

**CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO
O MINISTÉRIO PÚBLICO EM AÇÃO**

NICOLLE MAYER ANDRADE DE ALBUQUERQUE

Matrícula 18965

O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - ANPP

Professor Antônio José Campos Moreira

RIO DE JANEIRO

2023

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	4
2. CONCEITO	5
3. NATUREZA JURÍDICA	6
4. CONTROLE JUDICIAL E CONDIÇÕES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	7
5. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	10
6. DESCUMPRIMENTO E CUMPRIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	12
7. DO NÃO CABIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	13
8. CONCLUSÃO	14
9. BIBLIOGRAFIA	16

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo apresentar uma breve pesquisa a respeito do acordo de não persecução penal (ANPP), que foi criado como uma solução alternativa de resolução de conflitos perante o aumento da carga processual nas varas criminais.

Uma vez que a quantidade de processos criminais, a duração processual e os custos despendidos pelo Estado só aumentavam e, a estrutura e o sistema judiciário não comportavam condições - no mesmo ritmo de crescimento - para acompanharem essas demandas, tornando inviável o processo penal, tanto no aspecto econômico quanto no social, pensou-se uma nova possibilidade de tratamento dado às condutas tipificadas como crimes.

Para tal fim, o acordo de não persecução penal foi criado primeiramente por meio de resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, através da Resolução CNMP 181/17, sendo alterado posteriormente pela Resolução CNMP 183/18 e positivado pela Lei nº 13.964/19, Lei Anticrime. (CAMBI; SILVA; MARINELA, 2021)

Portanto, entrando em vigor em 23 de janeiro de 2020, a Lei Anticrime alterou o Código de Processo Penal, inserindo o acordo de não persecução penal (ANPP) no artigo 28-A.

Assim, é possível compreender que o ANPP, além de surgir com o objetivo de economizar tempo e recursos, também é um dispositivo que busca soluções e respostas mais favoráveis para o sistema penal.

2. CONCEITO

O acordo de não persecução penal abrange duas fases distintas e pode ser compreendido como um ajuste obrigacional celebrado entre o investigado - assistido por sua defesa técnica - e o Ministério Público (primeira fase), seguido da respectiva homologação do acordo pelo juiz (segunda fase).

Uma vez homologado o acordo, o investigado assume a responsabilidade de cumprir as condições impostas no ANPP para, ao fim do cumprimento integral do acordo, ser decretada a extinção da punibilidade pelo juízo e o arquivamento da investigação por parte do Ministério Público.

Importante lembrar que o ANPP não constará nas certidões de antecedentes criminais, exceto para impedir nova celebração de ANPP com acusado que já tenha se beneficiado do acordo nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento de uma nova infração.

Outro ponto que merece atenção é o fato de que as condições celebradas no acordo são menos rigorosas do que uma possível punição penal aplicável ao fato imputado ao investigado, sendo, portanto, uma tutela penal mais justificada para os crimes que mereçam esse tratamento.

Mas, para que o ANPP seja oferecido, devem ser observados os requisitos de cabimento expressos no artigo 28-A, 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: (grifo meu).

Além disso, o oferecimento do acordo só será possível nos casos em que não caiba o arquivamento e ainda, “o oferecimento do ANPP está vinculado à existência de provas da materialidade e indícios suficientes da autoria do delito”. (CAMBI; SILVA; MARINELA, 2021, p. 16).

Assim, é possível compreender que o ANPP é um novo caminho ante o oferecimento da denúncia, por se tratar de um instrumento pré-processual, cabível ainda na fase de investigação policial.

Ocorre que algumas críticas foram feitas a respeito do ANPP, dentre elas a violação ao princípio da obrigatoriedade, uma vez que presente as condições da ação, o Ministério Público é obrigado a agir, ingressando com a ação penal. Porém, como ensina Cabral (2018, p. 40 apud CUNHA, 2020, p. 127) "(...) a ideia importante da obrigatoriedade é a que não pode o Ministério Público, sem justa causa, simplesmente abrir mão de dar uma resposta às investigações penais maduras e viáveis que se encontram em seu poder".

