



**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE LAVRAS  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**MATHEUS OLIVEIRA TRINDADE**

**ANÁLISE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO DIREITO  
SUBJETIVO DO INVESTIGADO**

**LAVRAS-MG**

**2022**

**MATHEUS OLIVEIRA TRINDADE**

**ANÁLISE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO DIREITO  
SUBJETIVO DO INVESTIGADO**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras, como parte das  
exigências do curso de Bacharelado em  
Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup>. Ma. Walkíria de  
Oliveira Freitas.

**LAVRAS-MG**

**2022**

Ficha Catalográfica preparada pelo Setor de Processamento Técnico da  
Biblioteca Central do UNILAVRAS

Trindade, Matheus Oliveira.

T833a      Análise do acordo de não persecução penal como direito  
              subjetivo do investigado / Matheus Oliveira Trindade. – Lavras:  
              Unilavras, 2022.

44 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Unilavras, Lavras,  
2022.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> Walkiria Oliveira Freitas.

1. Acordo. 2. Investigado. I. Freitas, Walkiria Oliveira  
(Orient.). II. Título.

**MATHEUS OLIVEIRA TRINDADE**

**ANÁLISE DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL COMO DIREITO  
SUBJETIVO DO INVESTIGADO**

Monografia apresentada ao Centro  
Universitário de Lavras, como parte das  
exigências do curso de Bacharelado em  
Direito.

APROVADO EM 18/05/2022

**ORIENTADORA**

Prof<sup>a</sup>. Ma. Walkíria de Oliveira Freitas /UNILAVRAS

**MEMBRO DA BANCA**

Prof. Pós-Dr. Denilson Victor Machado Teixeira /UNILAVRAS

**LAVRAS-MG**

**2022**

*Toda Glória será dada ao Senhor Bom Deus, mas não posso esquecer dos meus pais,  
pois, sem eles não conseguiria.*

## **AGRADECIMENTOS**

A vida é feita de escolhas e quaisquer que sejam elas, há consequências. O importante é lidar com os resultados! Hoje, finalizo mais uma etapa da minha vida!

Agradeço primeiramente a Deus pela saúde física e mental, por ter me guiado todos os dias pelo caminho iluminado.

À minha mãe, Maria da Conceição Oliveira, por acreditar no meu potencial, agradeço pelo seu amor, auxílio e compreensão. E que um dia eu possa lhe retribuir tudo o que faz por mim.

Ao meu pai, João Trindade de Oliveira, agradeço pelo suporte, não só financeiro, mas também pelo emocional e por sonhar os meus sonhos junto comigo.

À minha irmã, Keila Trindade de Oliveira, agradeço pelas palavras de encorajamento, por acreditar em mim desde o início dessa jornada até o final, tenho muita sorte de ter vocês como família.

À minha avó, Maria Celeste Tomaz, agradeço pelo amparo e por toda contribuição na minha vida.

A todos meus familiares que acreditam no meu potencial, principalmente Tia Luíza, Tia Carminha, Tio Zezé, Tia Letícia, Tio Sebastião “Dú” e Dindinha Érika.

Aos meus amigos e amigas, obrigado por me incentivarem e estarem sempre ao meu lado.

Por fim, agradeço a todos os professores pelos ensinamentos que levarei para sempre. Em especial, agradeço a professora Walkiria de Oliveira Freitas que desde o início dessa jornada esteve sempre à disposição para me ajudar.

*“A tarefa não é tanto ver aquilo que ninguém viu, mas pensar o que ninguém ainda pensou sobre aquilo que todo mundo vê”.*

*- Arthur Schopenhauer*

## RESUMO

**Introdução:** Constitui um estudo sobre o acordo de não persecução penal, analisando se o investigado possui ou não direito subjetivo no momento da propositura do acordo de não persecução penal. **Objetivo:** Será apresentado um contexto histórico do surgimento do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro, traçando uma linha de raciocínio demonstrando seus conceitos, procedimentos, princípios norteadores, para então trazer o questionamento acerca do tema. **Metodologia:** Com o escopo de garantir as respostas, será realizada uma pesquisa explicativa cujo meio de investigação se dará pela pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. **Conclusão:** Esse estudo nos permitiu concluir que o legislador, no momento em que elaborou o artigo 28-A do Código de Processo Penal, concedeu ao promotor de justiça uma discricionariedade regradada para realizar a propositura do referido acordo. Isto significa que, mesmo quando o investigado cumprir com todos os requisitos objetivos, o *Parquet* analisará se o efeito do acordo será necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime. Outrossim, o acordo de não persecução penal trata-se de um negócio jurídico extraprocessual penal, onde as partes não possuem mais direito que a outra. Por essas razões o investigado não possui direito subjetivo.

**Palavras-chave:** acordo; investigado; ministério público; subjetivo; requisitos.



## ABSTRACT

**Introduction:** It is a study on the criminal non-prosecution agreement, analyzing whether or not the investigated person has a subjective right at the time of proposing the criminal non-prosecution agreement. **Objective:** A historical context of the emergence of the non-prosecution agreement in the Brazilian legal system will be presented, tracing a line of reasoning demonstrating its concepts, procedures, guiding principles, to then bring the questioning about the subject. **Methodology:** In order to guarantee the answers, an explanatory research will be carried out whose means of investigation will be through bibliographic and jurisprudential research. **Conclusion:** This study allowed us to conclude that the legislator, at the time when he prepared article 28-A of the Criminal Procedure Code, granted the prosecutor a regulated discretion to carry out the proposition of said agreement. This means that, even when the investigated fulfills all objective requirements, Parquet will analyze whether the effect of the agreement will be necessary and sufficient for reproof and crime prevention. Furthermore, the non-prosecution agreement is an extra-procedural criminal legal transaction, where the parties have no more rights than the other. For these reasons, the investigated person has no subjective right.

**Keywords:** agreement; under study; public ministry; subjective; requirements.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

**ANPP** – Acordo de Não Persecução Penal

**Art** - Artigo

**CF** - Constituição Federal

**CP** - Código Penal

**CPP** – Código de Processo Penal

**MP** – Ministério Público

**CNMP** - Conselho Nacional do Ministério Público

**GNCCRIM** – Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal

**ADIn** - Ações Diretas de Inconstitucionalidade

**STF** – Supremo Tribunal Federal

**STJ** – Supremo Tribunal de Justiça

**TJMG** – Tribunal de Justiça de Minas Gerais

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2 REVISÃO DE LITERATURA</b> .....	12
2.1 BREVE CONTEXTO DA HISTÓRICO.....	12
2.2 O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: SEUS CONCEITOS, REQUISITOS E PROCEDIMENTO.....	14
2.3 PRINCÍPIOS NORTEADORES DO ANPP .....	20
<b>2.3.1 princípio da dignidade da pessoa humana</b> .....	21
<b>2.3.2 princípio da legalidade</b> .....	22
<b>2.3.3 princípio da celeridade</b> .....	24
<b>2.3.4 princípio da obrigatoriedade da ação penal</b> .....	25
2.4 A DISCRICIONARIEDADE REGRADA DO MP (PODER/DEVER).....	25
2.5 ENTENDIMENTO DOS TRIBUNAIS EM RELAÇÃO AO DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO PERANTE AO ANPP .....	27
<b>3 CONSIDERAÇÕES GERAIS</b> .....	37
<b>4 CONCLUSÃO</b> .....	40
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	42

## 1 INTRODUÇÃO

Sancionada em 24 de dezembro de 2019, a Lei 13.964/2019 mais conhecida como “Pacote Anticrime” aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. A proposta de lei foi apresentada ao Congresso Nacional pelo ministro da Justiça, Sérgio Moro, aprovada pela mesma Casa e sancionada pelo presidente Jair Messias Bolsonaro. (BRASIL, 2019).

Incluso no o art. 28-A do Código de Processo Penal, o acordo de não persecução penal, teve surgimento em nosso ordenamento jurídico pela Resolução nº 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), a qual dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público, e por razões óbvias, a promotoria concede a oportunidade de o investigado assumir a conduta criminosa e receber algum benefício em troca.

O acordo de não persecução penal é cabível para aquele que pratica infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor o acordo de não persecução penal, desde que o confesse formalmente e circunstancialmente, de modo que seja suficiente para reprovação e prevenção do crime. (BRASIL, 2019).

A priori o instituto apresenta uma ideia conveniente para o investigado, sendo que depois de homologado judicialmente e cumprida todas as cláusulas do acordo pelas partes no processo, o investigado não será preso, não será mais processado nem condenado. (BRASIL, 2019).

O objeto do trabalho em epígrafe, é recém-chegado em nosso ordenamento jurídico e, dessa forma, traz algumas discussões acerca da atuação do ministério público, tendo em vista que o legislador concedeu ao promotor de justiça uma margem de liberdade na escolha de sua conveniência para propositura do referido acordo, mesmo nos casos em que que o investigado preencha todos requisitos objetivos.

Portanto, a problemática se levantou de acordo que, no caso em que o investigado cumprir com todos os requisitos objetivos, este se torna detentor do direito subjetivo de receber a proposta do acordo? Ou Ministério Público possui a faculdade de propor o acordo?

Posto isto, com o escopo de garantir as respostas, a pesquisa em questão será realizada por meio de análise da legislação, doutrina e entendimentos dos tribunais, tais como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Superior Tribunal de Justiça e também do Supremo Tribunal Federal, apontando se há não o direito subjetivo do investigado para propositura do acordo.

## 2 REVISÃO DE LITERATURA

### 2.1 Breve contexto da histórico

A primeira inserção do acordo no ordenamento jurídico brasileiro, surgiu como um instrumento de extinção de punibilidade criado pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) em normativa interna e administrativa, pela Resolução nº 181 de 2017, no artigo 18, com o objetivo que o instituto adequasse a tendência mundial do emprego da justiça negociada, surgindo assim o acordo de não persecução penal.

Essa resolução, trouxe para o ordenamento jurídico a alternativa para resolver infrações de menor potencial ofensivo, de forma que não fosse instaurada ação penal. Ocorre que ao instituir tal medida o CNMP, inovou em matéria penal e processual penal, descuidando do que dispõe o art. 22, inciso I da Constituição Federal, que define a competência privativa da União legislar sobre matéria de direito criminal. Além disso o órgão Ministerial usurpou a função jurisdicional exclusiva do poder judiciário ultrapassando dos limites constitucionais e princípios do devido processo legal e do princípio da reserva legal, previstos nos art. 127 e 129 da CF.

