

**FAMIG - FACULDADE MINAS GERAIS
BACHARELADO EM DIREITO**

BRÁULIO AUGUSTO RATES

**UMA VISÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

BELO HORIZONTE

2021

BRÁULIO AUGUSTO RATES

**UMA VISÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO PROCESSO
PENAL BRASILEIRO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado a Faculdade Minas Gerais
(FAMIG), no curso de Bacharelado em
Direito, como requisito parcial para a
obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Jaqueline Cardoso

BELO HORIZONTE

2021

BRÁULIO AUGUSTO RATES

UMA VISÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: No processo penal brasileiro

Monografia apresentada a Faculdade Minas Gerais (FAMIG), como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Professora Jaqueline Cardoso

Orientadora Famig

Professor(a):

Membro (a) Famig

Professor(a):

Membro (a) Famig

Belo Horizonte, 13 de junho de 2021

RESUMO

O presente artigo tem a finalidade de explanar sobre o acordo de não persecução penal instituído pelo Pacote Anticrime, Lei 13.964 de 2019. Objetiva-se analisar as principais discussões e questionamentos sobre o tema, como a sua constitucionalidade, a mitigação do princípio obrigatoriedade da ação penal, a falta de paridade de armas na negociação do acordo, dentre outras. O acordo de não persecução penal foi inserido de forma ampla no processo penal brasileiro. Não obstante, sendo um instituto de Justiça Penal Consensual, sua constitucionalidade e benefícios são questionados no âmbito processual penal, em especial diante da obrigatoriedade da ação penal. Ainda existem diversas discussões envolvendo o tema em apreço, haja vista que o ANPP é um instituto relativamente novo no âmbito processual nacional. Nesse diapasão, a pesquisa pautou-se em uma metodologia elaborada através de análises referenciais bibliográficas, desenvolvendo um artigo de revisão, o qual se caracteriza em uma análise qualitativa, coletando-se dados e argumentos dos maiores especialistas da seara penal e processual penal atual. Ao final pode-se concluir que o escopo foi de trazer as principais tratativas envolvendo o tema, suas controvérsias e questionamentos, analisando-se de forma abrangente o acordo de não persecução penal.

Palavra-chave: Acordo, Persecução Penal, Controvérsias, Questionamentos

ABSTRACT

This article aims to explain the agreement of non-criminal prosecution established by the Anti-Crime Package, Law 13,964 of 2019. The objective is to analyze the main discussions and questions on the subject, such as its constitutionality, the mitigation of the mandatory principle of criminal prosecution, the lack of parity of weapons in the negotiation of the agreement, among others. The agreement of non-criminal prosecution was broadly inserted in the Brazilian criminal proceedings. Nevertheless, being an institute of Consensual Criminal Justice, its constitutionality and benefits are questioned in the criminal procedural sphere, especially in view of the mandatory criminal prosecution. There are still several discussions involving this subject, given that the ANPP is a relatively new institute in the national procedural context. In this tuning stick, the research was based on a methodology elaborated through bibliographic reference analyses, developing a review article, which is characterized in a qualitative analysis, collecting data and arguments of the greatest specialists of the current criminal and criminal procedure area. . In the end, it can be concluded that the scope was to bring the main negotiations involving the theme, its controversies and questions, analyzing in a comprehensive way the agreement of non-criminal prosecution.

Keyword: Agreement – Persecution – Criminal – Controversies - Questions

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANPP	Acordo de não Persecução Penal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPP	Código do Processo Penal
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 DO MODELO DE JUSTIÇA PENAL CONFLITIVA E CONSENSUAL	7
2.1 Justiça Penal Conflitativa ou Retributiva	7
2.2 A Justiça Penal Consensual	9
3 DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL	13
3.1 ANPP, Conceito, Finalidade e Natureza Jurídica	13
3.2 Da Resolução N° 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público	15
3.3 Justificativas para a elaboração da Resolução N° 181/2017 pelo CNMP	17
4 DA CELEBRAÇÃO DO ANPP	20
4.1 Dos Requisitos objetivos do ANPP	20
4.2 Dos Requisitos subjetivos do ANPP	24
4.3 Das obrigações do ANPP	26
4.4 Dos efeitos do descumprimento e do Cumprimento do ANPP	27
4.5 Da constitucionalidade do ANPP	29
5 CONTROVÉRSIAS A RESPEITO DO ANPP	31
5.1 O ANPP E AÇÃO PENAL PRIVADA E SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA	31
5.2 DA POSSIBILIDADE DO ANPP PARA PESSOAS JURÍDICAS	33
5.3 DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO NO ANPP	35
5.4 ANPP E JUSTIÇA MILITAR	36
5.5 ANPP E JUSTIÇA ELEITORAL	38
5.6 PROCESSOS PENAIIS EM CURSO E ANPP	39
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	43
REFERÊNCIAS	47

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso versa sobre o novo acordo de não persecução penal, suas finalidades, especificidades, controvérsias e questionamentos, tendo como objetivo analisar o instituto na sua integralidade.

Importante enfatizar que, o ANPP é um instituto jurídico relativamente novo, situado na seara processual penal, resvalando também na seara penal. A sua implementação é de bastante importância, haja vista que irá alcançar diversos tipos penais, possibilitando diversas celebrações, o que de fato irá impactar e muito os processos penais em todo o território nacional. Logo, a sua inclusão altera significativamente a atuação do Ministério Público, dos magistrados e da defesa.

Nesse contexto o tema problema do trabalho refere-se ao seguinte questionamento: qual a finalidade, especificidades, controvérsias e questionamentos em torno do acordo de não persecução penal? O marco teórico do presente trabalho se deu através de pesquisas teóricas e bibliográficas, por meio de uma análise das doutrinas mais atuais e abrangentes sobre o tema em questão, e ainda por artigos científicos e das legislações específicas sobre o tema.

Destarte, o método de pesquisa aplicável no presente trabalho desenvolveu-se na forma de um artigo de revisão, o qual se caracteriza em uma análise qualitativa, coletando-se dados e argumentos dos maiores especialistas da seara processual penal e penal atual.

A fim de cumprir o objetivo proposto, o trabalho foi dividido em 4 capítulos.

No primeiro capítulo perpassar-se-á sobre os modelos de Justiça Penal Consensual e Justiça Penal Conflitiva, para um melhor entendimento do acordo de não persecução penal. O objetivo é de aprofundar nos princípios que norteiam ambas os modelos de Justiça Penal, abordando as discussões e polêmicas a respeito do tema, com exposições de diversos especialistas do ramo.

O segundo capítulo é dedicado à abordagem do surgimento do acordo de não persecução penal no Brasil, seus conceitos, justificativas, suas finalidades, bem a sua natureza jurídica.

No terceiro capítulo será exposta a temática envolvendo o acordo de não persecução penal instituído pelo Pacote Anticrime, que altera o Código de Processo Penal com a inserção do artigo 28-A, sob a égide da Lei 13.964 de 2019.

Abordando-se quais são os requisitos objetivos e subjetivos para a celebração entre o parquet e o investigado, as consequências do seu cumprimento e do descumprimento, bem como a suscitação quanto a constitucionalidade do ANPP.

Por derradeiro, no quarto capítulo, que é considerado o ápice do presente trabalho, aprofundar-se-á sobre as principais discussões e controvérsias que envolvem a temática. Como a dúvida a respeito da celebração do acordo de não persecução penal tratando-se de a ação penal privada ou subsidiária da pública. Também no que tange a aplicação da ANPP para pessoas jurídicas, questões relacionadas ao possível direito subjetivo do investigado, quanto a possibilidade ou não de sua aplicação na Justiça Militar e na Justiça Eleitoral, entre outras discussões, que sem dúvidas serão ainda alvo de grandes discussões doutrinárias e litígios judiciais.

Enfim, a elaboração do trabalho foi pautada na pesquisa bibliográfica de diversas obras, dos principais doutrinadores de Direito Processual Penal e Direito Penal da atualidade no Brasil.

2 DO MODELO DE JUSTIÇA PENAL CONFLITIVA E CONSENSUAL

O presente capítulo tem a finalidade apresentar o modelo de Justiça Penal Conflitiva comparando-o ao modelo de Justiça Penal Consensual ou Negocial, para que se possa analisar as principais diferenças e entender os princípios que norteiam tais modelos. Bem como em que modelo se situa o acordo de não persecução penal (ANPP), recentemente inserido na legislação brasileira, analisando-se se tratar de espécie do gênero da Justiça Penal consensual.

2.1 Justiça Penal Conflitiva ou Retributiva

De início, mister se faz explanar a finalidade do direito penal imposto coativamente pelo Estado. Que é de aplicar consequências jurídicas ao infrator condenado em processo criminal transitado em julgado.

Neste sentido pontua Cunha (2020. p. 34): “O que diferencia uma norma penal das demais imposta coativamente pelo Estado é a espécie de consequência jurídica que traz consigo (cominação de pena e medidas de segurança)”.

Assim, o modelo de justiça conflitivo que é amplamente adotado, inclusive no Brasil, é aquele que busca somente a punição pelo erro cometido, não abrindo margens para uma negociação embasada no consenso, onde é superado a aplicação de penas e medidas de segurança, devido a aplicação de outras medidas alternativas.

Logo, fica evidente o caráter punitivo estatal vigente quando há condenação por um crime, contravenção penal ou ato infracional, revelando-se uma resposta aos conflitos existentes na sociedade, que perpassa por todo o processo tem-se uma Justiça Penal Conflitiva, que visa resolver os litígios criminais existentes.

Tal modelo se justifica através do princípio da obrigatoriedade da ação penal, que é basilar e informador do direito processual penal, como assevera Nestor Távora e Alencar:

Os órgãos incumbidos da persecução criminal, estando presentes os permissivos legais, estão obrigados a atuar. A persecução criminal é de ordem pública, e não cabe juízo de conveniência ou oportunidade. Assim, o delegado de polícia e o promotor de justiça, como regra estão obrigados a agir, não podendo exercer juízo de conveniência quanto ao início da persecução. (TÁVORA, ALENCAR. 2020 p.94).

Assim, sempre que o Estado se deparar com uma *notitia criminis*, ou seja, notícia de infração penal deve agir de ofício, fazendo fluir a persecução penal através da Justiça Penal Conflitiva. Portanto, quando cabíveis as ações penais públicas incondicionadas, as ações penais públicas condicionadas a representação e havendo o ofendido ou seu representante legal representado, ou quando for requisito a requisição do Ministro da Justiça e este tiver feito, deverão os órgãos responsáveis pela persecução criminal agirem obrigatoriamente.

Também justifica-se a Justiça Penal Conflitiva através do princípio da oficiosidade, pelo qual se prescinde autorização para se iniciar a persecução penal pelos órgãos oficiais incumbidos da persecução criminal, visto que devem agir *ex officio*. Salvo se for ação penal condicionada à representação do ofendido, necessitar de requisição do Ministro da Justiça ou sendo ação penal privada.

Outro princípio basilar traduz-se na indisponibilidade, que reza que, uma vez iniciada a persecução penal (inquérito ou processo) os órgãos responsáveis não podem dela dispor. Tal princípio pode ser extraído do art. 17 e 42 do Código de Processo Penal (CPP), que dispõe expressamente que nenhuma das autoridades, delegado de polícia e promotor de justiça poderão dispor da persecução penal. Destarte, o delegado não pode arquivar nem desistir do inquérito e o *parquet* não pode desistir da ação penal uma vez que ela tenha sido iniciada.

