileiro de Lima – 7 ed. Ver., ampl. E atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2019.

_____. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei nº 13.964/19 – Artigo por Artigo** / Renato Brasileiro de Lima. – 2 ed. Ver., atual. E ampl. – Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

Regras de Tóquio: regras mínimas padrão das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade/ Conselho Nacional de Justiça; Coordenação: Luís Geraldo Sant'Ana Lanfredi - Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 01 maio 2023.

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. **Barganha e Justiça Criminal Negocial: Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2015.