A seguir, a redação original do art. 18 da Resolução 181 de 2017:

Art. 18. Nos delitos cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, não sendo o caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor ao Investigado acordo de não persecução penal, desde que este confesse formal e detalhadamente a prática do delito e indique eventuais provas de seu cometimento, além de cumprir os seguintes requisitos, de forma cumulativa ou não [...]. (CNMP, 2017).

Ainda sobre a Resolução do Ministério Público é extraído o seguinte trecho do Livro Pacote Anticrime – Comentários à Lei 13.964/2019:

Embora o ANPP tenha sido noticiado como uma inovação ao sistema de justiça criminal, não se cuida de uma novidade propriamente dita, haja vista a existência de legislação infralegal prevendo sua utilização. A controversa Resolução 181, de 7 de agosto de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), adotando uma visão finalística, mais preocupada com a efetiva reparação do dano, do que com o caráter punitivo da pena, instituiu, também baseada na sistemática do *Plea Bargain*, a possibilidade de confecções de acordos entre o Ministério Público e o investigado, também denominado Acordo de Não Persecução Penal. Com base nessa norma, os Ministérios Públicos estaduais e o Ministério Público Federal já vinham implementando essa modalidade de acordo criminal desde sua edição. Ainda que ambos os intuitos sejam análogos em nome, essência e objetivo, estes apresentam distinções que merecem destaque. Enquanto a Resolução vedava a aplicação do instituto

quando o dano provocado for superior a vinte salários mínimos, a mencionada Lei não estabelece limite de natureza econômica para a propositura do acordo. Deste modo, a ausência de delimitação quanto à valores permite a incidência do instituto aos crimes corporativos, os quais costumam movimentar significativas quantias de dinheiro. Seria um contrassenso à finalidade do instrumento jurídico impor restrições patrimoniais a sua aplicação, o que justifica a ausência de tal vedação.

A Resolução impedia a propositura do benefício quando o aguardo para o cumprimento do acordo pudesse acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal, trata-se de uma vedação lógica, considerando a impossibilidade de o CNMP legislar sobre matéria penal, especificamente, prescrição. Por sua vez, o “pacote anticrime” sanou tal dificuldade, ao determinar que não correrá a prescrição durante a vigência de acordo de não persecução penal, nos termos do artigo 116, IV do Código Penal, o que tornou desnecessária a proibição. Consta como proibitivo na Resolução, mas sem correspondência na Lei, a prática de crime de natureza hedionda ou equiparado. A Resolução também veda o acordo em casos de crimes praticados por militares “que afetem a hierarquia e a disciplina” novamente, não há proibição correspondente no Projeto. Por sua vez, ambos são consonantes quanto à vedação de incidência do instituto nos crimes abrangidos pela Lei no 11.340/2006 (SALVADOR NETTO, 2019).

Após a publicação da resolução, o Supremo Tribunal Federal (STF) recebeu duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIn's nºs 5.790 e 5.793) propostas pela Associação de Magistrados Brasileiros e pela Ordem dos Advogados do Brasil, porém as medidas pretendidas não foram apreciadas (AGU, 2018).

#### AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5790

Requerente: Associação dos Magistrados Brasileiros

Requerido: Conselho Nacional do Ministério Público

Relator: Ministro Ricardo Lewandowski

Processo penal. Artigo 18 da Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público que “dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público”. Alegada violação aos artigos 5º. Incisos II, XXXV, LIII, LIV, LV, LVI, LXI, LXII e LXV: e 22, inciso I. da Constituição. Preliminar. Ausência de procuração com poderes específicos e de cópia atualizada da norma impugnada. Mérito. O dispositivo impugnado, ao criar o instituto do acordo de não persecução penal. Extravasa o específico de atribuições conferidas pela Constituição Federal ao Conselho Nacional do Ministério Público. Ocorrência de afronta ao princípio da reserva legal, bem com a competência da União para legislar sobre matéria processual penal. Manifestação pela procedência do pedido formulado pela requerente (AGU, 2018).

A Associação dos Magistrados Brasileiros postulou a ADI nº 5790 no sentido de que matéria em questão fere a competência legislativa prevista no art. 22, inciso I da Constituição Federal, bem como viola direitos e garantias individuais (BRASIL, 1988).

Para a Ordem, o texto fere os princípios de reserva legal, segurança jurídica, indisponibilidade da ação penal, imparcialidade, impessoalidade, ampla defesa, contraditório, devido processo legal e inviolabilidade de domicílio, além de usurpar a competência privativa da União e da instituição policial, extrapolando também o poder regulamentar conferido ao CNMP (CONSULTOR JURÍDICO, 2017).

Com o objetivo de suprir as inconstitucionalidades alegadas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade, o CNMP editou nova resolução nº 183 de 2018, visando adequar a legalidade do instituto. Contudo, nada adiantou, tendo em vista que as críticas referidas ao ANPP permaneceram, especialmente em relação a violação do princípio do devido processo legal e princípio da legalidade, sendo que a matéria da resolução só poderia ser estabelecida por lei.

Dessa forma, em 2019, fora criada a proposta de lei e apresentada ao Congresso Nacional pelo ministro da Justiça, Sérgio Moro, sucessivamente aprovada pela mesma Casa e sancionada pelo presidente Jair Messias Bolsonaro (BRASIL, 2019).

Portanto, essa discussão perdeu sua relevância com a vigência do pacote anticrime. Hoje, o acordo de não persecução penal, é regulado por lei desde dezembro de 2019. (BRASIL, 2019).

## 2.2 O Acordo de Não Persecução Penal: Seus conceitos, requisitos e procedimento

O acordo de não persecução penal foi regulamentado pela lei 13.964/2019 no art. 28-A do Código de Processo Penal com a reforma do chamado pacote anticrime, tendo como principal finalidade de que o Ministério Público possa propor ao investigado o acordo de não persecução, logo, evitando a instauração ou o prosseguimento do processo criminal.

Esse modelo de justiça consensual não é novo em nosso sistema. Desde 1995, vem paulatinamente ganhando espaço no sistema processual penal. Naquele ano, a Lei 9.099/95 foi inovadora, criando institutos como composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo. Posteriormente, avançou-se com mecanismos como a colaboração premiada, e agora chegamos ao instituto do acordo de não persecução penal (DEZEM et al., 2020).

O ANPP de certa forma se assemelha ao instituto da transação penal e suspensão condicional do processo, por serem institutos negociáveis para beneficiar o



acusado, contudo, nesses dois institutos a lei não faz exigência quanto ao crime não ter sido praticado com violência ou grave ameaça, ao contrário do ANPP.

Com o objetivo de reverter ou pelo menos amenizar a superpopulação em ambiente prisional, com foco em acusados, réus e condenados por crimes de menor potencial ofensivo, os legisladores têm produzido, com base em experiências internacionais, diferentes instrumentos jurídicos. Entre os mais recentes está o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), aprovado na Lei 13.964/2019, conhecida como Pacote ou Lei Anticrime, que ainda é com frequência confundido com o Sursis Processual (MENESCAL, 2021).

O que difere o sursis processual e o ANPP, é que nos sursis, o processo é suspenso por um determinado tempo, para que o beneficiado cumpra com as condições impostas. Cumpridas as condições, extingue o processo, e, sucessivamente a punibilidade. Descumpridas as condições, o processo continua nos seus tramites legais. Este instituto está previsto no art. nº 89 da Lei nº 9.099/1995. (BRASIL, 1995).

Já a transação penal é um benefício despenalizador pré-processual previsto no art. 76 da lei 9.099/1995, o qual concede a pessoa que esteja respondendo processo no Juizado Especial Criminal, e que o crime acusado não tenha pena superior a 2 (dois) anos, que o investigado seja primário e que tenha bons antecedentes. (BRASIL, 1995)

Segundo entendimento de Cunha (2020, p. 127), o acordo de não persecução penal é:

Um ajuste obrigacional entre o órgão de acusação e o investigado (assistido por advogado), devidamente homologado pelo juiz, no qual o investigado assume sua responsabilidade, aceitando cumprir, desde logo, condições menos severas do que a sanção penal aplicável ao fato a ele imputado (CUNHA, 2020).

Dessa forma, o acordo pode ser conceituado como um negócio jurídico extraprocessual criminal, celebrado entre o órgão de acusação e o investigado, com a assistência de seu advogado ou defensor. A depender das circunstâncias, o indiciado poderá pactuar o acordo com o membro do MP para não se submeter a um processo judicial, mesmo que ainda exista provas suficientes para o oferecimento da denúncia.

Para Vitor Souza Cunha (2019), o acordo que exige admissão de culpa, é considerado negócio jurídico bilateral, que visa antecipar o processo, bem como o julgamento da causa, sendo que o investigado renuncia seu direito de resistir a acusação, pela substituição de um benefício processual ou material.

A vantagem desse acordo para o investigado, é que a pena é menor se futuramente fosse condenado e, ao invés do investigado responder a toda ação penal, para depois ter que cumprir a pena, o investigado pode aceitar o acordo do promotor e passar a cumprir os requisitos do acordo “pena” desde já.

Sobre o assunto, o autor Aury Lopes Júnior acrescenta que:

Trata-se de mais um instrumento de ampliação do espaço negocial, pela via do acordo entre MP e defesa, que pressupõe a confissão do acusado pela prática de crime sem violência ou grave ameaça, cuja pena mínima seja inferior a 4 anos (limite adequado à possibilidade de aplicação de pena não privativa de liberdade), que será reduzida de 1/3 a 2/3 em negociação direta entre acusador e defesa (LOPES JÚNIOR, 2020).

A vista disso, também observando como um ponto vantajoso, o cumprimento do ANPP diminui o número de processos tramitando na justiça, dessa forma, os juízes, promotores e servidores podem concentrar os seus esforços nos crimes mais graves, para que esses possam ser investigados e punidos com a celeridade que merece.