Assim sendo, o Ministério Público não estará violando o princípio da obrigatoriedade ao agir oferecendo o acordo de não persecução penal, momento em que dispensa a via convencional da denúncia para obter compromisso do investigado, alcançando assim, uma solução promissora e adequada para o caso penal.

Em relação ao investigado, aceitando o acordo, estará abrindo mão do processo condenatório tradicional, evitando uma sentença penal condenatória bem como reincidência e maus antecedentes. Sendo, portanto, o ANPP um instrumento que amplia o direito de defesa do investigado.

Ainda a respeito do investigado, deve ser observado o princípio da autonomia de vontade, cabendo tão somente a ele - tecnicamente assistido por defensor ou advogado - aceitar ou recusar a proposta do ANPP apresentada pelo Ministério Público. Em caso de discordância entre investigado e defensor, prevalecerá a vontade do titular do processo, ou seja, do investigado.

3. NATUREZA JURÍDICA

No momento de criação do ANPP, por meio das resoluções do CNMP e da Lei Anticrime, foi observado que houve omissão a respeito de qual seria a natureza jurídica do ANPP. Para análise do tema, devem ser observados os institutos análogos ao ANPP, como a transação penal e a colaboração premiada. (CAMBI; SILVA; MARINELA, 2021)

Com o advento da Lei nº 9.099/95, ficou estabelecido um novo modelo de justiça não conflitiva através da transação penal, consistente na aplicação da pena

restritiva de direitos ou multa, feita pelo Ministério Público, quando o delito for de menor potencial ofensivo. A proposta de transação penal, será submetida ao investigado e seu defensor e, sendo aceita, deverá ser homologada pelo juiz. Se cumprida, será extinta a punibilidade do agente e, caso não seja cumprida, a transação é rescindida, tendo o prosseguimento da ação penal através do oferecimento da denúncia, tal qual ocorre com o ANPP.

À época da introdução da transação penal, entedia-se que tal instituto seria um direito subjetivo público do autor do fato, porém essa compreensão não prevaleceu, e firmou-se entendimento de que a transação e a suspensão condicional do processo são acordos.

A respeito da colaboração premiada, a Lei Anticrime também inseriu novo artigo à Lei das Organizações Criminosas - artigo 3-A - que trata o acordo de colaboração premiada como negócio jurídico processual, portanto “Tudo indica que este artigo já antecipou a natureza do próprio ANPP como sendo a mesma. Neste sentido, faz-se importante traçar paralelo com o art. 190 do Código de Processo Civil (...)” (CAMBI; SILVA; MARINELA, 2021, p. 19).

Portanto, o ANPP é um negócio jurídico processual, uma vez que as partes acordam entre si e não há o caráter imperativo observados às penas, mas sim obrigações cíveis e o seu descumprimento gerará somente o prosseguimento da persecução penal.

Assim sendo, conforme entendimento firmado pelo STJ e STF, o ANPP não é direito do investigado, mas sim acordo bilateral celebrado entre o Ministério Público e o acusado - exigindo-se deste uma defesa técnica - e levado a juízo para devida homologação. Portanto, tal instituto tem natureza jurídica de negócio jurídico processual, uma vez que se trata de ato consensual.

4. CONTROLE JUDICIAL E CONDIÇÕES DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O acordo de não persecução penal se sujeita ao controle judicial no que diz respeito à legalidade do ANPP, quando o juiz designar audiência para homologação do ANPP, momento em que verificará o preenchimento dos requisitos, a adequação e suficiência das cláusulas e condições acertadas entre as partes, conforme art. 28-A, incisos I ao V, CPP.

