

UNIVERSIDADE DE ARARAQUARA – UNIARA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E GESTÃO DE CONFLITOS

JOSÉ GUILHERME SILVA AUGUSTO

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ROTEIRO DE APLICAÇÃO PRÁTICA

JOSÉ GUILHERME SILVA AUGUSTO

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: ROTEIRO DE APLICAÇÃO PRÁTICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, no curso de Mestrado Profissional, da Universidade de Araraquara – UNIARA – como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Desjudicialização e Modelos de Solução de Conflitos

Orientador: Edmundo Alves de Oliveira

Co-orientador: Herivelto de Almeida

A936a Augusto, José Guilherme

Acordo de não persecução penal: roteiro de aplicação prática/
José Guilherme Augusto. – Araraquara: Universidade de Araraquara,
2021.

134f.

Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito-
Mestrado Profissional- Universidade de Araraquara-UNIARA

Orientador: Prof. Dr. Edmundo Alves de Oliveira

1. Ministério Público. 2. Mitigação de ação penal. 3. Princípio da
Obrigatoriedade. 4. Justiça penal negociada. 5. Conflito penal
Consensual. I. Título.

CDU 340

JOSÉ GUILHERME SILVA AUGUSTO

Dissertação apresentada a Universidade de Araraquara - UNIARA, como parte dos requisitos para obtenção do título de Mestre em Direito e Gestão de Conflitos.

Araraquara, 13 de agosto de 2021.

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. EDMUNDO ALVES DE OLIVEIRA (Orientador)
Universidade de Araraquara - UNIARA



Prof. Dr. SÉRGIO DE OLIVEIRA MÉDICI
Universidade de Araraquara - UNIARA



Prof.ª Dr.ª CRISTINA VELOSO DE CASTRO
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

*À minha mãe Sandra, pesquisadora de escol,
com amor e gratidão, pela herança científica.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por minha vida e família.

Agradeço à minha mãe e ao meu pai por serem os esteios delas e por acreditarem em mim, sem vocês nada seria possível.

Giovana (*in memoriam*), Juliana e Leonardo, não tenho palavras para agradecê-los, o amor que tenho por vocês, meus irmãos, é incomensurável. Mesmo à distância, vossas presenças foram fundamentais.

À Maria Júlia, minha noiva, obrigado por estar ao meu lado durante esta dissertação, pela compreensão e apoio em momentos difíceis.

À Universidade de Araraquara agradeço em dobro, pois nela me graduei em Direito e agora retorno para me tornar mestre.

Ao meu orientador Prof. Dr. Edmundo Alves de Oliveira agradeço por aceitar me acompanhar nesta jornada e acreditar neste projeto.

Agradeço, ainda, ao Prof. Me. Herivelto de Almeida, meu chefe à época em que eu fui estagiário do Ministério Público do Estado de São Paulo, hoje, meu colega de profissão, e meu co-orientador nesta empreitada acadêmica.

Por fim, agradeço à Profa. Ms. Geralda Cristina de Freitas Ramalheiro, que compartilhou seus conhecimentos técnicos-científicos para a elaboração desta dissertação.

“Por vezes sentimos que aquilo que fazemos não é senão uma gota de água no mar. Mas o mar seria menor se lhe faltasse uma gota”. (Madre Tereza de Calcuta)

RESUMO

O acordo de não persecução penal se apresenta como um meio alternativo de solução de conflito penal célere, efetivo e resolutivo. Além disso, contribui para que o Poder Judiciário não sofra ainda mais com a avalanche processual que o abarrotou, pois, celebrado o acordo entre o Ministério Público e o investigado e cumpridas suas avenças, o processo judicial sequer terá início. O Ministério Público possui legitimidade para propô-lo, por isso se objetiva perquirir sobre a nível legislação acerca do instituto e sua aplicabilidade prática. Para tanto se utilizou como metodologia a pesquisa qualitativa, de caráter exploratório, por meio de pesquisa bibliográfica e documental. A interpretação dos dados coletados permitiu aferir as vantagens aos envolvidos, inclusive à vítima que, em determinados casos, será indenizada pelo investigado, assim como identificar as omissões legislativas quanto à determinadas situações, que demandam intervenção doutrinária e jurisprudência. Em suma, a proposta foi desenvolver um guia rápido orientador da atuação do Ministério Público na condução dos acordos de não persecução penal, introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019, que possa nortear a interpretação dos dispositivos legais à luz dos posicionamentos do *Parquet* brasileiro, que servirá como orientação a todos os operadores do direito para que tenham conhecimento deles a fim de facilitar as tratativas. Além disso, com a aplicação prática do ANPP se percebe que inúmeros pontos críticos não foram tratados pelo legislador, que demanda de orientação interpretativa e jurisprudencial a fim de sanar as divergências. Conclui-se, portanto, um roteiro de aplicação prática, com possíveis sugestões de atuação. Tal produção será extremamente válida e necessária para propiciar a gestão de conflitos, tendo como norte a negociação.

Palavras-chave: Ministério Público. Mitigação da ação penal. Princípio da obrigatoriedade. Justiça penal negociada. Conflito penal consensual.

ABSTRACT

The non-criminal prosecution agreement presents itself as an alternative means of quick, effective and resolving criminal conflict resolution. In addition, it contributes so that the Judiciary does not suffer even more from the procedural avalanche that overwhelms it, since, once the agreement between the Public Prosecutor's Office and the investigated party is concluded, the judicial process will not even begin. The Public Ministry has the legitimacy to propose it, so the objective is to inquire about the level of legislation about the institute and its practical applicability. For this purpose, qualitative research was used, with an exploratory nature, through bibliographical and documentary research. The interpretation of the data collected allowed to assess the advantages to those involved, including the victim who, in certain cases, will be compensated by the investigated, as well as identifying legislative omissions in certain situations, which require doctrinal intervention and jurisprudence. In short, the proposal was to develop a quick guide to guide the actions of the Public Prosecutor's Office in conducting non-criminal prosecution agreements, introduced in the Brazilian legal system by Law No. 13.964, of December 24, 2019, which may guide the interpretation of the legal provisions in light of the positions of the Brazilian Parquet, which will serve as a guide to all legal operators so that they are aware of them in order to facilitate the negotiations. In addition, with the practical application of the ANPP, it is clear that numerous critical points were not dealt with by the legislator, which demands interpretative and jurisprudential guidance in order to resolve the differences. Therefore, a script for practical application is concluded, with possible suggestions for action. Such production will be extremely valid and necessary to provide conflict management, with negotiation as a guideline.

Keywords: Public Ministry. Mitigation of criminal action. Principle of mandatory nature. Negotiated criminal justice. Consensual criminal conflict.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ANPP – Acordo de não persecução penal**
- Art. – Artigo**
- CCR – Câmara de Coordenação e Revisão**
- CP – Código Penal**
- CPP – Código de Processo Penal**
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça**
- CNMP – Conselho Nacional do Ministério Público**
- CONAMP - Associação Nacional dos Membros do Ministério Público**
- CNPG - Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União**
- CF/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**
- GNCCRIM - Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal**
- LEP – Lei de Execução Penal**
- MP – Ministério Público**
- MPU – Ministério Público da União**
- MPSP – Ministério Público do Estado de São Paulo**
- MPF – Ministério Público Federal**
- NF – Notícia de fato**
- PIC – Procedimento Investigatório Criminal**
- PRD – Pena restritiva de direitos**
- PPL – Pena privativa de liberdade**
- PPIC – Procedimento preparatório de inquérito civil**
- NCGJ – Normas Judiciais da Corregedoria Geral**
- STJ – Superior Tribunal de Justiça**
- STF – Supremo Tribunal Federal**
- TAC – Termo de ajustamento de conduta**
- TJ – Tribunal de Justiça**
- TJSP – Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJSP**
- TRE – Tribunal Regional Eleitoral**

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
2 BREVES CONSIDERAÇÕES E CORRELAÇÕES NECESSÁRIAS DO DIREITO PENAL CONSTITUCIONAL, DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA AÇÃO PENAL....	17
2.1 Direito penal e processual penal constitucional.....	17
2.2 Do Ministério Público	24
2.2.1 Princípios do Ministério Público.....	26
2.2.2 Funções Institucionais do Ministério Público.....	31
2.3 Ação penal.....	33
2.3.1 Ação penal privada.....	33
2.3.2 Ação penal pública	35
3 OBJETIVO E METODOLOGIA	42
4 RESULTADOS E DISCUSSÃO: CONTRIBUIÇÕES TECNOCIENTÍFICAS DA PESQUISA	45
4.1 Um mapeamento necessário: o Poder Judiciário e Ministério Público em números	45
4.2 Guia prático do acordo de não persecução penal: configuração da legislação e de sua operacionalização	51
4.2.1. Política criminal de não persecução penal.....	53
4.2.2. Requisitos para a concessão do ANPP	54
4.2.3. Vedações à concessão do ANPP	64
4.2.4. Vedações contidas na Resolução 181/17 do CSMP que não foram reproduzidas pelo legislador	69
4.2.5. Condições impostas ao investigado	71
4.2.6. Negociações entre Ministério Público e o investigado e respectivas recusas	78
4.2.7. Homologação judicial	82
4.2.8. Execução do ANPP.....	89
4.2.9. Cumprimento do acordo	92
4.2.10. Descumprimento do ANPP.....	94
4.2.11. Questões não abordadas pela legislação	96
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	121
REFERÊNCIAS	122

INTRODUÇÃO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, dentre os seus objetivos fundamentais, traz a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, tanto que reconhece direitos e garantias fundamentais, assegurando a igualdade 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 igualdade, à segurança e à propriedade (BRASIL, 1988, online).

Na seara criminal, o legislador constituinte originário cuidou tanto da garantia do cidadão (e da sociedade) que venha a ter sua vida, segurança e propriedade afetados por uma conduta criminosa a ser reparado, quanto do direito do autor desta ação ilícita de ser julgado por seus atos. Deste modo, sempre se buscou a reparação da vítima (e da sociedade) e a responsabilização do autor do fato criminoso por meio de ação penal promovida pelo Ministério Público, que é o titular privativo da ação penal pública (BRASIL, 1988, online), mas que poderá ser substituído pelo ofendido em caso de inércia do órgão ministerial, direito este garantido à vítima (BRASIL, 1988, online).

Importante frisar que o Ministério Público é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, de acordo com art. 127 da CF/88 (BRASIL, 1988, online). A promoção de forma privativa da ação penal pública torna a presença do *Parquet* (Ministério Público) imanente à persecução penal do Estado contra o indivíduo. Afirma-se que diante desta função institucional do Ministério Público seus membros não poderiam dispor da ação em caso de justa causa penal, ou seja, diante de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade estariam eles obrigados a promovê-la, o que torna a obrigatoriedade um dos princípios da ação penal pública incondicionada.

Nas ações penais privadas, ou seja, aquelas ajuizadas pelo próprio ofendido, o oferecimento da queixa-crime (peça inaugural da ação privada) depende de um juízo de valor da própria vítima, a quem é facultado dispor desta ação, isto é, malgrado a existência de justa causa penal, o indivíduo poderá processar ou não seu ofensor. A mesma situação se aplica às ações penais condicionadas à representação do ofendido, pois caberá a este a conveniência e oportunidade de ofertar a representação para que haja a persecução penal pelo Ministério Público.

Não obstante, ressalta-se, porém, que a própria Constituição da República mitiga em seu art. 98, I expressamente a obrigatoriedade da ação penal pública ao permitir o instituto da transação penal nas infrações penais de menor potencial ofensivo, (BRASIL, 1988, online), regulamentada pela Lei n.º 9.099/95 (BRASIL, 1995, online). Ao lado desta prerrogativa, diversas inovações legislativas infraconstitucionais têm incrementado o ordenamento jurídico com novos institutos processuais penais que invariavelmente suavizam a obrigatoriedade da ação penal.

A título de exemplo, a Lei n.º 12.850/13 (Lei das Organizações Criminosas) trouxe a delação premiada, que possibilitou o não oferecimento da denúncia em face do colaborador que não seja o líder da organização criminosa e tenha sido o primeiro a colaborar, ou seja, neste caso, sequer haverá ação penal contra o primeiro delator (BRASIL, 2013a, online).

Em busca de celeridade e efetividade, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução n.º 118, de 1º de dezembro de 2014, dispondo sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e incentivando as práticas restaurativas para que seja viável a busca da reparação dos efeitos da infração harmonizando o autor e a vítima, isto a fim de restaurar o convívio social e a efetiva pacificação dos relacionamentos (BRASIL, 2014a, online). Na mesma trilha, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de sua Resolução n.º 225, de 31 de maio de 2016, promoveu a conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflito e violência e instituiu o Comitê Gestor da Justiça Restaurativa (BRASIL, 2016a, online).

Posteriormente, em 2017, o CNMP editou a Resolução n.º 181, regulamentando administrativamente o acordo de não persecução penal, que, mais tarde, em 2019, foi incorporado, com algumas modificações, ao ordenamento jurídico pela Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019 (conhecida como “Pacote Anticrime”) (BRASIL, 2019a, online). O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) permite que o Ministério Público e o investigado, de forma consensual, estabeleçam condições a serem cumpridas por este, após ter confessado formalmente a prática delitiva, para que aquele não ofereça a ação penal. Desta forma, ainda que presente a justa causa, caso o investigado cumpra as condições, ele não será processado pelo Ministério Público. Frisa-se que a Lei n.º 13.964/19 fulminou a resistência da adoção do ANPP, sob a alegação de que o instituto não encontrava respaldo em lei, mas apenas em resolução administrativa do CNMP (BRASIL, 2019, online).

Neste interím, o questionamento que motivou a proposição deste estudo foi: como operadores do Ministério Público podem implementar acordos de não persecução penal

efetivamente? Em alinhamento ao questionamento supracitado o objetivo geral desta dissertação foi examinar o acordo de não persecução penal. Em específico:

- a) Examinar a necessidade do direito penal e processual penal serem interpretados à luz da Constituição da República;
- b) Demonstrar a essencialidade do Ministério Público na concretização da justiça;
- c) Esquematizar as espécies de ação penal, bem como debater sobre a mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública;
- d) Mapear os números de processos recebidos pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público;
- e) Enfatizar a necessidade de se adotar práticas alternativas de solução de conflitos penais;
- f) Definir o acordo de não persecução penal;
- g) Tratar de questões pertinentes ao acordo de não persecução penal que não encontram resposta específica na legislação pátria.

Este estudo se justifica, pois, é preciso reconhecer o inchaço da máquina judiciária brasileira, que diariamente é atingida por uma enxurrada de processos cíveis e criminais, sendo boa parte destes advindos de denúncias criminais oferecidas pelo Ministério Público em casos de crimes de ação penal pública incondicionada. O inchaço do Poder Judiciário gera na sociedade insegurança e descrédito na efetivação da justiça, pois a demora na solução do problema representa, ainda que simbolicamente, a falência do sistema.

Por esta razão, faz-se necessário romper com o antigo modelo demandista, no qual as partes entregam o problema ao Poder Judiciário e aguardam que ele o resolva, para adotar práticas alternativas de solução dos conflitos penais, por meio das quais as partes, de forma consensual, encontram a resolução do problema e apenas a submetem ao Poder Judiciário para sua devida homologação. Adotando-se tais práticas será possível evitar as longas disputas judiciais, as despesas processuais e também a utilização dos quadros de pessoal do Poder Judiciário e do Ministério Público, liberando-os para se dedicarem aos processos que não forem passíveis de solução alternativa.

Deste modo, estas práticas alternativas poderão trazer mais efetividade ao sistema penal brasileiro, garantindo-se a satisfação dos interesses envolvidos nas demandas criminais, além de, ao mesmo tempo, possibilitar que outras ações tenham andamento mais célere já que o Poder Judiciário terá recebido menos processos. Discute-se, porém, a possibilidade de se implementar tais práticas alternativas dos conflitos penais diante da obrigatoriedade da ação penal, ou seja, se o MP poderia dispor do oferecimento da denúncia e adotar solução consensual.

Em adição, percebe-se que a mitigação da obrigatoriedade da ação penal vai ao encontro da necessidade do desafogamento dos escaninhos do Poder Judiciário, que se encontram abarrotados diante da avalanche diária de novos processos. Além disso, a mitigação possibilita ao Ministério Público uma atuação racionalizada em temas mais sensíveis e caros à sociedade, como a defesa do patrimônio público, do meio ambiente, da habitação e urbanismo da infância e educação, etc. Fato é que com a celebração do acordo de não persecução penal os processos que antes seriam iniciados perante o Poder Judiciário deixam de existir, vez que a pactuação entre as partes é feita antes do oferecimento da denúncia.

Não obstante a diminuição dos processos judiciais diante do ANPP, é preciso examinar a essencialidade do Ministério Público na função jurisdicional do Estado, bem como a possibilidade dele próprio mitigar a obrigatoriedade da ação penal pública. Sem descuidar de relatar a necessidade de adoção de métodos alternativos de solução de conflitos. Além disso, é imprescindível perquirir sobre a viabilidade jurídica deste instituto, sua eficácia e a satisfação dos interesses dos envolvidos, como, por exemplo, da vítima, não se limitando a atender os anseios dos operadores do direito e do investigado. Outrossim, por se tratar de um instituto recente no ordenamento jurídico, muitas dúvidas já surgiram e outras surgirão, por isso é preciso analisar o acordo de não persecução penal com afinco a fim de melhor compreendê-lo.

Tendo como fundamento as justificativas elencadas a cima, bem como o o alinhamento entre objetivos e questionamento central, o desenvolvimento dessa pesquisa foi organizado em 5 seções que se entrelaçam e se complementam para possibilitar uma análise abrangente e consisa sobre o tema proposto. Por consequência, indica-se que na seção seguinte, diante da necessidade de um compêndio jurídico, foram elaboradas considerações e correlações entre a Constituição da República e o Direito Penal e Processual Penal, cotejando-se os dispositivos constitucionais aplicáveis a ambos os ramos do direito. Após isto, ainda na mesma seção, fez-se necessária a análise, ainda que perfunctória, do Ministério Público brasileiro, instituição permanente e essencial à função jurisdicional do Estado, mas pouco estudada pelos leitores jurídicos, razão pela qual se tratou de sua origem, princípios e funções. Encerrando esta seção, discorreu-se sobre a ação penal e suas espécies, instrumento utilizado para a persecução penal, isto é, para o perseguimento e aplicação das sanções penais ao agente infrator. Neste momento também se trabalhou a mitigação da ação penal pública incondicionada.

Na terceira seção, tratou-se especificamente dos objetivos, bem como da metodologia de pesquisa adotada neste trabalho. Na seção 4 se tratou de forma aprofundada sobre o acordo de não persecução penal e suas implicações no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, porém, se expôs os números de processos que lotam os escaninhos do Poder Judiciário, assim

como as estantes do Ministério Público e que se pretende diminuir com a adoção do instituto mencionado. Discorreu-se sobre sua natureza jurídica, objetivo, requisitos, forma de celebração, procedimento, execução e extinção. Buscou-se, ainda, elaborar um índice com diversas situações não tratadas especificamente pelo legislador a fim de auxiliar a utilização do instrumento pelos operadores do direito. Na quinta seção foram feitas as considerações finais sobre a necessidade de se interpretar o direito penal e processo penal à luz da Constituição da República e a viabilidade do acordo de não persecução penal que não deve descuidar da vítima.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES E CORRELAÇÕES NECESSÁRIAS DO DIREITO PENAL CONSTITUCIONAL, DO MINISTÉRIO PÚBLICO E DA AÇÃO PENAL

Inicialmente foi preciso perquirir alguns dispositivos legais que servem de alicerce para o acordo de não persecução penal, através da literatura do direito penal e processual penal à luz, da Constituição Federal, pois é na Lei Maior que se encontram previstos o Ministério Público, a privatividade da ação penal em favor deste, e a necessidade de se garantir direitos e deveres na área penal.

Aplicar as regras penais e processuais penais com enfoque constitucional é garantir a aplicação efetiva dos direitos humanos, vez que ao mesmo tempo que evita abusos por parte do Estado contra o investigado, garante que a punição não seja ínfima diante da ofensa causada ao ofendido, de modo a preservar os direitos à segurança e à paz pública da sociedade.

É preciso conhecer o Ministério Público, pois cabe a ele a oferta do acordo de não persecução penal ao investigado. É revelante pesquisar sobre os princípios institucionais, principalmente da independência funcional, que é dirigido ao membro da investigação, e, por vezes, poderá causar certa confusão o porquê em determinada comarca o acordo foi proposto enquanto em outra não.

2.1 Direito penal e processual penal constitucional

A Carta Republicana traz em seus dispositivos iniciais os direitos e garantias fundamentais. A posição topográfica na qual foram inseridos os direitos fundamentais revela o liame existente entre eles e as noções de Constituição e Estado de Direito. Tal sinalização não é importante apenas no aspecto formal, mas reveladora da função nuclear da constituição material.

Destaca-se que dentro do título dos “direitos e garantias fundamentais” o constituinte inseriu os direitos e deveres individuais coletivos, os direitos sociais, a nacionalidade, os direitos políticos e o regramento dos partidos políticos. Os “direitos fundamentais” trazem normas declaratórias, que conferem vantagem aos indivíduos frente à atuação estatal (MARTINS, 2020).

Os direitos fundamentais recebem dois sentidos: o material e o formal. No primeiro, os direitos dimanam da dignidade da pessoa humana, que se alteram diante de novas necessidades e conformações históricas, mesmo que não estejam positivados. De outro lado, os que já estão

positivados em textos legais ou que decorrem de princípios legais são tidos em sentido formal (MARTINS, 2020).

Em razão da pouca idade da Constituição brasileira, o legislador constituinte teve a oportunidade de congregiar em um único texto todas as gerações (dimensões) dos direitos fundamentais, pois garantiu aos indivíduos os direitos civis e políticos, os econômicos, sociais e culturais, além dos intergeracionais (difusos e coletivos) e o direito a paz (DIÓGENES JÚNIOR, 2012).

Ao aplicar-se os direitos fundamentais busca-se sua máxima eficácia, de modo a garantir aos indivíduos a concretização deles. Sempre se falou em eficácia vertical existente na relação entre o Estado e o cidadão, que deve ser protegido dos abusos daquele, tanto que se espera uma conduta omissiva do ente estatal diante dos direitos fundamentais de primeira geração. De outro lado, importante a conduta comissiva do Estado para a efetivação das demais gerações dos direitos fundamentais (ZOLLINGER, 2005).

Tem-se admitido sua eficácia horizontal, visando a assegurar a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares para que não haja ofensas a estes postulados por quaisquer das partes, exigindo-se delas a observância irrestrita destes direitos (HACHEM, 2014). Certo é que dentro de um estado democrático de direito não há como interpretar as normas penais sem que se utilize um filtro constitucional, vez que a Constituição da República funciona como fonte de bens jurídicos para o direito penal.

De acordo com Rodríguez (2010), não basta ao intérprete penal a observância dos Direitos e Garantias Fundamentais, de acordo com art. 5º da CF/88 (BRASIL, 1988, online), mas ter o entendimento de que há uma hierarquia de valores entre tais ordenamentos, que autoriza (legítima) a intervenção penal e impõe limites mínimos de atuação penal.

Importante consignar que o texto constitucional também traz os chamados “mandados constitucionais de criminalização”, postulados que impõem o tratamento penal mais rigoroso a determinadas condutas violadoras de bens jurídicos especificados pela Carta Magna. Tais mandados estão, inclusive, alocados dentro do artigo 5º da Lei Maior, e se prestam à defesa dos direitos e garantias fundamentais. Como exemplo, o constituinte originário estabeleceu através inciso XLI do artigo 5º CF/88 que a “lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, bem como definiu que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, “nos termos da lei” (BRASIL, 1988, online).

Além disso, o inciso XLIII, traz que:

[...] a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (BRASIL, 1988, online).