A seguir, a redação original do *caput* do art. 28-A da lei 13.964/2019:

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, 2019).

Ao analisar o artigo supracitado, o ANPP tem como pressuposto básico a aceitação e o cumprimento das condições pactuadas entre o Promotor de Justiça e o investigado.

Para propositura do ANPP é necessário existir um procedimento investigatório formalizado, podendo ser um inquérito policial ou um procedimento criminal conduzido pelo MP, ou outro procedimento previsto em lei (BRASIL, 2019).

Igualmente, é necessário existir a justa causa da ação, suporte probatório minimamente indiciário, ou seja, não pode ser caso de arquivamento, se não houver indícios suficientes de autoria e materialidade para oferecimento da denúncia. No caso de arquivamento, o promotor de justiça tem o dever legal de fundamentar o motivo (BRASIL, 2019).

A *posteriori* o MP irá avaliar se o crime que o investigado tenha praticado possua pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos, bem como se foi cometido sem violência ou grave ameaça contra pessoa (BRASIL, 2019).

A partir daí, o promotor de justiça irá observar se há possibilidades da propositura do acordo, e passa a analisar requisito subjetivo para o oferecimento do ANPP, sendo como a escolha de o investigado confessar formalmente e circunstanciadamente a prática do crime, ou seja, descrever os fatos detalhadamente no “papel”. Observa-se que, não há confissão de culpa, tendo em vista que isso somente ocorre no decorrer do processo criminal (BRASIL, 2019).

Controla-se assim, a atividade do MP e abre a possibilidade para a defesa fazer um juízo de conveniência, para saber se vale a pena ou não diante da investigação criminal a celebração do acordo.

Para que haja a celebração do acordo de não persecução penal, há também alguns pressupostos negativos, como podemos observar na redação do inciso I do §2º do art. 28-A do CPP, estabelecendo que não é cabível a propositura do ANPP, quando couber a transação penal nos termos da lei 9.099/1995, tendo em vista que se o investigado possui o benefício da transação penal, não faria sentido o MP propor o acordo, considerando que tal situação é mais favorável para o investigado. (BRASIL, 2019).

A seguir, colaciono redação original do §2º do art. 28-A do CPP:

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

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

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

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

IV - nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor (BRASIL, 2019).

Explorando os incisos acima, nota-se outro pressuposto negativo, previsto no inciso II, pois não cabe propositura do ANPP quando o investigado for reincidente ou se

houver elementos que indiquem que o investigado seja um “criminoso” habitual. Sendo que para esses, não gozam dessa expectativa de direito.

Esse inciso traduz um entendimento confuso, tendo em vista o legislador não especificou quais são os tipos de infrações insignificantes pretéritas, pois, o direito penal trabalha com o princípio da insignificância, ou seja, se o crime praticado é considerado insignificante, logo gera atipicidade da conduta.

Terceiro pressuposto, incluso no inciso III, informa que não caberá acordo se o investigado foi beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração em outro acordo de não persecução penal.

Percebe-se que o legislador ao elaborar o texto, fixou a mesma quarentena prevista para a transação penal (BRASIL, 1995).

Sobre a transação penal, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios dispõe que:

A transação penal pode ser proposta pelo Promotor quando houver indícios de que o autor do fato praticou um delito de menor potencial ofensivo e ele for primário e preencher os demais requisitos legais. O autor do fato só poderá fazer um acordo dessa a cada 5 (cinco) anos (TJDFT, 2020).

Por fim, o CPP veda expressamente a concessão do acordo para o investigado que pratica crimes que envolva violência doméstica ou crimes contra mulher por questões de gênero. Dado a gravidade desses delitos, foi realizada uma proibição pela sua incompatibilidade com a justiça penal negocial, estando prevista no IV do artigo supracitado. (BRASIL, 2019).

Em relação a homologação do ANPP, esta será realizada em audiência, devendo o juiz verificar a legalidade das condições propostas pelo MP, bem como a voluntariedade da aceitação do investigado, por meio de oitiva. (BRASIL, 2019).

No entanto, o juiz ao analisar as condições e entender que houve ilegalidade ou abusividade na propositura do ANPP, tendo como base as condições previstas no inciso I, II, III, IV e V do art. 28-A, este devolverá os autos ao MP para que reformule o conteúdo da proposta, sendo relevante a autorização do investigado, bem como de seu defensor. (BRASIL, 2019).

Logo, homologado judicialmente o acordo, o magistrado remeterá os autos ao MP para que inicie a sua execução perante o juízo de execução. Sendo que, o juiz da execução poderá recusar a homologar o acordo, quando entender que os requisitos não são legais ou inadequados. Sucessivamente devolverá os autos ao MP para análise de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

A vítima será intimada da homologação do ANPP, bem como de seu descumprimento quando este for o caso. (BRASIL, 2019)

No caso de descumprimento, o MP sucessivamente comunicará o juiz para fins de rescisão e oferecimento da denúncia. Portanto, irá gerar feitos negativos para o investigado, tendo em vista que o descumprimento servirá como argumento para o promotor não oferecer a suspensão condicional do processo. (BRASIL, 2019).

Em sentido contrário, preenchido todos os requisitos, bem como o investigado cumprido integralmente os termos do acordo, a consequência primordial que se dá, é que o membro do MP se obriga a requerer a decretação da extinção da punibilidade. (BRASIL, 2019).

No entanto, se o MP recusar em propor o ANPP, o investigado poderá requerer a remessa a órgão superior. (BRASIL, 2019).

Para ilustrar o procedimento do ANPP, exemplifico um caso da seguinte forma: Suponhamos que determinado investigado clona cartões de crédito, fato este que tipifica o crime de falsificação de documento particular, com pena mínima inferior a quatro anos, e não necessita praticar violência ou grave ameaça. Portanto, esse investigado possui o direito ao acordo de não persecução penal.

A pena máxima da falsificação de documento particular, é superior a dois anos, a vista disso, este não possui o direito a transação penal.

Dessa forma, não sendo um caso de arquivamento de processo, o promotor irá denunciá-lo. Nesse interim, o promotor poderá oferecer acordo de não persecução penal.

Caso o investigado aceite a proposta do promotor, terá que confessar o crime que cometeu, bem como os detalhes da execução. Isso irá ajudar a acusação a prevenir futuros crimes e saber como funciona o modus operandi do falsificador.

Lembrando que, essa confissão não irá prejudicar o investigado futuramente, tendo em vista que se o acordo for celebrado, homologado pelo juiz e cumprido pelo investigado, o juiz irá declarar extinta a punibilidade e esse sujeito nunca será julgado por aquele ato confessado, conseqüentemente continuará sendo primário e com bons antecedentes.

### 2.3 Princípios norteadores do ANPP

Em 1998, a Constituição Federal consagrou o Brasil como um Estado Democrático de Direito, conforme dispõe o art. 1º, possuindo seguinte redação:

A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito(...) (BRASIL, 1988).

A vista disso, a Carta Magna, separou cada função do Estado, sendo como atribuição de acusar, julgar e defender, assegurando ao acusado diversas garantias dentro do processo penal.

Começaremos a abordagem a partir da doutrina do Aury Lopes Júnior, que leciona no sentido de ser imprescindível a constitucionalização do processo penal para que se possa estabelecer um sistema de garantias mínimas aos cidadãos.

Quando se lida com o processo penal, deve-se ter bem claro que, aqui, forma é garantia. Por se tratar de um ritual de exercício de poder e limitação da liberdade individual, a estrita observância das regras do jogo (devido processo penal) é o fator legitimante da atuação estatal. Nessa linha, os princípios constitucionais devem efetivamente constituir o processo penal (LOPES JÚNIOR, 2019).

A vista disso, temos que ter em mente, que a leitura do Código de Processo Penal, deve partir sempre da Constituição Federal, tendo em vista que o CPP foi elaborado na década de 40 e a Constituição foi promulgada em 1988. Isso significa que, nem todos os postulados direitos e garantias que o CPP teve na sua elaboração, são aqueles hoje vigente em nosso sistema jurídico. Portanto alguns dispositivos do CPP estão em descompasso com texto constitucional, e cabe ao intérprete fazer o balizamento a partir dos princípios constitucionais.

Guilherme Nucci, ensina que é impossível compreender o processo penal sem analisar os princípios e fundamentos da Constituição, vejamos um trecho:

Considerando-se que, no direito constitucional brasileiro, prevalece a meta descumprir e fazer cumprir os postulados do Estado Democrático de Direito, necessita-se captar as principais características dos direitos e garantias humanas fundamentais, aplicando-se cada uma das que se ligam à matéria processual penal ao direito infraconstitucional, previsto no Código de Processo Penal, que, à luz da Constituição de 1988, deve necessariamente adaptar-se (NUCCI, 2020).

A Carta Magna, possui um rol de direitos e deveres a serem analisados no Código de Processo Penal, que orientam a interpretação e aplicação da lei nos casos concretos. A vista disso, abordaremos a seguir um pouco a respeito dos princípios mais relevantes para esse trabalho.

### 2.3.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Considerado o princípio mais importante do nosso ordenamento jurídico, previsto no art. 1º, inciso III da CF/88, o qual prevê a qualidade intrínseca e definitiva reconhecida em cada ser humano, que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegura a pessoa de qualquer ato de cunho degradante e desumano. Vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 1988).

Em outras palavras, é o dever de todo cidadão tratar o próximo com máximo de respeito e dignidade, e, em contra partida, sendo dever do Estado assegurar a aplicação desse direito fundamental.

Nucci (2010), explica que o Direito Penal e o Processo Penal desenvolvem-se sob a égide de inúmeros princípios positivados na Constituição da República, com ênfase na dignidade da pessoa humana e no devido processo legal, pois, na sua visão,

“são princípios governantes para que se obtenha a efetividade das propostas do Estado Democrático de Direito”.

Dessa forma, a dignidade da pessoa humana deverá ser constantemente o início e o fim de qualquer processo de interpretação e aplicação do direito, pelo fato de ser considerado estruturante do sistema jurídico, das regras políticas, democráticas e processuais. No processo penal, como por exemplo, o acusado possui o direito de um processo legal, assegurando serão seguidas todas as regras legalmente constituídas, sem discriminação ou abuso de direitos.

