

ISSN 0034-9275

Revista dos
TRIBUNAIS

Ano 111 • vol. 1045 • novembro 2022

THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: DIREITO SUBJETIVO DO INDICIADO OU ALTERNATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO?

NON-PERSECUTION AGREEMENT: SUBJECTIVE RIGHT OF THE INDIVIDUAL OR ALTERNATIVE OF THE PUBLIC PROSECUTION OFFICE?

NICOLE ALBANO VARGAS GONZAGA

Advogada.
ngonzaga00@gmail.com

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Processual

RESUMO: A tão discutida Lei 13.964/2019¹, ou "Pacote Anticrime", introduziu no Código de Processo Penal², em seu art. 28-A, o "Acordo de Não Persecução Penal", o qual se caracteriza como sendo uma nova figura despenalizadora, ao lado da transação penal e suspensão condicional do processo, ampliando assim a utilização da justiça negociada na seara criminal. Com a edição e entrada em vigor da mencionada Lei, surgiu grande debate nacional no tocante à natureza jurídica do "Acordo de Não Persecução Penal". Diante desse cenário, o presente artigo científico tem por objetivo verificar, a partir de um método dialético, utilizando-se de pesquisa bibliográfica e legislativa, a natureza jurídica do "Acordo de Não Persecução Penal", analisando os posicionamentos contrastantes acerca do tema. Ao final, será exposto se o Ministério Público possui a obrigatoriedade ou não de propor o referido benefício ao investigado, caso preenchidos os requisitos legais objetivos.

ABSTRACT: The much discussed Law 13,964/2019, or "Anti-Crime Package", introduced in the Code of Criminal Procedure, in its art. 28-A, the "Agreement on Criminal Prosecution", which is characterized as a new decriminalizing figure, alongside the criminal transaction and conditional suspension of the process. With the enactment and entry into force of the aforementioned Law, a great national debate arose regarding the legal nature of the "Agreement on Criminal Prosecution". Given this scenario, this scientific article aims to verify, from a dialectical method, using bibliographic and legislative research, the legal nature of the "Agreement on Non-Penile Persecution", analyzing the contrasting positions on the subject. At the end, it will be explained whether the Public Prosecutor's Office has the obligation to propose the referred benefit to the investigated person, if the objective legal requirements are met.

1. BRASIL. *Lei 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm]. Acesso em: 10.09.2020.
2. BRASIL. *Código de Processo Penal. Decreto Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm]. Acesso em: 02.01.2021.

PALAVRAS-CHAVE: Acordo de Não Persecução Penal – Direito subjetivo – Ministério Público – Opção – Propositura.

KEYWORDS: Non-Persecution Agreement – Subjective Law – Public ministry – Option – Proposition.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O acordo de não persecução penal e seu processamento. 3. Direito subjetivo do indiciado ou opção do Ministério Público. 4. Considerações finais. 5. Referências. Legislação. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

O Direito Penal, efetivado pelo Direito Processual Penal, existe no ordenamento jurídico como forma de punir aqueles que cometem infrações penais, tendo, sobretudo, caráter pedagógico, tanto para o delinquente quanto para a sociedade como um todo.

Nesse diapasão, a Lei 13.964/2019 acrescentou o art. 28-A no Código de Processo Penal, o qual dispõe sobre o ANPP – acordo de não persecução penal e seu processamento.

É possível relacionar o ANPP com os institutos despenalizadores trazidos pela Lei 9.099/95, quais sejam a transação penal e a suspensão condicional do processo.

O ANPP, nos moldes dos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo trazidos pela Lei 9.099/95 nos arts. 76 e 89, respectivamente, visam “desafogar o contingente crescente de demandas judiciais brasileiras, trazendo mais eficiência e eficácia à válida experiência do Juizado Informal”³.

Segundo o Relatório “Justiça em Números 2020”⁴, produzido pelo Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2019:

“ingressaram no Poder Judiciário 2,4 milhões de casos novos criminais, sendo 1,6 milhão (58,5%) na fase de conhecimento de 1º grau, 18,1 mil (0,6%) nas turmas recursais, 628,4 mil (22,4%) no 2º grau e 121,4 mil (4,3%) nos Tribunais Superiores. Além desses casos, foram iniciadas 395,5 mil (14,1%) execuções penais no 1º grau.”