O mesmo ocorre no caso de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, que, consoante o inciso XLIV, constitui crime inafiançável e imprescritível. Nota-se que a Constituição determina que essas condutas recebam um tratamento mais severo, tanto que impõe ao legislador ordinário a obrigação de editar leis que tragam esse rigorismo. Lauria (2019) nos lembra que:

[...] o fato e a Constituição Federal ser eminentemente uma carta de liberdades não impediu, em algumas passagens, o recurso à figura do Direito Penal como mecanismo de proteção de direitos fundamentais. Trata-se dos chamados mandados de criminalização (espécie de dever fundamental dirigido ao próprio Estado), tema este muito pouco abordado pela doutrina jurídica até os dias de hoje. (LAURIA, 2019, p. 616).

Vê-se, portanto, que o direito penal, assim como seus aplicadores e intérpretes devem se orientar pelos princípios que regem o Estado Democrático de Direito, atentos aos direitos e garantias fundamentais expressos e implícitos dirigidos ao sistema penal, tornando-o constitucionalizado.

Como dito antes, a Constituição da República reservou espaço dentro dos direitos e garantias fundamentais à matéria penal. Desta forma é preciso que a leitura do direito penal passe antes por um filtro constitucional. É importante dizer, porém, que serão tratados neste trabalho apenas os direitos e garantias afetos ao direito penal, o que não significa afirmar que este ramo não deve se preocupar com os demais preceitos constitucionais, pois, caso assim o fosse, conjecturar-se-ia a desnecessidade da observância do processo legislativo para a aprovação de leis penais sob o pretexto de atender aos enunciados constitucionais penais, o que, entretanto, não pode acontecer.

Dentre as garantias penais, está o princípio da dignidade da pessoa humana, que, aliás, sobrepõe-se a todos os direitos fundamentais, pois erigido como fundamento da República Federativa do Brasil em seu art. 1º, inciso III CF/88 (BRASIL, 1988, online). A difícil missão de definir o significado de dignidade humana por se tratar de um princípio aberto e abstrato se torna menos tormentosa nas palavras de Sarlet (2001):

[...] a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existências mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da

própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60).

De acordo com Greco (2017), diversos outros princípios penais decorrem do princípio da dignidade da pessoa humana, como é o caso, dentre outros, dos princípios da individualização da pena, responsabilização pessoal, culpabilidade, proporcionalidade. Deste modo, ao legislador infraconstitucional é proibida a edição de leis que, por exemplo, criem penas desumanas e aviltantes, como a tortura.

Outro princípio expresso é o da legalidade e da anterioridade da lei penal, art. 5º, XXXIX da CF/88, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Destaca-se que o Código Penal reproduz o mesmo princípio em seu primeiro artigo. (BRASIL, 1988, online).

Frisa-se que em no ordenamento jurídico brasileiro apenas a União pode legislar sobre matéria penal de acordo com o art. 22, inciso I da CF/88 (BRASIL, 1988, online). Esta reserva legal, que também é um princípio democrático, vai ao encontro da menor intervenção do direito penal, pois atribui a apenas um ente a criação de crimes, o que assegura uma uniformidade mínima ética comportamental em todo o território nacional (RODRÍGUEZ, 2010).

A pena não pode deixar de ser aplicada e integralmente cumprida se presentes os requisitos necessários para a condenação, o que configura o princípio da inderrogabilidade ou inevitabilidade da pena, que decorre do princípio da reserva legal. Entretanto, este princípio encontra mitigações decorrente de alguns institutos penais o que ocorre com a prescrição, o perdão judicial, o *sursis* e o livramento condicional (MASSON, 2019).

A lei penal mais grave não retroagirá, garantia estampada no art. 5º, XL, da Constituição Cidadã, isto significa que a lei posterior que agravar a situação do indivíduo não poderá retroagir para atingir fatos pretérios, o que levou o Supremo Tribunal Federal (STF) a reconhecer seu *status* de garantia fundamental, em repercussão geral no Recurso Extraordinário n. 57917 (BRASIL, 1970, online).

O princípio da personalidade ou intranscendência da pena insculpido no artigo 5º, inciso XLV, da Constituição da República, afirma que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido” (BRASIL, 1988, online).

Esta garantia representa a intransmissibilidade da pena para além daquele que praticou o delito, ou seja, apenas o autor do fato criminoso poderá ser responsabilizado por sua própria conduta, não é possível a extensão aos familiares, por exemplo.

Além disso, a pena deve ser individualizada, o que segundo o artigo 5º, XLVI, da CF/88, significa que “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos”. Masson (2019) ensina que o princípio da individualização deve ser observado pelo legislador, quando cria os crimes e as penas. Da mesma forma, ao aplicar a pena, o juiz deverá individualizá-la. Por fim, durante a execução da reprimenda é preciso individualizar seu cumprimento, isto porque os condenados devem ser classificados de acordo com seus antecedentes e personalidade, a fim de alocação no sistema carcerário.

O princípio da humanidade da pena está previsto no artigo 5º, XLVII, da *Lex Major*, e veda as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do artigo 84, XIX, da CF/88, de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis. Tal vedação assegura a dignidade da pessoa humana e impede a aplicação de penas aviltantes (BRASIL, 1988, online).

Ao lado dos princípios expressos mencionados acima, a doutrina aponta a existência implícita de outros dirigidos à seara penal no texto constitucional. O primeiro deles é o da culpabilidade, que funciona como um freio à responsabilização penal objetiva, pois, segundo este princípio, o agente somente receberá a pena caso sua conduta, além de típica e ilícita, seja reprovável. Some-se a ele o princípio da intervenção mínima que, apesar de não estar previsto expressamente no texto constitucional brasileiro, encontra guarida no artigo 8º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, que estabelece que a lei apenas deve estabelecer penas estrita e evidentemente necessárias. Significa dizer que ao direito penal só é lícito criar um crime para proteger um bem jurídico significativo, que mereça a proteção penal, pois caso contrário a proteção deve ser feita pelos demais ramos do direito (GRECO, 2017).

O Superior Tribunal de Justiça, no HC 50.863/PE, de relatoria do Ministério Hélio Quaglia Barbosa, julgado em 04/04/2006, reconheceu que:

A missão do Direito Penal moderno consiste em tutelar os bens jurídicos mais relevantes. Em decorrência disso, a intervenção penal deve ter o caráter fragmentário, protegendo apenas os bens jurídicos mais importantes e em casos de lesões de maior gravidade. (BRASIL, 2016, online).

Masson (2019) entende que o legislador deve se atentar à intervenção mínima do direito penal, pois ao criar crimes deve tipificar apenas condutas que lesem bens jurídicos que não possam ser protegidos por outros ramos do direito. Da mesma forma, o intérprete do direito

deve analisar se o litígio pode ser resolvido por outros meios que não o penal, ainda que o legislador tenha tipificado aquele comportamento como criminoso.

Sem embargos, é preciso não olvidarmos os mandados constitucionais de criminalização, que traçam balizas para a repressão estatal em determinadas situações e impõem limites mínimos que devem ser observados pelo legislador ordinário, que não poderá criar leis penais que fiquem aquém do mandamento criminalizatório (RODRÍGUEZ, 2010).

Os princípios da fragmentariedade e da subsidiariedade são decorrências lógicas do princípio da mínima intervenção do direito penal. Nem todos os injustos podem ser puníveis (RODRÍGUEZ, 2010), por isso se fala em fragmentariedade do direito penal já que apenas algumas condutas fragmentadas serão consideradas ilícitas e se cometidas poderão ser punidas penalmente.

Deste modo se pode concluir que todos os ilícitos penais representam ilícitos em alguma outra área do direito, entretanto, a recíproca não é verdadeira, vez que o direito penal deve se preocupar apenas com aqueles que “atentam contra valores fundamentais para a manutenção e o progresso do ser humano e da sociedade [...] o Direito penal é a última etapa de proteção do bem jurídico” (MASSON, 2019, p. 43).

A subsidiariedade do direito penal, por sua vez, revela-se no plano concreto, pois ele somente atuará quando os demais ramos do direito penal não foram suficientes para a solução da contenda.

A título de exemplo, nos casos em que o agente adquire um bem e emite um cheque para pagamento à vista, sendo que à época da compra havia provisão de fundos, mas que somente é apresentado após um mês, e é recusado por insuficiência de fundos, não configura o crime de estelionato, mas apenas mero desacerto contratual, que deve ser resolvido no âmbito do direito civil.

Destaca-se que o STF, no julgamento do HC 92438/PR, perfilhou a subsidiariedade e a fragmentariedade do direito penal, tanto que no voto do Relator, o Ministro Joaquim Barbosa, constou expressamente que:

À luz de todos os princípios que regem o direito penal, especialmente o princípio da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima, é inadmissível que uma conduta seja administrativamente irrelevante e, ao mesmo tempo, seja considerada criminalmente relevante e punível. (BRASIL, 2008, online).

Por fim, mas não menos importante, tem-se o princípio da proporcionalidade do direito penal, que deve ser interpretado por meio de um viés totalmente constitucionalista e se trata de consectário lógico do princípio da individualização da pena.

Em termos de normatividade, foi com a Magna Carta de João Sem Terra, de 1215, que este princípio apareceu pela primeira vez (MASSON, 2019). O Rei inglês, no item 20, afirmou que: “Um homem livre não poderá ser multado por um pequeno delito a não ser em proporção ao grau do mesmo; e por um delito grave será multado de acordo com a gravidade do mesmo, mas jamais tão pesadamente que possa privá-lo de seus meios de vida”.

Durante o Iluminismo, a proporcionalidade penal ganhou corpo com os ensinamentos de Beccaria (1764), segundo o qual, a resposta estatal deveria ser proporcional ao crime praticado, ou seja, se o crime fosse grave a reprimenda deveria ser proporcionalmente severa e, da mesma forma, caso fosse menos grave a pena deveria ser menos severa. Inclusive, o autor afirmou que:

Se os cálculos exatos pudessem aplicar-se a todas as combinações obscuras que fazem os homens agir, seria mister procurar e fixar uma progressão de penas correspondente à progressão dos crimes. O quadro dessas duas progressões seria a medida da liberdade ou da escravidão da humanidade ou da maldade de cada nação. Bastará, contudo, que o legislador sábio estabeleça divisões principais na distribuição das penas proporcionadas aos delitos e que, sobretudo, não aplique os menores castigos aos maiores crimes. (BECCARIA, 1764, p. 44).

O princípio da proporcionalidade, porém, deve ser visto sob dois enfoques. O primeiro, analisado acima, volta-se à proibição de excesso na punição, evitando-se, de acordo com Cunha (2019, p. 463) a “hipertrofia da punição”.

Outrossim, o direito penal deve se preocupar também com a proteção deficiente dos bens jurídicos, ou seja, é imprescindível que haja uma proteção suficiente a fim de garantir a tutela desses bens, aplicando-se a punição na medida adequada (MASSON; CUNHA, 2019).

Neste sentido, o STF:

Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (*eingriffsverbote*), expressando também um postulado de proteção (*schutzgebote*). pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (*übermassverbote*), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (*untermassverbote*). [...] os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento. [...] o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente. (STF – Segunda Turma - HC 104.410 - Rel. Min. Gilmar Mendes - DJe 27-3-2012.) (BRASIL, 2012, online).

É preciso, portanto, que o direito penal seja lido com um olhar constitucionalista, cotejando-se os dois textos (Constituição Federal e Código Penal), a fim de aplicar a norma repressiva de acordo com o disposto na Lei Maior.

Não se desconhece, porém, a dificuldade dos operadores do direito de se socorrem no texto constitucional antes da aplicação das leis infraconstitucionais, entretanto, o direito penal

moderno exige essa roupagem, pois, como se verá adiante, existem novas formas de solução dos conflitos penais, inclusive, sem a imposição de penas, sem descuidar dos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, curando para que não haja excesso na punição e tampouco ineficiência na proteção dos bens jurídicos.

2.2 Do Ministério Público

As disposições constitucionais sobre o Ministério Público (MP) inauguram o Capítulo IV da Lei Maior, que trata das funções essenciais à Justiça. Em seu artigo 127, a CF/88, assegura que o “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (BRASIL, 1988, online).

De acordo com Mazzilli (2012), um dos maiores expoentes e conhecedores do assunto, o MP:

É uma instituição, porque tem uma organização, destina-se a um fim social, e este fim é o bem comum; tem caráter nacional, pois, apesar dos vários ramos, seus instrumentos, garantias e finalidades são os mesmos. É ainda órgão do Estado (não do governo, nem do Poder Executivo), dotado de especiais garantias para desempenhar funções ativas ou interventivas, em juízo ou fora dele, em defesa dos maiores interesses da coletividade, como o combate ao crime por meio da ação penal pública, a fiscalização dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública para que respeitem os direitos assegurados na Constituição, a defesa do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio público e social e de outros interesses difusos e coletivos, o controle externo da atividade policial. (MAZZILLI, 2012, p. 35).

As origens do MP que se tem hoje derivam da Idade Média, especificamente da França e Portugal. No país francês, o Rei Felipe IV, por meio de sua Ordenança de 25 de março de 1302 regulamentou as funções e o juramento dos “procuradores do rei”, figura já existente.

A influência francesa é tamanha tanto que o termo *Parquet* (assoalho em tradução para o português), era utilizado para denominar os “procuradores do rei”, está presente até os dias atuais como referência ao Ministério Público. Eles eram assim chamados, pois possuíam assento sobre o assoalho e não ao lado do Rei, no estrado (MAZZILLI, 2012, p. 36).

A primeira menção expressa do termo ‘promotor de justiça’ ocorreu em Portugal, nas Ordenações Manuelinas, que vigoraram entre 1521 a 1595, de modo que cabia a ele fiscalizar o cumprimento da lei e de sua execução. Na sequência, as Ordenações Filipinas atribuíram ao promotor de justiça da Casa de Suplicação, além das atribuições que ele já detinha, o papel de acusador criminal dos indivíduos que eram levados a julgamento naquela Casa (GOULART, 2013).

No Brasil, foi inevitável a forte influência portuguesa, tanto que durante o Brasil-Colônia e o Brasil-Império existia apenas a figura do procurador-geral, que servia ao Poder Executivo. Com a Constituição de 1824, a atribuição de acusar no juízo de crimes comuns passou a ser do procurador da Coroa e Soberania Nacional. Foi no Código de Processo Criminal do Império (1832) que surgiram os primeiros requisitos para a nomeação e as atribuições dos promotores.

Em 1841, por meio da Lei n. 261, de 03 de dezembro, estipulou que o Imperador nomearia por tempo indeterminado o promotor no município da Corte, enquanto nas províncias as nomeações seriam feitas pelos presidentes locais, de acordo com vossas conveniências.

Já durante a república, a Constituição de 1891 se limitou a disciplinar sobre a escolha do procurador-geral pelo Presidente da República, porém dentre os Ministros do Supremo Tribunal Federal, e o mesmo a possibilidade de promover a revisão criminal *pro reo*. No ano anterior, porém, os Decretos ns. 848 e 1.030 de 1890 havia elevado o Ministério Público à instituição (MAZZILLI, 2012).

A institucionalização constitucional do MP ocorreu com a Constituição de 1934, que reservou um capítulo para tratar “dos órgãos de cooperação nas atividades governamentais”, bem como a lei federal deveria organizá-lo no âmbito da União, Distrito Federal e Territórios, enquanto lei estadual o faria em seus espaços.

Na mesma oportunidade, fixou-se a necessidade da aprovação do Senado Federal da escolha do procurador-geral feita pelo Presidente da República, bem como garantiu a igualdade de vencimentos dele aos dos ministros do STF, além de fixar as garantias e os impedimentos dos membros da instituição.

A Constituição Polaca, instituída por Getúlio Vargas, em 1937, tratou de retroceder quanto ao tratamento dispensado ao Ministério Público, preocupando vagamente com a instituição.

Em 1946, a Constituição entregou ao MP regras para organização da instituição e escolhas do procurador-geral, além disso regulamentou o ingresso na carreira por meio de concurso público, e assegurou as garantias de estabilidade e inamovibilidade. A escolha do procurador-geral continuou a depender de aprovação do Senado Federal.

Durante a ditadura militar, a Constituição de 1967 realocou o MP como uma seção do Poder Judiciário, mantendo-se aprioristicamente as demais regras anteriores. Entretanto, 1969, por meio da emenda constitucional n. 1/69, o MP foi novamente remanejado de lugar, passando então a fazer parte do Poder Executivo. Com esta mudança o procurador-geral, apesar do

aumento de suas atribuições, passou a ser nomeado, e exonerado, livremente pelo Presidente da República.

Fato é que, em 1988, com o advento da Constituição Cidadã, o Ministério Público brasileiro ganhou a roupagem que possui até os dias atuais, sem embargos das emendas constitucionais posteriores.

Ocorre, porém, que, apesar de ser uma instituição secular e de compor uma das funções essenciais à justiça, o MP ainda é pouco estudado nas universidades, por esta razão é preciso analisar sua posição no cenário jurídico.

2.2.1 Princípios do Ministério Público

O MP, por se tratar de um órgão de Estado, titular da persecução penal, se orienta por meio de elementos fundantes que revelam sua essência e norteiam sua atuação. A instituição é dotada de alta carga principiológica bastante relevante e sólida, inerente a sua própria existência, pois, apenas assim consegue orientar e sustentar a acusação de alguém que cometeu um ato ilícito. Aliás, Reale (1998) ensina que:

Princípios são, pois verdades ou juízos fundamentais, que servem de alicerce ou de garantia de certeza a um conjunto de juízos, ordenados em um sistema de conceitos relativos à dada porção da realidade. Às vezes também se denominam princípios certas proposições, que apesar de não serem evidentes ou resultantes de evidências, são assumidas como fundantes da validade de um sistema particular de conhecimentos, como seus pressupostos necessários (REALE, 1998, p. 60).

A Constituição de 1988 alocou o MP à margem dos conhecidos “Poderes do Estado”, atribuindo a ele autonomia e relevância a seus membros, pois foram incumbidos da missão de defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por esta razão, ciente da necessidade de assegurar vetores mínimos, o texto constitucional expressamente trouxe princípios dirigidos à Instituição Ministério Público, assim como aqueles direcionados aos seus membros para que bem possam desempenhar suas funções.

2.2.1.1 Princípios dirigidos à Instituição

Quanto à Instituição ganharam relevância no texto constitucional os princípios da essencialidade do Ministério Público, da autonomia funcional, da unidade e da indivisibilidade.

A essencialidade do *Parquet* se revela por sua posição topográfica na Carta Constitucional, pois inserido no capítulo das funções essenciais à justiça. Além disso, no *caput* do artigo 127 da Carta Maior, tratou-se o MP como instituição permanente.

Aliados ao MP estão o Poder Judiciário e a Advocacia (pública e privada) como funções essenciais à justiça, o que revela a imprescindibilidade da instituição, que ganhou perfil constitucional de defensor das liberdades públicas, e se pode dizer, inclusive, defensor da sociedade, o que lhe permite, apesar de ser um órgão de Estado, demandar judicial e extrajudicialmente contra os entes federativos.

A essencialidade da instituição a torna cláusula pétrea, o que impede sua extinção e/ou diminuição de suas atribuições pelo legislador ordinário (GOULART, 2013).

Como visto, o MP já esteve inserido como órgão do Poder Judiciário e do Poder Executivo, entretanto, diante de sua nova roupagem, a autonomia do MP se fez necessária para que a Instituição pudesse desempenhar suas funções de defensor da sociedade sem que sofresse pressões internas daqueles a quem fosse vinculada.

A autonomia do *Parquet* pode ser lida sob três enfoques: funcional, administrativa e financeira. A primeira delas garante ao MP a adoção de planos e metas elaborados por ele próprio para a consecução de sua missão constitucional.

De outro lado, a administrativa assegura ao MP a capacidade de se autogerir, isto é, dispor sobre sua organização e funcionamento sem interferências externas de acordo com o art. 127 §2º da CF/88 (BRASIL, 1988, online). Por fim, a financeira garante ao MP a elaboração de sua proposta orçamentária (que será encaminhada ao Poder Executivo para que este a inclua no projeto de lei orçamentária a o encaminhe ao Congresso Nacional para deliberação), bem como a autonomia para gerir, aplicar e remanejar os recursos destinados à instituição, como previsto no art. art. 127, §§3º, 5º da CF/88 (BRASIL, 1988, online).

Outro princípio institucional é o da unidade, estampado no artigo 128 da Carta Magna, que ao trazer os ramos do MP e os colocam todos “dentro de um só MP”. Para a doutrina clássica a unidade “significa que os membros do Ministério Público integram um só órgão sob a direção de um só chefe” (MAZZILLI, 2012, p. 72). No mesmo sentido, Silva (1996), ao comentar o artigo 128 da CF/88, trata “todos os Ministérios Públicos enumerados nos seus incisos e alíneas como se constituíssem uma instituição única, ao afirmar que o ‘Ministério Público abrange’” (SILVA, 1996, p. 556).

Na visão moderna de Goulart (2013) a unidade deve servir à atividade-fim ministerial, para ele significa que:

[...] a Instituição, pelo conjunto de seus membros – de seus órgãos de execução e de Administração Superior – deve estar voltada à consecução de seu objetivo estratégico: a promoção do projeto de democracia participativa, econômica e social delineado na Constituição (a construção da sociedade livre, justa e solidária, na qual o desenvolvimento socioeconômico deve estar voltado, necessariamente, à erradicação da pobreza e da marginalização, à redução das desigualdades sociais e regionais e à promoção do bem comum). (GOULART, 2013, p. 131-132).

Pelo princípio da indivisibilidade, decorrente da unidade, Moraes (2017, p. 421) entende que o “Ministério Público é uno porque seus membros não se vinculam aos processos nos quais atuam, podendo ser substituídos uns pelos outros de acordo com as normas legais”.

Aprofundando-se, é possível dizer que este princípio impede a atuação ao mesmo tempo, nos mesmos autos, de forma transversa, de dois ou mais órgãos do Ministério Público com atribuições idênticas (ZENKNER, 2013, p. 156), ou seja, não poderiam, por exemplo, dois promotores de justiça com atribuição criminal apresentarem duas alegações finais (ainda que uníssonas) no mesmo processo.

Essa gama de princípios institucionais visam a plena independência do órgão perante as demais instituições existentes no país, pois garante a ela sua auto-organização, bem como o poder disciplinar contra seus membros, possibilitando a correção funcional quando necessária.

2.2.2.2 Princípios dirigidos aos membros

Os próximos princípios são endereçados aos membros do MP, responsáveis pela atividade-fim da Instituição.

Em verdade, estes princípios se prestam para que os promotores e procuradores de justiça e os procuradores da República possam desempenhar suas funções “imunes às pressões dos poderes econômico e político e do crime organizado para que possam atuar seguramente na linha da defesa do interesse social e do estrito cumprimento da estratégia institucional” (GOULART, 2013, p. 135).

Os princípios da independência funcional, da inamovibilidade, da vitaliciedade, da irredutibilidade dos subsídios e do promotor natural funcionam, portanto, como garantia à sociedade de que os integrantes do Ministério Público atuarão alheios aos interesses privados.

Como o próprio nome já diz, o princípio da independência funcional garante ao membro do MP que sua atuação seja desvinculada das pressões externas (grupos econômicos, políticos, outros Poderes) e internas (advindas da Administração Superior da Instituição), vez que cabe a ele, de acordo com a lei e sua consciência, adotar posicionamentos que entendam devidos.

Livianu e Sadek (2020) afirmam que a democracia e a sociedade são protegidas por este princípio, pois fora pensado para manter os integrantes do MP resguardados “de ingerências de poderosos que pudessem pretender colocar em xeque o trabalho feito pelo MP”. Além disso, apregoam que “a independência foi concebida para blindar a instituição desses ataques, contrários ao interesse público”.