Em relação ao ANPP, tendo como base nos seus requisitos, o MP quando formula as condições para o investigado, este deverá observar o princípio em questão e respeitar as garantias fundamentais do investigado, sendo como o direito de ficar em silêncio; o direito de receber a proposta do acordo do MP quando cumprido os requisitos previstos na lei; bem como o direito de recusar a proposta do acordo e, conseqüentemente, se defender durante o processo criminal.

Portanto, em resumo conclusivo, o princípio da dignidade da pessoa humana deverá permear todas as normas de direito penal e de direito processual penal, e se alguma decisão ou se alguma conduta na condução de um processo for de encontro a inobservância desse princípio, teremos uma nulidade e um prejuízo ao investigado, bem como a toda sistemática processual.

### 2.3.2 Princípio da legalidade

Inicialmente, cumpre destacar que esse princípio está previsto no art. 5º, inciso II da Constituição Federal, concedendo ao cidadão brasileiro o direito de não ser obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, a não ser que a lei o obrigue. (BRASIL, 1988).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

II - Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (BRASIL, 1988).



Nota-se, que o princípio da legalidade, garante uma proteção ao cidadão contra o poder do Estado, sendo que o Estado não pode ultrapassar os limites, interferindo no direito da pessoa de ir e vir, ou que determinando que o indivíduo faça algo sem manifestar sua própria vontade, como por exemplo, nos casos de abuso de autoridade.

Para Guilherme de Souza Nucci, o princípio da legalidade no ramo do direito penal é classificado da seguinte forma:

Trata-se do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o procedimento previsto na Constituição. (NUCCI, 2008).

Analisando o entendimento doutrinário, observa-se que a norma penal somente poderá ser elaborada por meio de lei, observando as formalidades prevista na Carta Magna. Com base nesse princípio, o ANPP foi criado por meio de lei “pacote anticrime”, sendo incorporado na justiça negociada de cunho bilateral, entre o representante do MP e investigado.

Em relação a legalidade processual do ANPP, esta é de atribuição do magistrado, que verifica a legalidade e adequação da propositura do acordo bem como se o propósito do acordo realmente surtirá seus efeitos legais, antes de homologar o acordo.

Sobre o mesmo assunto, colaciono enunciado de nº 24 do GNCCRIM (2019):

A homologação do acordo de não persecução penal, a ser realizada pelo juiz competente, é ato judicial de natureza declaratória, cujo conteúdo analisará apenas a voluntariedade e a legalidade da medida, não cabendo ao magistrado proceder a um juízo quanto ao mérito/contéudo do acordo, sob pena de afronta ao princípio da imparcialidade, atributo que lhe é indispensável no sistema acusatório.

Sendo assim, conforme exposto no art. 28-A, §4º do CPP, o princípio da legalidade assegura a pactuação do ANPP nos termos que se encontra na lei, cabendo ao juiz analisar se o investigado aceitou voluntariamente as condições do acordo, e se não houve ilegalidade na atuação do representante do ministério público (BRASIL, 2019).

### 2.3.3 Princípio da celeridade

A Constituição Federal dispõe em seu artigo 5º, inciso LXXVIII a seguinte redação: “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).

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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).

O princípio da celeridade, em outras palavras, garante que o processo deverá tramitar com mecanismos que os tornem mais rápido, para que os fins sejam alcançados em sua máxima efetividade.

Não podemos deixar de observar que, o ANPP sendo considerada uma espécie de justiça consensual, traz eficácia e celeridade aos processos judiciais, sem contar também a economia do erário público com relação a dispensa da propositura da ação penal.

Como elementos justificadores da sua criação, destacam-se principalmente: a) a exigência de soluções alternativas no processo penal que possibilitem celeridade na resolução de casos menos graves; b) a priorização de recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento dos casos mais graves e c) a minoração dos efeitos deletérios de uma condenação judicial, com a redução dos efeitos sociais prejudiciais da pena e redução do contingente dos estabelecimentos prisionais (ROCHA et. al, 2020).

Nesse aspecto, o ANPP possui como objetivo uma solução rápida tanto quanto para o investigado como para a sociedade, que espera do poder judiciário uma solução do caso concreto. Em suma, esses são os argumentos mais sólidos utilizados pela doutrina brasileira que defendem a constitucionalidade do acordo.

Assim sendo, é notório o clamor social pela justiça é crescente e legítimo, e que o povo deverá sempre lutar pela resolução e punição de inúmeros casos criminais de menor potencial ofensivo que ocorrem no Brasil.

### 2.3.4 Princípio da obrigatoriedade da ação penal

Previsto no art. 129, inciso I da CF/88, tal princípio dispõe sobre as funções privativas do Ministério Público, sendo como promover a ação penal pública na forma da lei. (BRASIL, 1988).

Esse princípio funda-se na ideia latina “*nec delicta maneant impuncta*”, ou seja, nenhum crime deve ficar impune, devendo o Estado como detetor deste poder, aplicar a sanção adequada ao criminoso quando este violar alguma norma penal.

Segundo CAPEZ (2016, p. 206):

No Brasil, quanto à ação penal pública, vigora o princípio da legalidade, ou obrigatoriedade, impondo ao órgão do Ministério Público, dada a natureza indisponível do objeto da relação jurídica material, a sua propositura, sempre que a hipótese preencher os requisitos mínimos exigidos. Não cabe a ele adotar critérios de política ou de utilidade social.

Em mesma direção aponta Guilherme Nucci (2008, p. 47-48):

Significa não ter o órgão acusatório, nem tampouco o encarregado da investigação, a faculdade de investigar e buscar a punição do autor da infração penal, mas o dever de fazê-lo. Assim, ocorrida a infração penal, ensejadora de ação penal pública incondicionada, deve a autoridade policial investigá-la e, em seguida, havendo elementos, é obrigatório que o promotor apresente denúncia.

Partindo desses entendimentos, o princípio em questão assegura que o MP tem o dever de oferecer a denúncia, desde que provada os indícios de autoria e materialidade do fato supostamente praticado pelo criminoso. Cumpre destacar ainda que, por força deste princípio o promotor de justiça agir com razões de conveniência ou oportunidade para promover ou não a ação penal.

Apesar da finalidade desse princípio, há ocasiões previstas em lei, em que o promotor de justiça poderá deixar de denunciar o investigado, como por exemplo, nos casos em que couber Acordo de não percepção penal. Em razão disso, a obrigatoriedade da ação penal só pode ser “quebrada” quando for identificada a hipótese de previstas em lei.

### 2.4 A discricionariedade regrada do MP (poder/dever)

No Brasil, vivemos em um Estado Democrático de Direito em que as leis são criadas para regular as condutas das pessoas, com a finalidade de manter uma sociedade organizada.

Nessa linha de raciocínio, faz necessário destacar os mecanismos de efetivação do interesse público nas formas de manifestação da administração juntamente pela discricionariedade administrativa, a qual consiste em liberdade de escolha do administrador.

Di Pietro delimita o ato discricionário, como sendo aquele em que:

[...] o regramento não atinge todos os aspectos da atuação administrativa; a lei deixa certa margem de liberdade de decisão diante do caso concreto, de tal modo que a autoridade poderá optar por uma dentre as várias soluções possíveis, todas válidas perante o direito. Nesses casos, o poder da Administração é discricionário, porque a adoção de uma ou outra solução é feita segundo critérios de oportunidade, conveniência, justiça, equidade, próprios da autoridade, porque não definidos pelo legislador (DI PIETRO, 2004, p. 205).

Nota-se, que o legislador não possui o poder de prevê o que pode acontecer no futuro, porquanto, no momento em que foi criado o “pacote anticrime”, especificamente no que tange ao ANPP, foi concedido uma certa liberdade de escolha para a atuação do promotor de justiça, atribuindo-lhe uma discricionariedade regrada, ou seja, uma margem de escolha ao formular a proposta para o investigado, podendo antes de qualquer passo, avaliar se o acordo é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Dessa forma, o representante do MP ao analisar o as circunstâncias do caso concreto, bem como os pressupostos e requisitos, fará um juízo de conveniência e oportunidade para propor ou não o ANPP.

Embora o MP possua a alternativa de propor o acordo, observa-se que o promotor de justiça está subordinado a alguns pressupostos previstos no art. 28-A do CPP, devendo observar os requisitos objetivos, sendo como, nos casos em que não for o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente por vontade própria a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. (BRASIL, 2019).

Considerando que o acordo integra a esfera jurídica de justiça negociada, verifica-se que a atuação do Ministério Público não se dá como autoridade, mas, sim,

como parte do acordo. A vista disso, acaso o promotor de justiça não ofereça a proposta do ANPP para o investigado, este possui o dever de fundamentar o motivo pelo qual se recusou oferecer o acordo, apresentando os fatos e fundamentos jurídicos para o investigado, bem como ao juízo. Que por fim, neste caso, a lei faculta ao imputado a possibilidade de remessa dos autos à instância revisional do Ministério Público (BRASIL, 2019).

## 2.5 Entendimento dos Tribunais em relação ao direito subjetivo do investigado perante ao ANPP

Para iniciar a abordagem do tema, trago questões levantadas por Aury Lopes Jr. e Higyna Josita (2020), referente as questões polêmicas do acordo de não persecução penal, especificamente em relação ao direito subjetivo ou não do investigado. Vejamos:

Aury Lopes Jr. entende que – preenchidos os requisitos legais – se trata de direito público subjetivo do imputado, um direito processual que não lhe pode ser negado. Determina o § 14 que se deve aplicar por analogia o art. 28 do CPP, com o imputado fazendo um pedido de revisão (prazo de 30 dias) para a instância competente do próprio MP, que poderá manter ou designar outro membro do MP para oferecer o acordo. Essa é uma leitura possível do novo art. 28 e sua incidência em caso de inércia do MP. Contudo, é possível cogitar de outra alternativa. Acolhendo a tese de que se trata de direito público subjetivo do imputado, presentes os requisitos legais, ele tem direito aos benefícios do acordo. Não se trata, sublinhe-se, de atribuir ao juiz um papel de autor, ou mesmo de juiz-ator, característica do sistema inquisitório e incompatível com o modelo constitucional-acusatório por nós defendido. Nada disso. A sistemática é outra. O imputado postula o reconhecimento de um direito (o direito ao acordo de não persecução penal) que lhe está sendo negado pelo Ministério Público, e o juiz decide, mediante invocação.