No tocante ao acordo de não persecução penal, há divergência doutrinária no que concerne à obrigatoriedade ou não de o órgão ministerial o propor, caso preenchidos os requisitos legais. Podem-se inferir duas interpretações acerca do que reza o art. 28-A, do Código de Processo Penal.

3. PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. *Abordagem Histórica e Jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais Brasileiros – Parte II*. 2008. Disponível em: [www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-ii-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto]. Acesso em: 01.03.2021.
4. CNJ (Brasil). *Justiça em Números 2020*. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf]. Acesso em: 26.08.2021.

Consoante o primeiro entendimento, preenchidos os requisitos legais para propositura do ANPP, assim deverá fazer o Parquet, uma vez que se trata de um direito subjetivo do indiciado. Por outro lado, a segunda interpretação revela que mesmo tendo o investigado preenchido os requisitos legais para propositura de acordo, o Ministério Público terá duas alternativas, tendo discricionariedade para escolher entre instaurar ação penal ou propor o acordo.

O presente artigo tem como tema a discricionariedade ou não do órgão ministerial no momento da propositura de não persecução penal, e se essa faculdade pode ser considerada lícita e isenta de arbitrariedades, em harmonia com a Carta Magna e legislação infraconstitucional vigente, analisando, portanto, a natureza jurídica do ANPP.

Os objetivos deste artigo científico são: apresentar o acordo de não persecução penal trazido pela Lei 13.964/2019 e identificar os requisitos necessários para sua propositura; expor e deslindar os posicionamentos contrastantes acerca do indiciado possuir ou não o direito subjetivo de lhe ser ofertado o ANPP, quando cabível; e discutir se há necessidade de o STF – Supremo Tribunal Federal estabelecer posicionamento vinculante a respeito do tema, pondo fim a possíveis atos antijurídicos ou arbitrários.

A razão pela escolha do presente tema é a necessidade de se verificar se o acusado possui o direito subjetivo de caso preenchidos os requisitos legais lhe seja proposto o acordo de não persecução penal, uma vez que a Lei 13.964/19 deixou essa lacuna, o que pode gerar situações de disparidade, desigualdade e injustiça.

Por fim, o método utilizado foi o dialético, que se inicia pondo em evidência entendimentos opostos existentes sobre o objeto de pesquisa e analisa leis concretas, para então formular a síntese.

2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E SEU PROCESSAMENTO

É certo que ao longo dos anos o incentivo à autocomposição extrajudicial vem crescendo cada vez mais.

Nesse ínterim, pode-se inferir que o acordo de não persecução penal é mais um instituto que retrata a justiça negociada, ao lado da transação penal e da suspensão condicional do processo.

A modificação legislativa trazida pela Lei 13.964/2019, ao abordar o instituto do Acordo de Não Persecução Penal – ANPP – alterou consideravelmente a modalidade de resolução de conflitos relativos à prática de delitos.

De qualquer sorte, certo é que o ANPP não é cabível para todo e qualquer crime, mas aos de média potencialidade lesiva.

Com a inauguração do ANPP, cinge-se que há nítido fomento ao abandono da postura processual contenciosa, dando abertura à implementação de uma justiça penal negociada.

Consoante sabidamente disserta Assis⁵, o acordo de não persecução penal é “um instituto de natureza eminentemente penal, que acarreta consequências significativas no status libertatis do cidadão, por meio da introdução de um mecanismo próprio do Direito Processual Penal negocial.”

Isto posto, cuida-se, conforme alude Lopes Jr⁶, de “poderoso instrumento de negociação processual penal que requer uma postura diferenciada por parte dos atores judiciais, antes forçados no confronto, que agora precisar abrir-se para uma lógica negocial”.

O ANPP surgiu no Brasil em 2017, com a Resolução 181⁷, de 07 de agosto de 2017, editada pelo CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público, a qual foi publicada em 8 de setembro do mesmo ano.

Essa Resolução dispôs sobre a instauração e a tramitação do PIC – procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, tendo introduzido ao ordenamento jurídico brasileiro o instituto do acordo de não persecução penal em seu art. 18.