Todavia, há exceção a esta regra, pois existe mitigação ao princípio da indisponibilidade, conforme observado por Nestor Távora e Alencar:

A lei nº 9.099/1995 também mitigou o princípio da indisponibilidade, trazendo o instituto da suspensão condicional do processo (art. 89). Assim, nos crimes com pena mínima não superior a um ano, preenchidos os requisitos legais, o Ministério Público ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos. Uma vez expirado o prazo sem que tenha ocorrido a revogação da suspensão, será declarada extinta a punibilidade. Em outro giro, diante da colaboração premiada, o acordo pode ocasionar o perdão judicial, com a conseqüente extinção da punibilidade, mitigando-se a indisponibilidade da demanda pública. (TÁVORA. ALENCAR. 2020. p. 95)

Assim, superada as exceções faz-se valer o modelo de Justiça Penal Conflitiva, devendo-se apreciar todas as questões de fato e de direito relativos à

notícia criminosa. Iniciando-se pelo procedimento administrativo do inquérito policial, de competência em regra das polícias judiciais, presidido por delegado de polícia, posteriormente terá início o processo penal, que se inicia a partir do oferecimento de denúncia pelo membro do Ministério Público.

O direito penal e processual penal tem essa peculiaridade em relação aos demais ramos do direito, que é o de fazer valer a força estatal perante os seus signatários. Tendo uma das suas formas de apuração e aplicação a Justiça Penal Conflitiva, em que há a obrigatoriedade da persecução penal desde que previstos os permissivos legais e indícios de autoria e materialidade delitiva.

2.2 A Justiça Penal Consensual

A ineficácia no combate à criminalidade do modelo de justiça retributiva, levantou a necessidade da aplicação de novos métodos para a resolução de conflitos, surgindo em contrapartida ao modelo de Justiça Penal Conflitiva o modelo de Justiça Penal Consensual, em que se admite-se o consenso entre as partes processuais envolvidas.

A também chamada Justiça Restaurativa consiste em um conjunto heterogêneo de iniciativas que visam criar um espaço de comunicação entre a vítima e o ofensor, como forma de buscar a reparação do delito.

De acordo com a resolução do CNJ 225 de 31 de maio de 2016, Justiça Restaurativa consiste em:

Um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato, são solucionados de modo estruturado. (CNJ, 2016)

Segundo Távora e Alencar (2020) podem ocorrer previamente ao processo, como exemplo tem o acordo de não persecução penal, atualmente vigente através do artigo 28-A instituído pela lei nº 13.964/2019. Com o andamento do processo já iniciado, pode ocorrer o consenso de forma incidental, como exemplo, existe a possibilidade da suspensão condicional do processo, com fulcro no artigo 89, da Lei nº 9.099/1995. Há ainda a possibilidade dos procedimentos consensuais posteriores,

após o trânsito em julgado de processo criminal. Tal consenso é permitido através da execução penal com a celebração da colaboração premiada, citamos como exemplo a colaboração premiada prevista no parágrafo único, do artigo 8º da lei nº 8.072, Lei dos Crimes Hediondos.

O princípio que norteia a aplicação dos referidos institutos consensuais penais citados acima, revela-se no princípio da obrigatoriedade mitigada ou da discricionariedade regrada. Neste sentido:

A possibilidade de acordo de não persecução penal, a semelhança da transação penal, seria uma inserção de mais uma hipótese de princípio da obrigatoriedade mitigada ou da discricionariedade regrada em sede de ação penal pública. (TÁVORA, ALENCAR. 2020 p.94).

O princípio da discricionariedade regrada ou obrigatoriedade mitigada trata-se de uma flexibilização ao rígido princípio da obrigatoriedade. Destarte, é uma faculdade do *parquet* ao analisar o caso concreto, em vez de obrigatoriamente oferecer a denúncia quando presente os requisitos, propor medidas alternativas com base no seu próprio convencimento. Ou seja, seria uma mitigação do poder-dever de oferecer a denúncia, propondo-se medidas alternativas ao investigado ou réu.

Rogério Sanches Cunha (2020) ao expor sobre o princípio da obrigatoriedade, informa que é plenamente a favor de sua flexibilização e de sua aplicação, que, por conseguinte concorda com um consenso entre investigado e Ministério Público.

A obrigatoriedade deve ser revisitada, não podendo ser encarada como uma imposição cega de fazer a mesma coisa sempre e a todo custo, inclusive contra os próprios objetivos que fundamentaram o princípio da legalidade. (CUNHA, 2020. p. 127).

Segundo Cabral, tal modelo de Direito Processual Penal consensual vem ganhando força, observemos:

Sem embargo, cada vez mais, essa afirmação vem perdendo o sentido, uma vez que vem ganhando força em nosso ordenamento jurídico o denominado Direito Penal consensual (ou melhor, Direito Processual Penal consensual), que é caracterizado pela utilização de tradicionais, manifestadas pela imposição de pena ou medida de segurança instituídos em que o Sistema Penal acaba abrindo mão das respostas tradicionais, e passa a adotar soluções alternativas ao processo e à aplicação de sanção penal. Assim que existe uma série de institutos relacionados ao denominado Processo Penal consensual, como é o caso do *plea bargain*, da transação penal, da suspensão condicional do processo e agora do acordo de não persecução pela. (CABRAL, 2020, p.66).

Conclui-se que o modelo de Justiça Penal Consensual vai à contra mão da Justiça Penal Conflitiva, visto que permite a utilização de meios alternativos em vez de pautar-se na persecução criminal rígida como regra, bem como na aplicação de penas e medida de segurança.

Além do princípio da obrigatoriedade mitigada, também embasa a justiça negocial, os princípios da celeridade processual, duração razoável do processo e da eficiência. Esse é o entendimento de Francisco Dirceu Barros e Jefson Romaniuc, in verbis:

O acordo de não persecução penal e o acordo de não continuidade da persecução penal tratam de salutares medidas que têm como principal objetivo proporcionar efetividade, elidir a capacidade de burocratização processual, proporcionar despenalização, celeridade na resposta estatal e satisfação da vítima pela reparação dos danos causados pelo acordante ou acusado. (BARROS E ROMANIUC, 2019, p. 6).

A aplicação do princípio da celeridade processual no modelo de Justiça Penal Consensual, confere menos rigidez a persecução penal, uma vez que pactuando o consenso de imediato permite-se cumprir as circunstâncias impostas. Ou seja, a celeridade da formalização de um acordo prescinde o rito de praxe da persecução criminal, que é mais moroso, mais caro e nem sempre mais eficiente. Assim, cumpridas todas as imposições da celebração consensual pelo acordante acusado, ter-se-á findado a função estatal de coibir as infrações penais com muito mais celeridade processual, conseqüentemente extinguindo a pretensão de punibilidade do agente.

No que tange a aplicação do princípio da eficiência no modelo de Justiça Penal Consensual, podemos observar que muitas das vezes os processos penais chegam a prescrever, sendo ineficientes. Já com a celebração de acordos não há que se falar em ineficiência processual, pois, logo que firmado inicia-se a sua aplicação, sendo eficiente na maioria dos casos o consenso celebrado.

Outrossim, tanto o princípio da celeridade processual como o princípio da eficiência estão em plena consonância como o princípio da duração razoável do processo.

Apesar de que em algumas espécies do modelo de Justiça Penal Consensual não se chegam a iniciar o processo, pode-se afirmar que a aplicação do princípio da duração razoável do processo é destacável. Visto que, através dos possíveis acordos que podem ser celebrados não há prolongação temporal

demasiada da persecução penal, nem encurtamento que comprometa o procedimento processual. Nestes termos há previsão na Constituição da república Federativa do Brasil CRFB (1988), que em seu artigo 5º, LXXVIII, impõe:

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. (BRASIL, 1988).

Tal explanação sobre o tema é relevante para se compreender o objeto principal do presente trabalho (acordo de não persecução penal), bem como situa-lo no campo da Justiça Penal Consensual, apresentando e diferindo os seus princípios norteadores dos demais procedimentos de ordem processual de praxe.

A Justiça Restaurativa começou a ser discutida na década de 70 e desde então vários países vem adotando. No Brasil, no âmbito penal a justiça restaurativa começou a ser utilizada em crimes de menor potencial ofensivo, previstos na lei 9.099, e mais recentemente ganhou destaque com a previsão do acordo de não persecução penal, objeto de estudo do presente trabalho.

3 DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL NO BRASIL

Este capítulo tem a missão de explanar o que é, trazendo o conceito, qual a finalidade e quando se deu o surgimento do acordo de não persecução penal no Brasil. Destacando quais foram os dispositivos legais, leis, resoluções normativas, ou seja, as fontes pelas quais se introduziram o presente instituto em solo nacional.

Também haverá a exposição da evolução do acordo de não persecução penal no tempo, fazendo uma breve contextualização histórica. Destacar-se-á as principais críticas que circundam o acordo de não persecução penal quanto a sua formalidade legal de elaboração. E, conseqüentemente as inspirações e justificativas apontadas para a sua implementação e execução, na justiça processual penal vigente.

3.1 ANPP Conceito, Finalidade e Natureza Jurídica

Inicialmente, mister apresentar o conceito do acordo de não persecução penal. Naturalmente, com a introdução de todo e qualquer novo conteúdo jurídico os doutrinadores desenvolvem um conceito pelo qual seja o mais adequado a apresenta-lo.

Desta maneira traz-se à baila a conceituação do renomado doutrinador, Guilherme de Souza Nucci sobre o acordo de não persecução penal:

Trata-se de medida de política criminal benéfica ao agente criminoso, cuja finalidade é evitar o ajuizamento de ação penal, advindo daí processo criminal e sentença condenatória. Noutros termos, cuida-se de mais um instituto disposto a evitar a persecução penal e eventual cumprimento de pena. (NUCCI, 2020. p.71).

O autor faz questão de enfatizar ao final que o instituto é mais um acréscido ao sistema de política criminal que visa evitar o cumprimento da pena. Logo, mais um instituto do modelo de Justiça Penal Consensual, o qual mitiga a obrigatoriedade da persecução penal.

O citado doutrinador faz ainda questão de reforçar a abordagem sobre a finalidade do acordo de não persecução penal. Salientando que a celebração de um acordo consensual entre o *parquet* e o investigado diminui a carga de processos acumulados para crimes ausentes de violência e grave ameaça, assim os órgãos encarregados da persecução penal tem mais condições de se dedicar a crimes de

maior gravidade. Continuando o raciocínio o renomado autor discorre sobre a finalidade do acordo de não persecução penal:

Concretizar, por meio de mais um instituto consensual, uma espécie de justiça restaurativa, evitando o acúmulo de processos criminais, relativos a infrações penais cometidas sem violência ou grave ameaça à pessoa, para permitir uma atuação mais eficiente por parte da polícia, do Ministério Público e do Judiciário nas infrações penais efetivamente mais graves. (NUCCI. 2020. p. 71).

Haja vista o entendimento ora esboçado, há quem discorde numa outra linha de pensamento, Távora e Alencar afirmam que o acordo de não persecução penal trata-se de uma ineficiência do Estado no que tange a persecução criminal:

Na verdade, o acordo de não persecução penal é uma certidão de que o Estado desistiu de trabalhar no caminho da obtenção de verdade lastreada em provas e fatos ou na aplicação de pena base em um desenvolvimento processual regularmente compreendido com as garantias fundamentais. (TÁVORA. ALENCAR. 2020. p. 1441).

Pode-se observar que os autores não poupam críticas quanto ao modelo aqui exposto de Justiça Penal Consensual, para eles não é função do Ministério Público barganhar com o investigado sobre a propositura ou não da persecução penal. O entendimento é de que o *parquet* figura na função de Estado-Acusador, não devendo medir esforços para fazer valer a persecução penal, fiscalizando a lei, manifestando-se pela condenação ou absolvição quando devidamente justificado no contraditório e ampla defesa do processo penal.