Para o STJ e STF, não cabe ao juiz avaliar e aferir a adequação e suficiência do ANPP, uma vez que isto pertence exclusivamente ao Ministério Público, cabendo, portanto, ao juiz, apreciar além da legalidade, a adequação e suficiência dos requisitos objetivos e subjetivos das cláusulas e condições - e não do acordo em si -, nos moldes dos parágrafos 4º, 5º e 7º, do art. 28-A, do CPP.

§ 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.

§ 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.

Assim sendo, os requisitos subjetivos são aqueles que dizem respeito à pessoa do investigado, tal qual a reincidência ou o benefício da transação penal ou do próprio ANPP nos últimos 5 (cinco) anos. Sendo, portanto, os requisitos objetivos aqueles relacionados à suficiência das cláusulas para a prevenção do delito.

A respeito das condições previstas no art. 28-A, incisos I ao V, do CPP, há divergência doutrinária no que tange à aplicação cumulada ou alternativa das condições acordadas, uma vez que no texto da lei está:

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: (grifo meu).

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.

Parte da doutrina defende que as condições dos incisos I ao IV seriam cumulativas e o inciso V seria alternativa ou própria do Ministério Público. Para outros, todas as condições seriam alternativas, uma vez que pretender diversas cláusulas poderia dificultar o acordo, o que fugiria da finalidade do ANPP, que é a reparação do dano.

Portanto, caso o juiz entenda que o acordo fere o que está presente no art. 28-A, CPP, bem como não preenche os requisitos legais, recusará a homologação, devolvendo-o ao Ministério Público, para que o órgão reformule a proposta de acordo, com a concordância do investigado e sua defesa técnica. Importante mencionar que o ANPP não funciona como pena, mas sim como condições.

Nesse aspecto, quando da não homologação do acordo pelo juiz, a Lei Anticrime inseriu em nosso ordenamento nova possibilidade de cabimento do recurso em sentido estrito – RESE –, previsto no art. 581, inciso XXV, CPP, tanto para o investigado quanto para a vítima, uma vez que se trata de negócio jurídico bilateral, tendo, portanto, ambas as partes legitimidade para recorrer da decisão.

Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

XXV - que recusar homologação à proposta de acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A desta Lei.

A respeito da realização da audiência do parágrafo 4º do art. 28-A, CPP, o juiz ouvirá o investigado, na presença de seu defensor, para verificar da sua

voluntariedade e legalidade, ou seja, para verificar se a manifestação de vontade do investigado não possui qualquer tipo de vício.

Isto posto, caso o juiz entender pela não homologação do ANPP, tanto o Ministério Público quanto o indiciado poderão renegociar o acordo ou interpor recurso em sentido estrito.

Uma vez homologado o ANPP, a prescrição temporal ficará suspensa até seu cumprimento ou rescisão - em caso de descumprimento do acordo - conforme previsão no art. 116, inciso IV, do CPP.

Art. 116 - Antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

Sendo assim, o ANPP atenua a obrigatoriedade da ação penal, tendo, portanto, duas fases distintas. A primeira é a fase da negociação, entre o Ministério Público e o investigado - juntamente com seu defensor/advogado -, não havendo a participação do juiz. O investigado terá a liberdade, inclusive, de contrapor o teor do acordo, sempre amparado por seu defensor.

Já, a segunda fase é a homologação judicial em si, momento da participação do juiz, que poderá recusar o acordo, na audiência prevista no parágrafo 4º do artigo 28-A, CPP, conforme já mencionado acima.

5. PRESSUPOSTOS E REQUISITOS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Os pressupostos cumulativos do ANPP estão previstos no *caput* do artigo 28-A e, um deles está previsto implicitamente, qual seja a existência de procedimento investigatório.