O objetivo da referida Resolução foi de tornar o PIC um procedimento mais célere, eficiente, desburocratizado, informado pelo princípio acusatório e respeitador dos direitos fundamentais do investigado, da vítima e das prerrogativas dos advogados (CNMP, 2017b, p. 3-4).

Segundo as alterações trazidas pela Resolução 183/2018 do CNMP⁸, o ANPP deveria ser celebrado entre o Ministério Público e o investigado ou acusado, que estará acompanhado por seu defensor e, uma vez cumprido, ensejará a promoção de arquivamento da investigação.

Consoante dispõe o art. 18, *caput*, da supracitada Resolução, o acordo poderá ser proposto pelo órgão ministerial quando, não sendo caso de arquivamento, a infração penal cometida tenha pena mínima inferior a 04 (quatro) anos, não tenha sido praticada mediante violência ou grave ameaça à pessoa e o investigado tenha confessado formal e circunstancialmente a prática do delito. Sendo o caso de propositura do acordo, o investigado ficaria sujeito a cumprir, cumulativamente ou não, as seguintes condições:

I – reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, salvo impossibilidade de fazê-lo; (Redação dada pela Resolução 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)

5. ASSIS, Jorge Cesar de. Análise das recentes alterações do Código de Processo Penal Comum com a possibilidade de aplicação na Justiça Militar. Jusmilitaris. 2009. Disponível em: [http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/alteracoesppxcppm.pdf]. Acesso em: 14.03.2021.
6. LOPES JR. Aury. *Direito processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2020.
7. BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução 181, de 7 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.
8. BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. *Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.

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 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 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 183, de 24 de janeiro de 2018).”

Dessa forma, uma vez cumprido o ANPP, a pretensão punitiva estatal já se veria satisfeita, de modo que o Ministério Público não teria mais interesse em ajuizar ação penal.

Por conseguinte, similarmente à transação penal trazida pela Lei 9.099/95⁹, há a aplicação imediata de pena alternativa à privativa de liberdade sem a necessidade de se instaurar uma ação penal e fazer com que o investigado passe por toda a marcha processual, o que gera celeridade na resposta estatal dada aos crimes praticados. Isto posto, é indubitável que se trata de uma mitigação ao princípio da obrigatoriedade da ação penal.

As mencionadas condições estabelecidas na Resolução 181/2017 do CNMP embasaram a Lei 13.964/2019 no tocante à introdução do art. 28-A no Código de Processo Penal, o qual inseriu no ordenamento jurídico brasileiro, a título de Lei Ordinária, o acordo de não persecução penal.

Nos termos do art. 28-A, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

“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 (...).”

Destarte, tem-se que o órgão ministerial poderá deixar de denunciar o indiciado se: I) não for hipótese de arquivamento; II) o crime cometido for sem violência ou grave ameaça; III) o delito cometido possuir pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; IV) o indiciado confessar diante do Ministério Público a prática de crime; V) o acordo for útil e suficiente para repressão e prevenção da conduta delitiva.

Considerando que a Lei 13.964/2019 tomou a Resolução 181/2017 do CNMP como base no tocante ao ANPP, as mesmas condições trazidas na mencionada Resolução para a propositura do acordo foram as inseridas no Código de Processo Penal, *ipsis litteris*.

9. BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm]. Acesso em: 23.09.2020.

Outrossim, a Lei 13.964/2019 trouxe algumas vedações à propositura do ANPP. Segundo dispõe o art. 28-A, § 2º, do Código de Processo Penal, não será cabível o acordo:

“I – se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; (Incluído pela Lei 13.964, de 2019)

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 13.964, de 2019)

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 13.964, de 2019)

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 13.964, de 2019)”

Portanto, observa-se a existência de nove requisitos, no total, para que seja proposto o acordo de não persecução penal. São eles: I) não seja caso de arquivamento da investigação; II) ter o agente confessado o crime formal e circunstancialmente; III) a pena mínima do delito seja inferior a 4 anos; IV) não seja crime praticado com violência ou grave ameaça contra pessoa; V) não seja crime de violência doméstica; VI) não seja o agente reincidente; VII) não seja cabível a transação penal; VIII) o agente não possua antecedentes que denotem conduta criminosa habitual; e IX) não ter sido o agente beneficiado nos últimos 5 anos com ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo (sursis processual).