No que diz respeito à natureza jurídica do acordo de não persecução penal a doutrina manifesta-se por ser um negócio jurídico, onde o *parquet* gerencia um acordo. Sendo o Ministério Público titular da ação penal pública, lhe é facultado a política criminal de estabelecer um consenso em vez de prosseguir em um rito ordinário ou especial a depender do tipo de crime. Neste sentido:

De tal maneira, cabe aqui reforçar que a natureza jurídica do acordo de não persecução penal é a de negócio jurídico, em que o Ministério Público veicula uma política criminal (eleição de prioridades), regradas pelos termos do art.28-A do Código de Processo Penal. (CABRAL. 2020. p. 85).

Destarte, conclui-se que se trata de um negócio jurídico, uma vez que inclusive há a necessidade de homologação por parte do magistrado do acordo celebrado entre o *parquet* e o acusado, conforme a dicção do parágrafo 4º do artigo 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”. Conclui-se então tratar-se de negócio jurídico como lecionado por Cabral, inferindo-se pela regra de imprescindibilidade de audiência e homologação judicial para aferição de legalidade, bem como da voluntariedade do investigado.

Noutro giro, observação extremamente coerente percebe-se nas palavras de Santos, o qual critica a nomenclatura dada ao acordo de não persecução penal, vejamos:

Destaca-se, prontamente, a erronia na nomenclatura, pois o acordo versado no art. 28-A do CPP é, na realidade, de não deflagração da ação penal. A persecução, em si, encontra-se em curso desde a formalização da investigação pela autoridade policial ou pelo Ministério Público. (SANTOS. 2020. p.1500).

Acertadíssima a lição, pois a persecução penal abrange tanto a fase investigatória quanto a fase processual, este é o entendimento majoritário da doutrina. Partindo desse entendimento é flagrantemente equivocado o termo adotado na edição legislativa, pois a finalidade do acordo é evitar o oferecimento da denúncia e não o início da persecução penal, o qual já está em andamento desde o início da investigação da infração penal, independentemente do órgão que o realiza.

3.2 Da Resolução N° 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público

Com o objetivo de avançar no estudo sobre o surgimento e a evolução do acordo de não persecução penal, necessário explanar sobre o ANPP instituído pela resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), que posteriormente foi alterada pela resolução nº 183/2018 também do CNMP.

O CNMP elaborou um modelo consensual que através de um acordo celebrado entre o investigado e o Ministério Público haveria a possibilidade de se evitar a instauração da persecução penal. Desde que preenchidos certos requisitos e cumpridas certas determinações impostas pelo órgão acusador ao investigado, que são diferentes das penas propriamente ditas, (penas ou medidas de segurança). Tal resolução fez nascer o instituto do acordo de não persecução penal no Brasil.

A resolução normativa estabelecida pelo Conselho Nacional do Ministério Público, foi publicada em 7 de agosto de 2017, entrando em vigor a partir da data da sua publicação. Portanto, de imediato passou-se a ser possível estabelecer acordos

consensuais entre o *parquet* e o investigado. Conforme ditames referentes ao acordo de não persecução penal previstos na resolução n. 181/2017 do (CNMP), precisamente no caput do artigo 18, in verbis:

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: (CNMP. 2017).

Da leitura do presente artigo, pode-se observar que existem estritos requisitos a serem observados para a aplicação do acordo de não persecução penal, instituído pelo CNMP. Como o de não ser caso de arquivamento, observação da pena em abstrato, ausência de violência ou grave ameaça, exigência de confissão formal pelo investigado e cumprimento de condições impostas pelo *parquet*.

Entretanto, desde o início a presente resolução normativa foi questionada quanto a sua constitucionalidade. Tanto que houve duas impetrações de Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), perante o Supremo Tribunal Federal. ADI nº: 5.790 impetrada pela associação dos Magistrados do Brasil (AMB) e ADI nº: 5793, impetrada pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Ambas com alegações de inconstitucionalidade formal, sobre a resolução normativa ora editada, visto que o Conselho Nacional do Ministério Público não tem competência legislativa sobre tal matéria, sendo a competência privativa do Poder Legislativo da União, ou seja, do Congresso Nacional, conforme disciplina a CRFB (1988): “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I – direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”;

Neste sentido são as palavras da doutrina atual de Cabral:

A criação do acordo por meio da Resolução do CNMP gerou bastante polêmica, especialmente com relação à sua constitucionalidade, sem embargo, desde a sua edição, o instituto encontrava-se em pleno vigor e já vinha sendo aplicado em um considerável número de casos. (CABRAL, 2020, p 36).

O citado doutrinador muito embora admita a polêmica envolvendo a questão da inconstitucionalidade formal sobre a resolução normativa editada pelo CNMP,

também adverte em continuidade de sua obra, que as ADIs não foram capazes de impedir a aplicação do acordo de não persecução penal instituído pela referida resolução n. 181/2017, de autoria do conselho nacional do *parquet*. Noutra sentença, foram as lições de Távora e Alencar, que teceram fortes críticas ao instituto consensual elaborado fora do órgão estatal legislador competente:

Vale lembrar que o acordo de não persecução penal foi ampliado por disciplina normativa do Conselho Nacional do Ministério Público. Inovação desse jaez, evidentemente, é vedada. Seria indispensável lei em sentido formal, não bastando veículo de status inferior. (TÁVORA. ALENCAR. 2020. p. 1444).

Tal entendimento é devidamente inequívoco, uma vez que a carta magna é taxativa, não dando margem para interpretações extensivas, desta maneira são os ditames do artigo 22 caput c/c I, da CRFB/88 citado acima. Logo, a competência formal de elaboração do Direito Processual Penal é ônus da União, no caso cabe ao Congresso Nacional. Não há que se falar em norma de status infralegal nesse sentido da matéria. Entretanto a discussões envolvendo a constitucionalidade do acordo de não persecução penal elaborado pelo CNMP, inegavelmente que a criação do instituto deve ser atribuída ao presente órgão.

3.3 Justificativas para a elaboração da Resolução N° 181/2017 pelo CNMP

Não se deve olvidar que o Conselho Nacional do Ministério Público é composto por membros dos diversos órgãos. Os integrantes do referido conselho e que são membros do Ministério Público, pertencem ao âmbito (federal, estadual, justiça trabalhista, justiça militar e ainda pelo Procurador Geral da República), também integram o CNMP, advogados com notáveis conhecimentos jurídicos e membros do Congresso Nacional. Todavia ao profissionalismo dos integrantes do CNMP, o que levou a elaboração de uma norma de status infralegal (resolução n. 181/2017) para disciplinar uma questão de competência legislativa do Congresso Nacional?

Segundo Cabral (2020), os principais motivos que justificaram a elaboração da resolução, foi o descrédito no Sistema Penal brasileiro pela população em detrimento do grande excesso de trabalho sem efetiva tramitação e julgamentos adequados, ou seja, a impunidade. Também a inserção de movimentos sociais

nocivos à sociedade, como movimentos de milícias, grupos de extermínio e de justiceiros. Argumenta que está instaurado em parte da sociedade uma revolta contra a impunidade e falha no Sistema Penal. Segundo o autor, tal contexto exigia-se uma medida, uma solução, devido à inércia do Poder Legislativo. Mas a frente o doutrinador pontua enfatizando:

Por essas razões – apesar da constatação de que a solução legislativa seria a ideal – é que o conselho Nacional do Ministério Público acabou optando por prever, por meio da Resolução, a possibilidade da celebração do acordo de não persecução penal.

Como se verá, essa solução, sem autorização legal, foi adotada também, em outros países de tradição claramente democrática. É dizer não é a primeira vez que a implementação do consenso na persecução penal derivou de iniciativas institucionais, mesmo sem respaldo legal. (CABRAL, 2020, p 38).

Diante disto, o autor até concorda que na verdade seria mais adequada uma elaboração vinda do Poder Legislativo Federal, evitando-se a inconstitucionalidade formal. Que, inclusive como mencionado anteriormente, tal inconstitucionalidade foi alegada nas ADIs, 5.790 e 5793. Entretanto, o autor salientou em sua obra que houve experiências estrangeiras no mesmo sentido, e que, posteriormente transformaram-se em edições de caráter legal próprio competente. Portanto, essa alegação seria mais uma justificativa para a elaboração da resolução ora analisada.

Cabral (2020) fez questão de mencionar a experiência francesa em sua obra. A qual pautou-se em condições semelhantes da elaboração da resolução do ANPP brasileira. Iniciando-se através de uma edição normativa do Ministério da Justiça, desaguando-se em fonte consistente, lei no seu sentido formal e material, seguindo os trâmites corretos e sequenciais do processo legislativo devidamente competente.

No Brasil iniciou-se pela elaboração normativa do CNMP, através da resolução nº181/2017. Que posteriormente culminou na inserção do artigo 28-A, do CPP, agora com um devido processo legislativo com trâmite no Congresso Nacional, instituindo-se pela lei do Pacote Anticrime, Lei nº 13.964/2019. Vejamos na íntegra as lições:

Em virtude dessa prática, inicialmente, heterogênea é que surgiu, pela primeira vez, um processo de institucionalização dos acordos penais na França, por meio da Nota de Orientação do Ministério Justiça, de 03 de junho de 1992. Referida regulamentação, em um segundo momento, fundamentou a aprovação da Lei n. 92-2, de 04 de janeiro de 1993, que

promoveu uma importante reforma no procedimento penal francês, incorporando a mediação penal em seu sistema legal. (CABRAL, 2020, p. 40).

Pode-se concluir que a atividade legiferante atípica de ambos, Ministério da Justiça na França, que por sinal foi o pioneiro e Conselho Nacional do Ministério Público no Brasil, apesar da atecnia jurídica, acabaram por impulsionar seus respectivos Poderes Legislativos. Todavia a falta de competência dos órgãos, sendo isso indiscutível, sua proatividade inadequada findou em elaboração legislativa do respectivo tema em questão.

Vale ainda mencionar que Cabral (2020), traz ainda o exemplo semelhante da experiência alemã, que, inclusive sua legalidade foi indagada, identicamente ao caso do Brasil, observemos: “A legalidade desses acordos foi questionada perante o Bundesgerichtshof (BGH), tribunal semelhante ao nosso Superior Tribunal de Justiça(…)” . Haja vista a discrepância dos tribunais, a história se repete no cenário do processo penal brasileiro. Na Alemanha, o legislador também acabou prevendo a possibilidade do acordo de não persecução penal em lei em sentido formal, após sua elaboração infralegal.

Em suma o capítulo exposto acima trouxe um breve histórico da implementação no acordo de não persecução penal no Brasil, expondo também seu conceito, natureza jurídica e a sua finalidade. Esclareceram-se as principais controvérsias a respeito da constitucionalidade formal da Resolução n. 181/2017 do CNMP, explorando as suas justificativas, como exemplo a insuficiência do Sistema Penal e suas conseqüentes injustiças. Enfatizou-se também as inspirações estrangeiras que nortearam a elaboração do CNMP no Brasil, que, por conseguinte teve resultado idêntico aos exemplos internacionais, corroborando em edição legal formalmente constitucional.

4 DA CELEBRAÇÃO DO ANPP

O presente capítulo vislumbra explicar os entornos que devem ser observados, para que de fato ocorra a celebração do acordo de não persecução penal, conforme a Lei 13.964/2019. .