A imprescindibilidade de existir um procedimento investigatório oficial, devidamente instaurado e formalizado, traz segurança aos protagonistas do sistema criminal, uma vez que coíbe o excesso de poder do Estado e permite que a negociação seja feita de forma transparente. CUNHA (2020)

Portanto, de acordo com os preceitos de Cunha:

Seja inquérito policial, seja procedimento investigatório presidido pelo órgão de execução do Ministério Público, deve existir procedimento oficial devidamente instaurado para nele as partes ajustarem as condições adequadas e necessárias para o ANPP. (CUNHA, 2020, p.128)

O primeiro requisito expressamente previsto de caráter objetivo, estabelece que o crime deva ter sido cometido sem o emprego de violência ou grave ameaça, cominado com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos.

Para o cálculo da pena mínima cominada, devem ser consideradas as eventuais causas de aumento e diminuição da pena. Portanto, tendo como base a pena mínima cominada, havendo causa de diminuição, deve-se aplicar a fração máxima. Em compensação, havendo causa de aumento, deve-se aplicar a fração mínima para se chegar à pena mínima.

No que tange ao concurso material de crimes, somam-se as penas mínimas. No caso do concurso formal e crime continuado, serão aplicados os aumentos em sua fração mínima.

Conforme ensinamento de Cunha (2020, p. 129) “(...), a violência que impede o ajuste é aquela presente na conduta, e não no resultado. Logo, o homicídio culposo, por exemplo, admite o ANPP.”.

Assim sendo, crimes hediondos ou assemelhados praticados sem o emprego de violência ou grave ameaça, não afasta, a princípio, o cabimento do ANPP, se a pena mínima cominada for inferior a 4 (quatro) anos e, se de fato, não houve o emprego de violência.

A respeito dessa situação, é necessário lembrar que no crime de tráfico, o STF tem entendimento de que cabe o ANPP na modalidade privilegiada, uma vez que não há vedação legal expressa e, o tráfico privilegiado, não é crime hediondo ou assemelhado, além disso, após a aplicação da minorante, a pena mínima seria pouco mais de 1 (um) ano, conforme art. 33, parágrafo 4º, Lei 11.343/06.

Já em relação ao crime de racismo, o STF firmou entendimento contrário, se posicionando com o não cabimento do ANPP para esse crime, mesmo que não haja proibição legal expressa. Segundo a Corte Suprema, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLII, descreve um procedimento mais rigoroso ao apresentar o crime como inafiançável e imprescritível.

O segundo requisito previsto no art. 28-A do CPP é a confissão formal e circunstanciada do investigado pela prática do crime. Apesar de resultar na confissão do investigado, não há que se falar em culpa, haja vista a confissão não ter consequência jurídica.

Importante alertar que, apesar de pressupor sua confissão, não há reconhecimento expresso de culpa pelo investigado. Há, se tanto, uma admissão implícita de culpa, de índole puramente moral, sem repercussão jurídica. A culpa, para ser efetivamente reconhecida, demanda o devido processo legal. Não sem razão, diz o § 12 que “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”. (CUNHA, 2020, p. 129) (grifo meu).

Importante observar que é permitido ao investigado, quando apresentar sua resposta escrita do art. 396-A, CPP, se manifestar pelo interesse no ANPP. Nesse caso, o juiz remeterá os autos ao Ministério Público e, firmado o acordo, o magistrado, ao homologar, deve reconsiderar o recebimento inicial da denúncia, rejeitando-a, conforme art. 395, inciso II - em virtude da perda superveniente do interesse processual - e extinguir o processo sem resolução do mérito.

Portanto, o mais apropriado seria o Ministério Público, antes de oferecer denúncia, notificar o investigado, para que este compareça ao órgão para fins de negociar o ANPP. De qualquer forma, mesmo depois de recebida a denúncia, o investigado pode, em sua resposta escrita, manifestar seu interesse pelo acordo de não persecução penal.

6. DESCUMPRIMENTO E CUMPRIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Uma vez descumprida quaisquer das condições ajustadas no ANPP, caberá ao Ministério Público comunicar ao juiz para que este decrete sua rescisão, oportunidade em que o Ministério Público poderá oferecer denúncia.