Caso preenchidos todos os requisitos alhures, o ANPP será firmado entre o Ministério Público e o investigado, acompanhado de seu defensor, devendo ser formalizado por escrito. Posteriormente, será realizada audiência a fim de que o magistrado verifique a voluntariedade e a legalidade do acordo, ocasião em que será ouvido o investigado na presença de seu advogado.

Estando o juiz convicto da legalidade do ANPP bem como que este foi aceito voluntariamente, será homologado o acordo, sendo os autos devolvidos ao órgão ministerial para que dê início à sua execução perante o juízo das execuções penais.

Por outro lado, se o magistrado entender que são inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições estabelecidas no acordo, determinará o retorno dos autos ao Ministério Público para que reformule a proposta, sendo que tal alteração deverá ser anuída pelo investigado e seu defensor. Não sendo realizada a devida readequação, ou não preenchendo os requisitos legais, o juiz poderá recusar a homologação do acordo.

Cumprе destacar que as condições estabelecidas no acordo possuem natureza negocial, e não de sanção penal.

Na hipótese de recusa de homologação do ANPP, os autos retornarão ao Parquet a fim de que verifique se há necessidade de complementar as investigações ou se oferecerá denúncia.

Caso o investigado tenha seu acordo de não persecução penal homologado, e posteriormente venha a descumprir alguma das condições impostas, o Ministério Público deverá comunicar o respectivo juízo, para fins de rescisão do acordo e, após, oferecerá denúncia.

Insta salientar que o descumprimento das condições pelo investigado pode ser utilizado pelo órgão ministerial como argumento para não propositura de suspensão condicional do processo.

Por fim, se cumprido integralmente o acordo, será decretada a extinção da punibilidade do investigado, de modo que seu cumprimento não constará na certidão de antecedentes criminais, exceto na hipótese descrita no art. 28-A, § 2º, III, do Código de Processo Penal, a qual se trata de uma vedação de proposta de ANPP, conforme explicitado anteriormente.

3. DIREITO SUBJETIVO DO INDICIADO OU OPÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO

Existem duas interpretações acerca do que reza o art. 28-A, do Código de Processo Penal. De um lado, preenchidos os requisitos legais para propositura do ANPP, assim deverá fazer o Parquet, uma vez que se trataria de um direito subjetivo do indiciado. Por outra interpretação, mesmo tendo o investigado preenchido os requisitos legais para proposta de acordo, o Ministério Público terá duas alternativas, podendo optar entre denunciar ou propor o ANPP.

Em conformidade com a compreensão de que o ANPP é um direito subjetivo do indiciado, assim o é em razão de ser um direito fundamental da liberdade de locomoção. A liberdade de locomoção concretizada na Constituição Federal de 1988¹⁰, em seu art. 5º, XV, abrange todas as formas da liberdade individual de ir e vir, sendo dever do Estado conferir aos cidadãos os meios necessários para exercer o referido direito.

Desse modo, sendo o ANPP um instituto despenalizador que, se cumprido integralmente acarretará a extinção da punibilidade, levanta-se o argumento de que o Estado deve, como forma de garantir o exercício da liberdade de locomoção, ofertar ao indiciado o mencionado acordo, quando cabível.

Ademais, segundo esse posicionamento, é vedado ao Ministério Público a não propositura de ANPP alegando conveniência e oportunidade para o ajuizamento da ação penal, não podendo ainda criar empecilhos arbitrários e/ou subjetivos para a propositura do acordo.

Nessa perspectiva, segundo Lopes Jr¹¹, preenchidos os requisitos legais, a propositura de acordo de não persecução penal se trata de direito público subjetivo do investigado, ou seja, um direito processual que não lhe pode ser negado.

Entretanto, fato é que a norma deixou uma lacuna ao dizer que “o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

10. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 26.09.2020.

11. LOPES JR. Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2020.

Se implementada uma interpretação literal da norma, pode-se compreender que o órgão ministerial possui certa liberdade ao propor o ANPP, uma vez que analisará casuisticamente se é meio necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Ocorre que, se assim o fizer, o Ministério Público poderá ensejar diversas arbitrariedades e injustiças, não respeitando um dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro que é a segurança jurídica.