Haverá aqui uma exposição dos principais requisitos a serem observados, requisitos estes quanto ao fato e quanto ao autor da infração, bem como as condições a serem cumpridas para que o acordo surta efeito no mundo jurídico, sendo finalizado ou revogado. Far-se-á também uma breve discussão entorno da legalidade do tema.

4.1 Dos Requisitos objetivos do ANPP

O atual acordo de não persecução penal prevê em sua redação dada pela nova Lei 13.964/2019, intitulada Pacote Anticrime, artigo 28-A do CPP, requisitos que devem obrigatoriamente ser observados para a sua celebração. Os requisitos objetivos dizem respeito ao fato e não ao autor da infração penal. Portanto, caso haja qualquer requisito em desconformidade com a lei isso impossibilitará o estabelecimento do acordo consensual.

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: (BRASIL. 1941).

No caput do artigo 28-A do CPP, tem-se como o primeiro requisito não ser caso de arquivamento. Ou seja, deve haver justa causa para o delito, havendo indícios mínimos de autoria e materialidade. Caso contrário deve o *parquet* manifestar-se pelo arquivamento e não oferecer o acordo de não persecução penal. Além do mais, deve-se observar se ocorreu ou não preclusão da pretensão punitiva estatal, no mesmo sentido se ocorreu decadência e conseqüentemente para alguns casos se houve representação ou requisição dos seus respectivos titulares. Reafirmando, caso exista fundamento para arquivamento desnecessário seria a proposta do ANPP.

Também no caput exige-se que a pena mínima seja inferior a quatro anos. Devendo-se levar em conta cumulativamente as causas de aumento e diminuição de penas, conforme o parágrafo primeiro do artigo 28-A: “§ 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”.

Uma ressalva aqui deve ser feita, logo, quando da consideração dos casos de aumento de pena deve-se considerar abstratamente o quantitativo mínimo da pena e não o máximo a ser somado. Em contrapartida, quando da consideração das causas de diminuição de penal deve-se observar o máximo da pena a ser somada abstratamente. Desta maneira o investigado será sempre beneficiado para uma possível aplicação do ANPP:

Como as sua incidência está condicionada ao **piso**, consideram-se as qualificadoras, porque trazem escalas penais próprias, mínima e máxima em abstrato. Computam-se, ainda as causas de aumento e de diminuição de pena, independentemente de estarem localizadas na parte geral ou especial do Código Penal, ou na legislação extravagante, **reduzindo-a da maior fração e majorando da menor**, por se buscar o mínimo legal. (SANTOS. 2020. p.179).

Na sequência do caput disciplina-se que deve haver ausência de violência ou grave ameaça. Pois, o intuito do consenso é dar uma chance de não se ver processado aqueles autores que cometeram crimes de menor reprovabilidade pela sociedade e pelos órgãos encarregados da persecução penal. Tais são as ponderações sobre o assunto:

O legislador, portanto, realiza uma clara e legítima opção político-criminal de não beneficiar pessoas que tenham praticado delitos que envolvam violência ou grave ameaça. Isso porque, a prática de crimes com essas características consubstanciam injustos mais reprováveis, uma vez que mais elevado o desvalor da ação. (CABRAL. 2020. p. 90,91).

Importante ressaltar que a violência ou grave ameaça objeto da inviabilidade para celebração do acordo de não persecução penal segundo os autores Barros e Romaniuc, está diretamente ligada aos crimes dolosos. O entendimento dos referidos autores se fundamenta na seguinte idéia:

Sendo assim, a violência ou grave ameaça à pessoa só deve obstaculizar a celebração do acordo para evitar o oferecimento da denúncia quando estivermos diante de Crimes Dolosos, praticados mediante violência ou grave ameaça. A Ratio legis é impedir os acordos que na conduta existe violência ou grave ameaça à pessoa. Em se tratando de homicídio culposo, a violência

está no resultado e não na conduta e além disso, o elemento subjetivo do autor do crime é dissonante do fato consumado, ou seja, o agente não quis nem sequer assumiu o risco de produção. (BARROS E ROMANIUC. 2019. p. 66).

Outro requisito é o da necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção. Portanto cabe ao *parquet* analisar se o ANPP será suficiente tanto para a reprovação, quanto para a prevenção da reincidência da prática do delito ora analisado em cada caso concreto. Se o negócio jurídico é apto para cumprir sua finalidade de reprovação da culpabilidade do autor sobre o fato praticado e sua prevenção perante a sociedade. Resta salientar que tal mensuração é de competência do Ministério Público, não cabendo interferência por parte do judiciário, uma vez que o *parquet* detém a titularidade do exercício da ação penal, sendo órgão autônomo.

Mais um requisito objetivo importantíssimo refere-se ao fato de não ser aplicável o ANPP, quando passível a aplicação da transação penal. Segundo o CPP em seu artigo 28-A: “§ 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”.

Assim, para impedir uma confusão de dupla incidência de modalidades de acordos para um mesmo caso, em que há uma distinta gravidade de intervenção e uma distinta gravidade de crime, aludido dispositivo, no inciso I, do § 2º, art.28-A, do CPP vedou o acordo de não persecução penal para os casos em que seja cabível transação penal.

É importante registrar, porém, que é perfeitamente cabível o acordo de não persecução para hipóteses em que seja aplicável a suspensão condicional do processo:

(i) Não houve vedação expressa sobre essa possibilidade na lei; e. (CABRAL, 2020. p. 100).

Logo existe vedação objetiva apenas quanto à aplicação da transação penal e não quanto à suspensão condicional do processo. Ambos os institutos são da Justiça Penal Consensual, contudo tanto o ANPP quanto a transação penal tem a mesma finalidade, que é evitar o oferecimento da denúncia e conseqüentemente o

andamento da persecução penal. Por tal motivo o legislador optou-se por afastar a possibilidade de aplicar o ANPP, quando possível a também aplicabilidade da transação penal.

Prosseguindo, atualmente na legislação penal e processual penal em vigência, há uma grande preocupação em proteger a mulher de seus agressores, tratando-se de infrações penais de violência no âmbito familiar ou pelas suas razões ou condições do sexo feminino.

Assim o ANPP instituiu a impossibilidade de sua aplicação quando persistirem as seguintes situações do inciso IV, § 2º, do artigo 28-A, CPP, “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”.

Comentando o citado inciso, o exímio doutrinador Cabral (2020) destaca que além de proteger as mulheres tal inciso protegeu também todo e qualquer delito que seja praticado num contexto doméstico: “O crime praticado no contexto doméstico abrange todos os delitos que envolvam pessoas (não importando aqui o gênero) que convivam num mesmo lugar físico”. Também pontua que abarca a vedação as infrações penais praticadas no âmbito familiar, considerando-se as relações de parentesco familiar, (independente do sexo).

Ainda no contexto da violência doméstica em relação à lei Maria da Penha, Barros e Romaniuc (2019) justificam a não aplicação do instituto do ANPP, baseados na visão dos doutrinadores Alice Bianchini e Flávio Gomes:

Essa condição (vulnerabilidade) que justifica o tratamento diferenciado que a lei Maria da Penha reservou às mulheres (não todas, mas as que se encontram em situação de violência no contexto doméstico familiar ou em uma relação íntima de afeto). Recusar essas circunstâncias representa a negação da própria motivação da lei Maria da Penha como de ação afirmativa. (BARROS E ROMANIUC. 2019. p. 80).

Cabral, ainda faz questão de enfatizar e com propriedade, que deve ser observado e interpretado além da prática delitiva dotada de violência (física) ou grave ameaça à pessoa nos tipos de crimes previstos nas situações citadas acima, devendo ser estendido sua exegese:

Desse modo, a violência a que alude o requisito previsto no art. 28-A, § 2º, inciso IV, do Código de Processo Penal, deve ser interpretada não como violência física, mas sim como violência psicológica, sexual, patrimonial ou moral. (CABRAL. 2020. p. 102).

Outrossim, impugna-se qualquer tipo de violência praticada em um contexto familiar, a finalidade a fazer valer de fato os preceitos da Lei Maria da Penha. Logo, acertou o legislador em vedar a aplicação do ANPP nesse contexto.

4.2 Dos Requisitos subjetivos do ANPP

Ao contrário dos requisitos objetivos que recaem sobre o fato delitivo, os requisitos subjetivos são aqueles requisitos relativos ao agente investigado que praticou a infração penal. Tais requisitos subjetivos dizem respeito aos antecedentes criminais do investigado, elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional a inexistência de celebração de acordo anterior e a confissão formal do investigado sobre a sua conduta típica.

Logo no início bem no caput do artigo 28-A do CPP, exige-se que o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática de infração penal. Essa subjetividade é requisito imprescindível para a formalização do ANPP. Em tal sentido há uma necessidade mais do que somente a própria confissão, havendo inclusive exigência formal para o ato;

O ato da confissão para o acordo de não persecução penal deverá necessariamente ser registrado em áudio e vídeo, conforme preconiza a regra § 2º, do art. 18, da Resolução n. 181/17-CNMP, que se encontra plenamente em vigor, uma vez que não foi revogada pelo art. 28-A, CPP, além do que trata de matéria relativa à organização e controle institucional do Ministério Público, temas esses que se inserem no âmbito normativo atribuído constitucionalmente ao CNMP. (CABRAL, 2020. p. 112).

O autor pondera no sentido da rígida observância do ato, devendo ser observado os critérios de filmagem e áudio, aptos a corroborar em validade da confissão por parte do investigado.

Barros e Romaniuc explanam que a confissão tem como objetivo principal não o de assumir a prática do crime pelo investigado, mas sim de evitar que o autor venha a responder um processo penal:

O que se busca não é forçar a confissão de pessoa que se declare inocente, mas sim de evitar o processo daquele que, em conjunto com o acervo de elementos informativos colhidos em investigações, confessa a prática do crime, com riqueza de detalhes, de forma pura e simples (sem envolver matérias defensivas, tais como legítima defesa) e busca evitar todas as mazelas do processo penal. (BARROS E ROMANIUC, 2019. p. 30).

Entretanto, existe posicionamento contrário na doutrina. Há aqueles que intendem ser inconstitucional e inoportuno a exigência da confissão pelo acusado. Uma vez que ninguém tem a obrigação de produzir prova contra si mesmo, ou seja, viola-se aqui o princípio da autoincriminação, “*nemo tenetur se detegere*”.

No ANPP, assim como na transação penal (e, mesmo, na suspensão condicional do processo), a lógica é diametralmente distinta. É despenalizadora. O escopo não é a condenação, mas, justamente, afastá-la em prol de uma alternativa consensual, sem imposição de pena. Sendo assim, condicioná-lo à confissão nada mais é do que obrigá-lo, gratuitamente, a fazer prova contra si, submetendo-o a um inútil constrangimento, atentatório à sua dignidade humana (art 1º, III, da CRFB/88). Coisifica-se o imputado. E, em muitos casos notadamente em se tratando de capturados em flagrante, a confissão será utilizada para evitar a conversão em prisão preventiva, ou seja, **o Estado se valerá de uma situação de força por ele imposta para obter confissões em troca não propriamente do ANPP, mas de liberdade**. Ainda que lícito seja o flagrante, explorá-lo nos moldes ora delineados será inconstitucional e inconveniente. (SANTOS. 2020. p.191).

Continuando, não pode o investigado celebrante do acordo ser reincidente. Aqueles que elaboraram a norma pretenderam beneficiar apenas o réu primário com o ANPP. Entretanto, mister salientar que a reincidência não acompanha o agente “*ad aeternum*”, visto que transcorrido o período depurador que é de 05 (cinco) anos, poderá sim o investigado se beneficiar do ANPP.