Já Higyna Josita entende que não é direito subjetivo, mas faculdade do MP. Como já decidiu o STJ (AgRg no RHC 74.464/PR), a suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada. Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado para o instituto do ANPP, já que ambos têm o mesmo caráter de instrumento da Justiça penal consensuada. O MP não é obrigado a ofertar o acordo mas, nesse caso, precisa fundamentar a razão pela qual está deixando de fazê-lo, até mesmo porque o agente tem direito a saber a razão da recusa pelo MP para ter como desenvolver sua argumentação no pedido de revisão que poderá fazer junto ao Órgão Ministerial Revisional para o qual poderá dirigir um pedido de reconsideração, com remessa dos autos (art. 28, § 14, CPP). Isso se chama exercício do direito a ampla defesa.

Observa-se, que para Aury Lopes, o investigado quando cumpre os requisitos objetivos do ANPP incorpora-se a ele um direito subjetivo, ou seja, direito efetivamente garantido ao indivíduo, que não pode ser negado.

Já Higyna Josita (2020), apresenta um posicionamento diverso, afirmando que, mesmo o investigado cumprindo com os requisitos previstos no art. 28-A do CPP, não se caracteriza um direito subjetivo, mas uma faculdade no Ministério Público, fundamentando no sentido de que, o *Parquet* não é obrigado a propor o acordo, tendo em vista que se trata de uma justiça penal consensuada, onde as partes possuem as mesmas condições.

Higyna Josita (2020), cita como exemplo, a suspensão condicional do processo, que também não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto.

Para aprofundar mais sobre o assunto, colaciono entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o qual julgou recentemente a apelação criminal, interpretando que o ANPP é negócio jurídico pré-processual realizado entre o Ministério Público e o investigado, a vista dessa natureza negocial, o referido acordo não caracteriza um direito subjetivo do investigado, e sim, faculdade do Ministério Público, a quem compete examinar o preenchimento dos requisitos legais para a propositura do acordo. Vejamos:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTO QUALIFICADO E FURTO QUALIFICADO TENTADO EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 155, § 4º, I E II, ART. 155, § 4º, I E II, C/C ART. 14, II, C/C ART. 71, TODOS DO CP)- RECURSO DEFENSIVO - PRELIMINAR: INDEFERIMENTO DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA REVISIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ANTE A RECUSA DE OFERECIMENTO DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL - INOBSERVÂNCIA DA PREVISÃO LEGAL DE REVISÃO DA DECISÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL LOCAL - OCORRÊNCIA - PRELIMINAR ACOLHIDA. - O acordo de não persecução penal, de fato, não é direito subjetivo do acusado, consistindo em negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, sendo alternativa à propositura de eventual ação penal - É justamente a natureza negocial do instituto que afasta a tese de que o seu oferecimento consistiria em direito subjetivo do investigado. Trata-se, portanto, de faculdade do órgão acusador, a quem compete examinar o preenchimento dos requisitos legais para a propositura do acordo - Lado outro, embora a propositura do acordo pelo órgão ministerial não constitua direito subjetivo do acusado, a ele é assegurada, por força do disposto no art. 28-A, § 14, do CPP, a possibilidade de, em caso de recusa pelo Parquet em propor o ANPP, requerer a remessa dos autos a órgão superior do Ministério Público - O

indeferimento da remessa dos autos à instância revisional ministerial, a meu ver, deve se dar tão somente em casos de manifesta inadmissibilidade do ANPP, isto é, em situações nas quais, de plano, se verifica a ausência dos requisitos objetivos para o seu oferecimento, não sendo legítima a análise de mérito a fim de obstar a remessa dos autos à PGJ. Isso, na medida em que, em observância à essência do sistema acusatório, não cabe ao julgador ter participação ativa na propositura do acordo, não lhe competindo fazer juízo de valor sobre a sua viabilidade, mas tão somente o seu controle de legalidade - Nessa linha, não deve o magistrado indeferir a remessa dos autos ao órgão de revisão ministerial quando a recusa do Ministério Público tenha por fundamento questões relativas às condições objetivas para o oferecimento do acordo - Nesse sentido, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal entendeu recentemente no julgamento do HC nº 194.677/SP (Relator: Min. Gilmar Mendes. DJe 13/08/2021): "Não se tratando de hipótese de manifesta inadmissibilidade do ANPP, a defesa pode requerer o reexame de sua negativa, nos termos do art. 28-A, § 14, do Código de Processo Penal (CPP) (2), não sendo legítimo, em regra, que o Judiciário controle o ato de recusa, quanto ao mérito, a fim de impedir a remessa ao órgão superior no MP". (Informativo nº 1.017). (MINAS GERAIS, 2021).

Há que se mencionar ainda, o entendimento da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, do Agravo Regimental no RHC 130.587/SP, por não considerar o ANPP como direito subjetivo do investigado, tendo em vista que a simples leitura do art. 28-A do CPP, deixa claro em uma simples palavras que o MP “poderá” propor o acordo, a partir do momento em que for observado os requisitos objetivos, bem como analisando os fatos do episódio e considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. CONDENAÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. POSSIBILIDADE DE OFERECIMENTO A SER AFERIDA, EXCLUSIVAMENTE, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, COMO TITULAR DA AÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I – In casu, o acórdão recorrido invocou fundamentos para manter a inaplicabilidade do art. 28-A do CPP, na redação dada pela Lei nº 11.964/2019, que não comportam qualquer censura por parte deste Sodalício, seja pela pena efetivamente aplicada na sentença condenatória, superior a 4 (quatro) anos, seja em face da gravidade concreta da conduta, dada a grande quantidade de droga apreendida, tratando-se de mais de 3 (três) quilos de cocaína pura com destino internacional, o que poderia inclusive obstar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, servindo para lastrear a fixação da causa de redução em seu patamar mínimo legal, como feito pela sentença condenatória.

II – Afere-se da leitura do art. 28-A do CPP, que é cabível o acórdão de não persecução penal quando o acusado confessa formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, consideradas eventuais causas de aumento e

diminuição de pena, na forma do § 1º do mesmo artigo, a critério do Ministério Público, desde que necessário e suficiente para reprovação do crime, devendo ser levada a gravidade da conduta, como no presente caso, em que a agravante foi presa com mais de 3kg de cocaína pura com destinação internacional, o que levou ao Parquet a, de forma legítima, recusar a proposta haja vista a pretensão de condenação a pena superior a 4 anos como, de fato, ocorreu no édito condenatório, que condenou a agravante à pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em face da incidência da minorante do tráfico privilegiado em seu patamar mínimo legal que, ao contrário do alegado pela defesa, deve ser considerado na possibilidade de aferição dos requisitos para a proposta pretendida pela combativa defesa.

III – Outrossim, como bem asseverado no parecer ministerial, “O acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal”, não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna. Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 130.587/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2020, DJe 23/11/2020) (STJ, 2020).

Outra decisão trazida do Superior Tribunal de Justiça, refere-se ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, que endossa o posicionamento anterior, no sentido de que , em relação ao ANPP não existe direito subjetivo do investigado, pois, o acordo pode ser proposto pelo representante do MP conforme as peculiaridades do caso concreto, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, haja vista que é o titular absoluto da ação penal pública. Vejamos:

RECURSO ESPECIAL Nº 1946542 - SP (2021/0200379-0) DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, fundado na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local, cuja ementa é a seguinte (e-STJ fls. 77): RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. Rejeição da denúncia diante da ausência de interesse de agir. Inconformismo ministerial. Negativa de acordo de não persecução penal porque ausente confissão. Nova sistemática processual que exige intimação do investigado

para exercer seu direito ao acordo, ao eventual recurso e até mesmo para o arquivamento. Inexistência dessa manifestação Ação penal ofertada sem observação dessas garantias que não demonstra sua necessidade e utilidade Ausência do interesse de agir evidenciado. Denúncia rejeitada. Recurso improvido (voto nº 42308). Interpostos embargos de declaração, esses foram rejeitados (e-STJ fls. 202/213). Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 104/158), alega a parte recorrente violação dos artigos 28-A, 257, inciso I, e 395, incisos II e III, do CPP. Sustenta: (i) que a não confissão do investigado perante a Autoridade Policial constitui fundamento idôneo para o não oferecimento da proposta do acordo de não persecução penal; (ii) que o art. 28-