Conforme bem preceitua Streck¹², a análise circunstancial de cada caso concreto para verificar se a propositura de ANPP é eficaz pode resultar “em decisionismos e arbitrariedades interpretativas, isto é, em um mundo jurídico em que cada um interpreta como (melhor) lhe convém”.

Nesse diapasão, parafraseando Pacelli¹³, a única discricionariedade que terá o Ministério Público na transação penal será no tocante à pena imposta, seja ela restritiva de direitos ou multa.

Posto isso, do mesmo modo seria quanto ao ANPP, de forma que sendo este um direito subjetivo do investigado, o Parquet obedeceria ao critério objetivo para oportunizar ao investigado a referida benesse – se o mesmo preenche os requisitos legais, sem análise de conveniência.

Em verdade, é crível o discurso de que há uma discricionariedade regrada, ladeada com o direito subjetivo que o réu possui, podendo o Ministério Público discutir apenas a pena imposta no acordo, não lhe sendo permitido decidir se é cabível ou não o ANPP. Nas palavras de Lopes Jr., pode ser considerado um “poder-dever” do Parquet.

Resumidamente, em consonância com o posicionamento ora demonstrado, se estiverem presentes os requisitos legais para a proposta de ANPP, seu oferecimento ao réu pelo órgão ministerial é obrigatório, caracterizando constrangimento ilegal caso assim não o faça.

Outrossim, na hipótese de não propositura do ANPP, caberá ao Parquet expor e justificar a ausência de algum dos requisitos legais que autorizam o referido instituto, ou seja, o ônus de provar que o réu não faz jus ao instituto despenalizador em comento é do Ministério Público, sobretudo por se tratar de um direito subjetivo do indiciado.

Em detrimento ao primeiro entendimento apresentado, para alguns juristas, o art. 28-A do Código de Processo Penal deixou clara a faculdade do órgão ministerial em propor o acordo de não persecução penal, não havendo que se falar em direito subjetivo do indiciado.

Dentro dessa lógica, o STJ – Superior Tribunal de Justiça, em recente decisão (AgRg no RHC 74.464/PR¹⁴) concluiu que a suspensão condicional do processo não é direito

12. STRECK, Lenio Luiz. Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista? *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 15, n. 1, jan.-abr. 2010. p. 162.

13. PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de processo penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 759.

14. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, AgRg no RHC 74.464/PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, DJe 09.02.2017.

subjetivo do acusado, mas um poder-dever do Ministério Público, que deverá analisar a possibilidade de aplicação do mencionado instituto. Com essa decisão, restou evidenciado que há diferença entre “poder-dever” e “direito subjetivo”.

Nesse aspecto, calha destacar o voto do então Ministro do STF, Ayres Britto, em julgado acerca da suspensão condicional do processo:

“Não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transaccional, como é o *sursis processual*. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela.” (HC 84.342/RJ, 1ª Turma¹⁵).

Esse entendimento foi ratificado no Enunciado 32¹⁶ da I Jornada de Direito Penal e Processual Penal do STJ – Superior Tribunal de Justiça, que assim assentou:

“Enunciado 32: A proposta de acordo de não persecução penal representa um poder-dever do Ministério Público, com exclusividade, desde que cumpridos os requisitos do art. 28-A do CPP, cuja recusa deve ser fundamentada, para propiciar o controle previsto no § 14 do mesmo artigo.”

Diante dessa decisão, passou-se a ter o entendimento de que, sendo o ANPP um instrumento de justiça negociada assim como a suspensão condicional do processo, o Parquet tem a faculdade de oferecer ou não o ANPP ao réu, mesmo este preenchendo os requisitos legais previstos no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Todavia, optando por não ofertar o acordo ao indiciado, o Ministério Público deverá, de forma fundamentada, expor as razões que o levaram a descartar a possibilidade de negociação, não sendo permitido que apenas deixe de ofertar ao réu tal benesse sem justificar os motivos pelos quais deixou de fazê-lo.

Nesse sentido, afirma Josita¹⁷:

“esse mesmo raciocínio pode ser aplicado para o instituto do ANPP, já que ambos têm o mesmo caráter de instrumento da Justiça penal consensual. O MP não é obrigado a ofertar o acordo, mas, nesse caso, precisa fundamentar a razão pela qual está deixando de fazê-lo.”