Também obsta o ANPP o fato do investigado ser criminoso habitual, reiterando habitualmente ou profissionalmente suas condutas. Ou seja, sabido que o autor é um praticante contumaz veda-se a aplicabilidade da medida consensual.

Vale consignar que o fato do investigado ter sido beneficiado nos últimos cinco anos dos benefícios do acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, obstam o ANPP. Tais são os termos do CPP no artigo 28-A, § 2º, III. Por conseguinte temos mais um requisito subjetivo relativo ao investigado.

Conclui-se então que, para uma possível celebração do acordo consensual entre o *parquet* e o acusado muitas circunstâncias deverão ser observadas, algumas

referentes ao fato (infração penal) de ordem objetiva e outras relativas ao investigado de caráter subjetivo.

4.3 Das obrigações do ANPP

Para que de fato o acordo de não persecução penal seja válido deverá o investigado acatar as condições impostas taxativamente e cumpri-las, assumindo assim algumas obrigações. O legislador determinou que o investigado devesse cumprir as seguintes condições ajustadas alternativamente ou cumulativamente.

Conforme o CPP no artigo 28-A: “I - reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo”.

Entende-se que o legislador foi muito prudente em tal disposição, uma vez que muitas das vezes a vítima sequer tem o poder de manifestar na persecução penal. Nesse sentido acertou o legislador, visto que concedeu uma atenção maior a vítima, sendo a condição da reparação do dano ou restituição da coisa imprescindível, minimizado os prejuízos sofridos pela parte lesada.

Na continuidade dos incisos preleciona o CPP em seu artigo 28-A, II: “II - renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime”.

Portanto, facultou-se ao *parquet* o poder de indicar o que o investigado deverá renunciar, tal instrumento propicia uma punição pela ilegalidade ora praticada pelo investigado. Sem falar que a renúncia corroborará numa agilização para transferir os bens que foram usurpados com a prática criminosa, dispensando sentença para tanto.

Mais a frente preceitua o atual CPP artigo 28-A, III: “III - prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas (...)”.

Cabral (2020) leciona: “Essa condição constitui medida a ser cumprida pelo investigado como forma de reprovação de sua conduta com vista à função preventiva que deve informar o conteúdo do acordo de não persecução penal”. Destarte, seria mais uma forma de se punir mais brandamente do que a imposição de pena propriamente dita após trânsito em julgado.

No inciso IV do artigo 28-A, CPP, há a previsão de pagamento de prestação pecuniária, sobre a qual Cabral comenta que: “Essa medida de prestação pecuniária

deve, também, concretizar a função preventiva do acordo de não persecução penal”. Ou seja, algumas condições tem a função essencial de prevenir, já outras tem a finalidade de coibir a infração penal já praticada.

Por derradeiro, no que tange as obrigações temos o inciso V do artigo 28-A, CPP: “V - cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada”.

Existe preocupação doutrinária manifesta em torno dos dizeres “*outra condição indicada pelo Ministério Público*”, pois, trata-se de uma cláusula aberta. Desta forma o legislador facultou ao *parquet* o poder de estipular outra condição ao seu próprio entendimento, desde que seja proporcional e compatível com a infração penal.

Logo, o celebrante acusado carece de segurança jurídica, pois o membro do Ministério Público que determinará qual será essa outra condição, nem ao menos se sabe qual condição seria imposta. E mais, a literalidade é clara, não cabe aqui acordo para deliberar sobre qual virá ser tal condição, mas somente indicação do *parquet*. Outrossim, são as críticas sobre o tema:

Quanto à cláusula aberta, prevista no inciso V do art. 28-A, deve-se frisar a sua insegurança pra quem se submete ao acordo de não persecução penal. Vale Mencionar o disposto no art. 79 do Código Penal, tratando das condições da suspensão condicional da pena: “a sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinado a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado”. Em três décadas de magistratura, jamais vi uma condição advinda de mente do juiz que fosse razoável, ligada ao caso concreto (crime praticado) e aceita pelo Tribunal. Portanto, dentro do princípio da legalidade, esperamos que o membro do Ministério Público não cometa os mesmos erros que juízes já realizaram por conta do art. 79 do CP. E o magistrado encarregado da homologação do acordo precisa se atentar para essa cláusula em particular, a fim de evitar qualquer abuso. (NUCCI. 2020.p.73).

No entendimento do doutrinador, o *parquet* deve se abster em indicar outra condição que não esteja expressamente prevista pelo acordo de não persecução penal. Para assegurar a legalidade e a paridade de armas na celebração de um acordo consensual justo.

4.4 Dos efeitos do descumprimento e do cumprimento do ANPP

No que tange os efeitos do cumprimento e descumprimento do ANPP, Barros e Romaniuc (2019) definem que pelo fato do acordo de não persecução penal se tratar de um negócio jurídico, o seu descumprimento como em qualquer outro negócio jurídico vem acompanhado de uma sanção, que é uma característica dos acordos.

No caso do descumprimento do ANPP por parte do investigado, a sanção prevista no artigo 28-A § 10 e § 11 do CPP, é a rescisão do acordo homologado pelo juízo competente. Consequentemente implicando em oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Podendo tal sanção inclusive servir como justificativa do *parquet* para não oferecimento de suspensão condicional do processo, tendo em vista o descumprimento do acordo celebrado preteritamente.

Em relação ao efetivo cumprimento do acordo de não persecução penal, este vem acompanhado de grandes vantagens, pois a redação do artigo 28-A do CPP trata-se como investigado a parte celebrante que praticou a infração penal. Ou seja, o termo investigado significa que ainda não existe processo, pois a peça inicial acusatória sequer foi oferecida. Assim, no caso do cumprimento do acordo nada constará na ficha de antecedentes criminais do acusado, logo não há que se falar em reincidência.

Barros e Romaniuc (2019), ao discorrerem sobre o cumprimento do ANPP, explanam que além do investigado não poder ser considerado reincidente, tampouco poderá ter contra si valorado o fato de ter celebrado acordo de não persecução penal precedente, e ao final não constará nenhum registro desfavorável ao investigado caso ele cumpra integralmente as condições acordadas.

Ainda sobre o tema, parte da doutrina entende que o fiel cumprimento do ANPP corrobora em extinção da pretensão punitiva estatal:

Como em jogo estão a inocência e a liberdade individuais, afinal, o ANPP, à semelhança da transação penal, **deságua na extinção da pretensão punitiva estatal**, a isonomia igualmente fica, sim, melindrada, porquanto situações jurídicos-penais iguais passam a receber tratamento processual material diferenciado. (SANTOS. 2020. p.156).

Destarte, uma vez cumprido todo o acordo de não persecução penal, corroborar-se-á em extinção de punibilidade para o investigado celebrante. Outrossim, a conclusão é óbvia, é bem mais proveitoso ao investigado cumprir o ANPP do que não adimplir com obrigações impostas pelo acordo.

4.5 Da constitucionalidade do ANPP

O Embasamento teórico para adoção do acordo de não persecução penal no Brasil, no entendimento de Barros e Romaniuc (2019), tem como principais fontes os princípios constitucionais da celeridade processual artigo 5º, inciso LXXVIII, da efetividade, da duração razoável do processo, da economia processual e a obediência a tratados internacionais em que o Brasil é signatário, como o Pacto de San José da Costa Rica.

Todavia, há quem diga que o acordo de não persecução penal instituído pelo Pacote Anticrime não vislumbra de embasamento constitucional. Os argumentos são no sentido de que o artigo 98, I, da Carta Magna, faz menção apenas para as infrações penais de menor potencial ofensivo, prevendo para tais casos inclusive um procedimento que seja oral e sumaríssimo.

O fato é que o ANPP extrapola tais ditames estabelecidos na CRFB/88, uma vez que são possíveis as aplicações para aquelas infrações penais que ultrapassem a pena de dois anos, ou seja, que vão além das infrações penais de menor potencial ofensivo. Além do mais, defende-se ainda que não houve a intenção pelo constituinte originário de generalizar a Justiça Penal Consensual.

Nesta linha, entendemos que a Constituição não previu essa possibilidade de generalização da justiça penal consensual. Em outros termos, negociar o oferecimento da denúncia, para impor algo semelhante à transação penal, restrita às infrações de menor potencial ofensivo, é proceder incompatível com a Lei Maior. Somos, portanto, filiados a corrente que entende que não deve haver acordo de não propositura de denúncia entre Ministério Público e acusado, eis que a ação penal é obrigatória. Além desse argumento, transação somente deve ser admitida às infrações penais de menor potencial ofensivo, nos termos excepcionais ditados pelo art. 98, inciso I, da CF. (TÁVORA, ALENCAR. 2020. p. 1440).

Em contrapartida a tal entendimento, os doutrinadores BARROS E ROMANIUC (2019), discorrem que, o ordenamento jurídico brasileiro já está familiarizado com institutos da Justiça Penal Consensual, como a transação penal para os crimes de menor potencial ofensivo, colaboração premiada para crimes mais graves que podem envolver até mesmo organizações criminosas.

Ainda nesse sentido, os autores afirmam que em virtude do princípio da presunção da constitucionalidade, antes da análise do Supremo Tribunal Federal,

das duas ações diretas de Inconstitucionalidade, ADIs nº 5.790 e ADI nº 5.793 que ainda não foram julgadas, não há que se falar em inconstitucionalidade até o presente momento.

O presente capítulo foi elaborado na intenção de esclarecer e analisar o acordo de não persecução penal trazido pela lei do Pacote Anticrime. Ditado pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal. No capítulo a seguir traremos as principais questões, controversas e polêmicas que envolvem o ANPP.

5 CONTROVÉRSIAS A RESPEITO DO ANPP

O presente capítulo foi elaborado com a intenção de discorrer sobre as principais controvérsias que surgiram em torno do acordo de não persecução penal. Naturalmente, sempre que há a criação de um novo instituto jurídico emergem conseqüentemente diversos posicionamentos doutrinários discrepantes e dúvidas a respeito do tema. Logo, necessário trazer as principais controvérsias suscitadas, enfatizando os pontos mais discutidos e polêmicos envolvendo o assunto em questão.

5.1 O ANPP E AÇÃO PENAL PRIVADA E SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

Situação bastante controvertida para sobre aquelas ações penais que têm o particular (vítima) como titular para proposição da ação penal, ou que passe a ser diante de inércia do *parquet*. A controvérsia se estabelece no sentido de ser facultado ou não ao ofendido o poder de propor o acordo de não persecução penal ao acusado.

Como dito mais acima, sendo os delitos de ações penais em que o poder de oferecer ou não a queixa fica subordinado ao particular, vigorando por excelência os princípios discricionariedade/oportunidade, conveniência e disponibilidade da vítima. Portanto, não vigora aqui o princípio da obrigatoriedade da ação penal, como nas ações penais públicas, mas sim, principalmente o princípio da oportunidade.

Desta forma, cabe ao próprio ofendido decidir se irá ou não ajuizar ação penal contra o autor do fato, mediante queixa crime. Mas a grande dúvida é, seria possível o oferecimento do ANPP pelo ofendido, por intermédio de seu defensor constituído? Neste sentido, claras são as palavras da doutrina:

Ademais, o acordo de não persecução, nos casos de ação penal privada, pode, inclusive ser mais vantajoso ao ofendido que o oferecimento de queixa-crime, pois:

- i) Poderá receber, concreta e imediatamente, a reparação do dano;
- ii) Verá o investigado cumprindo medidas, como prestação de serviços à comunidade, em uma solução célere para o caso.
- iii) Não terá os gastos que envolvem necessariamente o patrocínio de uma ação penal privada.