A do CPP não prevê que o Ministério Público deva notificar o investigado, nem que a confissão deva ser prestada na presença do Promotor de Justiça ou perante ele; (iii) que o não oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal, quando se entenda cabível, não é causa de rejeição da denúncia, por falta de interesse de agir, justa causa ou de pressuposto processual; (iv) que o art. 28, § 14, do CPP não prevê que, ante a denúncia oferecida, o juiz possa, de ofício, ordenar a remessa ao Procurador-Geral para que se manifeste fundamentadamente sobre o não oferecimento da proposta de não persecução penal. Apesar de devidamente intimada (e-STJ fls. 224), a defesa não apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 227), tendo o recurso sido admitido (e-STJ fls. 229), manifestando-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo provimento do recurso especial (e-STJ fls. 237/242). É o relatório. Decido. O recurso merece acolhida. O Ministério Público, em razão da ausência de confissão do acusado e presentes provas da materialidade e indícios suficientes de autoria, não ofereceu o acordo de persecução penal e ofertou denúncia. A Juíza, de ofício, ordenou a remessa ao Procurador-Geral para que se manifestasse fundamentadamente sobre o não oferecimento da proposta de não persecução penal, que manteve a recusa na oferta do acordo, restituindo os autos ao juízo competente para o prosseguimento do presente feito. Conclusos os autos à Magistrada, houve por bem ela rejeitar a inicial acusatória, porquanto ausente interesse de agir por parte do autor da ação, fundamentando (e-STJ fls. 81/86): A Lei nº 13.964/2019 inseriu o acordo de não persecução penal (ANPP) no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Trata-se de negócio jurídico pré-processual entabulado entre o Ministério Público e o investigado, que implica em mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal. Se antes o Ministério Público, não sendo hipótese de arquivamento ou continuidade das diligências, estava impelido a denunciar (clássica e tradicional visão do processo penal), a partir de 24 de janeiro de 2020, com a entrada em vigor da mencionada lei, deve implementar o acordo de não persecução penal, não podendo se admitir desídia ou omissão do Parquet. No caso em tela, a denúncia imputa a MICAEL COSTA MIRANDA delito cuja pena mínima cominada é inferior a 4 anos, em tese cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa. Trata-se, ainda, de agente primário, não havendo elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, ou que haja sido beneficiado, nos últimos 5 anos, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, consoante se depreende das pesquisas juntadas a fls. 17/18 e da folha de antecedentes de fls. 36. Assim, presentes os requisitos objetivos e as condições subjetivas favoráveis, e evidenciada sua utilidade, notadamente porque a vítima poderia ser ressarcida de dano material porventura suportado, afora outras condições eventualmente pactuadas, o acordo de não persecução penal mostrava-se plenamente viável, bastando que o órgão ministerial buscasse implementá-lo, consoante previsto na novel legislação, oportunidade em que, após esclarecido o alcance e consequências da medida para o denunciado, eventualmente acordaria em confessar formal e detalhadamente a prática delitiva. Nessa ordem de ideias, não é possível acolher a recusa à implementação do acordo, fundamentada apenas no fato de não haver confissão formal e circunstanciada da autoria delitiva. Isto, porque a confissão é um dos termos do acordo. Melhor esclarecendo, é uma cláusula em si do negócio jurídico bilateral a ser eventualmente firmado entre o autor da ação penal e o imputado, negócio jurídico este que busca abreviar o procedimento ou antecipar o julgamento da causa a partir da admissão de culpabilidade do acusado, que renuncia ao direito de resistir à pretensão acusatória em troca de benefício processual e/ou material. Daí porque a ausência de confissão do denunciado na fase policial não é suficiente para afastar o implemento de medidas necessárias para viabilização do acordo, pois o artigo 28-A do Código de Processo Penal não se

refere apenas à confissão circunscrita na fase inquisitiva. Portanto, tratando-se de avença que se aperfeiçoa por intermédio de concessões mútuas, entende-se, por óbvio, que o imputado deva ser previamente indagado quanto ao interesse em firmar o acordo de não persecução penal, após o que fará a pretendida admissão de culpa, ato imprescindível nos termos da lei - até porque não há elementos indicativos nos autos de que ele saiba sobre a existência e implicações de hipotética convenção. É evidente, portanto, a assimetria informacional, que prejudica sobremaneira o denunciado, parte mais vulnerável da embrionária relação processual penal, pois em fase pré-processual, na maioria dos casos, não há defesa técnica que o assista, muitas vezes se limitando a atuação da Defensoria Pública ao status libertatis do investigado na audiência de custódia, quando autuado em flagrante. Se este Juízo, ao arripio da novel legislação, recebesse a denúncia, lançaria sobre o investigado o fardo e a estigmatização da persecução penal, em afronta ao espírito despenalizador da Lei, que inseriu no âmbito da justiça criminal mais uma ferramenta de solução consensual, absolutamente consentânea à moderna dogmática penal. Entende-se que ainda que o investigado não tenha confessado na fase policial, seja porque negou, seja porque simplesmente não compareceu ao órgão de investigação, cabe notificação específica pelo Ministério Público, a fim de iniciar as tratativas do acordo, para o fim de alcançar, em contrapartida, a inesfastável confissão formal e detalhada do evento criminoso perante o Parquet. Essa notificação, em fase pré-processual, não se confunde com a intimação judicial - e por certo que o Juízo, em respeito à imparcialidade, deve manter posição equidistante das partes, não lhe incumbindo promover acordos no âmbito penal (a exemplo do que já ocorria com as colaborações premiadas). À vista disso, pode ser o investigado interpelado por qualquer meio hábil de comunicação, preferencialmente eletrônico, consoante artigo 6º, § 1º, da Resolução Conjunta nº 20/20 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, segundo o qual, caso não haja resposta ou efetivo contato, apesar da tentativa, resta autorizada notificação por Diário Oficial do Ministério Público. Veja-se que referida solução - notificação do investigado por iniciativa do órgão ministerial - também foi adotada pelo E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por intermédio da Portaria Conjunta nº 20/PRTJMG/2020. Há que se ressaltar, ainda, a suspensão temporária, pelo C. Supremo Tribunal Federal, da vigência do dispositivo que versa sobre a criação do Juízo de garantia, responsável pela homologação do acordo (3º-B, XVII, do Código de Processo Penal). Mas tal não afasta a viabilidade do reconhecimento imediato de norma de natureza penal, benéfica ao acusado, que não se confunde com dispositivo processual disciplinador de competência. In casu, em leitura apriorística e necessariamente desprovida de qualquer pretensão de vincular de alguma forma o titular da ação penal, tem-se que há espaço para proposta de acordo de não persecução penal, de modo que se entende desnecessário adentrar discussão sobre sua natureza jurídica (direito subjetivo do investigado ou faculdade do Ministério Público). E ainda que se acolhesse ter o ANPP natureza jurídica de faculdade regrada do autor da ação penal, o que não se confunde com prerrogativa ou arbítrio, o Ministério Público não fez aqui qualquer menção à ausência de suficiência e necessidade da medida (critérios abstratos), cingindo-se simplesmente à inexistente confissão formal e circunstanciada do investigado na fase policial. A consequência da negativa de implementação do cabível acordo de não persecução penal à evidência tangencial pressuposto processual, porquanto o flagrante desrespeito à Lei nº 13.964/2019 fere fatalmente o interesse de agir do autor da ação penal. Consabido que o interesse processual caracteriza-se pelo binômio necessidade-adequação. Necessidade concreta da atividade jurisdicional e adequação de provimento e procedimentos desejados. Receber denúncia contra investigado que faz jus ao benefício do ANPP significaria desprestigiar o princípio da economia processual e penalizar ainda mais o

Poder Judiciário, que está deveras sobrecarregado com milhões de ações, muitas delas propostas inutilmente, sem a observância das regras processuais editadas. Implicaria, ainda, estigmatizar agente a quem se deveria oportunizar, na hipótese, solução consensual. Teria, mais, a daninha consequência de retirar à vítima eventual e rápido ressarcimento de prejuízo quiçá suportado. E mais: é fazer tabula rasa da política criminal implementada pelo Legislador, consubstanciada no instituto despenalizador em comento, que objetiva maior celeridade no enfrentamento de delitos de pequeno e médio potenciais ofensivos, evitar a superlotação do sistema carcerário e viabilizar, tanto ao Poder Judiciário quanto ao Ministério Público, a afluência de forças no combate ao delinquentes contumaz, ao que perpetra infração grave/hedionda e à criminalidade organizada, tão deletérios à paz social e ao erário. Por sua vez, a Corte de origem, mantendo tal entendimento, concluiu (e-STJ fls. 88/95): Todavia, no específico caso dos autos, não se pode negar razão à N. Magistrada ao observar, por sua bem lançada, jurídica e clara decisão sobre tema novo agora inserido em nossa legislação, evidente prejuízo ao investigado que, ouvido na Delegacia sem a presença de defensor, negou o dolo em sua conduta, apesar de ter admitido a aquisição do bem de origem ilícita. Ora, ainda que não preveja a lei expressamente o momento em que deve ocorrer a confissão formal e circunstanciada para fins do acordo, certo é que, tratando-se o ANPP de um ato bilateral, não se mostra razoável que o investigado que, no específico caso dos autos, muito provavelmente desconhece o novíssimo instituto penal - sequer tenha a oportunidade de decidir se age a fim de possibilitar o benefício, o que não está de acordo com o espírito da lei, incorrendo-se em nítida disparidade de armas. Certeira, portanto, a pontual afirmação da d. magistrada de que... "a assimetria informacional, que prejudica sobremaneira o denunciado, parte mais vulnerável da embrionária relação processual-penal, pois em fase pré-processual, na maioria dos casos, não há defesa técnica que o assista, muitas vezes se limitando a atuação da Defensoria Pública ao status libertatis do investigado na audiência de custódia, quando autuado em flagrante. Se este Juízo, ao arripio da novel legislação, recebesse a denúncia, lançaria sobre o investigado o fardo e a estigmatização da persecução penal, em afronta ao espírito despenalizador da Lei, que inseriu no âmbito da justiça criminal mais uma ferramenta de solução consensual, absolutamente consentânea à moderna dogmática penal" (fls. 38/39). Some-se, ao tudo quanto exposto, a necessidade, --e nisto, sim, exige-se de um Poder Judiciário a atuação de forma isenta na relação acusado/acusador-- de exigir a devida fundamentação e formação do contraditório sobre todas as manifestações das partes, até mesmo em observância do princípio hoje consagrado da paridade de armas. E se a nova legislação trouxe competência maior e mais abrangente ao Ministério Público, inegável também que a ele imputou amplitude maior de ônus para o exercício dessa nova função, não podendo exercer o direito de invocar a primeira, e desprezar a segunda, ou delegar o seu cumprimento ao Poder Judiciário, posto que indivisível essas funções frente a nova legislação. Veja-se, nesse sentido, que ainda nos termos da nova lei (Lei 13.964/2019) o investigado (destaquei) deverá ser intimado até mesmo se houver arquivamento do inquérito policial (art. 28) ou ainda (sobre a possibilidade do contraditório e ao duplo grau de apreciação de seu inconformismo) exercer seu direito de recurso em caso de recusa na proposta do acordo pelo Promotor de Justiça natural (art. 28-A, § 14). E tudo isso ocorre, como decorre da lei, na fase investigativa, sem que ainda exista formalmente o processo de ação penal instaurado. E por isso, e já aqui repetitivo, pontuou a digna magistrada que... "cabe notificação específica pelo Ministério Público, a fim de iniciar as tratativas do acordo, para o fim de alcançar, em contrapartida, a inesfastável confissão formal e detalhada do evento criminoso perante o Parquet. Essa notificação, em fase pré-processual, não se confunde com a