15. BRASIL. Supremo Tribunal Federal, RHC 84.342/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Britto, j. 12.04.2005.

16. BRASIL. I Jornada de Direito e Processo Penal. Enunciado 32. Disponível em: [www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados]. Acesso em: 15.06.2021.

17. LOPES JR. Aury; JOSITA, Higyra. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico – CONJUR*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal]. Acesso em: 21.09.2020.

Compartilhando desse entendimento, o TJSP – Tribunal de Justiça de São Paulo já se posicionou diversas vezes no sentido de que o Ministério Público não é obrigado a promover o ANPP, uma vez que cabe ao supracitado órgão analisar se o acordo é medida conveniente, necessária e suficiente para a prevenção do crime.

À vista de exemplo, em decisão proferida no bojo de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública daquele estado perante a 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, o Relator Xisto Rangel dissertou que:

“O acordo de não persecução penal deve ser resultante da convergência de vontades (acusado e MP), não podendo se afirmar, indubitavelmente, que se trata de um direito subjetivo do acusado, até porque, se assim o fosse, haveria a possibilidade do juízo competente determinar a sua realização de ofício, o que retiraria a sua característica mais essencial, que é o consenso entre os envolvidos.” (TJSP, Habeas Corpus Criminal 2075422-49.2020.8.26.0000, rel. Xisto Albarelli Rangel Neto, Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Criminal, Foro de Bauru – 3ª Vara Criminal, J. 18.05.2020, Data de Registro 18.05.2020¹⁸).

Dessa forma, pode-se inferir que o Tribunal de Justiça de São Paulo considera o ANPP uma prerrogativa do Ministério Público, além de ser discricionário e bilateral, portanto, caso o Parquet se recuse a oferecê-lo, não poderá o Judiciário intervir na questão, pois se assim o fizer estará imiscuindo-se na posição institucional do órgão ministerial que deve ser preservada.

Igualmente é o que Garcia¹⁹ entende ao afirmar que a propositura de ANPP “é uma faculdade do Ministério Público, não um direito subjetivo do réu”.

Além disso, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE), juntamente ao Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), se uniram a fim de contribuir com a atividade-fim dos membros do Ministério Público na interpretação da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime), tendo emitido 40 (quarenta) enunciados.

O Enunciado de n. 19²⁰ tratou do controverso tema ora abordado: “Enunciado 19 (Art. 28-A, *caput*): O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.”

18. SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo, 3ª Câmara de Direito Criminal, *Habeas Corpus Criminal* 2075422-49.2020.8.26.0000, rel. Xisto Albarelli Rangel Neto, j. 18.05.2020, Data de Registro: 18.05.2020.

19. GARCIA, Emerson. O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 68, abr.-jun. 2018. p. 42.

20. BRASIL. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE). *Enunciado 19*. Disponível em: [www.cnpge.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf]. Acesso em: 13.06.2021.

Importante se faz destacar, ainda, que o STF – Supremo Tribunal Federal já fixou entendimento no sentido de que, sendo os institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo hipóteses em que há um consenso entre Ministério Público e indiciado, é primordial que haja a vontade do órgão ministerial em oferecer os referidos benefícios, de modo que o Poder Judiciário não pode concedê-los quando silente o Parquet. Destarte, a transação penal e o sursis processual não seriam direitos subjetivos do acusado.

A Súmula 696 do STF²¹ assim preceitua:

“Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal.”

Isto posto, em conformidade com o § 14 do art. 28-A do Código de Processo Penal, se o Parquet se recusar em propor ANPP, o investigado poderá requerer a remessa dos autos ao órgão superior do próprio Ministério Público, ou seja, o Procurador de Justiça fará uma última análise a fim de verificar se o ANPP é medida necessária e suficiente para repressão e prevenção do crime no caso concreto.

Portanto, conforme este segundo entendimento apontado alhures, tem-se que a propositura do mencionado instituto é uma faculdade do órgão ministerial.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo científico teve por objetivo analisar, a partir de uma pesquisa bibliográfica e legislativa, através de um método dialético, a natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Penal.