Para Goulart (2013), apesar de não haver hierarquia funcional entre membros do MP, a independência funcional não é um ‘cheque em branco’ entregue aos integrantes da carreira para que, desde que observem a legislação e sua consciência, atuem ou até mesmo deixem de atuar.

Em verdade, apesar de liberto das pressões externas e internas, o membro do MP deve agir em busca do objetivo estratégico traçado pela instituição que, por conseguinte, deve observar o compromisso constitucional firmado entre o MP e a sociedade. Não há liberdade, portanto, para que o membro do MP atue fundamentadamente em subjetivismo.

O autor citado ainda correlaciona a independência funcional (dirigida aos membros) com o princípio da unidade (dirigida à instituição) para dizer que:

[...] Enquanto Instituição una, o Ministério Público deve estar voltado ao cumprimento de seu objetivo, o que se dá pela implementação dos Planos e Programas de Atuação. Para isso, os agentes do Ministério Público devem atuar com independência, ou seja, devem estar imunes às pressões internas e externas que frustrem e inviabilizem o cumprimento do objetivo institucional, que se dá, concretamente, por meio da execução dos Planos e Programas de Atuação. [...] O membro do Ministério Público que deixa de observar as metas, prioridades e ações estabelecidas nos Planos e Programas de Atuação não pode invocar, em sua defesa, o princípio da independência funcional, pois esse princípio não pode servir de escudo àqueles que deixam de cumprir objetivos institucionais constitucional e democraticamente definidos. (GOULART, 2013, p. 137).

Outro princípio que assegura a atuação isenta dos membros do MP é o da inamovibilidade, consagrado pelo artigo 128, §5º, inciso I, alínea *b*, da Carta Constitucional, por meio do qual eles não serão promovidos ou removidos dos cargos que ocupam contra suas vontades, salvo por motivo de interesse público (BRASIL, 1988, online).

Ao se vedar a remoção involuntária garante à sociedade sua defesa por agente livre para agir, além disso, impede intervenções inadequadas pela Administração Superior diante de posições diversas adotadas pelos membros de piso e, por fim, repele a interferência externa.

[...] A inamovibilidade, que igualmente existe na magistratura, tem a mesma razão de ser. Por que é socialmente importante termos membros do MP inamovíveis? Para que o compromisso, a eficiência e a continuidade do trabalho falem mais alto e a supremacia do bem comum prevaleça. Para que nenhum murro na mesa dado por “coronel” seja mais forte que as regras em vigor (LIVIANU; SADEK, 2020).

A vitaliciedade ministerial decorre da impossibilidade da perda do cargo, que se estende do vitaliciamento (confirmação na carreira) à aposentadoria. É certo, porém, que nas hipóteses legais previstas no artigo 38 da Lei 8.625/93 (prática de crime incompatível com o exercício do cargo, após decisão judicial transitada em julgado; exercício da advocacia; abandono do cargo por prazo superior a trinta dias corridos) é possível a perda do cargo, após decisão judicial transitada em julgado (BRASIL, 1993, online).

A CF/88 ainda garantiu ao membro da Instituição a irredutibilidade de seu subsídio, protegendo o MP de “represálias de governantes ou parlamentares que, incomodados com a atuação do Ministério Público, possam propor a diminuição do subsídio de seus membros” (GOULART, 2013, p. 141).

O princípio do promotor natural destina-se não só ao membro da Instituição, mas também a sociedade, pois assegura a “existência de um órgão do MP previamente estabelecido pela lei para officiar nos casos afetos à instituição” (MAZZILLI, 2012, p. 75).

De acordo com este princípio, salvo nos casos expressos em lei, é inadmissível a designação de determinado Promotor de Justiça ou Procurador da República para atuarem em algum caso específico. Em outras palavras, deve haver um regramento pré-estabelecido que indique a ordem de designação dos integrantes do *Parquet* para atuarem nos processos.

A designação poderá ser específica pelo Procurador-geral de Justiça ou Procurador-geral da República em casos de recusa do arquivamento de inquérito policial ou civil, de afastamento compulsório e nas hipóteses de competência originária dos chefes da instituição, que poderão designar seus membros para atuarem em nome daqueles (exercício *longa manus*). A forma de escala previamente estabelecida do membro da instituição para atuar nos processos evita a figura do “promotor de encomenda”, ou seja, que a escolha seja feita “a dedo” pelo chefe da instituição (MAZZILI, 2012, p. 76).

Desta forma, o MP brasileiro se mostra preparado para a defesa da sociedade, pois devidamente estruturado e com os instrumentos e garantias suficientes para desempenhar suas funções previstas na Constituição da República de 1988. Nos dizeres de Sabella (2012):

Pela missão finalística que dá suporte à sua atual configuração constitucional, pelos poderes instrumentais de que dispõe, pelas prerrogativas e garantias que asseguram aos seus agentes o cumprimento das atribuições precípua, o Ministério Público se apresenta, nos tempos que correm, como a mais preparada das instituições brasileiras para operar como força transformadora da realidade social e contribuir, expressivamente, para que as gerações vindouras vivam num país justo, desconheçam as exclusões e desfrutem de reais direitos igualitários. (SABELLA, 2012, p. 12).

Denota-se que a CF/88 instrumentalizou o MP, viabilizou sua autogestão, entregou princípios próprios da instituição a fim de protegê-la de ataques externos, bem como tratou de princípios destinados aos próprios integrantes das fileiras ministeriais os protegendo de enfrentamentos externos e ainda internos advindos da Administração Superior.

Fato é que o constituinte agiu desta maneira para permitir que o MP desempenhe suas funções em estrita obediência à Constituição da República Federativa do Brasil.

2.2.2 Funções Institucionais do Ministério Público

O *Parquet* foi erigido como uma das funções essenciais à justiça pela Constituição da República, revelando seu protagonismo no cenário jurídico.

O MP é “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” como dispõe o art. 127 da CF/88 (BRASIL, 1988, online), razão pela qual se pode dizer que seu “objetivo estratégico” se confunde com os objetivos fundamentais da República (GOULART, 2012).

Deste modo, cabe ao MP batalhar pela construção de uma sociedade livre, justa e solidária; acompanhada do desenvolvimento nacional, da erradicação da pobreza e a marginalização, bem como com a redução das desigualdades sociais e regionais; com promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme art. 3º da CF/88 (BRASIL, 1988, online).

O objetivo estratégico traz consigo a missão institucional do MP, constitucionalmente prevista no artigo 127 da Carta Maior, que delimita a atividade ministerial e especifica as funções institucionais essenciais e acessórias, de acordo com art. 129 da CF/88 (BRASIL, 1988, online).

Dentre as funções essenciais estão a persecução penal; a curadoria/ouvidoria popular em busca da efetividade dos Poderes Públicos e serviços de relevância pública; a defesa dos interesses difusos e coletivos; da defesa da constitucionalidade das leis; representação judicial das populações indígenas; e o controle externo da atividade policial, como dispõe o art. 129, incisos I, II, III, IV, V, VII, respectivamente). (BRASIL, 1988, online).

Do outro lado, as funções acessórias não estão explicitadas na CR/88, porém, diante do previsto no artigo 129, inciso IX, ao MP é possível “exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas”.

Goulart (2012) elenca as seguintes funções não essenciais:

[...] (i) defesa dos interesses individuais homogêneos; (ii) defesa dos interesses individuais indisponíveis da criança, do adolescente e do idoso; (iii) proteção e fiscalização de fundações; (iv) intervenção no processo civil para a defesa de interesse público relevante evidenciado pela natureza da matéria ou qualidade da parte. (GOULART, 2012, p. 182).

Apesar das inúmeras funções institucionais, a fim de permanecer fiel ao escopo deste trabalho, apenas a persecução penal será analisada com mais vigor.

A CF/88 entregou ao MP a promoção, privativamente, da ação penal pública, art. 129, inciso I CF/88 (BRASIL, 1988, online), o que significa dizer que cabe a ele processar criminalmente os autores de infrações penais. Destaca-se que é possível a persecução penal por outros agentes em determinadas situações, conforme se verá adiante.

Esta função institucional se materializa na fase pré-processual quando o membro do MP instaura o PIC (meio próprio da instituição para investigar fatos criminais) ou então quando acompanha as apurações realizadas nos inquéritos policiais pela autoridade policial, pois lhe é direito requisitar diligências investigatórias e a instauração do próprio inquérito policial, art. 129, inciso VIII da CF/88 (BRASIL, 1988, online).

A fase processual é iniciada por meio de denúncia oferecida pelo Ministério Público, na qual se demonstra obrigatoriamente a existência de justa causa penal, ou seja, lastro probatório mínimo demonstrado por indícios suficientes de autoria e prova da materialidade. Todavia, em não havendo os elementos necessários para o oferecimento da denúncia, caberá ao Ministério Público promover o arquivamento do inquérito policial.

Importante dizer que o MP diante de sua evolução institucional, deixou de ser o “Procurador do Rei” e conseqüente de atender apenas aos interesses do Estado. De acordo com Mazzilli (2012):

O Ministério Público afastou-se da representação patrimonial do Estado, mas alcançou privatividade na promoção da ação penal pública. Longe de ser um simples acusador público, obrigado a processar a qualquer preço, o Ministério Público acabou constituindo hoje o primeiro fator da imprecilidade judicial dos julgamentos, já que assegura, com sua iniciativa, o princípio da inércia da jurisdição penal. (MAZZILLI, 2012, p. 134).

Atualmente cabe a instituição exatamente limitar o *ius puniendi* estatal por meio do arquivamento mencionado acima (MAZZILLI, 2012), que obsta inclusive a promoção da ação penal privada subsidiária da pública ofertada pela vítima, já que não houve inércia do MP, art. 5º, inciso LIX (BRASIL, 1988, online).

Fato é que apesar da privatividade da ação penal pública em favor do MP, que induz sua obrigatoriedade diante da justa causa penal, a própria Constituição da República de 1988 a mitigou, tanto que nas infrações de menor potencial ofensivo determinou a implementação da conciliação e da transação penal que, se aceitas, obstam o oferecimento da ação penal, art. 98 inciso I (BRASIL, 1988, online).

2.3 Ação penal

Diante da prática de uma conduta tipificada como um delito criminal nasce para o Estado o direito de punir (*ius puniendi*), ou seja, de aplicar pena ao infrator, aliás, trata-se de um direito público subjetivo estatal do Estado, que transfere o ônus da acusação (*ius accusationis*) ora ao MP ora ao ofendido a incumbência de pedir ao Estado-Juiz, por meio de uma ação penal, a imposição da reprimenda.

A perseguição deste direito é feita por meio da deflagração da ação penal que, a depender da classificação do crime ou da contravenção, poderá ser de iniciativa privada, quando então seu início dependerá do oferecimento da queixa-crime pela vítima, ou de iniciativa pública, caso em que o MP poderá oferecer a denúncia.

2.3.1 Ação penal privada

Inicialmente é importante esclarecer que, apesar de o particular (ofendido) atuar em nome próprio ao deflagrar a ação penal de iniciativa privada, o direito de punir continua pertencendo ao Estado, ou seja, o particular recebe uma legitimação extraordinária para atuar como substituto processual do Estado.

O Estado transfere a titularidade desta ação penal, pois há crimes que atingem diretamente o interesse da vítima e apenas indiretamente o seu direito, de modo que é mais adequado caber ao ofendido a opção pelo processo diante das implicações dele decorrentes. Além disso, nos crimes de ação penal privada a produção probatória recai primordialmente sobre a pessoa da vítima, que teria o maior interesse no esclarecimento dos fatos (LIMA, 2020).

Destaca-se que, como regra, a ação penal é pública, ou seja, depende de ação do Ministério Público. O particular, porém, poderá agir como legitimado extraordinário do Estado quando a Lei expressamente declarar ser caso de deflagração por meio de ação privada do ofendido. Além disso, diante da inércia do Ministério Público ao não oferecer a ação penal

pública, o ofendido poderá deflagrar a ação penal privada subsidiária da pública, arts. 29 e 100 ambos do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

A ação penal privada é iniciada por meio do oferecimento da queixa-crime pelo querelante (pela própria vítima) contra o querelado (autor do crime), que também poderá ser oferecida pelo cônjuge, ascendente, descendente ou irmão do ofendido em caso de menoridade, incapacidade, ou já se tiver falecido ou sido declarado ausente, salvo no caso da ação penal privada personalíssima, conforme se verá adiant, arts. 30, 31 e 100 § 4º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Frisa-se que o particular não é obrigado a ajuizar a ação penal, ainda que diante da prática de um crime que a desafiaria, pois vigora o princípio da oportunidade ou conveniência, que permite a ele mensurar as consequências da deflagração da ação penal. Fato é que ele terá o prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, para oferecer sua queixa-crime. Por outro lado, em caso de inércia do MP, este prazo se inicia a partir da configuração da inércia do *Parquet*, de acordo art. 38 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). Além disso, o particular poderá desistir de sua ação penal por meio do perdão e da perempção, desde que não haja sentença judicial apreciando o mérito, é a aplicação do princípio da disponibilidade, conforme os arts. 51 e 60 ambos do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

É preciso apontar, desde já, que na ação penal pública vigoram princípios diametralmente opostos a estes, pois lá há a obrigatoriedade do Ministério Público em oferecer a denúncia diante da prática de um crime e a impossibilidade de desistir da ação penal após sua deflagração, conforme será estudado.

Assim sendo, apesar de o ofendido poder optar por oferecer a queixa-crime e dela desistir, caso a ofereça terá que fazê-la contra todos os autores da ofensa, não podendo escolher contra quem litigará, art. 48 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). Além disso, a queixa-crime não poderá transcender a pessoa do querelado, ou seja, não é possível processar criminalmente o responsável legal, o sucessor ou herdeiro do autor do injusto, por exemplo.

Ressalta-se que a ação penal privada pode ser: exclusiva, personalíssima ou subsidiária da pública. A exclusiva é a regra e será ajuizada quando a lei assim permitir pelo próprio ofendido, mas também admite o ajuizamento pelo cônjuge, ascendente, descendente e irmão nos casos de menoridade, incapacidade, ou já se tiver falecido ou sido declarado ausente, por exemplo, no caso dos crimes de ameaça, dano etc.

A personalíssima, por sua vez, somente poderá ser ajuizada pelo próprio ofendido, isto é, não se admite a substituição processual. Assim, caso a vítima opte por não deflagrar a ação penal nenhuma outra pessoa poderá fazê-la. Há única situação em nosso ordenamento

brasileiro, ocorre no caso de crime de induzimento a erro essencial ou ocultação de impedimento em relação ao casamento, como dispõe o parágrafo único do art. 236 do CP/40 (BRASIL, 1940, online).

Por fim, como já pontuado anteriormente, caso o MP deixe escoar seu prazo legal sem arquivar a investigação ou oferecer a denúncia, mantendo-se inerte diante da prática de crime que desafie a ação penal pública, a vítima poderá ajuizar a ação penal privada subsidiária da pública.

Não se desconhece a existência de diversos outros princípios aplicáveis à ação penal de iniciativa privada, porém, optou-se por abordar apenas os principais, sob pena de não se atingir o objetivo deste trabalho.

Por fim, importante dizer que o particular ainda terá participação importante na ação penal pública condicionada à representação do ofendido, como se verá adiante, ao tratar da ação penal pública e suas subespécies.

2.3.2 Ação penal pública

É cediço que tanto o Código Penal quanto o Código de Processo Penal definiram a ação penal pública como regra para o início da persecução penal, que será deflagrada pelo Ministério Público por meio do oferecimento de denúncia, de acordo com o art. 100 do CP/40 (BRASIL, 1940, online) e art. 29 do CPP/41, (BRASIL, 1941, online).

Reforça-se que, assim como na ação penal privada, o direito de punir é do Estado, entretanto, além dos dispositivos infraconstitucionais mencionados acima, verifica-se inclusive na Constituição da República que há a transferência do direito de ação ao *Parquet* a quem se atribuiu privativamente a promoção da ação penal pública, art. 129, inciso I da CF/88 (BRASIL, 1988, online).

Em relação à ação penal pública é imprescindível trabalhar com os principais princípios aplicáveis a ela, da mesma forma como feito ao abordar a ação penal de iniciativa privada. A fim de evitar repetições, importa dizer que os princípios da indivisibilidade e da intranscendência como apresentados na ação penal privada são aplicados *in totum* à ação penal pública, isto é, o MP não pode escolher contra quem atuará em caso de duas ou mais pessoas na mesma situação, assim como não poderá denunciar qualquer outra pessoa que não o autor do fato (não é possível denunciar o representante legal, o sucessor ou o herdeiro).

Fato é que presente a justa causa para a ação penal, isto é, presentes indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva o MP estará obrigado a oferecer a denúncia contra

o autor dos fatos, é a aplicação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, conforme art. 24 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). Ocorre, porém, que a propalada obrigatoriedade tem sido mitigada durante o passar dos danos por meio de diversos institutos que obstam o ajuizamento da ação penal pelo *Parquet* (que serão abordados em breve).

Necessário dizer que o MP não poderá dispor da ação penal pública após sua deflagração, ou seja, depois de oferecida a denúncia o órgão ministerial não poderá desistir da ação penal, bem como não poderá desistir de recurso interposto por ele, pois se adotou o princípio da indisponibilidade da ação penal pública, que decorre do princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, conforme os arts. 42 e 576 ambos do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Imperioso ressaltar que a ação penal pública poderá ser incondicionada ou então condicionada à representação do ofendido ou à requisição do Ministro da Justiça, sendo que em todas as situações a ação penal será deflagrada pelo MP, que dependerá do implemento da condição exigida pela lei para oferecer a denúncia em determinados casos.

A ação penal pública incondicionada, por sua vez, não depende de qualquer condição, isto significa dizer que diante da justa causa penal (indícios suficientes de autoria e prova da materialidade) o MP oferecerá a denúncia independentemente da vontade da vítima ou de qualquer outra pessoa, conforme os arts. 129 inciso I do CF/88 (BRASIL, 1988, online), art. 100 do CP/40 (BRASIL, 1940, online) e art. 29 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). Não se deve olvidar que no caso de inércia do órgão ministerial, poderá o particular oferecer a ação penal privada subsidiária da pública no prazo legal, como dispõe o art. 5º inciso LIX da CF/88 (BRASIL, 1988, online).

Sabe-se que a lei se incumbiu de definir quais os crimes serão processados por meio da ação penal privada, o que também ocorre nos casos das ações penais públicas condicionadas, pois o legislador reservou a si a missão de definir quais delitos dependerão do implemento das condições para a deflagração da ação penal, conforme o art. 100 do CP/40 (BRASIL, 1940, online) e art. 29 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Pode-se dizer que são duas as condicionantes da ação penal pública: representação do ofendido e requisição do MP. Como já mencionado, ela não deixa de ser pública, pois promovida pelo MP, que nada poderá fazer caso não se verifique a presença da condição.

A representação do ofendido consiste na “permissão” da vítima ou seu representa legal para que o MP ofereça a denúncia, conforme o art. 24 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). Aliás, esta representação condiciona até mesmo a instauração do inquérito policial pela autoridade policial, que ficará impedida de investigar determinado crime caso a vítima não

ofereça a representação, de acordo com o art. 5º, § 4º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). Importante dizer que a vítima terá o prazo de seis meses para oferecimento de sua representação, art. 38 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Exigir-se-á a requisição do Ministro da Justiça para a deflaração da ação penal pública condicionada nos casos de crimes cometidos por estrangeiro contra brasileiro fora do Brasil, art. 7º, §3º, “b” do CP/40 (BRASIL, 1940, online) e nos crimes contra a honra cometidos contra o Presidente da República ou Chefe de governo estrangeiro, art. 141º, I, c.c. e art. 145, parágrafo único, primeira parte do CP/40 (BRASIL, 1940, online).

Destaca-se que não há prazo para a requisição do Ministro da Justiça, porém, deverá ser feita antes da extinção da punibilidade do agente. Além disso, apesar de se tratar de uma “requisição” não há vinculação do membro do MP, que poderá indeferir/arquivar a requisição (LIMA, 2020).

2.3.2.1 Da obrigatoriedade da ação penal pública e sua mitigação

O princípio da obrigatoriedade da ação penal pública, também conhecido como da legalidade processual, durante tempos foi considerado um dogma do Ministério Público, que, por ser o titular da ação penal, não poderia dispor dela, sob pena de não cumprir sua missão constitucional.

Ocorre, porém, que este postulado tem sido questionado inclusive nas fileiras ministeriais (LIMA, 2020) diante das mitigações que tem sofrido (GORDILHO; SILVA, 2019), que encontram eco no texto constitucional. Os que o repele apontam que a obrigatoriedade, não obstante pareça ser imprescindível, na verdade impede que o MP possa se dedicar a investigar grandes esquemas criminosos, que atualmente se valem de sofisticadas técnicas, pois tem que se preocupar com a persecução de crimes menores, o que acaba revelando a seletividade do poder punitivo, que acaba por atingir, na maioria das vezes, os mais vulneráveis.

Como sinteticamente mencionado acima, pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal caso o membro do MP se depare com alguma conduta que configure um fato típico, ilícito e culpável, deverá averiguar se estão presentes a justa causa para ação penal e as condições da ação e então denunciar ao Estado-juiz o autor do fato.

Isto significa dizer que o *Parquet* não poderia, em tese, deixar de oferecer uma denúncia contra o autor de um fato delituoso por razões políticas, de políticas criminais e/ou de utilidade social, como no caso de pequenos furtos ou crimes insignificantes, já que, se presentes os

elementos de informação retromencionados, estaria ele obrigado a ajuizar a ação penal (LIMA, 2020).

Frisa-se que a obrigatoriedade da ação penal é derivada de um dogma processual penal, já que não há dispositivo legal na Constituição da República, no Código Penal ou Código de Processo Penal prevendo que o MP não poderá dispor da ação penal. Suxberg (2019) aponta que “a obrigatoriedade no exercício da ação penal, pois, figura-se mais como uma cultura processual penal no Direito brasileiro que um mandamento normativo inequívoco, impositivo e inafastável da legislação” (SUXBERG, 2017, p. 39). Aliás, para quem o exercício do direito de ação penal deve ser a *ultima ratio*, já que somente será exercido caso a pretensão estatal não seja satisfeita por outro modo (SUXBERG, 2019).

Desmistificando esse dogma, o autor entende que nem sempre o MP estará obrigado a oferecer a denúncia, até mesmo porque dentre as atribuições institucionais da instituição está o poder de decidir sobre a viabilidade da ação penal pública e adoção de vias alternativas. Neste sentido, ensinam Moraes, Smanio e Pezzotti (2019):

Ao que parece, não obstante a tradição e o pensamento histórico e majoritário da doutrina nacional, a Constituição Federal e, nem tampouco o Código de Processo Penal, adotaram a obrigatoriedade da ação penal o que se concilia com a ideia de adoção de uma política de não persecução penal e, em sendo assim, será crucial no Ministério Público brasileiro a discussão dos limites para essa política para que a instituição, a pretexto de ser mais eficiente e célere, não viole o princípio da proporcionalidade sob a ótica da proteção jurídica insuficiente. (MORAES; SMANIO; PEZZOTTI, 2019, p. 382).

A regra na ação penal pública, portanto, será o oferecimento da denúncia diante da obrigatoriedade da ação penal, entretanto, diversos mecanismos têm mitigado essa incumbência do MP e obstado a deflagração da ação penal, conforme se verá.

Vale mencionar que a obrigatoriedade da ação penal não obsta que o MP, em alegações finais, pugne pela absolvição do acusado em caso de falta de provas ou inocorrência, pois, consoante ensina Renato Brasileiro de Lima, “ao *Parquet* também incumbe a tutela de interesses individuais indisponíveis, como a liberdade de locomoção” (2020, p. 324).