Em suma, parece que a aplicação do acordo de não persecução penal, nos casos de iniciativa privada, pode ser boa para as duas partes, muito

embora, não custa lembrar, esse não seja o seu locus natural. (CABRAL. 2020. p.187).

Em continuação argumenta ainda Cabral (2020.p 188) “A negativa do autor privado em oferecer o acordo de não persecução penal, sem embargo, não é suscetível de revisão (...)”. Isso é óbvio, pois nas ações penais privadas vigora-se como dito antes o princípio da oportunidade. O entendimento citado parece bastante plausível amoldando-se a real finalidade do acordo de não persecução penal. Além do mais, possibilita ao ofendido a propositura se entender conveniente, fazendo jus ao princípio da oportunidade, corroborando conseqüentemente a uma benesse ao investigado.

Destarte, justifica-se, pois, tanto o ofendido quanto o investigado sairiam satisfeitos em caso de celebração. Logo, o acordo cumpriria o seu fim, reeducar o acusado, ressarcir o dano causado, sem que haja prescrição. Enfatiza-se que há mais adeptos dessa tese:

Por outro lado, nos termos que já defendemos na obra *Leis penais e processuais penais comentadas, por analogia in bonam partem* (em favor do acusado/investigado), acreditamos ser viável a transação penal proposta pela vítima, por meio de advogado assim como a proposta de suspensão condicional da pena pelo ofendido, igualmente por meio de advogado. Logo, nada impede que, em ações penais privadas, a vítima, por seu advogado, *proponha o acordo de não persecução penal*. Em todas essas hipóteses, caso inexistir proposta por parte do ofendido, inexistirá recurso e caberá, então, a propositura de ação penal privada. (NUCCI. 2020. p. 72).

Conclui-se que parte da doutrina contemporânea admite o oferecimento do instituto ora em análise pelo ofendido. E, apesar do caput do artigo 28-A do CPP mencionar que o Ministério Público é quem poderá propor o ANPP, há entendimento no sentido de que o próprio ofendido por meio de seu advogado constituído também apresente a proposta, acaso seja conveniente e satisfaça seus interesses.

Ainda existe argumento inteligente defendendo que deve haver supervisão do titular da ação penal de praxe, Santos (2020): “E eventuais excessos na proposta serão apontados pelo *Parquet* em seu parecer, enquanto fiscal da lei, e corrigidos pelo juiz na homologação”. Por óbvio, haverá apenas fiscalização, haja vista que a titularidade é do ofendido, contribuindo o magistrado com retificações e conseqüentemente com a homologação.

No que tange a ação penal subsidiária da pública, suscita-se a dúvida se seria possível ao ofendido oferecer queixa, acaso o Ministério Público celebrasse o ANPP em vez de oferecer a denúncia. Nestes termos, os argumentos são no sentido de que a celebração do acordo de não persecução penal não autorizaria o ajuizamento da ação penal por parte do ofendido, quando a ação for subsidiária da pública. Destaca-se que a menção era feita a resolução elaborada pelo CNMP, mas que diante da semelhança dos institutos o entendimento também é cabível ao ANPP vigente do CPP:

O pressuposto dessa ação penal é a inércia do MP, e o acordo constitui um claro impulso (ação) do ministério público e ele encontra-se previsto expressamente em resolução do CNMP, o que disciplina a atuação da instituição.(BARROS E ROMANIUC.2019. p. 71).

Por óbvio, o *parquet* não foi inerte, visto que movimentou-se através da celebração do acordo, portanto, não haverá aqui um direito do ofendido em ajuizar ação penal contra o investigado

Resumidamente, conclui-se no entendimento pela viabilidade na celebração do ANPP nas ações que têm o particular (vítima) como titular para proposição da ação penal, desde que o acordo cumpra seu objetivo fim, conforme já mencionado de reeducar o acusado, e ressarcir o dano causado, evitando que haja prescrição, o que satisfaria o interesse de ambas as partes, principalmente da vítima. Vedando conduto, a proposição de ação penal pelo ofendido contra o investigado se o *parquet* já tiver celebrado o ANPP, haja vista não ter sido inerte.

5.2 DA POSSIBILIDADE DO ANPP PARA PESSOAS JURÍDICAS

Continuando as discussões que envolvem o acordo de não persecução penal, necessário abordar a sua possível aplicação para pessoas jurídicas, quando estas forem investigadas, lembrando que no Brasil a pessoa jurídica pode ser autor de crime, como nos casos de prática de crimes ambientais.

De início, esclarece-se que não há óbice expressamente na lei para a celebração do acordo com pessoas jurídicas. Contudo, o dilema ocorre quando preenchidos os requisitos pela pessoa jurídica e não preenchidos os requisitos por pessoa física, tratando-se de mesma investigação nos casos de coautoria.

A problemática está em torno quando a pessoa jurídica confessar a prática delitiva por meio de seu representante legal, ou diretores conforme previsão de seus respectivos atos constitutivos. Entretanto, até que ponto essa confissão prejudicaria os demais, porventura uma pessoa física que não aceite ou não preencha os requisitos do ANPP, quando em coautoria de delitos.

Adianta-se que tal controvérsia deverá render debates das altas cortes. Comentando sobre o assunto a doutrina já posiciona-se no sentido de ser possível a aplicação do instituto:

A meu ver, isso é perfeitamente possível, uma vez que não há nenhuma incompatibilidade do instituto com o seu cumprimento pela pessoa jurídica, afora o afastamento da cláusula de prestação de serviços à comunidade, além do que não há na lei vedação, nem expressa, nem implícita, dessa possibilidade.

Nesse sentido, à mingua de um detalhamento específico sobre o tema, é certo que o acordo de não persecução penal deverá ser celebrado com a pessoa jurídica, por meio de seu representante legal, de acordo com o previsto nos seus respectivos atos constitutivos ou, na ausência de previsão expressa, a pessoa jurídica deverá ser representada por seus diretores (CPP, art 3º c.c. CPC, art. 75,VIII). (CABRAL. 2020.p. 192).

Nesse sentido merece ser objeto de discussão quanto às pessoas jurídicas, a aplicação do ANPP em crimes ambientais. Wladimir Aras (2020) defende ser cabível e argumenta que: "Não sendo o caso de arquivamento do inquérito policial ou do PIC, o Ministério Público pode propor a formalização do ANPP a pessoa jurídica autora de crime ambiental, se houver confissão por parte da empresa".

Finalizando o entendimento sobre a aplicação do acordo de não persecução penal para pessoas jurídicas, merece destaque também os chamados "crimes de colarinho branco", sendo que boa parte desses referidos crimes, se passam dentro do ambiente empresarial.

Nesse contexto pode-se exemplificar alguns crimes que englobam esse rol, como, falsificação, corrupção ativa, extorsão, fraude, lavagem de dinheiro, crimes contra o sistema financeiro, sonegação fiscal, entre outros diversos crimes que ocorrem no âmbito das pessoas jurídicas.

Vale observar que, quando o investigado fizer parte de uma organização empresarial e cometer crimes dentro desse âmbito, será permitida a celebração do acordo de não persecução penal que acarretará em uma pena mais branda ao investigado, uma vez cumpridos os requisitos para que tal benefício seja cabível, no

entanto não isentará a responsabilização objetiva da empresa e as punições civis e administrativas para a mesma.

5.3 DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO NO ANPP

Outra discussão relevante em torno do acordo de não persecução penal diz respeito se a hipótese de ser o ANPP um direito subjetivo do investigado, desde que ele preencha todos os requisitos para celebrar o acordo.

Antes de qualquer coisa, deve-se recordar que o ANPP é um negócio jurídico bilateral, ou seja, necessária consonância de ambas as partes para pactuar o possível acordo. Então não há que se falar em direito subjetivo do acusado, já que imprescindível também o interesse do Ministério Público.

Em tal sentido que o caput do artigo 28-A do CPP, preceitua: “o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal...”. Logo, trata-se de uma faculdade conferida ao *parquet* pelo legislador de oferecer ou não o ANPP, nomeada de discricionariedade regrada ou obrigatoriedade mitigada. Lembrando que devem ser preenchidos os requisitos subjetivos e objetivos já tratados acima, bem como ser o acordo suficiente para a reprovação e prevenção do crime, mediante condições estipulados pelo Ministério Público conforme o artigo 28-A do CPP.

A discussão sobre o direito subjetivo do investigado gira em torno do princípio da isonomia, o qual tem base constitucional (CRFB/88): “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, (...)”. Tal princípio visa coibir tratamento distinto para todos aqueles que estejam submetidos à lei brasileira. Assim, diante da interpretação do citado artigo discute-se que o ANPP deveria ser aplicado a todos os investigados, não podendo o *parquet* selecionar a sua livre conveniência. Em oposição leciona a doutrina:

Por essas razões é possível afirmar que não existe um direito subjetivo do investigado em realizar o acordo de não persecução penal, uma vez que uma das partes do acordo - o Ministério público – deverá, também, avaliar, dentro da sua discricionariedade regrada a adequação do acordo às necessidades político-criminais que deve cumprir. Sem embargo, o que o investigado tem direito é que o MP formule uma manifestação fundamentada e não arbitrária, caso entenda não ser o caso de realização da avença. (CABRAL. 2020. p. 198).

Outrossim, o entendimento é semelhante para aquelas ações penais que envolvam crimes eleitorais, (Barros e Romaniuci, 2019): “Registre-se que o membro do Ministério Público eleitoral não é obrigado a propor a proposta despenalizante, pois o acordo de não persecução penal não é um direito subjetivo do réu”.

Enfatiza-se que as discussões sobre o direito subjetivo do acusado já foram alvo de debates nos outros modelos de Justiça Penal Consensual. Como exemplo o direito subjetivo a suspensão condicional do processo, o qual teve entendimento dos órgãos jurisdicionais superiores no sentido de não se tratar de direito subjetivo do imputado. Observemos uma decisão do Supremo Tribunal Federal a respeito:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. IMPUTAÇÃO DO DELITO PREVISTO NO ART. 299. DO CÓDIGO PENAL SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. PODER-DEVER DO MINISTÉRIO PÚBLICO E NÃO DIREITO SUBJETIVO DO RÉU. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA A NÃO SUSPENSÃO. 1. A suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do réu. Precedentes. Foram elementos concretos idôneos para motivar a negativa de suspensão condicional do processo. 2. Recuso ao qual se nega provimento. (STF- RHC 115997, relator (a): Min. CÁRMEM LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 12/11/2013).

Diante do exposto e da bilateralidade ao qual é submetido o negócio jurídico referente ao ANPP, não há que se falar em direito subjetivo do investigado quanto à celebração do acordo de não persecução penal. Entende-se que o instituto não viola o princípio da isonomia, nem a paridade de armas, já que nem se iniciou o processo penal. Por fim, trata-se de uma faculdade conferida ao *parquet*, o qual deve traçar as estratégias que lhe convierem para reprimir e prevenir a prática de infrações penais.

5.4 ANPP E JUSTIÇA MILITAR

É sabido que a Justiça Militar é uma justiça especial, que têm princípios particulares próprios, como a hierarquia e a disciplina e que abrangem apenas determinados tipos de cidadãos. Cidadãos estes que prestam serviço militar, são eles os militares federais pertencentes às Forças Armadas (Exército, Marinha e Aeronáutica) e também militares estaduais, pertencentes às Polícias Militares e Corpo de Bombeiros Militares, ambas as instituições de âmbito estadual.