Conforme inicialmente narrado, criado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução 181/2017, e, a posteriori, introduzido no Código de Processo Penal pela Lei 13.964/2019, o ANPP veio com o fito de minorar o caos existente no Poder Judiciário, proveniente da enorme demanda e carga de trabalho a qual juízos de todo país estão sujeitos.

Assim, como forma de justiça negociada, o ANPP afasta o *jus puniendi* do Estado e, por consequência, impede a aplicação de pena privativa de liberdade ao investigado, desde que este preencha os requisitos legais do referido instituto despenalizador.

Acerca da natureza jurídica do ANPP, existem dois posicionamentos contrastantes. Consoante o primeiro entendimento, preenchidos os requisitos legais para propositura

21. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula 696. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666]. Acesso em: 10.07.2021.

do acordo, assim deverá fazer o Parquet, uma vez que se trata de um direito subjetivo do indiciado.

Por outro lado, a segunda interpretação revela que mesmo tendo o investigado preenchido os requisitos legais para propositura de acordo, o Ministério Público terá duas alternativas, tendo discricionariedade para escolher entre instaurar ação penal ou propor o benefício.

Levando-se em consideração todos os argumentos e fundamentos expostos no deslinde deste trabalho de pesquisa, a conclusão que se chega é que o ANPP se trata de verdadeiro direito subjetivo do investigado, de modo que o Ministério Público tem o dever – e não poder-dever nem faculdade – de oferecer à benesse àquele que preencha os requisitos legais assentados no art. 28-A do Código de Processo Penal.

Isso, pois, em um cenário em que há a faculdade de escolher quem poderá se beneficiar do ANPP e quem deverá ser denunciado e conseqüentemente responder a um processo criminal, muito embora preencha os requisitos legais necessários, pode desestabilizar completamente a estrutura do sistema processual penal brasileiro, uma vez que levaria à total insegurança jurídica, além de abrir margem para arbitrariedades e injustiças.

Dessa forma, sempre que os requisitos legais estejam preenchidos para a propositura do acordo, deve o Parquet assim proceder, em respeito aos princípios da liberdade de locomoção, previsto na Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, XV, e na segurança jurídica.

Por derradeiro, tem-se que o ANPP trouxe ao ordenamento jurídico mais uma forma de justiça restaurativa, contributiva e eficaz, haja vista que será restituído às vítimas o que foi anteriormente tomado e/ou lesado pelo investigado, de maneira mais célere do que ocorreria com uma Ação Penal e todo o seu rito e eventuais intempéries.

5. REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Flávio da Silva. *Justiça consensual: controvérsias e desafios*. Salvador: JusPodivm, 2019.
- ASSIS, Jorge Cesar de. Análise das recentes alterações do Código de Processo Penal Comum com a possibilidade de aplicação na Justiça Militar. *Jusmilitaris*, 2009. Disponível em: [<http://jusmilitaris.com.br/sistema/arquivos/doutrinas/alteracoesppxcppm.pdf>]. Acesso em: 14 mar. 2021.
- CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Acordo de não persecução: é uma boa opção político-criminal para o Brasil? In: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renée do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Coord.). *Acordo de não persecução penal*. Salvador: JusPodivm. 2018.
- CNJ (Brasil). *Justiça em Números 2020*. Disponível em: [www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/08/rel-justica-em-numeros2020.pdf]. Acesso em: 26.08.2021.
- CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (Brasil). *Resolução 181/2017, de 07 de agosto de 2017*. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. [S. l.], 2017. Disponível em: [www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolucao-181-1.pdf]. Acesso em: 27.02.2021.