O primeiro deles foi inserido na Constituição da República pelo constituinte originário que ao determinar a criação de juizados especiais para o julgamento de infrações penais de menor potencial ofensivo previu a transação penal, art. 98 inciso I da CF/88 (BRASIL, 1988, online).

Desta forma, o legislador ordinário, por meio da Lei dos Juizados Especiais, dispôs que, não obstante haja justa causa para o oferecimento da ação penal, caso o autor dos fatos preencha os requisitos subjetivos e objetivos da transação penal o MP proporá a ele a aplicação imediata

de penas restritivas de direito ou multa, que, se aceita, obstará o oferecimento da denúncia, conforme art. 76 da Lei 9.099/95 (BRASIL, 1995, online). Trata-se do princípio da discricionariedade regradada ou princípio da obrigatoriedade mitigada (LIMA, 2020).

É certo que parte da doutrina (LIMA, 2020) considera o termo de ajustamento de conduta (TAC), previsto na Lei n.º 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) como mitigador do princípio da obrigatoriedade quando celebrado entre o MP e o autor de algum dano ambiental que, além de ilícito civil, configure crime (BRASIL, 1985, online).

De acordo com esta concepção doutrinária, como o TAC obsta a atuação ministerial na área cível, impossibilitando, por exemplo, o ajuizamento de ação civil pública, também haveria a suspensão da obrigatoriedade da ação penal, que se tornaria prescindível em caso de cumprimento do ajustado entre as partes.

Apesar de o STF ter agasalhado tal tese no passado (HC 92.921/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 19/08/2008, DJE 182 25/09/2008) (BRASIL, 2008, online), o STJ tem rechaçado essa hipótese por entender que as instâncias cíveis, administrativas e criminais são independentes, ou seja, não influem uma nas outras (HC 187.043/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22/03/2011, DJe 15/06/2009) (BRASIL, 2011, online).

Outra exceção ao princípio da obrigatoriedade é encontrada na legislação tributária, pois a pretensão punitiva estatal é suspensa caso o autor do delito tributário criminal parcele seu débito tributário antes do oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. Fato é que com o adimplemento do tributo estará extinta a punibilidade do agente fulminando de vez o direito de ação do MP, conforme art. art. 83 e §§1º e 2º da Lei nº 9.430/96 (BRASIL, 1996, online).

O acordo de leniência, utilizado na investigação de crimes contra a ordem econômica, foi incorporado como política criminal e visa premiar o autor do delito que de alguma forma colaborar com o Estado (SALOMI, 2012) na apuração dos fatos em âmbito administrativo e criminal.

Segundo Salomi (2012), o acordo “amplia os poderes de investigação dos órgãos responsáveis pela fiscalização do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, a fim de que se permita a colaboração do agente infrator, utilizando-se do direito premial” (2012, p. 130).

Este acordo, também chamado de acordo de brandura (TÁVORA; ALENCAR, 2017, p. 700), exige do colaborador (i) a identificação dos demais envolvidos na infração e (ii) a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação, como dispõe o art. 86 da Lei 12.529/2011 (BRASIL, 2011, online). Fato é que a celebração do acordo de leniência na esfera penal obsta o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público em desfavor daquele que o celebrou e suspende o prazo prescricional dos

crimes contra a ordem econômica, os de fraudes à licitação e de associação criminosa, de acordo com o art. 87 da Lei 12.529/2011 (BRASIL, 2011, online).

Por fim, a extinção da punibilidade do colaborador será declarada em caso de cumprimento do acordo de leniência (GRECO FILHO; ROSSI, 2015), concretizando-se, portanto, outra mitigação da obrigatoriedade da ação penal.

Da mesma forma em que as hipóteses anteriores, a colaboração premiada no caso de organizações criminosas também mitiga a obrigatoriedade da ação penal em algumas ocasiões e obstem o oferecimento da ação penal pelo MP. Neste sentido são os ensinamentos de Reale Júnior e Wunderlich (2019):

A colaboração premiada rompeu com dois princípios fundamentais, um do Direito Penal e outro do Direito Instrumental. Desfez-se o princípio da legalidade ao impor novas espécies de penas criminais, desde que justamente acordadas e, posteriormente, homologadas por um juiz. Além disto, findou a aplicação do princípio da obrigatoriedade da ação penal, mitigado desde a Lei 9.099/95, fazendo prevalecer a análise da conveniência, em face da colaboração com a Justiça, de se propor a ação penal. (REALE JUNIOR; WUNDERLICH, 2019, p. 7).

É preciso, porém, que o agente colaborador atue para a (I) a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; (II) a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; (III) a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; (IV) a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; e (V) a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada, como destaca o art. 4º, §4º da Lei 12.850/13 (BRASIL, 2013a, online).

Entretanto, o MP somente poderá deixar de oferecer a denúncia referente a infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e desde que o colaborador (i) não seja o líder da organização criminosa e (ii) for o primeiro a prestar efetiva colaboração (BRASIL, 2013, online).

Ocorre, contudo, que a Lei 12.850/13 não trouxe qualquer consequência em caso de cumprimento do acordo de delação premiada, razão pela qual, para Lima (2020) parece “possível a aplicação subsidiária do artigo 87, parágrafo único, da Lei nº 12.529/11, que prevê que o cumprimento do acordo de colaboração premiada acarreta a extinção da punibilidade do colaborador (2020, p. 326).

Tem-se, por conseguinte, que o acordo de não persecução penal também configura outra exceção ao princípio da obrigatoriedade da ação penal, pois ao celebrá-lo o MP deixa de

oferecer a denúncia e celebra com o investigado um acordo, que se cumprir as condições pactadas terá extinta sua punibilidade.

Suxberg, à época da Resolução n.º 181/2017 do CNMP, já admitia a celebração do ANPP e enaltecia as vantagens advindas dele:

[...] a peculiar hipótese de admissão do acordo de não persecução esvazia tanto a pretensão própria do campo extrapenal como também o interesse socialmente relevante que justificaria a incidência da resposta penal. Na medida em que o promove responsabilização do investigado por proposta diversa da pena privativa de liberdade e igualmente atende aos reclamos de satisfação da vítima (esta, pela reparação do dano) e da coletividade (por meio da renúncia a bens e direitos equivalentes aos efeitos genéricos da condenação), não se vislumbra razão juridicamente relevante a reclamar o exercício da ação penal em juízo. (SUXBERGER, 2018, p. 109).

Fato é que o Código de Processo Penal, antes da Lei n.º 13.694/2019 (Pacote Anticrime) (BRASIL, 2019, online) incumbia a fiscalização deste princípio ao Poder Judiciário, que poderia não concordar com o arquivamento promovido pelo Membro do MP e remeter os autos ao Chefe do *Parquet*, a quem caberia manter o arquivamento promovido pelo órgão de 1º grau, decisão vinculante ao Poder Judiciário, ou então, em caso de discordância, oferecer ele próprio a denúncia ou designar outro membro para fazê-la, dispõe o art. 28 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). O Pacote Anticrime, em observância ao sistema acusatório, extinguiu a função anômala que era exercida pelo Poder Judiciário, de modo que os autos não mais passarão pelo crivo dos juízes, sendo encaminhados diretamente ao Chefe do Ministério Público que poderá adotar as mesmas medidas acima (NUCCI, 2020).

Deste modo, percebe-se que a obrigatoriedade da ação penal era tida como intangível, vez que não era permitido ao MP optar por não oferecer a denúncia, salvo em casos de arquivamento. Com o passar dos anos, diante da ausência de previsão legal da indisponibilidade, passou-se a admitir a mitigação da ação penal por meio dos institutos retromencionados, que devem apresentar vantagens frente à deflagração da ação penal.

3 OBJETIVO E METODOLOGIA

O objetivo geral desta dissertação é examinar o acordo de não persecução penal. Em específico se busca:

- a) Mapear os números de processos recebidos pelo Poder Judiciário e pelo Ministério Público;
- b) Pesquisar a política pública criminal adotada pelo Ministério Público para a solução consensual de conflitos penais;
- c) Elaborar um guia de aplicação prática sobre questões pertinentes ao acordo de não persecução penal positivadas ou não na legislação pátria.

Para alcançar os objetivos delineados acima este estudo foi elaborado por meio de pesquisa aplicada que busca evidenciar o conhecimento prático aos casos concretos em busca da efetivação do sistema penal.

Tratou-se dos problemas de pesquisa partindo do olhar qualitativo de modo que eles foram interpretados pelo aspecto analítico, atribuindo-lhes seus significados, valendo-se de pesquisa bibliográfica de modo sistematizado e integrado da legislação constitucional, infraconstitucional e de materiais científicos já publicados sobre os assuntos.

O método dedutivo foi utilizado para interpretar os resultados colhidos no material bibliográfico de modo a permitir a conjectura de ideias a fim de melhor lidar com a necessidade iminente de racionalização da atuação das instituições do sistema de justiça. Salienta-se que o método dedutivo, tal qual sintetizado por Gil (2008, p. 9) “é o método que parte do geral e, a seguir, desce ao particular”, neste caso, a proposição geral foi a de analisar os direitos fundamentais previstos na Constituição da República, o Ministério Público à luz da Carta Magna, a ação penal pública e sua mitigação constitucional e infraconstitucional, para, então, esmiuçar o acordo de não persecução penal, previsto no ordenamento infralegal, seu cabimento, vedações, requisitos e procedimento, bem como sopesar sobre temas não abordados pela Lei n.º 13.964/2019 (BRASIL, 2019a, online).

O objetivo da dissertação, enquandra-se no escopo exploratório, tal qual sintetizado por Gil (2008, p. 27), como sendo uma pesquisa que “têm como principal finalidade desenvolver, esclarecer e modificar conceitos e idéias, tendo em vista a formulação de problemas mais precisos ou hipóteses pesquisáveis para estudos posteriores”. Nota-se que é precisamente este o contexto desta pesquisa. O objetivo foi explorar a viabilidade da utilização dos acordos de não persecução penal a fim de democratizar seu uso e viabilizar a celeridade processual. Por

se tratar de um instituto recentemente inserido no ordenamento jurídico, a pesquisa exploratória permitirá contato próximo. Nota-se, mais uma vez, que se trata da realidade observado na operacionalização da pesquisa em tela.

Guardando relação com os princípios da pesquisa exploratória, foram utilizados os levantamentos bibliográficos e documental, instrumentos mais indicados para este tipo de produção (GIL, 2008).

Em termos práticos, a pesquisa bibliográfica foi produzida a partir de uma busca sistematizada de livros de leitura corrente, livros de referência, de publicações periódicas e artigos científicos em diversas bibliotecas nacionais, dentre elas, a da USP (Univerdade de São Paulo), da UFPR (Universidade Federal do Paraná), do Ministério Público do Estado de São Paulo, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, do Instituto Baiano de Direito Processual Penal, por meio das palavras-chave “direito penal constitucional”, “direito processual penal constitucional”, “Ministério Público”, “mitigação da ação penal”, “princípio da obrigatoriedade” e “acordo de não persecução penal”. Os textos localizados foram fichados e analisados a partir da identificação de convergências e divergências conceituais.

Em relação à pesquisa documental, foram consultadas detidamente a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, o Código de Processo Penal, a Lei 13.964/19 (Pacote anticrime), dentre outras. Assim como foram consultadas a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Ainda na pesquisa documental, procedeu-se a identificação da legislação e da jurisprudência existentes, bem como a identificação dos números processuais existentes e para tanto se utilizou como fonte os levantamentos “Justiça em números”, do CNJ, e “Ministério Público: um retrato 2020”, do CNMP, além dos informes do Ministério Público Federal (MPF) e Ministério Público do Estado de São Paulo quanto ao número de acordos de não persecução penal propostas pelo *Parquet*.

Os números de processos em curso no Poder Judiciário são fontes seguras a revelar o quanto o sistema está abarrotado, o que é corroborado com a quantidade de atos provenientes do Ministério Público que, invariavelmente, contribui para a manutenção dos processos em curso.

Os dados fornecidos pelo CNJ foram analisados a partir do número de processos e de juízes existentes no Tribunal de Justiça de São Paulo, fazendo-se uma conta aritmética simples a fim de demonstrar a quantidade de processos que cada juiz potencialmente atuam por ano. O mesmo foi feito em relação aos dados extraídos do relatório do CNMP, que permitiu um exame

de prognose acerca da quantidade de feitos que um Promotor de Justiça do Ministério Público deve atuar por ano.

Em outra senda, a revelação da quantidade de acordos de não persecução penal celebrados pelos MPF e do Estado de São Paulo mostra que o instituto tem sido bem recebido pelos operadores do direito, pois se foram celebrados é porque o MP o ofereceu, a defesa e o investigado o aceitaram e o juiz o homologou. Os dados revelam, ainda, que o crescimento da adoção do ANPP gera a diminuição de processos em curso no Poder Judiciário.

4 RESULTADOS E DISCUSSÃO: CONTRIBUIÇÕES TECNOCIENTÍFICAS DA PESQUISA

É cediço que o Poder Judiciário e o MP recebem uma infinidade diária de processos, porém, é preciso mensurar a quantidade de feitos, pois somente assim será possível acompanhar e verificar se o acordo de não persecução penal será eficaz na empreitada de diminuição de processos judiciais.

Por se tratar de um instituto novo, os efeitos talvez demorem a ser sentidos na prática, apesar disto já é possível constatar que o MP tem celebrado diversos acordos com os investigados, possibilitando que menos inquéritos policiais se tornem processos judiciais, contribuindo, portanto, com o desafogamento do Poder Judiciário.

E, exatamente por ser uma novidade em nosso ordenamento jurídico, é preciso destrinchar seu cabimento e seu procedimento, bem como antever eventuais situações não previstas na lei e que certamente dependerão de análise doutrinária e jurisprudencial.

4.1 Um mapeamento necessário: o Poder Judiciário e Ministério Público em números

A incapacidade humana em resolver seus problemas fez com que uma avalanche diária de novos processos chegasse ao Poder Judiciário, somando-se ao acervo judicial existente nos cartórios judiciais, sobrecarregando todo o sistema, tornando-o, por vezes, moroso e ineficiente.

Não se pode olvidar, porém, que o acesso universal à justiça está garantido no texto constitucional, tanto que não se pode excluir da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito, como visto no art. 5º, XXXV da CF/88. Inclusive, incumbiu ao Estado o dever de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiente de recursos, art. 5º LXXIV da CF/88 (BRASIL, 1988, online).

Francischetto (2020) ressalva, porém, que a inafastabilidade da jurisdição não significa dizer que ela seja obrigatória para a solução de todas as lides jurídicas, na verdade é possível a solução consensual dos conflitos penais fora das barras do Poder Judiciário.

Em 2004, no afã de desafogar o sistema e por fim na morosidade processual, a CR/88 foi modificada pela Emenda Constitucional 45, de 30 de dezembro daquele ano, que inseriu no rol dos direitos e garantias fundamentais o princípio da duração razoável do processo a fim de garantir a celeridade de sua tramitação, art. 5º, LXXVIII da CF/88 (BRASIL, 1988, online).

Destaca-se que, diante do direito fundamental a um processo célere reconhecido pelo texto constitucional, é dever do Poder Judiciário (mas também de todo Poder Público) adotar

providências neste sentido, intervindo na fiscalização e organização das políticas públicas de prestação jurisdicional (MENDES; BRANCO, 2017, p. 348).

Tanto é que, por meio da emenda constitucional n.º 45/04, criou-se o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) (artigo 92, I-A da Constituição da República) a quem passou a competir o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, além de outras atribuições conferidas pelo Estatuto da Magistratura (art. 103-B, §4º, da CF/88) (BRASIL, 1988, online).

Como forma de entregar a celeridade exigida pela Constituição Cidadã, o Poder Judiciário nacional tem promovido verdadeira corrida em busca da virtualização processual, implementando em todas as jurisdições o processo digital.

Ocorre, porém, que a inovação eletrônica, apesar de trazer facilidade de acesso à justiça, causou novas avalanches de processos, já que se fizeram desnecessários deslocamentos aos fóruns físicos, que além de tempo demandava custos das partes, o que certamente inibia as demandas judiciais.

De acordo com Honat e Costa (2019, p. 108), o Poder Judiciário, não obstante tenha implementado a inovação tecnológica, não ampliou seus quadros pessoais para operar o sistema e principalmente para entregar o provimento jurisdicional aguardado (sentença), ocasionando congestionamento processual e acúmulo se comparadas as taxas anuais de processos no Estado do Tocantins.

O CNJ, por meio de seu levantamento a “Justiça em Números 2019”, ano-base 2018, revelou que o Poder Judiciário brasileiro recebeu, em 2018, 30.222.424 processos cíveis e do trabalho. O Poder Judiciário paulista, por sua vez, recebeu 4.662.696 (BRASIL, 2019b, online).

Neste universo, estão os processos de família, as ações civis públicas ajuizadas pelo Ministério Público, além das discussões privadas e outras.

Consigna-se que os números nacionais compreendem a distribuição processual a todos os ramos do Poder Judiciário brasileiro, porém, decotou-se o cenário paulista, pois se trata do Estado em que se deram estes estudos.

Na seara criminal, a Justiça brasileira recebeu 7.165.571, sendo a justiça paulista responsável por 1.217.145. Quanto aos processos de infância e juventude, foram 870.403 entrantes em âmbito nacional, enquanto em São Paulo 156.377.

Os procedimentos administrativos somaram 574.313 em todo o Brasil, e 1.781 em São Paulo. As execuções penais e medidas alternativas somaram 496.670 processos nacionalmente, enquanto que em São Paulo 158.435.

No campo eleitoral, o Poder Judiciário brasileiro recebeu 107.326, dos quais 14.663 foram distribuídos no Estado de São Paulo ao Tribunal Regional Eleitoral (TRE).

Importante dizer que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) recebeu 383.563 novas demandas e o STF outras 477.

O mesmo levantamento do CNJ apontou que, em 2018, o Brasil contava com 18.141 magistrados, sendo que 15.618 deles atuam em 1ª instância, 2.449 em 2ª instância e 74 em Tribunais Superiores. Já a Corte paulista possuía 2.709 magistrados, com 2.266 na instância de piso e 443 na revisora.

Outro marcador de destaque é o de servidores por membro do Poder Judiciário, o Estado de São Paulo possuía 68.852 servidores efetivos, requisitados e comissionados, além de força de trabalho auxiliar, o que corresponde a 25,41 servidor por magistrado. A título de exemplo, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios possuía 28,84 servidores para cada magistrado.

De modo simplista, ignorando a especificidade das competências das varas judiciais, as instâncias de atuação e os números da justiça eleitoral, pois de responsabilidade do TRE-SP, e os acervos judiciais de anos anteriores, pode-se dizer que, em 2018, cada magistrado paulista recebeu 2.287 novos processos.

Da mesma forma, o MP tem recebido diversos expedientes judiciais e extrajudiciais, que demanda uma atuação racional da instituição.

De acordo com o levantamento “Ministério Público, um retrato 2020”, elaborado pelo CNMP, que compilou os dados 2019, os ramos estaduais do MP instauraram 94.613 inquéritos civis para a tutela dos interesses difusos e coletivos (BRASIL, 2020g).

Convém destacar que os números relativos aos Ministérios Públicos Federal e do Trabalho foram catalogados separadamente dos estaduais e por estratégia não serão analisados nestes estudos.

Além disso, com intuito de restringir o objeto de pesquisa, limitou-se a, além de trazer os números estaduais em âmbito nacional, individualizar apenas os índices do Ministério Público do Estado de São Paulo, por ser o Estado em que se fez esta produção científica.

O MP paulista, que já possuía um acervo de 91.307 inquéritos civis, foi responsável por outros 12.095 inquéritos civis instaurados, sendo 30,21% na área de meio ambiente e 42,18% na de improbabilidade administrativa e o restante nos demais assuntos a cargo do *Parquet*.

O MPSP arquivou 11.585 inquéritos civis, ajuizou 4.446 ações civis públicas e celebrou 3.763 termos de ajustamento de conduta.

Os números apresentados acima são suficientes para apontar uma quase igualdade entre as opções demandista (ajuizamento de ação) e resolutiva (celebração de TAC), o que revela a via extrajudicial de solução dos conflitos.

Quanto aos procedimentos preparatórios de inquérito civil, isto é, instrumento por meio do qual se coleta elementos de informação a fim de se constatar indícios suficientes de autoria e prova da materialidade para a instauração de eventual inquérito civil, o Ministério Público brasileiro, em 2019, instaurou 23.898, sendo que 1.267 foram iniciados no Estado paulista, no qual já existia um acervo de 4.782, Procedimento preparatório de inquérito civil (PPIC).

Em relação às notícias de fato, isto é, representações contendo eventuais denúncias de ilicitude ou reclamações outras, o *Parquet* brasileiro recebeu 900.840, das quais foram encaminhadas 42.420 ao MP paulista, que já contabilizava 144.643 Notícia de fato (NF).

Na área civil e do trabalho, os Ministérios Públicos estaduais receberam 7.467.235 processos, em 2019, destes 2.681.103 foram encaminhados ao MP bandeirante.

Falar-se-á especificamente adiante, mas cumpre consignar que na seara cível o Ministério Público pode atuar como autor processual ao judicializar alguma demanda, por exemplo, ação de internação compulsória, ou intervir como *custus iuris* em ações intentadas por terceiros que tenham repercussão social e evidente interesse público.

Quanto às demandas envolvendo infância e juventude, os Ministérios Públicos estaduais receberam 825.604 procedimentos investigatórios de atos infracionais, com 50.848 remissões, 70.970 representações deflagradoras de ações socioeducativas e 37.302 arquivamentos. O MPSP foi responsável por 495.992 recebimentos, 28.179 remissões, 45.097 representações por ato infracional e 22.465 arquivamentos.

Em relação às ações socioeducativas em andamento no ano de 2019, os ramos estaduais do MP receberam 282.385 feitos, além de 324.163 processos de execução de medidas socioeducativas já aplicadas. Em São Paulo, o *Parquet* recebeu 139.586 e 173.376, respectivamente.

Na seara eleitoral, foram instauradas 216.340 notícias de fato, de forma simples, procedimentos de apuração de condutas ilícitas, das quais 25.752 desencaderam ações civis ou criminais. Além disso, foram arquivados 118.078.

Em relação aos procedimentos investigatórios criminais eleitorais foram instaurados 4.481 em âmbito estadual, sendo oferecidas 972 denúncias e 1.857 arquivamentos, bem como foram instaurados 2.402 procedimentos preparatórios eleitorais.

Ressalta-se que não há informações referente ao MPSP na matéria eleitoral.

Por fim, verificou-se que foram recebidos 3.603.620 inquéritos policiais e autos de prisão em flagrante em todos os ramos estaduais do Ministério Público, sendo que o Estado de São Paulo recebeu 575.787. Além de um acervo composto por 288.330.

Dos recebidos pelo MPSP, 133.393 foram arquivados por causas diversas, 129.666 se tornaram ação judicial diante do oferecimento de denúncia. O restante deles ainda estão em fase investigativa.

Além disso, os Ministérios Públicos estaduais receberam 1.649.244 termos circunstanciados, instrumento utilizado para investigação das infrações penais de menor potencial ofensivo e contravenções penais, sendo que 131.356 foram distribuídos ao Estado de São Paulo.

Deste universo, em São Paulo, foram arquivados 32.926 termos circunstanciados, 14.386 denúncias foram oferecidas, além de 2.790 oferecimentos de transação penal (mitigação da obrigatoriedade). O restante, continua em investigação.

Sabe-se que o Ministério Público, a fim de investigar determinados fatos e pessoas, pode instaurar o PIC, o que aconteceu, em 2019, em 24.866 expedientes, sendo o MPSP responsável por 713 deles, além de outros 2.554 PIC paulistas instaurados em anos anteriores.

Quanto aos processos criminais, foram recebidos 8.495.882 processos pelos ramos estaduais do *Parquet*, sendo que 2.053.974 teve como destino o MP bandeirante.