intimação judicial - e por certo que o Juízo, em respeito à imparcialidade, deve manter posição equidistante das partes, não lhe incumbindo promover acordos no âmbito penal (a exemplo do que já ocorria com as colaborações premiadas). À vista disso, pode ser o investigado interpelado por qualquer meio hábil de comunicação, preferencialmente eletrônico, consoante artigo 6º, § 1º, da Resolução Conjunta nº 20/20 do Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais, segundo o qual, caso não haja resposta ou efetivo contato, apesar da tentativa, resta autorizada notificação por Diário Oficial do Ministério Público". E nem mesmo vê-se dificuldade nesse ato pois demonstram os autos que o investigado foi localizado e ouvido no inquérito policial, e portanto deveria ser novamente intimado quando do ato final do digno representante do Ministério Público"(fls. 39). Não desconhece esse Relator que o Supremo Tribunal Federal, por decisão monocrática do Ministro Luiz Fux suspendeu, temporária e parcialmente, dispositivos que versam sobre a nova sistemática processual trazida pela nova lei ("Pacote Anticrime"), tendo sido reunida várias ações (04) onde questionada a nova lei. E entre elas há uma específica (ADI 6305), ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Pública onde questiona-se o artigo 28 (grifei) ao fundamento de que, no momento, a instituição Ministério Público não tem condições estruturais e ou financeiras para a sua adaptação a nova realidade jurídica [...] Vê-se, portanto, como acima já analisado que, se a nova legislação trouxe nova competência institucional ao Ministério Público, deve ela ser exercida em sua plenitude, não podendo a instituição nela avançar, ou exercitá-la de forma parcial, sem garantir o constitucional direito de todos os envolvidos, por falta de reestruturação ou recursos, o que se vê exemplificado nos autos em análise. Poder-se-ia alegar, no caso em exame, que caberia, ou poderia, o Poder Judiciário, proceder aos atos necessários à realização de intimação do investigado para colher sua manifestação, sem prejuízo de futura análise quanto ao recebimento da denúncia já que, tem tese, presentes estão os requisitos do artigo 41, do Código de Processo Penal. A esse argumento, em tese, responde-se que necessário é ao Poder Judiciário, pela nova sistemática, garantir o equilíbrio entre as partes, não podendo mais assumir responsabilidade que não é dele, ou dele foi retirada, sendo clara a lei nesse sentido. Fere-se, assim, a paridade de armas. E sem entrar no mérito sobre a natureza jurídica da composição trazida pela nova lei, se direito subjetivo do investigado ou faculdade do Ministério Público, e menos ainda nas razões invocadas para a não formalização do acordo, posto que respeitada aqui a exclusividade da instituição, resta ao Poder Judiciária atuar como fiscal ou garantidor das ações, e do direito, das partes sendo que dentre as normas exigidas para o regular processo está, sem dúvida alguma, a exigência quanto a demonstração e presença de seus requisitos, e dentre eles o interesse processual (critérios abstratos), que se vê evidenciado pela adequação necessidade/utilidade e adequação, sem o que, evidentemente, não pode existir qualquer ação ou procedimento. E se o Ministério Público, como verificado nos autos em exame, não se desincumbiu desse ônus, não garantindo ao investigado sua manifestação ou a ele oportunizado ao menos conhecer a possibilidade de uma tratativa ou exercer seu regular e sagrado direito de defesa naquela fase, evidente fica, aos olhos deste Relator, que não pode ser vislumbrado, pelo menos antes da realização desses atos, o interesse processual na ação penal pretendida, o que poderá por ele ser renovada a qualquer tempo, se comprovados e demonstrados esses requisitos. Como é de conhecimento, o Superior Tribunal de Justiça possui pacífico entendimento no sentido de que compete ao Ministério Público avaliar, fundamentadamente, se é cabível, no caso concreto, propor o acordo de não persecução penal. Desse modo, o referido negócio jurídico pré-processual não constitui direito subjetivo do investigado. Nesse sentido, outrossim, como bem asseverado no parecer ministerial, 'O acordo de persecução penal não constitui

direito subjetivo do investigado, podendo ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal', não podendo prevalecer neste caso a interpretação dada a outras benesses legais que, satisfeitas as exigências legais, constitui direito subjetivo do réu, tanto que a redação do art. 28-A do CPP preceitua que o Ministério Público poderá e não deverá propor ou não o referido acordo, na medida em que é o titular absoluto da ação penal pública, ex vi do art. 129, inc. I, da Carta Magna (AgRg no RHC 130.587/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 17/11/2020, DJe de 23/11/2020). Somado a isso, a Corte Especial desta Corte Superior, recentemente, consignou que: [...] o STF já firmou entendimento de que o "art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que 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'". Ou seja, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) não obriga o Ministério Público nem garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente permite ao parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição (HC n. 195.327 AgR, Relator Ministro ALEXANDRE DE MORAES, publicado em 13/4/2021) (EDcl no AgRg no RE nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.816.322/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Corte Especial, julgado em 22/6/2021, DJe de 25/6/2021). Assim, o acordo de não persecução penal, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal, consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal para certos tipos de crimes, principalmente no momento presente, em que se faz necessária a otimização dos recursos públicos. Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime (HC 612.449/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 22/9/2020, DJe 28/9/2020). No caso, inexistente nulidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal, uma vez que o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constatou a ausência dos requisitos legais necessários à elaboração do acordo: a ausência de confissão formal da autoria delitiva perante a autoridade policial. Ademais, conforme consignado pelo Ministério Público Federal, em seu parecer, o art. 28-A do CPP não prevê que o Ministério Público deve diligenciar para alcançar a confissão do investigado, notificando-o para dar início às tratativas para o oferecimento do acordo. Exigir-se tal conduta, na verdade, cria uma condição de procedibilidade para a ação penal que não tem previsão legal e que não se amolda ao Estado Democrático de Direito (e-STJ fls. 96/98). Assim, decidindo o Parquet estadual, de forma fundamentada, acerca da ausência dos requisitos legais necessários à elaboração do acordo de não persecução penal, deve ser recebida a denúncia, se, por outro fundamento, não tiver que ser rejeitada. Prejudicada a questão do art. 28-A, § 14, do CPP. Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, e na Súmula 568 do STJ, dou provimento ao recurso especial, para determinar o prosseguimento da ação penal, com o recebimento da denúncia, se por outro fundamento não puder ser recebida. Intimem-se. Brasília, 27 de

outubro de 2021. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA Relator (STJ, 2021).

Observa-se que o STJ destaca que o acordo de persecução penal não constitui direito subjetivo do investigado, frisando ainda que, o ANPP pode ser proposto pelo MPF conforme as peculiaridades do caso concreto e quando considerado necessário e suficiente para a reprovação e a prevenção da infração penal. Por fim, menciona ainda que o ANPP não obriga o Ministério Público nem garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo.

A mesma discussão também chegou no Supremo Tribunal Federal, e manifestou com base no texto do *caput* do art. 28-A do CPP, que poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as condições impostas pela lei. Vejamos:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. DENÚNCIA. CRIMES PREVISTOS NO ART. 29, § 1º, III, DA LEI 9.605/1998 E NO ART. 296, § 1º, III, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATÉRIA SUSCITADA NÃO EXAMINADA PELA INSTÂNCIA ANTECEDENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. INVIABILIDADE. 1. Temas não examinados pelas instâncias antecedentes não podem ser conhecidos originariamente por esta SUPREMA CORTE, sob pena de indevida supressão de instância e violação das regras constitucionais de repartição de competências. 2. As condições descritas em lei são requisitos necessários para o oferecimento do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), importante instrumento de política criminal dentro da nova realidade do sistema acusatório brasileiro. Entretanto, não obriga o Ministério Público, nem tampouco garante ao acusado verdadeiro direito subjetivo em realizá-lo. Simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição. 3. O art. 28-A do Código de Processo Penal, alterado pela Lei 13.964/19, foi muito claro nesse aspecto, estabelecendo que 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". 4. A finalidade do acordo de não persecução penal (ANPP) é evitar que se inicie o processo; portanto, o entendimento do STJ, de que o acordo aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia, não revela quadro de ilegalidade, uma vez que encontra amparo em julgados desta CORTE: HC 199950, Relator (a): MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, DJe de 18/6/2021; HC 191124 AgR, Relator (a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe de 13/4/2021; HC 191.464-AgR/SC, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020; ARE 1294303 AgR-segundo-ED, Relator (a): ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 26/4/2021; RHC 200311 AgR, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe de 4/8/2021. 5. Agravo Regimental a que nega provimento (STF, 2021).

Nota-se, que o entendimento do STF fundamenta ainda no sentido de o acordo ser um negócio jurídico bilateral, tendo em vista que Ministério Público não é obrigado a

propor o ANPP, consecutivamente não garante ao investigado verdadeiro direito subjetivo, simplesmente, permite ao Parquet a opção, devidamente fundamentada, entre denunciar ou realizar o acordo, a partir da estratégia de política criminal adotada pela Instituição.

### 3 CONSIDERAÇÕES GERAIS

Observamos que o acordo teve sua primeira aparição em nosso ordenamento jurídico por meio de resolução nº 181 de 2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, a qual resolvia alternativamente os crimes de menor potencial ofensivo, por meio de uma barganha processual entre o promotor de justiça e o investigado.

A vista disso, foram apresentadas duas ações diretas de inconstitucionalidade, sendo uma pela Associação dos Magistrados Brasileiros, outra pela Ordem dos Advogados do Brasil, com a finalidade de demonstrar que tal resolução contrariava o texto constitucional, especificamente no art. 22, inciso I da CF/88, o qual prevê a competência privativa da União para legislar sobre matéria de direito penal.

No ano de 2018, o CNMP tentando resolver a questão da inconstitucionalidade, editou outra resolução, sendo esta de nº 183. Contudo, os questionamentos sobre a inconstitucionalidade do acordo perduraram.

Em 2019, essa questão deixou de ser objeto de análise de inconstitucionalidade, tendo em vista que o ANPP fora incluso em nosso ordenamento jurídico por meio da lei nº13.964/2019 mais conhecida como “Pacote Anticrime”, tendo previsão no art. 28-A do CPP.