- GARCIA, Emerson. O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 68, p. 39-42, abr.-jun. 2018.
- GIORDANI, T. *O acordo de não persecução penal: a implementação de um novo modelo de justiça criminal consensual no Brasil*. Monografia – Faculdade de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, p. 73. 2019.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.
- LOPES JR. Aury. *Direito processual Penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva Jur., 2020.
- LOPES JR. Aury; JOSITA, Higyna. Questões polêmicas do acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico – CONJUR*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal]. Acesso em: 21.09.2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Curso de direito processual penal*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- PACELLI DE OLIVEIRA, Eugênio. *Curso de Processo Penal*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 759.
- PINTO, Oriana Piske de Azevedo Magalhães. *Abordagem histórica e jurídica dos Juizados de Pequenas Causas aos atuais Juizados Especiais Cíveis e Criminais brasileiros: parte II*. 2008. Disponível em: [www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2008/abordagem-historica-e-juridica-dos-juizados-de-pequenas-causas-aos-atuais-juizados-especiais-civeis-e-criminais-brasileiros-parte-ii-juiza-oriana-piske-de-azevedo-magalhaes-pinto]. Acesso em: 01.03.2021.
- RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (subjetivo) ao acordo de não persecução penal e controle judicial: reflexões necessárias. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1543-1582, set.-dez. 2020. Disponível em: [https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i3.347]. Acesso em: 20.03.2021.
- STRECK, Lenio Luiz. *Aplicar a “letra da lei” é uma atitude positivista?* *Revista Novos Estudos Jurídicos*, v. 15, n. 1, p. 158-173, jan.-abr. 2010.
- VIAPINA, Tábata. TJ-SP diz que Judiciário não pode impor acordo de não persecução penal. *Revista Consultor Jurídico – CONJUR*. Disponível em: [www.conjur.com.br/2020-mai-20/judiciario-nao-impor-acordo-nao-persecucao-penal-mp]. Acesso em: 15.09.2020.

Legislação

- BRASIL. *Código de Processo Penal*. Decreto Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm]. Acesso em: 02.01.2021.
- BRASIL. *Conselho Nacional do Ministério Público*. Resolução 181, de 7 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.
- BRASIL. *Conselho Nacional do Ministério Público*. Resolução 183, de 24 de janeiro de 2018. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 26.09.2020.
- BRASIL. *Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE)*. Enunciado 19. Disponível em: [www.cnpge.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf]. Acesso em: 13.01.2021.
- BRASIL. *I Jornada de Direito e Processo Penal*. Enunciado 32. Disponível em: [www.cjf.jus.br/cjf/noticias/2020/08-agosto/i-jornada-de-direito-e-processo-penal-aprova-32-enunciados]. Acesso em: 15.06.2021.

BRASIL. *Lei 6.880*, de 09 de dezembro de 1980. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6880.htm]. Acesso em: 26.09.2020.

BRASIL. *Lei 9.099*, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm]. Acesso em: 23.09.2020.

BRASIL. *Lei 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm]. Acesso em: 10.09.2020.

Jurisprudência

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal. Súmula 696*. Reunidos os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas se recusando o promotor de justiça a propô-la, o juiz, dissentindo, remeterá a questão ao Procurador-Geral, aplicando-se por analogia o art. 28 do Código de Processo Penal. Disponível em: [www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2666]. Acesso em: 10 jul. 2021.

STF, Inquérito 3.438, rel. Min. Rosa Weber, *DJe* 10.02.2015.

STF, RHC 84.342/RJ, 1ª Turma, rel. Min. Carlos Britto, j. 12.04.2005.

STJ, AgRg no RHC 74.464/PR, rel. Min. Sebastião Reis Junior, *DJe* 09.02.2017.

TJSP, Habeas Corpus Criminal 2075422-49.2020.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Criminal, rel. Xisto Albarelli Rangel Neto, j. 18.05.2020, Data de Registro 18.05.2020.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Penal; Processual

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Acordo de não persecução penal em crimes tributários: um estudo acerca da condição de reparação do dano, de Túlio Felipe Xavier Januário – *RBCCrim* 191/121-174;
- Acordo de não persecução penal: repressão/prevenção ao crime e confissão do investigado, de Marcondes Pereira de Oliveira – *RBCCrim* 178/311-333;
- Justiça negocial e acordo de não persecução penal, de Ricardo Jacobsen Gloeckner – *RBCCrim* 191/329-373;
- Justiça sem processo? O acordo de não persecução penal como possível instrumento político-criminal, de Marco Aurélio Nunes da Silveira – *RBCCrim* 191/305-327; e
- O acordo de não persecução penal na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em 2020 e 2021, de Vinicius Gomes de Vasconcellos – *RBCCrim* 191/93-120.

Veja também Legislação relacionada ao tema

- Art. 28-A do CPP.