Frisa-se que os números relacionados aos processos de execução criminal não estavam disponíveis no sistema consultado, mas diante do cenário conhecido de superpopulação carcerária e dos altos índices de condenações, não são pequenos.

De rigor acrescentar que o Ministério Público brasileiro fez 924.313, sendo o paulista responsável por 119.171 atendimentos ao público.

Importante destacar que, em 2019, o Ministério Público brasileiro possuía 10.981 Promotores de Justiça atuantes em 1ª instância, 1.825 Procuradores de Justiça em 2ª instância e outros 109 em 3ª instância.

Em São Paulo, de acordo com a base de dados informada, havia 1.904 membros em atividade distribuídos pelo território estadual, sendo 1.606 Promotores de Justiça, em 1ª instância, e 299 Procuradores de Justiça, que exercem suas funções em 2ª instância. Em razão de organização administrativa não há a 3ª instância.

A título de comparação, pontua-se que o número de membros ativos do MP paulista é quase equivalente à quantidade de todos os Ministérios Públicos da região Nordeste, que contam com 2.649 integrantes distribuídos entre as 1ª e 2ª instâncias, sendo que nesta última

atuam apenas 262 Procuradores de Justiça, enquanto que no Estado de São Paulo são 299 componentes.

Outro índice revelante é de servidores públicos por membros da instituição. O MPF possui o maior indicativo, pois conta com 7,89 servidores por cada membro (Promotor de Justiça e Procurador de Justiça). Em seguida, está o Ministério Público Militar com 5,79, na sequência o MP do Distrito Federal e Territórios com 4,70.

O MP de São Paulo, apesar de ser o maior em número de membros, aparece apenas na 9ª posição, com 2,85 servidores por membro da carreira.

Em uma conta simplista, desconsiderando os afastamentos corriqueiros de membros, as atribuições dos cargos, os atendimentos ao público, lembrando que não houve os índices de audiências e de processos eleitorais, desprezando-se os acervos, cada membro da instituição paulista foi responsável por, no mínimo, 3.301 novos processos/procedimentos inaugurados no ano de 2019.

Constatou-se que na esfera extrajudicial cível o MP paulista tem números equivalentes se comparados o ajuizamento de ações e as soluções consensuais dos conflitos, excluindo-se os casos de arquivamento.

Lado outro, na seara criminal, objeto deste estudo, também se ouvidando as hipóteses de arquivamento, o que se percebeu foi uma pequena incidência de soluções consensuais, vez que em apenas 2.790 termos circunstanciados foram oferecidas transações penais, benesse que impede o oferecimento da denúncia pelo MP caso o investigado (beneficiado) cumpra as condições que lhe forem impostas.

Destaca-se, por fim, que o MPF apontou que até 24 de janeiro de 2020 seus membros entabularam 1.199 acordos de não persecução penal referentes a diversos crimes em todo o território nacional, números que saltaram para 4.344 acordos, em 05 de agosto de 2020, representando quase o quádruplo de incremento no período (BRASIL, 2020n).

Da mesma forma, o uso do ANPP pelo Ministério Público do Estado de São Paulo cresceu. Em 2019, a Instituição havia celebrado 793 acordos de não persecução penal, sendo que em 2020, até 05 de agosto, foram pactuados 2.823 acordo em todo o Estado (BRASIL, 2020o, online).

Não se desconhece, como se verá adiante, a necessidade da observância dos critérios legais objetivos e subjetivos para a oferta da transação penal, o que limita a aplicação do benefício.

4.2 Guia prático do acordo de não persecução penal: configuração da legislação e de sua operacionalização

Como dito antes, a Lei 13.964/19 introduziu o acordo de não persecução penal no artigo 28-A do Código de Processo Penal. Em certa maneira, o legislador tratou de incorporar à Lei o que era disposto na Resolução 181/17, do CNMP .

A “legalização” do ANPP afastou as alegações anteriores de que o CNMP teria extrapolado suas atribuições ao criar o acordo por meio de resolução própria, que se sabe não tem força de lei, o que, de certa maneira, enfraquecia a utilização do instituto, pois a celebração poderia ser obstada judicialmente por este fundamento.

A novidade processual vai ao encontro das Regras de Tóquio, trazidas pela Resolução n. 45/110, de 14 de dezembro de 1990, da Organização das Nações Unidas (ONU), tratado internacional de direitos humanos com status hierárquico de norma supralegal, que há tempos fomentavam a resolução consensual dos conflitos penais:

Sempre que adequado e compatível com o sistema jurídico, a polícia, o Ministério Público ou outros serviços encarregados da justiça criminal podem retirar os procedimentos contra o infrator se considerarem que não é necessário recorrer a um processo judicial com vistas à proteção da sociedade, à prevenção do crime ou à promoção do respeito pela lei ou pelos direitos das vítimas. Para a decisão sobre a adequação da retirada ou determinação dos procedimentos deve-se desenvolver um conjunto de critérios estabelecidos dentro de cada sistema legal. Para infrações menores, o promotor pode impor medidas não privativas de liberdade, se apropriado. (ONU, 1990c, online).

Impende destacar que, apesar da aparente letargia do Estado brasileiro durante o transcurso destes 20 anos desde a norma internacional, é preciso dizer que os institutos da transação penal, da suspensão condicional do processo e da delação premiada (institutos abordados anteriormente) já iam ao encontro do pretendido nas Regras de Tóquio. O ANPP, na verdade, é mais uma forma de resolução consensual do conflito penal, somando-se às já previstas no ordenamento pátrio.

Para Lima a normatização do ANPP pela Resolução do CNMP e posteriormente pela lei se deve em razão dos seguintes fatores:

a) exigência de soluções alternativas no processo penal que proporcionem celeridade na resolução dos casos menos graves; b) priorização dos recursos financeiros e humanos do Ministério Público e do Poder Judiciário para processamento e julgamento de casos mais graves; c) minoração dos efeitos deletérios de uma sentença penal condenatória aos acusados em geral, que teriam mais uma chance de evitar uma condenação criminal, reduzindo os efeitos sociais prejudiciais da pena e desafogando os estabelecimentos prisionais. (LIMA, 2020, p. 275).

O artigo 28-A do Código de Processo Penal disciplina o ANPP da seguinte forma:

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

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

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

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

IV - pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito; ou

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

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

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

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

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

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

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

§ 3º O acordo de não persecução penal será formalizado por escrito e será firmado pelo membro do Ministério Público, pelo investigado e por seu defensor.

§ 4º Para a homologação do acordo de não persecução penal, será realizada audiência na qual o juiz deverá verificar a sua voluntariedade, por meio da oitiva do investigado na presença do seu defensor, e sua legalidade.

§ 5º Se o juiz considerar inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor.

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

§ 7º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação a que se refere o § 5º deste artigo.

§ 8º Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia.

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

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

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

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

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

§ 14. No caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior, na forma do art. 28 deste Código (BRASIL, 1941, online).

Feita a apresentação do texto legal, é preciso analisar a política criminal a cargo do MP na avença não persecutória, os requisitos para sua celebração, bem como suas vedações. Além das condições que poderão ser impostas ao investigado, as consequências do cumprimento e do descumprimento das obrigações assumidas e a forma de homologação judicial. É imprescindível, ainda, averiguar a forma de execução do ANPP e tratar de situações não previstas na lei que certamente serão debatidas no dia a dia jurídico.

4.2.1. Política criminal de não persecução penal

Como visto, o MP é o titular da ação penal, ou seja, cabe a ele a deflagração da ação penal pública quando presente a justa causa penal, função que decorre do princípio da obrigatoriedade da ação penal, considerando as mitigações aplicadas a ele, conforme estudado acima.

Ocorre, porém, que os membros do Ministério Público são considerados agentes políticos (ALEXANDRINO; PAULO, 2017, p. 140), logo, em razão de suas prerrogativas, independência e dever funcionais insculpidos na Constituição Federal devem priorizar políticas criminais que vão ao encontro do que se espera da persecução penal (CABRAL, 2017, p. 30).

Souza (2019) assevera que a titularidade da ação penal franquea ao MP “inegável protagonismo de agente político definidor de políticas criminais, notadamente na fase inquisitorial” (2019, p. 182), quando caberá a ele sopesar a necessidade do oferecimento da denúncia ou a adoção de medida alternativa de solução do conflito processual penal.

Dotti (2005, p. 73) ensina que “a Política Criminal e o Direito Penal atuam como *vasos comunicantes* da realidade social”, o que significa que não basta a aplicação fria da lei, é preciso analisar se ela vai ao encontro dos anseios reais.

Sabe-se que dentre as finalidades do direito penal estão a aplicação da reprimenda ao agente infrator, a busca pela reparação da vítima e a devolução à sociedade da sensação de que não há impunidade (ou que não deveria haver), entretanto, é preciso buscá-las de acordo com a melhor política criminal, a quem compete, segundo Dotti:

[...] fornecer e avaliar os critérios para se apreciar o valor do Direito vigente e revelar o Direito que deve vigorar; cabe-lhe ensinar-nos também a compreender o Direito à luz de considerações extraídas dos fins a que ele se dirige e aplicá-lo nos casos singulares em atenção a este fim (Liszt, Tratado, p. 3). Em síntese, pode-se afirmar que a Política Criminal é a sabedoria legislativa do Estado na luta contra as infrações penais. (DOTTI, 2005, p. 74).

Para Lima (2020, p. 224-225), é dever do MP, como agente político, formular os acordos de não persecução penal nas infrações penais de baixa e média gravidade, isto por se tratar de alternativa célere que vai ao encontro da política criminal de persecução penal que cabe ao *Parquet*.

Aras, que à época analisava o acordo de não persecução penal à luz da resolução 181/2017, com maestria, afirmou que:

O Ministério Público brasileiro é, assim, um promotor de política criminal do Estado. Não é mero espectador, não é autômato da lei penal. Na condição de agente político do Estado, tem o dever de discernir a presença, ou não, do interesse público na persecução criminal em juízo, ou se, diante da franquia do art. 129, inciso I, da Constituição, combinado com o art. 28 do CPP, deixará de proceder à ação penal, para encaminhar a causa penal a soluções alternativas, não judicializando a pretensão punitiva. Entre essas soluções estão a opção pela Justiça Restaurativa ou pelos acordos penais (ARAS, 2018, p. 263).

Deste modo, por ser o titular da ação penal é que pode o MP, visando a melhor política criminal, deixar de promovê-la para propor ao investigado o ANPP, desde que o consenso represente, nos dizeres de Cabral (2020, p. 84), “alternativas para dar respostas mais céleres e adequadas aos casos penais de baixa e média gravidade, por meio de acordo penais”.

Outrossim, o ANPP, nos dizeres de Resende, “amplia a esfera de proteção da liberdade de locomoção da pessoa”, pois lhe garante a não persecução penal em caso de infrações de pequena e média gravidade, observado o disposto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal (RESENDE, 2020, p. 1558).

O ANPP, negócio jurídico formulado entre o MP e o investigado, homologado pelo Poder Judiciário, portanto, tem como finalidade a aplicação da política criminal de não persecução penal quando houver real vantagem no caso concreto, consoante o disposto no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

4.2.2. Requisitos para a concessão do ANPP

O Código de Processo Penal concentrou em seu artigo 28-A todos os regramentos sobre o acordo de não persecução, o que significa dizer que nele estão os requisitos, as vedações,

além das condições impostas ao investigado, as consequências do cumprimento e do descumprimento das avenças, a forma de homologação e de execução do acordo.

Os requisitos, previstos no *caput* do artigo 28-A, do Código Processo Penal, estão ligados à política criminal de reprovação e prevenção do crime, bem como à confissão da infração penal, à pena cominada ao delito e ao emprego de violência e grave ameaça para a prática da infração penal (BRASIL, 1940, online).

4.2.2.1. Não ser o caso de arquivamento

Pressupõe, portanto, a existência prévia de investigação, de modo que somente será possível a oferta do ANPP quando não se estiver diante de casos de arquivamento, ou seja, o Ministério Público apenas poderá propor o acordo quando estiverem presentes as condições da ação penal, isto quer dizer que será necessária a presença de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade para a deflagração da ação penal (justa causa), além da legitimidade de parte, e de que a punibilidade não esteja extinta, para que se avalie a pertinência do acordo, que deve ser mais vantajoso para a Justiça, para o investigado e para a vítima (LIMA, 2020, p. 226).

É importante dizer que o ANPP não pode ser utilizado como meio de obtenção de elementos de informação para a caracterização da justa causa, isso significa que as condições da ação devem preexistir antes da oferta do ANPP, até mesmo porque quando ausentes deverá o Ministério Público promover o arquivamento da investigação.

Frisa-se, ainda, que o legislador não restringiu a aplicação do ANPP às investigações feitas apenas nos inquéritos policiais, de modo que não sendo o caso de arquivamento do PIC (meio de investigação próprio do Ministério Público) também poderá ser oferecido o acordo pelo *Parquet*, o que também pode ocorrer no caso de investigações por meio de comissões parlamentares de inquérito (CABRAL, 2020, p. 106).

4.2.2.2. Confissão formal e circunstanciada

A confissão formal e circunstanciada que se exige para a celebração do ANPP é a diferença crucial quando se compara o instituto com a transação penal e a suspensão condicional do processo, vez que nestes é prescindível a confissão do investigado. De outro lado, o ANPP se assemelha à delação premiada, que exige a confissão para sua aceitação (ARAS, 2020). Destaca-se que a confissão é tratada como circunstância atenuante da pena, art. 65, III, d (BRASIL, 1940, online), ou seja, a colaboração do investigado no curso do processo será

considerada na fixação de sua pena. No ANPP a participação ganha maior relevância, pois é um dos requisitos para obstar a persecução penal (em sentido contrário, Lima (2020, p. 231) classifica a confissão como uma condição do ANPP e não um requisito).

A confissão é considerada simples quando o investigado admite a culpa, ou seja, aceita a imputação como posta contra ele. Se, porém, alegar qualquer justificativa para sua conduta, como, por exemplo, uma causa excludente de ilícitude, a confissão se torna qualificada. Para a celebração do ANPP é imprescindível que a confissão seja simples, pois, caso contrário, o investigado estará se declarando inocente, o que é incompatível com o instituto (QUEIROZ, 2020).

Importante dizer que não há inconstitucionalidade em se exigir a confissão, pois, como se trata de um acordo bilateral, o investigado possui a liberdade para contratar com o Ministério Público a sua não acusação, o que, em hipótese alguma, fere o direito fundamental à presunção de inocência, tanto que é assegurado ao investigado exercer o seu direito ao silêncio, o que acarretará invariavelmente a acusação formal, já que se proposto o ANPP é porque não era caso de arquivamento (ARAS; QUEIROZ, 2020).

Discute-se se a confissão pode ser parcial em relação ao número de infrações imputadas ao investigado e ainda assim ser celebrado o ANPP apenas referente ao delito(s) confessado(s), ou seja, no caso de duas ou mais infrações praticadas em concurso de crimes, que admitem o ANPP, caso o investigado confesse apenas uma delas, poderá o acordo ser feito tão somente em relação a esta infração?

Antes é preciso dizer que o CPP define a confissão como “divisível e retratável, sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto” art. 200 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online), o que significa que ela pode recair apenas sobre determinado fato, ou seja, pode o agente optar por confessar todos ou alguns fatos que lhe são imputados. Além disso, o agente poderá se retratar, isto é, retirar sua confissão, substituindo-a por silêncio ou justificativas para sua conduta.

Para Cabral “deverá o investigado confessar integralmente a prática do crime que está sendo apurado” (2020, p. 111), isto é, ou confessa todas as infrações ou não poderá ser agraciado com uma benesse estatal. Para Aras (2020) a hipótese é discutível exatamente por ser a confissão divisível, porém, questiona a possibilidade por se aproximar da *plea bargain*, modalidade de justiça negociada não adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro. Queiroz (2020), acertadamente, admite a celebração do ANPP apenas em relação ao delito confessado.

Ressalta-se que a confissão deverá ser feita na presença do membro do MP, quando da celebração do ANPP, ainda que o agente já tenha confessado no procedimento investigatório

(inquérito policial ou procedimento investigatório criminal a cargo do MP). É de suma importância que o titular da ação penal ouça a confissão do investigado para assegurar que a versão apresentada por ele se coaduna com os elementos de informação colhidos até o momento, por esta razão que se exige que ela seja circunstanciada, repleta de detalhes e circunstâncias que apenas o autor da infração poderia narrar.

Não se olvida, ainda, que a confissão, além do crivo do MP para a celebração do ANPP, será analisada pelo Poder Judiciário para a homologação do acordo, sendo por isso do interesse do investigado que sua narrativa esteja de acordo com os fatos apurados, já que passará por uma dupla validação.

A Resolução n.º 181/2017 do CNMP, que ainda está em vigor, determina que a confissão seja colhida por meio audiovisual, não obstante se admita sua redução a termo. Importante salientar que com a gravação será possível constatar que a confissão do agente é autêntica (feita por ele) e livre, ou seja, despida de ameaça, coação ou coerção para que a fizesse, além de ficar registrada a presença física do membro do MP e do defensor do investigado.

No caso concreto, é possível que o investigado não tenha confessado durante a fase investigatório, porém, preencha os demais requisitos para a oferta do ANPP. Nestas situações, sugere-se ao membro do MP que providencie a escuta da defesa do investigado, apresentando-lhe as condições do acordo a fim de aferir se ele tem a intenção de celebrar a avença. Ressalta-se que com isso não se está dizendo que o ANPP é um direito subjetivo do investigado (o que não é, conforme se verá adiante), mas que é dever do membro do Ministério Público implementar a política pública da instituição de não persecução penal diante das vantagens advindas do instituto.

4.2.2.3. Infração penal com pena mínima cominada inferior a 4 (quatro) anos

Dentre as diversas classificações das infrações penais, importante para este estudo analisar a que faz referência ao potencial ofensivo, que leva em consideração a pena cominada, que as classifica em infrações de mínimo, menor, médio, elevado e máximo potencial ofensivo (MASSON, 2019).

As infrações de mínimo potencial ofensivo são aquelas que não trazem pena privativa de liberdade em seu preceito secundário. No Brasil, apenas o crime de posse de droga para consumo pessoal através da Lei n.º 11.343/06 em seu art. 28 (BRASIL, 2006b, online) traz penas restritivas de direitos como sanção penal. As de menor potencial ofensivo possuem definição legal na Lei dos Juizados Especiais Lei n.º 9.099/95, art. 61 (BRASIL, 1995, online),

e são apenadas com pena privativa de liberdade em abstrato não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.

Tanto as de mínimo quanto as de menor potencial ofensivo são processadas pelo rito sumaríssimo do juizado especial criminal e admitem a transação penal e a suspensão condicional do processo, benefícios previstos na Lei dos Juizados Especiais.

Por sua vez, as infrações de médio potencial ofensivo são aquelas em que a pena mínima em abstrato não superam um ano, pouco importando a cominação máxima da PPL. Elas admitem a suspensão condicional do processo, consoante artigo 89 da Lei dos Juizados Especiais Criminais, Lei n.º 9.099/95, art. 89 (BRASIL, 1995, online).

Já as infrações de elevado potencial ofensivo, também chamadas de maior potencial ofensivo (CUNHA, 2019, p. 214), possuem pena mínima superior a um ano e, obrigatoriamente, pena máxima superior a dois anos. São incompatíveis com a transação penal e a suspensão condicional do processo. Por fim, as infrações de máximo potencial ofensivo são os crimes hediondos e os equiparados a eles, além dos crimes de racismo e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, que são imprescritíveis, conforme determinação constitucional.

O Código de Processo Penal, por sua vez, permite o oferecimento do ANPP ao investigado que cometa qualquer infração penal à qual seja cominada pena mínima interior a 4 (quatro) anos, devendo-se, porém, levar em consideração para a aferição desta pena mínima as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto, art. 28-A, §1º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Destaca-se que a adoção deste *quantum* mínimo para a viabilidade do ANPP vai ao encontro das regras de fixação de pena, pois como “o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou superior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto”, art. 33, §2º, ‘c, do CP/40, sendo possível, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade (PPL) por pena restritiva de direitos (PRD) nas condenações não superiores a quatro anos, de acordo com art. 44 do CP/40, a oferta do ANPP se mostra mais profícua, vez que, além de impedir a deflagração da ação penal, proporciona uma resposta estatal mais célere e efetiva, já que poderá, por exemplo, assegurar a reparação dos danos, o que dificilmente ocorreria por meio da ação penal propriamente dita (BRASIL, 1940, online).

Há, porém, um diferença crucial, pois, enquanto o ANPP trabalha com a pena mínima em abstrato inferior a 4 anos, as regras da fixação do regime aberto ao primário e a substituição da Pena privativa de liberdade PPL por Pena restritiva de direitos PRD operam com a pena em concreto de até 4 anos.

A fim de uniformizar a atuação do MP brasileiro quanto à aferição da pena mínima, o Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM) lavraram o enunciado n. 29, por meio do qual recomendaram a adoção da súmula 243 do STJ e da súmula 723 do STF, ambas tratam da forma como deve ser analisada a pena mínima em abstrato para a concessão da suspensão condicional do processo.

Desta forma, deve-se utilizar a menor causa de aumento prevista em lei, assim como a maior causa de diminuição legal para se auferir a pena mínima a fim de analisar o cabimento do ANPP. Assim, por exemplo, diante de uma causa de aumento variando de $1/3$ a $1/2$, aplica-se a menor fração, ou seja, $1/3$. Lado outro, imaginando uma causa de diminuição com a mesma variação, é preciso aplicar a maior, isto é, $1/2$, pois, assim se encontrará a menor pena em abstrato.

Percebe-se, portanto, que este raciocínio é “diametralmente oposto ao da prescrição da pretensão punitiva (art. 109 do CP), que, por sua vez, busca sempre a pena máxima possível para o crime” Boletim Criminal Comentado n° 130, p. 3). (BRASIL, 2021a, online)

É preciso ainda analisar a existência de concurso de crimes, que invariavelmente influenciará na aferição da pena mínima. Por isso, nos casos de concurso material ou formal impróprio, o MP deverá somar as penas mínimas cominadas, enquanto no concurso formal próprio ou crime continuado deverá majorar a maior delas, caso diversas.

A escolha do legislador permite a oferta do ANPP a um rol extenso de crimes, pois, são poucos os que possuem pena mínima superior a 4 (quatro) anos no ordenamento jurídico brasileiro. Frisa-se, porém, que se a pena máxima em abstrato não for superior a 2 (dois) anos caberá a transação penal e não o ANPP, por ser mais favorável ao investigado, conforme se verá abaixo.

Dito isto, sem analisar o preenchimento dos requisitos e a presença das vedações legais, que serão abordadas adiante, considerando apenas o critério da pena mínima, e analisando somente os crimes previsto no Código Penal, o ANPP poderá ser celebrado, nos crimes de perigo de contágio de moléstia grave (CP, art. 131), abandono de incapaz em sua forma simples (CP, art. 133), furto (CP, art. 155), supressão ou alteração de marca em animais (CP, art. 162), apropriação indébita (CP, art. 168), apropriação indébita previdenciária (CP, art. 168-A), estelionato (CP, art. 171), duplicata simulada (CP, art. 172), abuso de incapazes (CP, art. 173), induzimento à especulação (CP, art. 174), fraude e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações (CP, art. 177).

Também é possível no crime de receptação (CP, art. 180), receptação de animal (CP, art. 180-A), violação de direito autoral qualificada (CP, art. 184, §§1º e 2º), invasão de estabelecimento industrial, comercial ou agrícola, sabotagem (CP, art. 202), aliciamento para o fim de emigração (CP, art. 206), aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional (CP, art. 207), violação de sepultura (CP, art. 210), destruição, subtração ou ocultação de cadáver (CP, art. 211), vilipêndio a cadáver (CP, art. 212), crimes contra a dignidade sexual em que não estejam presentes violência e/ou grave ameaça e a pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, observadas as causas de aumento de pena, por exemplo, importunação sexual (CP, art. 215-A), casa de prostituição (CP, art. 229), rufianismo (CP, art. 230), promoção de migração ilegal (CP, art. 232-A).