O acordo é um instituto despenalizador, de natureza jurídica extraprocessual penal, tendo em vista que é celebrado antes do oferecimento da denúncia, e possuindo como partes o ministério público e o investigado.

Fora apresentado neste trabalho os princípios norteadores do ANPP previstos na Constituição Federal, visando dar início a estrutura jurídica do presente trabalho.

Os requisitos para o oferecimento do acordo de não persecução penal, expressos no *caput* do art. 28-A do CPP, também foram objetos de pesquisa. Demonstrando que, para o oferecimento do ANPP, não pode ser o caso de arquivamento do processo; o investigado tem que confessar o crime formal e circunstanciadamente; o crime deverá ter pena mínima inferior a quatro anos; por fim, o crime não pode ser cometido com violência ou grave ameaça.

Nessa linha de raciocínios, foi mostrado todas as etapas do procedimento do acordo, quando há a propositura do acordo, levando em consideração quando o



investigado cumpre com todos os requisitos objetivos, bem como na avaliação do promotor de justiça quando entender se o acordo servirá necessariamente para reprovação e prevenção do crime.

Por outro lado, mostrado também o procedimento nos casos em que não houver o oferecimento do acordo para o investigado, tal como, o dever de o MP fundamentar o motivo pelo qual deixou de oferecer a proposta e o direito de o investigado requer a remessa do acordo a órgão superior para a revisão do ato.

A partir desse momento que surge o questionamento do tema. Será que o investigado quando cumpre com todos os requisitos objetivos previstos no *caput* do art. 28-A do CPP, se torna detentor do direito subjetivo de receber a proposta do acordo?

Com o objetivo de garantir a resposta, fora angariados a este, entendimentos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Porquanto, foi constatado que pelo fato de o ANPP ser um negócio jurídico extraprocessual penal bilateral e por estar no âmbito de uma justiça negociada, não há o que se falar em direito subjetivo, tendo em vista que as partes possui as mesmas condições, ou seja, uma parte não possui mais direito que a outra.

Outrossim, o legislador ao elaborar o ANPP, concedeu ao promotor de justiça o poder discricionário, ou seja, uma margem de liberdade na escolha de sua conveniência para realizar a proposta do acordo ou não para investigado, deixando escancarado na redação do art.28-A do CPP.

Diante de tudo que fora exposto, o presente trabalho possuiu a finalidade de verificar se o investigado é garantidor do direito subjetivo de receber a proposta do acordo de não persecução penal, quando cumprido com os requisitos objetivos.

A vantagem desse acordo para o investigado, é que a pena é menor se por acaso fosse condenado e, por outro lado, traz uma benesse para a via judicial criminal, que diminuirá o número de processos, conseqüentemente concentrar os seus esforços nos crimes mais graves. Por outro lado, gerando para a vítima, uma resposta do poder judiciário mais célere com máxima efetividade.

## 4 CONCLUSÃO

No presente trabalho foi abordado o breve contexto histórico do surgimento do acordo de não persecução penal, descrevendo seus conceitos, requisitos, princípios norteadores e procedimentos, visto que o referido acordo é recém constituído em nosso ordenamento jurídico. Portanto, a presente tarefa, proporcionou uma pesquisa aprofundada sobre o acordo de não persecução penal.

O principal objetivo do trabalho, foi analisar se o investigado teria o direito subjetivo de receber a proposta do acordo do MP, mesmo quando preenchido todos os requisitos objetivos, portanto, caracterizando uma obrigatoriedade do promotor de justiça em propor o referido acordo.

Foram objetos de estudo do presente trabalho, entendimentos de autores que se posicionaram em análises diversas, sendo que um entende que o acordo deve ser proposto pelo promotor de justiça, quando forem cumpridos os requisitos objetivos, caracterizando assim um dever do MP e direito subjetivo do investigado. Sob outro ponto de vista, observamos o entendimento, fundamentado no sentido de que, mesmo o investigado cumprido todos os requisitos previstos na lei, não há que se falar em direito subjetivo, tendo em vista que se trata de um poder discricionário do MP.

Diante disso, apesar dos autores apresentarem entendimentos diversos, resta evidente conforme elucidado no decorrer deste trabalho, que o promotor de justiça não possui a obrigação de propor o acordo, mesmo quando o investigado preenche os requisitos previstos no art. 28-A do CPP, tendo em vista que o MP possui discricionariedade regrada.

Por outro lado, observamos que promotor de justiça, não poderá deixar de propor o acordo por entendimento diverso do que está previsto no regulamento processual, a luz do princípio da dignidade da pessoa humana e princípio da legalidade. Dessa forma, fica claro que as partes que compõe o acordo, não possuem mais direito do que a outra parte, tanto porque, o ANPP é um negócio jurídico extraprocessual bilateral.

Por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, inclusive pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, de modo a não pairar dúvidas de que, o acordo de não persecução penal não se caracteriza direito subjetivo do investigado, haja vista que a

atuação do ministério público possui caráter de discricionariedade regrada, ou seja, ao analisar o caso concreto, o promotor de justiça “poderá” propor o acordo quando preenchidos os requisitos previstos em lei, conforme está previsto no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Assim, conclui-se que o acordo de não persecução penal se trata de um instituto despenalizador de natureza extraprocessual penal previsto em lei, o qual possui como partes, de um lado o representante do ministério público, o qual exerce suas atribuições nos termos que lhe foi conferido pelo legislador, e de outro lado, o investigado que, mesmo preenchendo todos os requisitos previstos na lei, não é garantidor do direito subjetivo de receber a proposta do MP.

Há um longo caminho pela frente, o acordo é o instituto inovador que possui objetivo apresentar com celeridade a vítima uma resposta do poder judiciário com eficiência, e por outro lado, aplicar uma punição ao infrator, sem necessidade de haver propositura da ação penal, sendo assim beneficiando o investigado com o direito de não ser processado, julgado e condenado, bem como aliviando as vias judiciais, fazendo com que a justiça consiga concluir os processos em que possuam penas mais graves.

## REFERÊNCIAS

ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO (AGU). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.790**. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=725187187&prcl>>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2022.

BRASIL. **Código de Processo Penal**, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm)>. Acesso em: 03 de fevereiro de 2022.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 05 de fevereiro de 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.099**, de 26 de setembro de 1995. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm)>. Acesso em: 08 de fevereiro de 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.964**, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm)>. Acesso em: 11 de fevereiro de 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, STJ. 2020. *In JusBrasil*. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1131203897/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpus-agrg-no-rhc-130587-sp-2020-0174088-9>>. Acesso em: 10 de março de 2022.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça, STJ. 2021. Disponível em:

<<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1308895818/recurso-especial-resp-1946542-sp-2021-0200379-0/decisao-monocratica-1308895840>>. Acesso em: 11 de março de 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal, STF. 2021. *In JusBrasil*. Disponível em:

<<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1318405183/agreg-no-habeas-corpus-hc-206876-sp-0061559-3420211000000>>. Acesso em 11 de março de 2022.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 23. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. 1. Processo penal 2. Processo penal – Jurisprudência – Brasil – Título. CDU-343.1

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO (CNMP). **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: 04 de fevereiro de 2022.

CONSULTOR JURÍDICO. **OAB vai ao Supremo contra norma do MP que perdoa quem confessa crime**, 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-out-17/oab-questiona-norma-mp-perdoa-quem-confessa-crime>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2022.

CUNHA, Vitor de Souza. **Acordos de Admissão de Culpa no Processo Penal**, 2019. Brasília. Juspodivm.

CUNHA, Rogério Sanches. **Pacote Anticrime — Lei n 13964/2019**: Comentários às Alterações no CP, CPP e LEO/ Editora Juspodivm, 2020.

DEZEM, Guilherme Madeira, et al. **Comentários ao pacote anticrime – Lei 13.964/2019**. Revista dos Tribunais. 2020. Disponível em: <<https://forumturbo.org/wp-content/uploads/wpforo/attachments/37262/4794-Pacote-Anticrime-Comentado-Guilherme-Madeira-Luciano-Anderson-2020.pdf>>. Acesso em: 16 de março de 2022.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 17 ed., São Paulo: Atlas, 2004.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. TJDFT. **Juizado Especial Criminal**. Disponível em: <[https://www.tjdft.jus.br/informacoes/perguntas-mais-frequentes/juizado-especial-criminal#:~:text=A%20transa%C3%A7%C3%A3o%20penal%20pode%20ser,cada%20%20\(cinco\)%20anos](https://www.tjdft.jus.br/informacoes/perguntas-mais-frequentes/juizado-especial-criminal#:~:text=A%20transa%C3%A7%C3%A3o%20penal%20pode%20ser,cada%20%20(cinco)%20anos)>. Acesso em 06 de março de 2022.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL (GNCCRIM). Enunciados Interpretativos Da Lei Anticrime (Lei nº 13.964/2019), 2019. Disponível em: <[https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM\\_Enunciados.pdf](https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf)>. Acesso em: 29 março 2022.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

\_\_\_\_\_. **Direito processual penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

LOPES JR., Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. *In* Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 10 de março de 2022.

MENESCAL, Aloísio. **Poder Judiciário do Estado do Amapá. Tribunal de Justiça**. 2021. Disponível em: <<https://www.tjap.jus.br/portal/publicacoes/noticias/12287-juiz-matias-pires-neto-comenta-o-acordo-de-n%C3%A3o-persecu%C3%A7%C3%A3o-penal,-suas-diferen%C3%A7as-em-compara%C3%A7%C3%A3o-com-a-suspens%C3%A3o-condicional-do-processo-sursis-e-o-direito-penal-negociado.html>>. Acesso em: 15 de março de 2022.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. *In* JusBrasil. Disponível em: <<https://tjmg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1329983634/apelacao-criminal-apr-10245200073220001-santa-luzia/inteiro-teor-1329983750>>. Acesso em: 09 de março de 2022.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Código Penal Comentado**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

\_\_\_\_\_. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito processual penal**. 17ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ROCHA, Cláudia da, et al. **Acordo de não persecução penal em processos com sentença condenatória já proferida**. 2020. *In* Conjur. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-31/opiniao-acordo-nao-persecucao-penal-condenacao-proferida>>. Acesso em: 12 de março de 2022.