Entretanto, nos ensinamentos de Cunha (2020, p. 138), “Antes de rescindir, obviamente, o compromissário deve ser chamado e ouvido, garantindo-se o

contraditório e ampla defesa. Apenas do descumprimento injustificado gera a rescisão”.

Uma vez recebida a denúncia, a prescrição - que estava suspensa - será interrompida, não havendo que se falar em preclusão. Portanto, seguirá o previsto nos arts. 396 e 396-A, CPP, com a devida citação do denunciado para apresentar sua resposta à acusação, advindo, a partir de então, uma reconsideração ou ratificação do recebimento da denúncia.

Ademais, conforme expresso no parágrafo 11 do art. 28-A, CPP, o descumprimento do ANPP pode ser alegado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo, benefício previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95.

Cumprido integralmente o acordo, como conseqüência jurídica, sobrevirá a extinção da punibilidade. Caberá, portanto, ao Ministério Público promover o arquivamento da investigação criminal e ao juízo competente decretar a extinção da punibilidade, nos moldes do parágrafo 13 do art. 28-A, CPP.

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

7. DO NÃO CABIMENTO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

O parágrafo 2º, do art. 28-A, CPP elenca algumas hipóteses proibitivas do ANPP.

§ 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.

A respeito do inciso II, as infrações penais pretéritas insignificantes referem-se a infrações insignificantes, consubstanciada em pequeno furto e não a insignificância - princípio - que é causa supralegal de exclusão da tipicidade, pois uma vez aplicado o princípio da insignificância, não há fato típico, portanto, os registros não apontarão a prática reiterada de crime.

Em relação ao inciso IV, há quem entenda que a proibição do ANPP abrange apenas a violência doméstica ou familiar contra a mulher. Porém, nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, o ANPP será proibido, não importando o sexo da vítima. Da mesma forma, o ANPP também será proibido para os crimes praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, mesmo que cometido fora do ambiente doméstico e familiar. (CUNHA, 2020)

Importante observar que enquanto há discussão a respeito da cumulatividade ou alternatividade dos requisitos elencados no art. 28-A, as hipóteses proibitivas do parágrafo 2º do mesmo artigo, não apresentam controvérsias sobre sua cumulatividade, uma vez que sua aferição é feita no âmbito privativo do Ministério Público.

8. CONCLUSÃO

Observa-se, portanto, que o ANPP foi proposto tendo em vista o objetivo social e econômico. Social, uma vez que o autor do fato responderá por sua conduta logo após o cometimento da ação delitiva. Já, o objetivo econômico, é atingido uma vez que o ANPP pretende desafogar a carga processual nas varas criminais, bem como reduzir o tempo de resposta do Estado ao ato delitivo, afastando as etapas de instrução processual e possíveis recursos.

Além disso, as condições impostas pelo ANPP, como a reparação do dano à vítima, a perda do objeto do crime e medidas que podem ocasionar o serviço à comunidade, importam também na valorização do investigado - honrado pelo acordo - visto que será recompensado com medidas alternativas à pena privativa de liberdade.

Assim sendo, é possível compreender que o processo penal necessitava de um instrumento negocial - presentes há tempos no processo cível - que torne possível a participação conjunta dos personagens processuais, além de reduzir tempo para solucionar o conflito e ter utilidade social.

Isto posto, é indiscutível que o ANPP trouxe vantagens à esfera penal, ao economizar tempo e recursos, bem como trouxe à justiça criminal uma proteção penal mais efetiva aos crimes que careciam desse tratamento.

9. BIBLIOGRAFIA

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime: Lei 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP**. 1. ed., Salvador: JusPodivm, 2020.

CAMBI, Eduardo; SILVA, Danni Sales; MARINELA, Fernanda. **Pacote Anticrime – Volume II**. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2021.

Código de Processo Penal. Decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941.

Disponível em:

<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 29 abril 2023.