O crime de bigamia (CP, art. 235), simulação de casamento (CP, art. 239), registro de nascimento inexistente (CP, art. 241), parto suposto (CP, art. 242), sonegação de estado de filiação (CP, art. 243), abandono material (CP, art. 244), incêndio (CP, art. 250), explosão (CP, art. 251), uso de gás tóxico ou asfixiante (CP, art. 252), inundação (CP, art. 254), perigo de inundação (CP, art. 255), desabamento ou desmoranamento (CP, art. 256), subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento (CP, art. 257), difusão de doença ou praga (CP, art. 259), também admitem o ANPP (BRASIL, 1940, online).

Da mesma forma, o crime de perigo de desastre ferroviário (CP, art. 260), atentado contra a segurança de transporte marítimo, fluvial ou aéreo (CP, art. 261), atentado contra a segurança de serviço de utilidade pública (CP, art. 265), Interrupção ou perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública (CP, art. 266), Emprego de processo proibido ou de substância não permitida (CP, art. 274), invólucro ou recipiente com falsa indicação (CP, art. 275), Produto ou substância nas condições dos dois artigos anteriores (CP, art. 276), substância destinada à falsificação (CP, art. 277), outras substâncias nocivas à saúde pública (CP, art. 278), Medicamento em desacordo com receita médica (CP, art. 280), associação criminosa (CP, art. 288) (BRASIL, 1940, online).

Dos crimes contra a fé pública, com exceção dos crimes previstos nos artigos 292, 301, 302, 306, 307 a 311, todos os demais previstos no Código Penal admitem o ANPP. Dos crimes contra a Administração Pública, sejam os praticados por funcionários públicos, quanto os por particulares praticados contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, com exceção dos crimes previstos nos artigos 315, 319, 321, 323, 324, 325, 326, 328, 335 e 336 do Código Penal, os demais possibilitam o ANPP, inclusive a violação de sigilo funcional quando causa dano à Administração Pública (CP, art. 325, §2º) e usurpação de função pública que resulta vantagem (CP, art. 328, p.ú.) (BRASIL, 1940, online).

Recentemente, a Lei n.º 14.133, de 1º de abril de 2021, introduziu os crimes em licitações e contratos administrativos no Código Penal, prevendo-os nos artigos 337-E a 337-P. Entre eles, o crime de patrocínio de contratação indevida (CP, art. 337-G), perturbação de processo licitatório (CP, art. 337-I), violação de sigilo em licitação (CP, art. 337-J), afastamento de licitante (CP, art. 337-K), contratação inidôna (CP, art. 337-M), omissão grave de dado ou de informação por projetista (CP, art. 337-O), admitem o ANPP (BRASIL, 2021d, online).

No capítulo III, o Código Penal prevê os crimes contra a Administração da Justiça, dos quais admitem o ANPP o crime de reingresso de estrangeiro expulso (CP, art. 338), denunciação caluniosa (CP, art. 339), arrebatamento de preso (CP, art. 353), patrocínio infiel (CP, art. 355), sonegação de papel ou objeto de valor probatório (CP, art. 356), exploração de prestígio (CP, art. 357). Por fim, os crimes de assunção de obrigação no último ano do mandato ou legislatura (CP, art. 359-C), ordenação de despesas não autorizada (CP, art. 359-D), Aumento de despesa total com pessoal no último ano do mandato ou legislatura (CP, art. 359-G) e oferta pública ou colocação de títulos no mercado (CP, art. 359-H), também aceitam o ANPP (BRASIL, 1940, online).

O largo alcance do ANPP sobre o Código Penal se reflete em toda a legislação pátria que preveja infrações penais, já que sua aplicação se estende por todo o ordenamento jurídico, o que revela sua importância para a resolução dos conflitos penais.

4.2.2.4. Infração penal cometida sem violência ou grave ameaça

De proêmio, importante dizer que ao utilizar a expressão infração penal o legislador pretendeu alcançar crimes e contravenções penais, as quais não podem ter sido praticadas com violência e a grave ameaça.

Percebe-se, porém, que não há previsão expressa se o que obsta o oferecimento do acordo é apenas a prática de crime mediante violência à pessoa ou se qualquer delito praticado com violência, por exemplo, contra a coisa (ex. furto mediante rompimento de obstáculo), impediria o benefício.

Consagrou-se que, apesar da divergência, apenas as infrações cometidas com violência à pessoa não estão sujeitas ao ANPP (CABRAL, 2020, p. 91; LIMA, 2020, p. 226).

Reforça este entendimento o enunciado 23 do MP do Estado de São Paulo, que tem a seguinte redação:

É cabível acordo de não persecução penal em infrações cometidas com violência contra a coisa, devendo-se interpretar a restrição do caput do art. 28-A do CPP como

relativa a infrações penais praticadas com grave ameaça ou violência contra a pessoa (lex minus dixit quam voluit) (BRASIL, 2019a, online).

Importante dizer que o legislador também não especificou se apenas as infrações penais dolosas estariam sujeitas a esta regra, de modo que se indaga sobre a possibilidade aplicação do instituído aos crimes culposos cometidos com violência à pessoa.

Não há dúvidas quanto à vedação do instituído aos crimes dolosos praticados com violência contra a pessoa.

Há, porém, quanto aos crimes culposos, pois existe quem defenda que, diante da ausência de previsão legal, deve-se entender que a eles não se deveria oferecer o ANPP (CABRAL, 2020, p. 91-92). De outro lado, outros reconhecem o vácuo legislativo, porém, reconhecem que nos crimes culposos a quebra do dever de cuidado não é intencional, o que torna possível o acordo (LIMA, 2020, p. 226; ARAS, 2020, p. 193).

Por fim, o acordo de não persecução penal é faculdade do MP, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14 do CPP/41), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto., que reconhece o cabimento do ANPP nos crimes culposos com resultado violento, pois neles a “natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível”.

4.2.2.5. Reprovação e Prevenção do crime

Este é um dos requisitos mais complexos do ANPP, pois é por meio dele que analisa se a substituição da ação penal pelo acordo atende as finalidades do direito penal, que tem como missão a reprovação e a prevenção do crime. É preciso avaliar casuisticamente se o investigado faz jus a benesse estatal, cotejando-se a gravidade da infração penal praticada por ele, a não resposta que seria entregue pelo Estado em caso de uma ação penal e a suficiência para reprová-lo e também garantir que novos delitos não sejam praticados.

Não se desconhece a divergência sobre este requisito ser subjetivo (LIMA, 2020, p. 221; CUNHA, 2020, p. 127) ou objetivo (CABRAL, 2020, p. 93), porém, preferiu-se tratá-lo como objetivo, pois a oferta do ANPP, apesar de depender de uma análise sobre a necessidade e suficiência para a reprovação e prevenção do crime a ser feita pelo Ministério Público, deverá ser feita pautada por critérios objetivos (CPP, art. 28-A, *caput* do CPP/41).

Como dito outrora, o acordo de não persecução penal deve oferecer vantagens, dentre elas ser necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Por esta razão deve o

membro do MP analisar o caso concreto e, de forma razoável e proporcional, fundamentar a proposição do acordo ou a negativa da oferta.

De acordo com Aras, a análise deverá ser feita sob uma ótica tríplice: “a da justiça endógena, do caso concreto; a da justiça exógena, sujeita a pesagem e checagem pela opinião pública, no que se chama de *accountability*; e da justiça comparativa, que leva em conta as soluções empregadas em casos semelhantes” (ARAS, 2020, p. 198).

Deste modo, não se deve descuidar da gravidade do delito, das consequências causadas para a vítima, das condições pessoais do agente e de sua culpabilidade, além da motivação do crime (ARAS, 2020, p. 198) para dizer que o ANPP será capaz de reprovar a conduta do agente e ainda de prevenir a prática de novas infrações penais.

Porém, é preciso que o membro do Ministério Público se dispa de seus preconceitos, ideologias, crença religiosa ou política para fazer tal avaliação, a qual deverá ser desempenhada à luz das circunstâncias do caso concreto, sob pena de haver a indevida utilização do instituto, transbordando, inclusive, para uma atuação discricionária/arbitrária do agente político (REZENDE, 2020, p. 1562).

De outro lado, há quem repugne o protagonismo do MP em ser o “gestor político-criminal” do cabimento ou não do acordo de não persecução penal, pois como já ocorre na transação penal, apesar de haver a possibilidade de não homologação judicial, a vontade ministerial acaba preponderando, sem que houvesse freios reais (MATTOS, 2020, p. 13).

Importante dizer que a Resolução 181/17 do CNMP, norma primeva sobre o ANPP, trazia balizas para facilitar a análise do cabimento da avença, tanto que considerava inviável que ela fosse celebrada nos crimes patrimoniais que causassem prejuízo superior a 20 (vinte) salários (CNMP, Res. 181/17, art. 18, §1º, II), o que permitia certa uniformidade na aplicação do instituto (BRASIL, 2017, online).

Ocorre, porém, que o legislador ordinário não fez tais considerações, limitando-se apenas a dizer que o acordo somente poderá ser proposto quando necessário e suficiente para para reprovação e prevenção do crime.

Por isto, Cabral (2020) aponta que tal análise à cargo do *Parquet* é constitucional e configura o “exercício de sua independência funcional, art. 127, §1º do CF/88, que decorre precisamente de sua função de titular do exercício da ação penal, art. 129, I do CF/88, não sendo, portanto, suscetível de interferência do Poder Judiciário” (2020, p. 96).

Neste sentido é inclusive o entendimento do CNPG e do GNCCRIM que em seu enunciado 19 tratou o ANPP como sendo uma faculdade do Ministério Público exatamente

porque caberá a ele, inclusive em última análise, a oferta do acordo caso necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto.

Aderindo a este entendimento, o MP salienta que:

[...] A proposta de acordo de não persecução penal tem natureza de instrumento de política criminal e sua avaliação é discricionária do Ministério Público no tocante à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime. Trata-se de prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado [...] (Enunciado n.º 21, PGJ-CGMP). (BRASIL, 2019a, online).

Fato é que, não obstante se trate de uma faculdade ministerial, deverá o membro do Ministério Público fundamentar sua decisão e, por meio de manifestação motivada, propor ou não o acordo, afastando-se, portanto, o subjetivismo da medida.

4.2.3. Vedações à concessão do ANPP

O Código de Processo Penal elencou algumas condições que obstam o oferecimento do ANPP ao investigado, incumbindo ao MP a análise da presença delas, permitindo-lhe deixar de oferecer o acordo ao constatar a vedação, exigindo-se, porém, decisão fundamentada.

4.2.3.1. Se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei

A transação penal, instituto tratado anteriormente, prevista na Lei n.º 9.099/95, aplicado às infrações penais de menor potencial ofensivo, que são julgadas perante o Juizado Especial Criminal, prefere ao acordo de não persecução penal. Isso quer dizer que se o sujeito fizer jus à transação penal não caberá o ANPP (BRASIL, 1995, online).

Desta forma, o agente será beneficiado com o instituto penal que mais lhe favorece, que no caso é a transação penal, que não exige a confissão e se satisfaz com a mera substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos ou multa.

4.2.3.2. 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

Trata-se de vedação evidente subjetiva, pois impede a celebração do acordo diante de condições pessoais do agente reincidente ou que, por meio dos elementos probatórios

constantes nos autos, indique que possui conduta criminal habitual, reiterada ou profissional. Importante dizer que, ainda que o sujeito se encontre nessas condições, caso as infrações anteriores sejam insignificantes poderá ser proposta avença.

O agente reincidente é aquele que, de acordo com o Código Penal, comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior, desde que não ultrapassado o lapso temporal de 5 (cinco) anos entre a data do cumprimento ou extinção da pena pelo crime antecedente e a data do novo crime, e que não se trata de crimes militares próprios e crimes políticos, de acordo com o arts. art. 63 e 64, I, II do CP/ 41 (BRASIL, 1941, online).

Frisa-se que o legislador não exigiu que a reincidência fosse específica para vedação do benefício, de modo que a reincidência genérica é suficiente para impedir o ANPP (CABRAL, 2020, p. 108). Isto significa dizer que pouco importa qual era o crime anterior, em configurada a reincidência, o ANPP não poderá ser oferecido. Entretanto, apenas a reincidência em crime doloso impede a celebração do acordo (ARAS, 2020, p. 196).

De outro lado, poder-se-á aplicar analogicamente o artigo 44, §3º, do CP/41, que possibilita a substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, desde que a medida seja socialmente recomendável e a reincidência não seja específica, para oferecer o ANPP ao agente reincidente não específico, que se encontre na situação destacada (QUEIROZ, 2020).

Percebe-se que o legislador vedou a concessão do ANPP àquele que adotou para si uma vida de crimes, tanto que especificou que não se proporá ao criminoso habitual, nem ao que pratica crimes de forma reiterada ou profissional. A intenção do legislador foi beneficiar o agente primário, que demonstra não ser adepto da prática criminosa.

O MP paulista orientou seus membros para que interpretem a expressão “conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional”, contida no Art. 28-A, §2º, inciso II, do CPP, como habitualidade criminosa, analisando-a individualmente no caso em concreto, MPSP, Enunciado n.º 20, PGJ-CGMP (BRASIL, 2019a, online).

O criminoso habitual é aquele que faz do crime seu meio de vida, ou seja, sustenta-se praticando crimes. Já para que a conduta seja considerada reiterada, basta que o agente pratique mais de um crime e, por fim, para que ela seja profissional é preciso que o agente tenha aquilo como um ofício ou profissão.

Reside uma divergência quanto à necessidade da habitualidade, reiteração e profissionalização da conduta criminosa ser específica ou não.

Cabral (2020) entende que deve haver a especificidade, ou seja, somente se vedaria a concessão do ANPP caso as infrações pretéritas fossem da mesma espécie que aquela investigada no qual se pretende o acordo. Nesta situação, por exemplo, caso a infração anterior fosse um crime de trânsito, não haveria óbice para o acordo em um crime de furto. Porém, se ambas se tratassem de crimes de trânsito, não seria possível o ANPP (2020, p. 108-109). Em sentido oposto é o entendimento de Lima (2020, p. 237).

Malgrado as vedações, o legislador apontou que se as infrações penais pretéritas praticadas pelo agente forem insignificantes será possível oferecer a ele o ANPP.

Cabral (2020) aponta que somente se enquadram as infrações pretéritas que sofreram a incidência do princípio da insignificância propriamente dito, ou seja, que, apesar da tipicidade formal, não atingiram a tipicidade material, isto é, não causaram ofensa ao bem jurídico protegido (2020, p. 110).

Há quem entenda, porém, como insignificantes as infrações de menor potencial ofensivo (LIMA, 2020, p. 227), que aliás, é o entendimento no enunciado 21 do CNPG e do GNCCRIM (BRASIL, 2019a, online).

Aras (2020), por sua vez, além da reincidência em infrações de menor potencial ofensivo, acrescenta como “insignificantes as infrações penais pretéritas” aquelas geradoras da reincidência em contravenções penais e em crimes culposos (ARAS, 2020, p. 196).

Enfim, registra-se que são necessários elementos probatórios que indiquem que o agente se encontra em uma dessas situações, o que pode ser comprovado por meio de certidões de distribuições criminais, depoimentos de testemunhas e até mesmo por informações prestadas pelo investigado, ou seja, não basta a mera desconfiança ou suspeita, é preciso comprovar e fundamentar o não oferecimento do acordo.

4.2.3.3. 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

Como visto, o legislador destinou o ANPP ao agente primário, de bons antecedentes, ainda não corrompido pelo crime, que tenha cometido uma infração penal pela primeira vez, sem se olvidar evidentemente das exceções tratadas acima.

Por esta razão, por questão de política criminal, vedou-se a concessão do acordo ao agente que tenha sido beneficiado com o ANPP nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento

da infração. Mas não é só. O legislador também obstou a oferta ao agente beneficiado com a transação penal ou suspensão condicional do processo no mesmo prazo.

É preciso se atentar para o termo *a quo* da contagem deste prazo, pois o legislador foi silente quanto a ele. Por isto, Cabral (2020) sugere que se utilize a data efetiva da homologação do ANPP e da transação penal anterior e a data da efetiva suspensão condicional do processo (2020, p. 111).

Além disso, a pactuação e o cumprimento do ANPP deverão constar na certidão de antecedentes criminais do investigado com a finalidade única de possibilitar a verificação da concessão no prazo apontado, art. 28-A, §12 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Destaca-se que nem sempre a lei consegue abordar todas as situações que podem advir de seus dispositivos, o que possibilita ao operador do direito interpretá-la a fim de buscar sua *mens legis*, isto é, aplicá-la de acordo com seu espírito, buscando amoldar o caso concreto à finalidade da lei.

Pontuou-se que o ANPP deve ser oferecido aquele que não tem um passado voltado à prática criminosa, tanto que a lei impôs diversas vedações ligadas às infrações pretéritas cometidas pelo agente, porém, nada dispôs sobre a prática de infrações no mesmo contexto temporal e geográfico. Eis que, na prática, tal situação ocorreu.

Um sujeito foi surpreendido em flagrante, pois, nas mesmas condições de tempo e lugar, no interior de seu bar, tinha cigarros de origem paraguaia, o que configura o crime de contrabando, art. 334-A do CP/40 (BRASIL, 1940, online) e munições de arma de fogo de uso permitido, conforme art. 12, da Lei n.º 10.826/03. Por se tratar o primeiro de competência federal e o outro estadual, desmembrou-se o processo (BRASIL, 2013b, online).

Na justiça estadual, por ser cabível, o Promotor de Justiça ofereceu a suspensão condicional do processo, que foi aceita e homologa. Na justiça federal, em tese, seria cabível o ANPP, porém, o Procurador da República se negou ofertá-lo com o fundamento de que o investigado havia sido agraciado com o *sursis* processual no outro crime. A nobre defesa, entretanto, valendo-se do art. 28-A, § 14, do CPP, requereu a remessa à Câmara de Coordenação do MPF para que fosse revista a recusa na primeira instância (mais adiante se verá a possibilidade de provocação da instância superior do MP em caso de recusa do ANPP).

Naquele órgão se reconheceu que esta vedação apenas se aplica às infrações pretéritas, ou seja, aquelas praticadas antes da infração em que se busca o ANPP, o que não alcançaria, portanto, as infrações cometidas nas mesmas condições de tempo e lugar e pelo mesmo agente, podendo-se propor o ANPP caso presentes os outros requisitos, neste sentido:

Além disso, a regra do art. 28- A, § 2º, inciso III, deve ser interpretada no sentido de o agente ter sido beneficiado nos 05 anos anteriores ao cometimento da infração, em ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo, pela prática de OUTRO FATO ANTERIOR (PRETÉRITO). Pode-se afirmar que a regra abrange a seguinte situação: o agente praticou um fato A (pretérito), se beneficiou de ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo. SE vier a praticar outro fato (fato B) posteriormente é que não poderá receber aqueles benefícios. Ou seja, tem como finalidade de evitar que o réu que pratica um NOVO FATO e que já obteve benefício nos 05 anos anteriores pela prática de OUTRO FATO ANTERIOR venha novamente a ser beneficiado. Vale dizer, não abrange esta situação que não se enquadra na regra que exclui a aplicação do ANPP (art. 28-A, § 2º, inciso III, do CPP) que os fatos ocorreram no mesmo momento, no mesmo local, no mesmo horário, praticados pelo mesmo agente, mas que a apuração foi desmembrada em decorrência da competência absoluta da Justiça Federal e da Justiça Estadual (autos n.º 5058506-80.2020.4.04.7000, j. 04/03/2021). (BRASIL, 2021e, online).

Outro ponto que demandará a interpretação dos operadores do direito, principalmente dos membros do MP, a quem cabe a oferta do ANPP, está ligado a contradição existente entre esta vedação e a analisada anterior, pois, como visto, não se pode oferecer o ANPP ao agente que foi beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo, entretanto, admite-se a celebração dele ao reincidente quando insignificantes as infrações penais pretéritas (vide 4.2.3.b).

Constata-se que o legislador permitiu o ANPP ao reincidente, ou seja, aquele efetivamente condenado anteriormente, mas o vedou a quem nem mesmo foi processado anteriormente (transação penal) e a quem teve extinta sua punibilidade, pois cumpridas as condições que lhe foram impostas (*sursis* processual). Há, portanto, uma aparente incongruência lógica.

Desta forma, assim que a discussão se tornar prática, vislumbra-se que se adotará o mesmo raciocínio aplicado à reincidência por infrações penais pretéritas insignificantes à vedação analisada neste tópico, ou seja, admitir-se-á o ANPP a quem já foi beneficiado pela transação penal ou suspensão condicional do processo por infrações penais pretéritas insignificantes, respeitado o lapso temporal de 05 anos, por se tratar de interpretação mais benéfica ao investigado.

4.2.3.4. 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

Vê-se que o legislador trouxe duas situações que obstam a concessão do ANPP: (i) crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar; (ii) praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.

Na primeira, entende-se vedada a concessão do ANPP em casos de violência doméstica e familiar não só contra a mulher, mas contra qualquer pessoa, homem ou mulher, criança ou idoso, de qualquer sexo e orientação sexual, desde que no âmbito de uma relação doméstica ou familiar, isto porque o legislador não limitou a aplicação apenas à violência contra a mulher, como fez na segunda vedação (CABRAL, 2020, p. 101-102).

O conceito de unidade doméstica pode ser extraído da Lei Maria Penha, para quem compreende “o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregada”, art. 5º, I da Lei 11340/06 (BRASIL, 2006a, online). É o que ocorre, por exemplo, em “repúblicas” de estudantes e na relação entre funcionário e patrão. Nota-se desnecessária a vinculação familiar.

De outro lado, o âmbito familiar compreende a “comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa”, art. 5º, II da Lei 11340/06 (BRASIL, 2006a, online). Nesta ocasião, dispensa-se, inclusive, a coabitação, bastando o parentesco, que pode ser até por afinidade.

Importante lembrar que o *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal já impede a concessão do ANPP aos crimes cometidos com violência ou grave ameaça, por esta razão, conclui-se que a violência tratada neste item é a psicológica, sexual, patrimonial ou moral (LIMA, 2020, p. 228).

Na segunda, o investigado por crimes praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino não poderá ser agraciado com o ANPP, independentemente de ter sido cometido no âmbito doméstico ou familiar ou em qualquer relação íntima de afeto entre o(a) agressor(a) e a vítima mulher, pois basta que o crime tenha sido motivado pela condição da mulher ser mulher, que tenha intenção de coisificação, humilhação ou menosprezo.

4.2.4. Vedações contidas na Resolução 181/17 do CSMP que não foram reproduzidas pelo legislador

Como dito outrora, em 2017, o CNMP regulamentou o ANPP por meio da Resolução n.º 181/17 (BRASIL, 2017, online) sendo que boa parte dos dispositivos foi incorporada ao Código de Processo Penal pela Lei n.º 13.964/19, entretanto, o legislador não reproduziu todas as vedações contidas na Resolução, que era mais restritiva, pois vedava o ANPP em diversas outras situações não repetidas na Lei (BRASIL, 2019, online).

De acordo com o artigo 18 da Resolução 181/17, não se admitia a proposta de ANPP quando o dano causado fosse superior a vinte salários-mínimos ou a parâmetro diverso definido pelo respectivo órgão de coordenação, ou seja, permitia-se que os ramos do MP estipulassem padrões de acordo com a realidade local.