Diante das especificidades da legislação especial que paira sobre os militares, emerge então a dúvida quanto a possível aplicabilidade do acordo de não persecução penal para esta classe. De início, mister salientar que há vedação explícita na lei quanto a aplicabilidade dos institutos da lei 9.099 de 1995 (Lei dos Juizados Especiais) para os militares. A vedação é expressa, vejamos: “Art. 90-A. As disposições desta Lei não se aplicam no âmbito da Justiça Militar”. Logo, percebe-se que são inaplicáveis os institutos como a transação penal e suspensão condicional do processo para militares, conforme lei material. Sendo ambos os institutos do modelo se Justiça Penal Consensual.

Continuando, vale mencionar que não foi a própria lei 9.099/1995 que trouxe expressamente a vedação para aplicação de seus institutos contra os militares, sendo a vedação instituída posteriormente pela Lei 9.839/1999. Vale lembrar ainda, que o Pacote Anticrime não faz qualquer menção a vedação da sua aplicabilidade aos militares. Portanto, parte da doutrina argumenta no sentido da possível aplicabilidade do acordo de não persecução penal aos militares. Pois, se assim não o quisesse deveria o legislador ter expressado isso na lei.

Neste sentido a resolução não proíbe a liberdade na busca pela resolutividade do acordo ao membro do Ministério Público, pelo contrário a incentiva. Assim Parece-nos Cristalino que, Inclusive, se o Parquet quiser entabular um acordo que melhor atenda aos interesses da e disciplina, em contraponto a propositura de uma ação penal, pode ouvir o comandante da tropa lesada, e atender aos anseios de reestruturação da ordem, por intermédio de algum tipo de proposta que, na visão militar, pudesse ser mais efetiva que a longa Persecução Penal, fadada ou a prescrição, ou a Sursis de um civil que já não tem mais contato com o meio Castrense. (BARROS E ROMANIUC. 2019. P. 73).

Destarte, não há que se falar em prejuízo ao investigado, somente por pertencer a uma determinada classe, a militar no caso presente, alegando que estes devem pautar suas condutas nos princípios da hierarquia e da disciplina. Dessa maneira desconsideraria inclusive aqueles delitos que o autor não age com dolo, mas sim com culpa, onde ausente o elemento volitivo da conduta em atingir determinado resultado.

Entretendo, parte da doutrina manifesta-se em sentido contrário a aplicação do acordo de não persecução penal para os militares, veja-se as ponderações:

Somos contrários à aplicação do acordo de não persecução penal no âmbito das Justiças Militares. O primeiro óbice é justamente o princípio em comento, que leva à obrigatoriedade da ação penal militar. O já mencionado art. 30 do CPMM dispõe que a denúncia *deve* ser apresentada sempre que houver prova de fato que, em tese, constitua crime e indícios de autoria. No CPP não há artigo correlato – nem mesmo o art. 24 do CPP possui uma imposição legal tão evidente -, exceto a previsão de que o Ministério Público não pode desistir da ação penal (art. 42 do CPP). (NEVES. 2021. p.148).

O princípio comentado pelo autor, trata-se da obrigatoriedade da ação penal, o qual inclusive foi discutido acima. A impugnação do citado autor pela celebração do ANPP para os militares pauta-se na defesa que, deve-se sempre haver uma ação penal para a apuração dos supostos crimes castrenses ora praticados, não podendo falar-se em acordo entre o *parquet* e o investigado (militar).

Mais a frente, o mesmo autor traz em sua obra uma importantíssima ponderação, essa em relação à exigência da confissão:

Exemplificativamente, caso um investigado militar adira ao acordo e confesse a infração penal, ele estará livre da sanção penal militar, mas poderá sofrer sanção disciplinar até mesmo exclusória, e a confissão no acordo será usada contra ele no Processo Disciplinar. (NEVES. 2021. p.149).

Tal argumento realmente foi bem pensado, pois a confissão realizada no ANPP de fato poderá ser usada por encarregados pela apuração do Processo Administrativo Disciplinar. Vindo inclusive a ensejar a demissão do militar por transgressão disciplinar, quando previsto essa penalidade, mesmo que tenha escapado da sanção na seara penal militar.

Enfim, superados todos os argumentos favoráveis e contrários, o melhor entendimento seria pela possibilidade da aplicação do ANPP para os militares. Apesar de que em algumas situações o acordo pode ser prejudicial ao militar celebrante, em outras seriam perfeitamente aplicáveis, e com muito bom proveito ao militar. Logo, não há que se falar em uma máxima de vedação do instituto para os castrenses, até porque, se prejudicial for, basta que o militar não celebre o acordo e prossiga com a sua defesa no devido processo penal militar, aparando-se no contraditório e ampla defesa.

5.5 ANPP E JUSTIÇA ELEITORAL

Similarmente a Justiça Militar a Justiça Eleitoral também trata-se de uma justiça especial, pairando igualmente a dúvida quanto a possível aplicabilidade do acordo de não persecução penal. Cabe salientar, que não há vedação legal para a aplicação do acordo de não persecução penal sobre a seara eleitoral. Logo, nem o Código de Processo Penal nem o Código Eleitoral fizeram menção no sentido de proibir a celebração do referido ANPP.

Vale lembrar, que apesar da especialidade de Justiça Eleitoral, aplicar-se-á as normas previstas no Código de Processo Penal subsidiariamente, quando houverem crimes conexos:

Art. 364. No processo e julgamento dos crimes eleitorais e dos comuns que lhes forem conexos, assim como nos recursos e na execução, que lhes digam respeito, aplicar-se-á, como lei subsidiária ou supletiva, o Código de Processo Penal. (BRASIL, 1965).

Desta forma, nada obsta a aplicação do artigo 28-A do CPP, que instituiu o acordo de não persecução penal, quando praticada infrações penais de cunho eleitoral, desde que preenchidos os requisitos para a celebração. Neste sentido posiciona a doutrina:

Ora, o Código Eleitoral não trata do acordo de não persecução penal, não existindo também nenhuma vedação legislativa nesse sentido, não havendo portanto, motivos para que não seja aplicado o acordo de não persecução penal.

Aliás, a jurisprudência de há muito assenta a possibilidade da aplicação dos institutos da transação penal e suspensão condicional do processo aos delitos eleitorais, o que permite inferir que a Justiça Eleitoral não é infensa à aplicação de institutos consensuais. Aliás, não haveria o menor sentido um tratamento penal mais rigoroso, sem expressa previsão em lei, para os crimes eleitorais. (CABRAL. 2020.p. 207)

Assim como dito pelo autor citado, não seria lógico proibir a aplicação do instituto somente por se tratar de uma seara especial. O acordo de não persecução penal veio para ser aplicado observando critérios objetivos da infração penal e subjetivos quanto ao agente, de regra não se deve observar o ramo jurídico para a sua possível aplicação. Destarte, conforme o exposto não há objeção que impeça a celebração do ANPP na seara eleitoral.

5.6 PROCESSOS PENAIS EM CURSO E ANPP

Outra questão controvertida diz respeito se é possível à aplicação do acordo de não persecução penal para os processos penais que já estavam em curso, antes da introdução do artigo 28-A no CPP, mas que preenchem os requisitos para tanto. Entende-se ser incabível, uma vez que no âmbito do processo penal prevalece o princípio do *tempus regit actum* (princípio da aplicação imediata), ou seja, desde que criada nova norma jurídica processual essa tem aplicação imediata, devendo conservar os atos já praticados. Assim, uma vez oferecida à denúncia não há que se falar em nova remessa ao *parquet* para analisar a luz do ANPP se poderá propô-lo, ou então prosseguir com o processo.

A lei processual penal, uma vez inserida no mundo jurídico, tem aplicação imediata, atingindo inclusive os processos que já estão em curso, pouco importando se traz ou não situação gravosa ao imputado, em virtude do princípio do efeito imediato ou da aplicação imediata. Destarte os atos anteriores, em decorrência do princípio do ***tempus regit actum***, continuam válidos e, com o advento de nova lei, os atos futuros realizar-se-ão pautados pelos ditames do novo diploma. (TÁVORA, ALENCAR. 2020. p.67).

Argumentando contrariamente, posição na doutrina diz que deve sim ser aplicado o novo acordo de não persecução penal a processos instaurados antes da vigência do Pacote Anticrime, instituído pela lei 13.964/2019. Os argumentos são no sentido de que os réus devem receber tratamento isonômico conforme a CRFB/88, caso preencham os requisitos do ANPP, em comparação daqueles casos que surgirem após a criação do instituto.

Não se discute a viabilidade de um acordo de não prosseguimento da ação penal, mas a retroatividade do de não persecução penal, porque, uma vez reconhecida, univocamente, a natureza híbrida do instituto, tradutora de *novatio legis in melius*, o **art. 5º, XL, da CRFB/88, determina retroação**. É este o preceito em xeque. Determinar que o ANPP seja oportunizado aos processos em curso, mesmo com denúncia já recebida, significa **assegurar o direito de todo e qualquer imputado, supostamente autor de infração penal sem violência, nem grave ameaça à pessoa, cujo piso seja inferior a 4 anos, a não ser efetivamente julgado, preservando, assim, o estado de inocência e a liberdade**, tal qual decidiu o STF acerca da transação penal, circunscrita às infrações de menor potencial ofensivo. Embora preclusa a finalidade processual primeira do ANPP – evitar o processo -, à semelhança do verificado em relação à transação penal, o escopo persiste hígido – conservação do estado de inocência e de liberdade. (SANTOS. 2020. p. 156).

Apesar de bem elaborada a defesa da doutrina acima, o princípio da aplicação imediata (*tempus regit actum*) deve ser respeitado como bem lecionou Távora e Alencar. Neste sentido claro é CPP: “Art. 2º A lei processual penal aplicar-se-á desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior”. Portanto, não é argumento plausível defender a celebração do ANPP para fatos pretéritos, os quais já hajam sido iniciados a ação penal. Haja vista, se já oferecida à denúncia, houve logicamente a preclusão consumativa do ato, impossibilitando apreciação e oferecimento do acordo de não persecução penal.

Para por fim ao embate suscitado, foi elaborado o informativo nº 683 pelo Superior Tribunal de Justiça: “O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei n.13.964/2019, desde que não recebida à denúncia”. Por conseguinte, já não resta argumentar em defesa da retroação do instituto, quando já recebida a denúncia pelo magistrado, permitindo-se porém, a aplicação aos fatos pretéritos, desde que a peça acusatória não tenha sido recebida.

Outra discussão levantada diz respeito àqueles processos em andamento, que por um fato superveniente passam a ter a possibilidade de aplicação do acordo de não persecução penal. Podemos exemplificar uma situação onde após a ocorrência de uma audiência de instrução e julgamento fatos novos surjam, desaguando em uma desclassificação do crime pelo qual foi oferecida a denúncia. Numa situação assim, antes pela inicial acusatória era inaplicável o ANPP, mas agora com a apuração dos fatos percebe-se que o denunciado preenche sim todos os requisitos para a proposição do acordo consensual.

Destarte, não seria razoável dizer que o réu poderia ser privado da celebração do acordo, apenas porque no primeiro momento houve excesso da acusação, diante do oferecimento de denúncia pelo *parquet*, uma vez que ainda eram carentes os elementos da prova.

Nesse caso, seria então razoável que os autos devam retornar para a análise do Ministério Público e se este achar que o acordo de não persecução penal cumprirá a sua finalidade poderá oferecer o respectivo acordo. Anteriormente já houve discussão similar para a aplicação da suspensão condicional do processo, emergindo a presente súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Súmula 337-STJ – É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva”. Dessa forma, não há porque haver

entendimento diferente na aplicação do acordo de não persecução penal, tendo em vista a grande simetria dos institutos.