Além disso, não se podia oferecer o ANPP caso o aguardo para o cumprimento do acordo pudesse acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal. A vedação era necessária, pois, à época, não havia previsão legal de suspensão da prescrição em caso de aceitação do acordo. Atualmente, diante da previsão expressa de suspensão, não faria sentido a reprodução do dispositivo (LIMA, 2020, p. 229).

O CNMP também vedada expressamente a concessão do ANPP em casos de delito hediondo ou equiparado, o que não foi repetido pelo CPP. A fim de aplacar a aparente possibilidade da proposta em delitos desta natureza, o CNPG) e do GNCCRIM editaram o Enunciado 22 nos seguintes termos:

[...]Veda-se o acordo de não persecução penal aos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, bem como aos crimes hediondos e equiparados, pois em relação a estes o acordo não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime. (BRASIL, 2019a, online).

O MP paulista, alerta à necessidade de direcionar seus membros, também reputa incompatível a proposta do ANPP aos crimes hediondos e equiparados, de modo que editou o enunciado n.º 22-PGJ/CGMP, ressaltando que o acordo nestes casos não é suficiente para a reprovação e prevenção do crime (BRASIL, 2019a, online).

Fundamenta-se, portanto, a impossibilidade do ANPP nestes casos, pois sua celebração seria incompatível com a necessária e suficiente reprovação e prevenção de crime, requisito imprescindível para a consecução do acordo. Há, porém, quem entenda cabível o ANPP aos crimes hediondos ou equiparados cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa (ARAS, 2020, p. 194).

Cabral (2020), no mesmo sentido, aponta que a ausência de vedação não impede a celebração do ANPP em crimes hediondos, ressalta, porém, que como muitos deles são cometidos com violência e grave ameaça naturalmente não admitem o acordo. Não obstante,

o autor, considerando apenas o critério da pena mínima, aponta possível a concessão nos crimes de posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso proibido, organização criminosa e nos casos de tentativa do crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável. Apesar disso, critica tal possibilidade, pois ela afronta o mandado constitucional de criminalização trazido pela Constituição da República que determina a adoção de tratamento mais severo aos crimes hediondos (CABRAL, 2020, p. 208).

Por fim, vedava-se o ANPP aos delitos cometidos por militares que afetassem a hierarquia e disciplina, o que não foi reproduzido pelo artigo 28-A do CPP. Deste modo, como não há vedação, há quem entenda perfeitamente possível a concessão do ANPP aos crimes militares próprios ou impróprios segundo Aras (2020, p. 193), Lima (2020, p. 230) e Cabral (2020, p. 200-206), que também entende compatível o ANPP com os crimes militares, acrescenta que diante da ausência de vedação expressa, deve-se aplicar subsidiariamente o CPP ao Código de Processo Penal Militar, determinação trazida pelo artigo 3º, alínea 'a', deste Código.

Lado outro, Cunha (2020, p. 135) sugere a impossibilidade da aplicação do ANPP a estes crimes, pois a Lei n.º 13.964/19 também alterou alguns dispositivos do Código de Processo Penal Militar, espelhando nele algumas regras do CPP, porém, ficou inerte quanto à aplicação do instituto aos crimes militares, o que configura um “silêncio eloquente, portanto”.

4.2.5. Condições impostas ao investigado

Por se tratar de um acordo, o Ministério Público oferece a não persecução da ação penal, enquanto o investigado, em contrapartida, assume a obrigação de cumprir algumas condições. Destaca-se que as condições não se confundem com penas propriamente ditas, pois estas somente podem ser impostas por meio de um processo penal acusatório, no qual, se condenado o acusado, o Estado fixará as mais adequadas considerando o caso concreto, independentemente da concordância do indivíduo.

As condições do ANPP, entretanto, trazem direitos e obrigações negociais que serão pactuadas entre o Ministério Público e o investigado, que poderá negociar com o órgão acusador as condições que devem ser fixadas. Importante dizer que a aceitação do investigado deve ser livre de qualquer coação, coerção ou ameaça, pois o que se busca é um ajuste consensual entre as partes. Para Suxberg (2018) as cláusulas representam uma resposta despenalizante para a solução do conflito.

O CNPG e GNCCRIM reforçam este entendimento pelo enunciado n. 25 “O acordo de não persecução penal não impõe penas, mas somente estabelece direitos e obrigações de natureza negocial e as medidas acordadas voluntariamente pelas partes não produzirão quaisquer efeitos daí decorrentes, incluindo a reincidência” (BRASIL, 2019a, online).

Por não se confundirem com penas, as condições não podem, em hipótese alguma, trazerem privações à liberdade do pactuante, isto significa que elas devem versar sobre “prestações claramente disponíveis (v.g., reparação do dano, renúncia a instrumentos do crime, etc.)” (LIMA, 2020, p. 230), sob pena de não homologação do acordo por inobservância das condições admissíveis.

Os incisos iniciais do artigo 28-A do CPP trazem cinco condições que podem ser pactuadas no ANPP, porém, discute-se se elas são alternativas ou cumulativas, isto diante da redação contida na parte final do *caput* deste artigo, que traz, *ipsis litteris*, “mediante as seguintes condições ajustadas e cumulativa e alternativamente”. Este dispositivo causa inflamada discussão na academia, pois se debate como as condições poderiam ser cumulativa e alternativamente fixadas ao mesmo tempo.

Para Cabral (2020) não há qualquer equívoco do legislador, mas sim opção legislativa, pois para ele as condições previstas nos incisos I, II e III (reparação ou restituição da coisa à vítima, renúncia voluntária a bens e direitos e prestação de serviço) são cumulativas, ou seja, devem estar presentes em todos os ANPPs, enquanto a alternatividade seria apenas entre as condições do inciso IV (prestação pecuniária) e inciso V (outra condição indicada pelo MP), isto porque apenas entre elas há a conjunção alternativa “ou”, revelando o significado trazido pelo *caput* do artigo para a oração “mediante as seguintes condições ajustadas e cumulativa e alternativamente”.

Diametralmente oposto é o entendimento de Lima (2020), Aras (2020) e Cunha (2020) que vislumbram alternatividade entre as condições a depender do caso concreto. Para eles, deverá o MP analisar quais condições são proporcionais e compatíveis com a infração penal imputada a fim de reprovar e prevenir crimes de forma suficientemente.

Aras (2020) sugere adotar as diretrizes previstas no artigo 59 do Código Penal, que traz as circunstâncias judiciais para a fixação da pena, assim como o previsto no inciso III do §2º do art. 76 da Lei n.º 9.099/95 que orienta não ser cabível a transação penal quando “não indicarem os antecedentes, a conduta social e a personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias, ser necessária e suficiente a adoção da medida”. Da mesma forma, recomenda observar as regras para o acordo de delação premiada trazidas no art. 4º, §1º, da Lei n.º 12.850/13, que preveem “a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a

gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração” (ARAS, 2020, p. 205-206).

Entende-se que as condições são alternativas e não cumulativas, devendo o membro do MP analisar as medidas mais adequadas conforme o caso concreto, pois, além de buscar a efetivação dessa política pública, poderá avaliar a suficiência da condição frente à gravidade da infração imputada e os reflexos que o ANPP poderá ter na sociedade.

Ressalta-se, porém, que o membro do MP deve estar preocupado com a implementação da política pública de segurança pública do *Parquet* de modo a apenas celebrar acordos que afianciem o acerto da escolha. A título de exemplo, não é indicado ao membro do MP a celebração do ANPP em crime de furto com a condição única de prestação de serviço, quando possível a reparação do prejuízo da vítima. Oras, nos crimes contra o patrimônio é evidente que se deve buscar a satisfação dos interesses dos lesados, sob pena de a benesse favorecer apenas e exclusivamente o autor do fato e não observar uma das finalidades do instituto que é a pronta reparação da vítima.

A primeira condição consiste em reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo, conforme art. 28-A, I do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). Não há dúvida que com o cometimento de uma infração penal que cause prejuízos, nasce ao autor do fato o dever de indenizar o ofendido, tanto que um dos efeitos genéricos da condenação é exatamente tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime, através do art. 91, I do CP/40 (BRASIL, 1940, online).

Ademais, ainda que se diga que não seria possível tal condição exatamente por se equiparar a um efeito gerado por uma condenação, é preciso lembrar que o ANPP nada mais é do que um contrato celebrado entre as partes, tanto que as condições possuem natureza negocial, razão pela qual é preciso lembrar que o direito civil prevê a obrigação de reparar os danos causados por atos ilícitos, arts. 186 e 927 do CC/02, o que autoriza a fixação desta condição entre os celebrantes (BRASIL, 2002, online).

Diante disto, é preciso que o membro do MP cuide para que no decorrer das investigações seja devidamente identificada a vítima e auferido o valor do prejuízo causado pelo investigado a ela, buscando-se a juntada de comprovantes, notas fiscais, laudos de avaliações ou qualquer outro documento que comprove o montante suprimido do ofendido. Além disso, deve, ainda, perquirir se o bem está em poder do investigado, vez que é possível sua restituição à vítima.

Cabral (2020) nota que a vítima, outrora afastada propositalmente do processo penal com a intenção de evitar vinganças privadas, tanto que entregue o poder acusador a um órgão

estatal, tem recebido tratamento diferenciado pelas últimas reformas legislativas, possibilitando sua inteiração processual como se nota por esta condição (2020, p. 126-127).

Tanto é assim que ele acrescenta que, não obstante a ausência de previsão legal, poderá a vítima se fazer presente na celebração do ANPP a fim de auxiliar nas negociações, até mesmo porque por se tratar de uma condição diretamente ligado a ela é importante que tenha ciência imediata do pactuado.

É preciso salientar, porém, que o MP não funcionará como patrono do ofendido, pois sua função é perseguir a justiça e não atuar como instrumento de vingança, o que significa dizer que a oportunidade conferida ao não ofendido não poderá dar azo a um enriquecimento ilícito dele, por exemplo, malgrado possa ser pactuado indenização por danos morais causados pela conduta do investigado (CABRAL, 2020).

Não se desconhece, porém, que na impossibilidade de reparação ou restituição da coisa à vítima esta condição pode ser dispensada. Para Aras (2020) é dever do investigado comprovar sua incapacidade financeira para reparar o prejuízo, bem como que não está mais na posse da coisa. Não bastará, portanto, a alegação de que não possui condições financeiras, tanto que para Cabral (2020, p. 131) os elementos apresentados pelo investigado devem ser “robustos” neste sentido.

Como se verá adiante, a pactuação das cláusulas do acordo será feita exclusivamente entre o membro do MP e o investigado, que deverá estar acompanhado de advogado ou defensor público, não obstante seja possível a presença da vítima, de modo que neste momento deverão fixar a forma e o modo da reparação ou restituição da coisa, estabelecendo, por exemplo, data de início para o pagamento, parcelamento, datas, local de entrega etc.

Ressalva-se, contudo, que a não inclusão desta condição por impossibilidade financeira do investigado ou em caso de reparação insuficiente para a satisfação integral do dano (a ser considerado pelo ofendido) não obsta eventual ajuizamento de ação cível por parte da vítima, já que instâncias são independentes, conforme art. 935 do CC/02 (BRASIL, 2002, online).

Outra condição é a possibilidade de o investigado renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo MP como instrumentos, produto ou proveito do crime, art. 28-A, II do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). Os instrumentos são os objetos utilizados para a prática da conduta criminosa (por exemplo, motosserra utilizada para serrar uma porta), já o produto são as coisas conseguidas diretamente com a infração (por exemplo, veículo subtraído), enquanto o proveito é aquilo obtido a partir do produto da infração (por exemplo, objetos comprados com dinheiro oriundo da venda do veículo subtraído).

Para Cunha (2020, p. 131) e Lima (2020, p. 231) se trata de um “confisco aquiescido” pelo investigado, que voluntariamente entrega estes objetos, que serão indicados pelo *Parquet*. Sabe-se que este é um dos efeitos da condenação, como estabelece o art. 91, II, ‘a’ e ‘b’ do CP/40 (BRASIL, 1940, online), porém, com ele não se confunde, pois no ANPP, que ocorre antes mesmo do início da ação penal, o investigado deve renunciar voluntariamente aos bens acrescidos ilicitamente ao seu patrimônio.

Não poderia ser diferente, vez que seria inimaginável supor que o investigado, além de não ser processado, ainda pudesse permanecer com os instrumentos, produto e proveito do crime. É por isso que o membro do MP deverá apurar não apenas o cometimento da infração criminosa, mas também seus desdobramentos a fim de descobrir eventuais produto e proveitos existentes, o que poderá ser feito por meio de pesquisas em bancos de dados registrais de veículos, de imóveis, da Receita Federal, além de diligências de campo.

Cabral (2020) aponta que “esse dispositivo tem como horizonte interpretativo o artigo 91, inciso II, §1º e §2º do Código Penal” (2020, p. 133), para acrescentar a possibilidade de o MP apontar a perda de bens ou valores do patrimônio lícito do investigado quando não for possível localizar o produto ou proveito da infração criminosa ou eles estiverem no exterior, que dependerá da concordância do investigado, mitigando-se, portanto, o dever estatal de perseguir o caminho dado às coisas.

Não há dúvidas de que esta condição deve ser buscada em todas as celebrações de ANPP, pois por ela é possível satisfazer um dos objetivos do sistema de justiça, que é restaurar a ordem e evitar o enriquecimento ilícito, além de possibilitar, inclusive, a reparação da vítima, já que é mais eficaz retomar estes bens antes mesmo do início da ação penal do que esperar o trânsito em julgado da condenação para só então decretar a perda deles. Deve-se considerar que durante o lapso processual as coisas continuam em poder do criminoso, que poderá auferir “lucro” por meio delas, além de utilizá-las para a prática de outras infrações, o que, por si só, serve de argumento para que seja sempre que possível exigida.

Também poderá ser pactuado a prestação de serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma que prevê o artigo 46 do Código Penal (BRASIL, 1940, online).

Esta condição, apesar de também ser prevista como uma pena restritiva de direitos, não se confunde com ela, vez que o seu descumprimento acarreta apenas a rescisão do ANPP e, conseqüentemente, a deflagração da ação penal pelo MP, diferentemente das conseqüências do

descumprimento da pena, que poderá gerar sua substituição ou sua conversão em pena privativa de liberdade (LIMA, 2020).

Para Cabral esta condição busca alcançar a “função preventiva que deve informar o conteúdo do acordo de não persecução penal” (CABRAL, 2020, p. 134), além de “fomentar a ideia de prevenção geral positiva” (CABRAL, 2020, p. 135), ou seja, representa para a sociedade que aquela infração penal “não ficou impune”, pois o autor dela, neste momento, está prestando um serviço à sociedade como forma de se redimir, de modo a reafirmar que o sistema punitivo coletivo atua satisfatoriamente na repressão e prevenção do crime.

O prazo de prestação do serviço será apurado a partir da pena mínima cominada ao delito a qual deverão ser acrescentadas as causas de aumento ou de diminuição, conforme preceitua o §1º do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Identificada a pena mínima cominada, deve-se aplicar uma diminuição de 1/3 a 2/3 para se chegar ao prazo de cumprimento a ser observado pelo investigado.

Percebe-se que há margem para negociação do prazo entre o Ministério Público e o investigado, porém, deverá o membro do *Parquet* se valer das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal como parâmetro para propor o prazo, já que deverá avaliar a gravidade da infração, a reprovabilidade da conduta do agente (CABRAL, 2020), a fim de avaliar a suficiência para reprovação e prevenção do crime.

Como o legislador determinou que a execução da prestação do serviço deverá seguir as regras do artigo 46 do Código Penal, o prazo, que inicialmente é pactuado em meses, deve, obrigatoriamente, ser transformado em horas à razão de 1 (uma) hora de serviço prestado para cada 1 (um) dia de trabalho fixado. A fim de afastar quaisquer dúvidas, apesar de ausência de previsão legal, recomenda-se que essa transformação em horas conste expressamente das cláusulas do acordo para que não haja alegações de desconhecimento durante a execução dos serviços (CABRAL, 2020).

Em que pese o ANPP se tratar de um acordo bilateral entre o Ministério Público e o investigado, o legislador incumbiu ao juízo da execução a indicação do local em que os serviços serão prestados. A opção legislativa é alvo de severas críticas, pois se entrega a um terceiro, estranho às negociações, o papel de decidir onde o investigado prestará os serviços. Além disso, por ser incumbência do juízo da execução (fase de cumprimento do ANPP, que será analisada adiante), os pactuantes apenas saberão o local após o início da execução das avenças, o que inverte a lógica da pactuação entre partes (LIMA; CABRAL; ARAS; CUNHA, 2020).

Schaun e Silva (2020) lembram que a Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (CONAMP) ajuizou a ADI nº 6.305 perante o STF aduzindo que a intervenção do

judiciário ofende a autonomia das partes, já que no ANPP se discute obrigações negociais disponíveis e não o cumprimento de pena propriamente dita, razão pela qual cabe a elas a definição do local da prestação do serviço (BRASIL, 2020p, online).

Importante frisar que a opção legislativa não foi a melhor, pois, além de retirar das partes a autonomia negocial, exige que o cumprimento e acompanhamento das condições do ANPP seja feito na Vara das Execuções criminais, palco útil apenas para a execução das penas propriamente ditas. Percebe-se que, neste ponto, o legislador se equivocou e equiparou as condições do ANPP às penas.

Além destas, é possível a fixação de pagamento de prestação pecuniária, nos termos do artigo 45 do código Penal, a entidade pública ou de interesse social, a ser indicada pelo juízo da execução, que tenha, preferencialmente, como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente lesados pelo delito, art. 28-A, IV do CPP/41 (BRASIL,1941, online).

A prestação pecuniária deverá ser fixada em valor não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, como previsto no artigo 45 do Código Penal. Deve-se adotar as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal como balisa para a fixação do valor, atentando-se para a gravidade da infração penal e a capacidade econômica do investigado.

Aplica-se a esta condição as mesmas críticas feita em relação à condição anterior quanto à destinação e a necessidade de execução do ANPP perante o juízo da execução.

Por fim, é possível a fixação de outras condições indicadas pelo MP, por prazo determinado, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada, art. 28-A, V do CPP/41 (BRASIL,1941, online). Trata-se de verdadeira cláusula aberta que permite a pactuação livre entre as partes, desde que observadas as ponderações trazidas no dispositivo. O legislador utilizou regra semelhante à prevista no artigo 89, §2º, da Lei n.º 9.099/95 que permite a imposição de condições não previstas expressamente à suspensão condicional do processo, ainda que “equivalentes, do ponto de vista prático, a sanções penais (tais como prestação de serviços comunitários ou a prestação pecuniária)” (BRASIL, 1995, online).

Souza e Dower (2020) entendem que, apesar desta abstração, as condições serão válidas desde que:

[...] i) a prestação avançada não seja proibida; ii) não atinja direitos de terceiros; iii) não viole valores sociais e nem a dignidade da pessoa humana; iv) seja resguardada a consciência e voluntariedade do investigado; v) seja amparada pela juridicidade que permite sejam levados em consideração elementos materiais contidos no sistema jurídico em seu aspecto substancial e vi) implique em recomposição social do bem jurídico tutelado pela norma penal aparentemente violada. (CUNHA, 2020, p. 134).

A título exemplificativo, Aras (2020) considera possível a pactuação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, como condição inominada, ou seja, poderiam pactuar o dever de comparecimento periódico em juízo, proibição de frequentar determinados lugares, de se ausentar da comarca, obrigação de recolhimento domiciliar, suspensão do exercício de função pública, perdimento da fiança e até a proibição de acesso à internet, se compatível. Entende compatível, inclusive, a suspensão temporária do direito de dirigir veículo automotor, do direito de possuir e portar arma de fogo (2020, p. 204-205).

Cabral (2020) acrescenta a possibilidade de renúncia ao exercício de cargo, função ou atividade pública, de mandato eletivo, em casos de infrações cometidas com abuso de poder ou violação de dever para a administração pública, pois proporcional. Da mesma forma, o compromisso de não se candidatar a cargos públicos, de não prestar concursos, suspender total ou parcialmente atividades empresariais e não contratação com o poder público (2020, p. 142-144).

Tendo em vista que a propositura do acordo cabe ao MP é lógico concluir que o *Parquet* deverá analisar se estão presentes os requisitos do ANPP, sem descuidar das vedações, e propor inicialmente as condições que entende suficiente para a celebração do acordo. Na sequência, caberá ao investigado, assistido por um advogado ou defensor público, concordar com os termos propostos ou oferecer uma contraproposta ao MP, negociação inerente ao ANPP, sendo imprescindível a formalização por escrito, conforme se verá a seguir.

4.2.6. Negociações entre Ministério Público e o investigado e respectivas recusas

Os termos, as condições e a redação das cláusulas do ANPP devem ser discutidos entre o MP e o investigado, sempre na presença de seu defensor. O legislador, em observância à natureza negocial do instituto, acertadamente não determinou qualquer rigorismo na celebração do acordo a não ser a obrigatoriedade de que ele seja formalizado por escrito e firmado pelo MP, pelo investigado e por seu defensor, art. 28-A, §3º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Caberá, portanto, ao MP, após analisar que não é caso de arquivamento, que estão presentes os requisitos do ANPP, art. 28-A, *caput* do CPP/41 (BRASIL, 1941, online) e que a adoção da justiça consensual no caso em concreto é necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, iniciar as negociações com o investigado, chamando-o à mesa para discutirem sobre a possibilidade de celebrarem a avença.

Da mesma forma, o ofendido, por meio de seu advogado ou defensor, poderá requerer ao Ministério Público que lhe seja proposto o ANPP, devendo o *Parquet* analisar o pedido e decidir sobre o cabimento ou não do instituto.

Ao Delegado de Polícia não é cabível a iniciativa do ANPP, entretanto, poderá a autoridade policial sugerir a celebração da avença no caso concreto, sendo que a decisão caberá ao membro do Ministério Público, que, como titular da ação penal, perquerirá sobre a mitigação da obrigatoriedade da ação. Além disso, o Delegado de Polícia também não participará das reuniões para as tratativas do ANPP.

O juiz de direito, por sua vez, também não poderá propor o ANPP e tampouco participar das rodadas de negociações entre as partes, sob pena de ofender sua imparcialidade e os ditames do sistema acusatório. Outrossim, ao juiz de direito é dada a missão de homologar a avença, incumbência que só pode recair sobre um terceiro desinteressado, até porque terá que analisar a voluntariedade das partes e a legalidade formal do pactuado, o que evidentemente obsta sua participação.

O legislador não previu a presença da vítima nas negociações, não obstante uma das condições seja exatamente repará-la, por isso, a fim de facilitar os trabalhos, é possível que ela esteja presente, pois assim poderá opinar sobre a reparação (parecer não vinculativo), porém, desde que haja aceitação de todos os envolvidos, inclusive do ofendido. Lembra-se que não é novidade a participação da vítima em audiências conciliatórias no direito penal, já que isto acontece na composição civil dos danos, perante o juizado especial criminal, Lei n.º 9.099/95 em seu art. 72 (BRASIL, 1995, online).

Apesar de mencionado que cabe ao MP a iniciativa para a celebração do acordo, o legislador indicou tacitamente ser do Poder Judiciário o dever de providenciar a intimação do investigado e de sua defesa para comparecerem ao MP para as tratativas. Não se desconhece, porém, que a Resolução n.º 181/17 determinava aos órgãos de execução ministeriais este papel, até mesmo porque à época sequer havia legislação acerca do ANPP, entendimento que parece ter sido adotado pelo MP paulista, que orientou seus membros neste sentido, tanto que elaborou sua nota técnica n.º 6, sugerindo um fluxo digital para a consecução do ANPP (2020).