Tendo em vista todo o exposto no presente capítulo, bem como no trabalho como um todo, a finalidade aqui foi a de discorrer sobre as principais questões contraditórias envolvendo o acordo de não persecução penal. Através de diferentes posicionamentos doutrinários bem como trazer a posição dos tribunais quanto aos temas propostos. Para que haja uma pequena, humilde e simples contribuição no meio acadêmico em torno do tema.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O escopo do presente trabalho foi o de abordar o acordo de não persecução penal, trazendo uma explanação panorâmica do instituto e os questionamentos mais emblemáticos que surgiram.

Inicialmente abordou-se ambos os modelos de justiça penal. O modelo de Justiça Penal Conflitiva em síntese é aquele que ocorre basicamente um duelo processual entre as partes, ou seja, a defesa tentando se defender e em contrapartida a acusação atacando, um pleiteando a condenação e outro a absolvição. Já o modelo de Justiça Penal Consensual é exercido através de consensos, assim celebra-se acordos em vez de prosseguir com o rito processual de uma ação penal. Salienta-se que o ANPP, que é o objeto principal em análise, está situado no modelo de Justiça Penal Consensual, logo, trata-se de uma celebração consensual entre as partes.

Ressalta-se que o ANPP surgiu através da resolução 181 do CNMP, tendo alegações no sentido da inconstitucionalidade formal do tema, todavia, atualmente está disciplinado no Código de Processo Penal, precisamente no artigo 28-A, superando-se assim a inconstitucionalidade alegada. Seu conceito adequado seria dizer que, trata-se de um acordo consensual entre a parte acusadora e a parte investigada, onde o intuito é evitar o ajuizamento da ação penal, para isso deverá o investigado cumprir certas obrigações impostas pelo Ministério Público, sendo estas cumpridas encerra-se o acordo, extinguindo-se o direito punitivo estatal.

Destarte, a sua finalidade é inequivocamente de diminuir o fluxo de processos relativos a infrações penais com ausência de violência ou grave ameaça à pessoa, desde que respeitado o limite de pena mínimo (4 anos), entre outros requisitos, como forma de diminuir o número exorbitante de processos no Judiciário. Bem como trata-se de uma benesse para investigado, ou seja, uma forma alternativa de responder pela infração penal cometida, com menos reprovação social.

O entendimento majoritário é de que a sua natureza jurídica é de negócio jurídico, e que no caso consubstancia a política criminal do titular da ação penal pública, no caso o Ministério Público, e a homologação do presente acordo tem a natureza simplesmente declaratória.

No que tange aos pontos controvertidos sobre o acordo, mister enfatizar que atualmente não se vislumbra inconstitucionalidade do ANPP, havia sim, quando da sua elaboração por meio de resolução do CNMP. Hodiernamente, considerando que o ANPP foi disciplinado por lei em sentido formal pelo Congresso Nacional, a inconstitucionalidade formal foi superada, logo o ANPP é majoritariamente aceito no país.

Tratando-se das obrigações impostas ao investigado e que devem ser cumpridas para o então término do ANPP, destacada é a possibilidade de imposição da obrigação do artigo 28-A, inciso V, onde faculta-se ao *parquet* impor uma outra condição desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada. Diante da controvérsia, portanto o correto seria a sua impugnação quando da homologação do ANPP pelo magistrado. Em face da sua grande generalidade, abstratividade e conseqüente ausência de segurança jurídica para o investigado, visto que tal obrigação seria meramente imposta apenas com base no juízo de valor Ministério Público.

Outro questionamento interessante suscitado trata-se da faculdade ou não do ofendido (vítima) poder propor o acordo de não persecução penal ao acusado. Neste sentido, devemos ressaltar que aqui vigora o princípio da oportunidade e não o da obrigatoriedade. Logo se a vítima por meio de seu de seu advogado achar conveniente acordar em vez de ajuizar uma ação penal não deve haver impedimento. Outrossim, talvez o acordo de não persecução penal se mostrará mais vantajoso para o ofendido que uma ação penal. Contudo, não cabe aqui recurso em sentido estrito por parte do investigado, acaso o particular não deseje formular o acordo, considerando que a vítima tem total direito de ajuizar ou não uma ação penal em face do princípio da oportunidade, a decisão é exclusiva dela. Ressalta-se ainda que não há objeção de fiscalização por parte do *parquet*, haja vista ser o titular em regra das ações penais, devendo ainda o juiz averiguar o acordo quando da homologação.

Indagação bastante polêmica surge a respeito da possibilidade ou não de celebração do ANPP com pessoas jurídicas. Saliencia-se que a lei foi silente neste aspecto, mas também não vedou a possibilidade, logo não há motivo plausível que vede a aplicação do instituto. Destarte, desde que haja confissão por meio dos

representantes legais da empresa da prática de infração penal, o entendimento majoritário milita no sentido da possibilidade de se realizar o ANPP.

Tema relevante diz respeito ao possível direito subjetivo do investigado desde que preenchidos todos os requisitos exigidos pelo ANPP. A questão é se o investigado faria jus a benesse do acordo. Deve-se lembrar que o ANPP trata-se de um acordo bilateral, e, cabe ao Ministério Público dentro do seu critério de conveniência avaliar se propõe ou não o acordo. Portanto, não há que se falar em direito subjetivo, considerando que o membro do *parquet* não tem a obrigação de propor o acordo se preenchidos os requisitos por parte do investigado, podendo inclusive oferecer a denúncia se achar conveniente.

Outra discussão que emergiu referente ao ANPP, diz respeito se seria possível a sua aplicação para os militares. Destaca-se que não houve a implementação no Código de Processo Penal Militar, entretanto, também não houve a sua vedação expressa, como feito na lei 9.099 (Lei dos juizados especiais) que disciplina sobre a transação penal e suspensão condicional do processo, institutos também pertencentes a Justiça Penal Consensual. Confessa-se que existe grande divergência por parte da doutrina. Mas o investigado não poderia ficar privado de celebrar o instituto, apenas por pertencer a uma determinada classe. Logo, não há objeção plausível para *parquet* castrense, ou da justiça comum não propor o ANPP, justificando a não possibilidade de proposição do acordo apenas pela condição de ser militar do investigado.

No mesmo sentido, veio à dúvida sobre a possível possibilidade de aplicação do instituto ora em análise na Justiça Eleitoral. Aqui também não houve vedação expressa do instituto mencionando a citada justiça especial. Ademais o Código de Processo Penal deve ser aplicado subsidiariamente ao processo de apuração de crimes eleitorais. Corrobora-se então que é facultado a aplicação do ANPP quando da apuração de infrações penais relativas a seara eleitoral.

Por derradeiro quanto aos questionamentos suscitados, mister trazer a discussão sobre a possibilidade ou não de aplicação do ANPP para os processos penais que já se encontravam em curso antes da criação do acordo. Aqui vigorará o princípio da aplicação imediata do processo penal, ou seja, se o ato já foi consumado com o ajuizamento da ação, não podendo voltar o processo no tempo *tempus regit actum*, não caberá a aplicação do ANPP. Entretanto, poderá ser

aplicado o ANPP para os fatos anteriores o surgimento do acordo, desde que não tenha sido oferecido a denúncia. No mesmo sentido, se houver uma desclassificação da infração penal com elucidação de fatos posteriores, e, preenchendo-se todos os requisitos para a propositura do ANPP, poderá o *parquet* propor o acordo e se redimir do excesso da acusação ante a carência probatória até ali.

Frente ao exposto sobre o relevante tema, conclui-se que o acordo não persecução penal apesar das diversas críticas que norteiam o mesmo, é um instituto moderno, totalmente aproveitável e benéfico, no que tange a questão processual penal brasileira. E sua aplicação como instituto despenalizador tem como principais vantagens, a celeridade, razoabilidade e economia processual que são garantias constitucionais da lei processual. Sendo assim mais uma das alternativas para as resoluções das diversas demandas judiciais no âmbito penal, que muitas das vezes tramitam por anos e ao final não trazem uma resposta positiva como a esperada pela sociedade e pela vítima. Gerando um visão na prática que a nossa justiça é ineficaz e lenta, transmitindo um descrédito coletivo frente as instituições de justiça no Brasil.

O presente instrumento beneficia também o trato frente aos primários na prática delituosa, buscando uma alternativa despenalizadora mais eficiente e razoável e uma resposta estatal mais rápida para a vítima com a reparação do dano causado pelo autor. Conclui-se que apesar do ANPP não ser a solução definitiva para desafogar o judiciário em termos gerais nas questões criminais, é mais uma das alternativas modernas, e mais um dos passos, para aos poucos termos uma justiça penal mais eficiente.

REFERÊNCIAS

Brasil. **Código de Processo Penal de 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 04 de março de 2021.

Brasil. **Código Penal de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 04 de março de 2021

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.** Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 04 de março de 2021

BRASIL. **Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em 04 de março de 2021.

CABRAL, Rodrigo Ferreira Leite, **Manual do Acordo de não persecução penal, A luz da Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime).** 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: parte geral (arts. 1º ao 120).** 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues Alencar. **Curso de Direito Processual Penal.** 15. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. **Resolução nº. 181, de 07 de agosto de 2017.** Disponível

em:<<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em 28 de outubro de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza, **Prática Forense Penal**. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

SANTOS, Marcos Paulo Dutra, **Comentários ao Pacote Anticrime**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Método, 2020.

BARROS, Francisco Dirceu & ROMANIUC, Jefson, **Acordo de não persecução penal, Teoria e Prática**. 1. Ed. São Paulo: JH Mizuno, 2019.

CAVALCANTE, André Nunes; LIMA Oliveira Edilberto Antônio; Pereira Igor; VACCARO Luciano; ARAS Wladimir, **Lei anticrime comentada**. 1. Ed. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

BRASIL. **Código Eleitoral 1965**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L4737compilado.htm>. Acesso em 27 de novembro de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo 683**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07022021-Pacote-Anticrime-a-interpretacao-do-STJ-no-primeiro-ano-de-vigencia-da-nova-lei.aspx>>. Acesso em 21 de abril de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 337**. Disponível em:<https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2012_28_capSumula337.pdf>. Acesso em 02 de dezembro de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Ordinário de Habeas Corpus 115997**. Segunda Turma. Apelante: ELG e RAMS. Apelado: MPF e PGR. Relatora: Min. CÁRMEM LÚCIA. Brasília, 12 de novembro de 2013. Disponível em:

<<https://jurisprudencia.stj.jus.br/pages/search/sjur248901/false>>. Acesso em 26 de novembro de 2020.

LIMA, Warley Freitas; MARTINS, Robson. **O reflexo nas empresas dos acordos de não persecução penal**. 31 de Dezembro de 2020. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2020-dez-31/lima-martins-empresas-acordos-nao-persecucao-penal>>. Acesso em 22 de Abril de 2021.

LUCIANO, Geraldo Donizete; FILHO, Leandro De Deus. **Acordo de não persecução penal na lei de crimes ambientais**. Unaí, 25 de Agosto de 2020. Disponível em: < <https://www.justificando.com/2020/08/25/acordo-de-nao-persecucao-penal-na-lei-de-crimes-ambientais/>>. Acesso em 21 de Abril de 2021.

NEVES, Cícero Robson Coimbra, **Manual de Direito Processual Penal Militar**. 5. Ed. Salvador: JusPodivm, 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Resolução nº 225, de 31 de maio de 2016**. Disponível em: <<https://atos.cnj.jus.br/files/compilado160827202007275f1efbfbf0faa.pdf>> Acesso em 25 de maio de 2021.