Malgrado a posição do CNMP e do MPSP, ousa-se dela discordar para aderir ao entendimento de Cabral (2020) a quem cabe ao Poder Judiciário providenciar a intimação do investigado e do seu defensor após requerimento do MP, já que, por excelência, esta atribuição é inerente a ele, até mesmo porque sempre que o legislador quis que a intimação fosse feita pelo MP ele o fez expressamente, como no caso da notificação dos pais de adolescente em conflito

com a lei para comparecerem à audiência de apresentação, conforme previsto no artigo 179, parágrafo único, do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Cabral (2020) destaca, inclusive, que a intimação para a audiência preliminar de composição civil dos danos e transação penal, ambos institutos despenalizantes e consensuais, que ocorrem antes mesmo do oferecimento da denúncia é feita pelo Poder Judiciário após requerimento do MP (2020, p. 195).

Além disso, não obstante o protagonismo que pretende o MP, é fato que a instituição é carente de material humano e estrutura física para desempenhar tal mister, pois, conforme se viu acima no mapa numérico, angariar mais esta atribuição causará um estrangulamento das Promotorias e Procuradorias de Justiça, que trabalham no limite do possível.

Não se pretende, contudo, afogar o Poder Judiciário com esta função, ocorre, porém, que a celebração do ANPP é vantajoso até mesmo para os serviços burocráticos dos cartórios judiciais, já que a eles, em caso de celebração e homologação do acordo, serão necessários apenas 2 (dois) atos intimatórios, um para as tratativas e outro para a audiência judicial, o que certamente poderá ser decuplicado em caso de persecução penal, já que teriam que intimar o acusado para todos os atos, além das vítimas e testemunhas.

Trata-se, portanto, de uma integração operacional das instituições que compõe o sistema de justiça penal brasileiro, sob pena de o desafogamento pretendido para o Poder Judiciário se torne o sufocamento do MP, por esta razão imprescindível a participação de todos.

Reunidas as partes, sugere-se ao membro do Ministério Público que explique novamente ao investigado no que consiste o ANPP, não por desconfiança de que o defensor não o tenha feito, mas para assegurar que todos tenham ciência do porquê se reuniram e que há voluntariedade do investigado em participar do acordo. É imprescindível que as partes travem uma conversa franca, debatendo-se todas as cláusulas e condições, sanando-se todas as dúvidas, a fim de evitar alegações futuras de desconhecimento e eventuais rescisões.

É imprescindível, portanto, a presença do advogado ou defensor público, pois só assim o investigado estará devidamente representado, aliás, é sem ele o MP sequer deve abrir conversação com o investigado. O MPSP, preocupado com a lisura e legalidade do procedimento, firmou a impossibilidade de celebração do ANPP quando o investigado não estiver acompanhado de advogado, MPSP, Enunciado n.º 25-PGJ/CGMP (BRASIL, 2019a, online).

Entende-se que a estipulação inicial das condições deve partir do MP, a qual poderá ser aceita de pronto pelo investigado, que também poderá sugerir modificações que entender necessárias, exatamente por se tratar de um ajuste comercial entre as partes, observando-se

apenas as balisas estabelecidas pelo Código de Processo Penal. Não é imprescindível que o ANPP seja celebrado em uma reunião, admitindo-se tantas quantas forem necessárias para a concretização da avença.

Acertados os termos, o membro do MP deverá colher por meio de gravação audiovisual a confissão do investigado (Resolução n.º 181/17, art. 18, §2º do CNMP), reduzindo-a a termo para que o ofendido a firme (BRASIL, 2017, online).

A fim de cumprir o previsto no CPP, o acordo deve ser formalizado integralmente por escrito, dispensando-se o reconhecimento de firma, mas que deve prever a qualificação das partes, o cumprimento dos requisitos, as condições estipuladas, cuidando para discriminar pormenorizadamente a forma de adimplemento e seus prazos, lembrando, porém, que o local da prestação de serviço e a destinação da prestação pecuniária serão indicadas pelo juízo da execução, além de mencionar a necessidade de se aguardar a homologação judicial, as consequências do cumprimento e do descumprimento da avença.

O investigado, porém, poderá recusar os termos propostos pelo MP, caso em que deverá ser respeitada a decisão e, conseqüentemente, a denúncia será oferecida pelo *Parquet*, pois se houve a propositura do ANPP é porque não se tratava de hipótese de arquivamento.

O MP também poderá se recusar a celebrar o ANPP, o que pode acontecer, de ofício ou após provocação do investigado, quando não estiverem presentes seus requisitos ou quando entender que a contraproposta do investigado ou a confissão dele não são suficientes para garantir a reprovação e a prevenção de novos crimes por meio do ANPP.

Diante da recusa ministerial, o investigado poderá provocar a instância revisional do MP para que seja reexaminada a decisão, observando-se o previsto no artigo 28-A, § 14 CPP/41 (BRASIL, 1941, online). No âmbito dos Ministérios Públicos dos Estados a revisão é feita pelos próprios Procuradores-gerais de Justiça, na forma das respectivas leis orgânicas e normas administrativas internas, enquanto que no Ministério Público da União (MPU) a revisão cabe às Câmaras de Coordenação e Revisão.

Assim como ocorre no reexame do arquivamento de inquérito policial, o órgão revisional poderá manter a recusa ao ANPP e devolver os autos para o oferecimento da denúncia, ou, se entender necessária a reforma, celebrar ele próprio o ANPP ou designar outro membro do Ministério Público para fazê-lo.

Uma vez formalizado por escrito os termos do ANPP, firmados pelas partes, colhida a confissão perante o Ministério Público, cabe ao membro do *Parquet* o encaminhar ao Poder Judiciário para homologação da avença, conforme se verá a seguir.

4.2.7. Homologação judicial

É importante lembrar que, à época da Resolução n.º 181/17 do CNMP, não havia previsão de homologação judicial. O MP e investigado discutiam os termos entre eles e celebravam o ANPP. O cumprimento e a fiscalização eram feitos sem a supervisão do Poder Judiciário, sendo que, adimplidos os termos, o MP promovia o arquivamento da investigação e requeria a extinção da punibilidade do investigado. Lima (2020) adverte, porém, que, apesar das tratativas, o juiz de direito não ficava vinculado ao ANPP, já que não o homologava, de modo que poderia não reconhecê-lo e conseqüentemente não concordar com o arquivamento, quando então deveria aplicar o artigo 28 do Código de Processos Penal.

Por esta razão, o CNMP editou a Resolução n.º 183/2018, que alterou a Resolução n.º 181/17, para prever a necessidade de homologação judicial do ANPP, possibilitando ao juiz que o analisasse e, caso entendesse que as condições eram adequadas e suficientes, devolvesse os autos ao MP para implementação e fiscalização do acertado.

Como pontuado acima, o legislador incorporou a necessidade de homologação judicial do ANPP, pois, desta forma, assegura-se a participação de um terceiro desinteressado, que poderá analisar a voluntariedade, a legalidade e a adequação e suficiência das cláusulas, inclusive para rechaçá-lo. Frisa-se que a homologação judicial do ANPP vai ao encontro do que já previa a lei, que exige a homologação judicial da composição civil, da transação penal e da suspensão condicional do processo, Lei n.º 9.099/95, arts. 74, *caput*, 76, §4º, 89, §1º, respectivamente (BRASIL, 1995) e a colaboração premiada, Lei n.º 12.850/13, art. 4º, §7º (BRASIL, 2013a, online).

Diante da necessidade de homologação, caberá, portanto, ao Ministério Público encaminhar os termos do ANPP, bem como a confissão prestada pelo investigado, ao juiz de direito que deverá designar audiência para verificar, por meio da oitiva do investigado, na presença de seu advogado, sua a voluntariedade em aderir ao instituto e a legalidade da avença, art. 28-A, §3º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Destaca-se que, além da participação do Ministério Público, a intervenção do Poder Judiciário revela o caráter público do ANPP, entretanto, alerta para a necessidade de o juiz agir com cautela para não assumir o papel de protagonista do acordo, pois, além do espaço de negociação pertencer as partes, o excesso de ingerência poderia ilidir sua imparcialidade (CABRAL, 2020).

O Pacote Anticrime incumbiu a homologação do ANPP ao juiz de garantias, quando formalizado durante a investigação, conforme art. 3º-B, inciso XVII do CPP/41 (BRASIL,

1941, online), ocorre, porém, que este dispositivo se encontra com sua eficácia suspensa pela medida cautelar na ADI 6298/DF, por isto, atualmente, cabe ao juízo criminal comum a homologação do acerto (BRASIL, 2020e, online).

Aproveita-se para dizer que apesar da redação do dispositivo retromencionado, em tese, admitir a celebração do “acordo de não prosseguimento da ação penal”, permitindo-se a oferta do acordo após o início da ação penal, que pressupõe o recebimento da denúncia, e que possibilitaria ao juízo do conhecimento a homologação (e não ao juízo das garantias que somente cuidaria das propostas feitas durante a fase investigativa) o entendimento jurisprudencial é pelo não cabimento do ANPP após o recebimento da denúncia, conforme se verá adiante.

A decisão proferida pelo juiz tem natureza meramente homologatória e não tem força de coisa julgada material, pois poderá ser rescindida em caso de descumprimento do ANPP (CABRAL, 2020). Não há que se falar em decisão condenatória ou absolutória, pois, como se sabe, o ANPP é celebrado antes mesmo do início da persecução penal, sem que se analise o mérito da ação penal. Além disso, relembra-se que no ANPP não há imposição de sanção (pena), pois o que se discute são obrigações negociais acerca de direitos disponíveis do investigado, o que reforça a natureza homologatória da decisão.

Na audiência especialmente designada para a homologação do ANPP o juiz verificará a legalidade do acordo se o investigado aderir a ele voluntariamente, por isso o ouvirá na presença de seu advogado. Ressalta-se que o §4º do art. 28-A não prevê a participação do Ministério Público nesta audiência, o que tem gerado debates.

Cabral (2020) reputa imprescindível a participação do MP que, no processo penal, além de ser o titular da ação penal também funciona como fiscal da lei, logo, sua presença é obrigatória nos atos processuais. Não bastasse isso, o MP é parte da negociação, logo, possui real interesse na resolução da causa.

Lima (2020), entretanto, entende justificada a ausência do membro do *Parquet*, vez que o juiz deverá apurar se o investigado aderiu ao ANPP de forma consciente e voluntária e a presença do Promotor de Justiça ou Procurador da República poderá obliterar a real manifestação do investigado, que poderá se sentir coagido ao expor seu pensamento.

Neste sentido, inclusive, é o posicionamento de Cunha (2019) para quem:

A “ratio legis” fica bem clara. Confere-se ao juiz, com a oitiva do investigado (compromissário) e de seu defensor, a salutar possibilidade de avaliar se o acordo foi ou não forçado, contra a vontade do investigado. Daí porque, na audiência a que se refere o dispositivo, não haver previsão quanto à presença do proponente do acordo

(Ministério Público), mas somente do indigitado e seu defensor”. (CUNHA, 2020, p. 136).

O MP Paulista entende que a participação de seus membros nesta audiência não é obrigatória, tanto que editou o enunciado n.º 26, da Procuradoria Geral de Justiça em conjunto com a Corregedoria Geral do MP, que dispõe que: “Não é obrigatória a participação do membro do MP na audiência de homologação do acordo de não persecução penal prevista no § 4o do art. 28-A do CPP” (BRASIL, 1941, online).

Aliás, a Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao editar suas normas de serviço, prevê a obrigatoriedade da designação da audiência para homologação do ANPP, porém, não determina a intimação do membro do MP sobre a realização de tal ato, (Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Normas judiciais da Corregedoria Geral da Justiça, Tomo I, art. 379-A, *caput*), o que reforça a dispensabilidade da presença do Promotor de Justiça (BRASIL, 2013b, online).

Assim, entende-se que o juiz de direito, apesar de não ter o dever de intimar o membro do MP para a audiência de homologação, não pode obstar a presença dele, pois, além desta audiência ser pública, o que possibilita a presença de qualquer pessoa, inclusive a da vítima, salvo nas hipóteses em que seja decretado o sigilo dos autos, o *Parquet* também funciona como fiscal da lei, de modo que está dentro de suas atribuições fiscalizar os atos processuais, pois é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica.

Constata-se, portanto, que, ainda que haja a intimação do membro do MP para comparecer a esta audiência, sua ausência não obstará a realização do ato, tampouco se poderá alegar nulidade pela falta do órgão de acusação. Nem se cogita também em responsabilização correicional, pois, como visto, trata-se de uma faculdade ministerial.

Como previsto no Código de Processo Penal, nesta audiência o magistrado deverá pessoalmente verificar se o investigado aderiu ao ANPP de forma de voluntária, ou seja, livre de coação, coerção, ameaça ou pressão externa. Esta constatação é feita por meio de oitiva do investigado, na presença de seu defensor, devendo o juiz de direito indagá-lo se tem ciência do procedimento do ANPP, se foi assistido por advogado ou defensor e, ainda, deverá conferir a extensão da confissão dele a fim de confrontá-la com o confessado perante o MP.

Aras alerta, porém, para que não seja feito um interrogatório do investigado, pois se trata de “audiência formal, mas breve e de conteúdo simplificado” (ARAS, 2020, p. 219).

Nesta audiência, o juiz de direito também deverá analisar a legalidade do ANPP, ou seja, se estão preenchidos os requisitos objetivos, subjetivos para o acordo, se não há causa

impeditiva da celebração, bem como a suficiência das condições celebradas. Não poderá, entretanto, o juiz se imiscuir “na oportunidade e conveniência do acordo (que é juízo exclusivo das partes: MP e investigado)” (CABRAL, 2020, p. 155).

Rememora-se que cabe ao Ministério Público a análise sobre a necessidade e suficiência do ANPP para reprovação e prevenção do crime. Deste modo, ainda que o juiz de direito entenda ser o caso de oferecimento da denúncia, não poderá deixar de homologar o ANPP sob o fundamento de insuficiência para a reprovação e prevenção do crime, pois estaria se imiscuindo nas funções do MP.

Tanto é assim, que o MPSP, ao editar seu enunciado n.º 28-PGJ/CGMP, consagrou que:

“A homologação do acordo de não persecução penal a ser realizada pelo juiz das garantias restringe-se ao juízo de voluntariedade e legalidade da proposta, não abrangendo a análise da necessidade e suficiência para prevenção e reprovação do crime”. (BRASIL, 2019a, online).

Em caso extremo, de patente incompatibilidade do ANPP com o crime praticado, Cabral (2020) entende que nessa situação o juiz de direito poderia aplicar o artigo 28 do Código de Processo Penal por analogia, entregando à Chefia do Ministério Público a palavra final sobre o cabimento ou não do instituto. Aproveita-se para dizer que o MPSP entende que também se aplica o artigo 28 do CPP, por analogia, quando “oferecida a denúncia, o juiz entenda cabível a proposta de acordo de não persecução penal” (Enunciado n.º 30-PGJ/CGMP) (BRASIL, 2019a, online).

Destaca-se que este entendimento se funda na súmula 696 do STF, que, prevê a aplicação, por analogia, do artigo 28 do CPP pelo juiz que constatar que estão presentes os pressupostos legais permissivos da suspensão condicional do processo, mas que houve recusa do promotor de justiça a propô-la. Importante dizer que este posicionamento se coaduna com o sistema acusatório adotado pelo processo penal brasileiro, que reserva ao titular da ação penal, no caso o MP, o poder-dever de analisar o cabimento dos institutos despenalizadores consensuais.

Rufato (2020) abordou este assunto:

“O Poder Judiciário não pode substituir-se ao Ministério Público na propositura do acordo de não persecução penal. Se, no entendimento do juiz, estão preenchidos os requisitos para propositura do acordo e o promotor de justiça se recusa a fazê-lo, a questão deve ser decidida no âmbito interno do Ministério Público (pelo Procurador-Geral de Justiça), que é o titular exclusivo da ação penal, e não pelo Poder Judiciário”. (2020, p. 176).

A análise sobre a legalidade, além da verificação já mencionada, estende-se sobre as cláusulas trazidas pelas partes, que deverão ser analisadas à luz da legalidade e moralidade, não

devendo o juiz admitir cláusulas ilegais. Apesar desta possibilidade, não é permitido ao juiz alterar de ofício os termos do ANPP, até mesmo porque ele não funciona como parte da avença, entretanto, caso as considere inadequadas, insuficientes ou abusivas, deverá devolver os autos ao MP para que se adeque a proposta de acordo, o que deverá contar com a concordância do investigado e de seu defensor, conforme art. 28-A, §5º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Ressalta-se que o juiz de direito não poderá se insurgir contra os valores e prazos fixados pelas partes caso eles estejam dentro dos limites máximos e mínimos trazidos pela lei, sob pena de intervenção indevida. Por exemplo, caso as partes tenham convencionado a prestação pecuniária em apenas 1 (um) salário mínimo, o juiz, ainda que entenda baixo o valor, não poderá determinar sua revisão ou deixar de homologar o ANPP sob este fundamento, pois o montante fixado se encontra dentro dos limites legais, conforme art. 28-A, IV do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Se, porém, o valor fixado pelas partes a título de prestação pecuniária, bem como o tempo de prestação de serviço for inferior ao prazo mínimo legal, deverá o juiz intervir para suprir a insuficiência destas cláusulas, Art. 28-A, §5º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online), pois haveria uma evidente afronta à legalidade em razão do desrespeito aos dispositivos normativos do ANPP. Frisa-se, entretanto, que a atuação do juiz de direito se limita a apontar a ilegalidade da cláusula, remetendo o ANPP ao MP, sendo-lhe vedado em qualquer hipótese apontar o valor ou prazo que entende correto ou fixá-los de ofício, sob pena de nulidade absoluta de sua decisão, já que não respeitada a fórmula própria do ANPP e por ofensa à separação dos poderes e ao sistema acusatório. Caberá, portanto, ao MP e ao investigado rediscutirem as cláusulas apontadas como insuficientes.

O mesmo ocorrerá diante de cláusulas abusivas, ou seja, aquelas que extrapolam os limites máximos trazidos pela Lei. Assim como ocorre com as cláusulas insuficientes, o juiz de direito, ao identificar que os termos são abusivos, deverá apontar a ilegalidade e devolver o ANPP ao MP para que haja a redimensão do acordo entre o *Parquet* e o investigado, defeso ao juiz, portanto, opinar, sugerir, estipular ou definir, corrigir tais cláusulas.

Destaca-se que o juiz de direito também poderá devolver os autos ao MP caso considere inadequadas as condições apresentadas no ANPP pelas partes, segundo art. 28-A, §5º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online), entretanto, é preciso ressaltar, uma vez mais, que não é permitido ao juiz estipular os termos do acordo, tanto que deve remeter os autos ao MP para que então as partes da avença deliberem sobre os apontamentos judiciais. É preciso, porém, cuidado do poder judiciário que não pode se imiscuir na esfera de liberalidade das partes.

Deste modo, ao analisar as condições tratadas, o juiz de direito poderá reputar inadequada, por exemplo, a condição de reparação de dano em crimes em que não há vítima ou de perdimento em infrações que não há produto, proveito ou instrumento do crime a serem perdidos. Nota-se que assim agindo o juiz de direito aplicará devidamente o princípio da legalidade, pois, em que pese sua intervenção, não se tratará de imposição ou adequação, mas de aplicação correta da lei.

Ressalta-se que, em que pese a possibilidade de devolução dos autos ao MP nas situações acima, o juiz de direito poderá, de plano, recusar a homologação do ANPP quando ele não atender aos requisitos legais. Da mesma maneira, poderá não homologar o ANPP caso as partes não adequem as condições apontadas como inadequadas, insuficientes ou abusivas, conforme art. 28-A, §7º do CPP/41. Em ambas as situações, o juiz devolverá aos autos ao MP para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia, estabelece o art. 28-A, §8º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

A solução dada pelo legislador para os casos de não homologação do ANPP é diversa da que trazia a Resolução n.º 181/2017, do CNMP (BRASIL, 2017, online), que primeiro regulamentou o instituto, o que tem despertado intensa discussão sobre sua constitucionalidade. O CPP previu que as partes (MP e investigado) poderão interpor recurso em sentido estrito contra a decisão que recusa homologação à proposta do ANPP, de acordo com art. 581, XXV do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Por sua vez, a Resolução reputava correta a aplicação do artigo 28 do CPP, por analogia. Assim, o juiz que não homologasse o ANPP deveria mandá-lo ao Procurador-Geral de Justiça (MP estadual) ou à Câmara de Coordenação e Revisão (CCR) (MPF), o que preservaria o sistema acusatório, já que caberia ao MP, titular da ação penal pública, dar a última palavra sobre o assunto.

Frisa-se que este dispositivo é alvo da ADI 6035, promovida pela CONAMP perante o STF, na qual o Ministro Luiz Fux não concedeu o pedido liminar de suspensão de eficácia, sob o argumento de que o controle da legalidade pelo Poder Judiciário está inserido no sistema de ‘freios e contrapesos’, o que não influi na autonomia do MP (BRASIL, 2020p).

Aras (2020), a fim de encontrar a melhor solução, sugere a adoção de ambas as alternativas. Para ele, se a não homologação decorrer exclusivamente da legalidade relacionada à insuficiência e abusividade das cláusulas, os autos deverão ser encaminhados ao MP, que poderá interpor o recurso em sentido estrito. Se, porém, a não homologação decorrer de outros motivos, por exemplo, quanto à “conveniência, justiça, eficiência ou suficiência” (ARAS, 2020, p. 224)

para a prevenção e repreensão do delito, deverá o juiz de direito aplicar, por analogia, o artigo 28 do CPP/41, remetendo-se os autos ao órgão revisor do MP.

Para Cunha (2020), porém, pouca importa o motivo da não homologação, a remessa à instância superior do MP deverá ocorrer invariavelmente. Ele acrescenta que esta solução estaria em compasso com a possibilidade prevista ao investigado de requerer a remessa dos autos a órgão superior em caso de recusa em propor o acordo por parte do Membro do MP, art. 28-A, §14º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Além disso, surge outra indagação de fundo constitucional relativa ao §8º do art. 28-A do CPP, que traz a seguinte previsão: “Recusada a homologação, o juiz devolverá os autos ao MP para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia”, através do art. 28-A, §8º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

A inconstitucionalidade deste dispositivo é chapada, vez que há nítida interferência do Poder Judiciário na atuação do Ministério Público ao determinar que ele analise a necessidade de outras investigações ou ofereça a denúncia. Como se sabe, cabe exclusivamente ao *Parquet* lapidar sua *opinio delicti* sobre a formalização da acusação penal, devendo verificar a existência de justa causa, para então, dentro de sua autonomia, garantida pela Constituição da República, propor o ANPP ou oferecer a denúncia, o que torna inadmissível este dispositivo legal.

Diante desta situação, pergunta-se: caso o membro do Ministério Público receba os autos do ANPP não homologado e não compactue com a decisão judicial por entender ser hipótese de ANPP, qual(is) providência(s) poderá adotar? Lembre-se que, de acordo com o CPP, apenas lhe resta interpor o recurso em sentido estrito, o que indicaria sua insistência na homologação.

Afora a alternativa legal, a fim de contemporizar os dispositivos do CPP com a Constituição da República, Aras sugere ao membro do MP, quando não for caso de não homologação por critério de legalidade (que desafiará o recurso em sentido estrito), a submissão de sua insistência à instância revisora ministerial, a quem caberá, por analogia ao artigo 28 do CPP, ratificar a insistência no oferecimento do ANPP ou então oferecer a denúncia ou designar outro membro para oferecê-la. Outra possibilidade, de acordo com ele, seria a promoção do arquivamento da investigação criminal, já que se tornou inviável o consenso, por analogia ao artigo 28 do CPP (ARAS, 2020, p. 221-222).

Reputa-se discutível esta alternativa, pois se arquivaria uma investigação dotada de justa causa para a ação penal, tanto que proposto o ANPP, que exige exatamente não ser caso de arquivamento. Além disso, os postulados da necessidade de prevenção e repreensão dos crimes seriam ignorados diante da não persecução penal forçada.

Cabral acrescenta a possibilidade de cabimento de correição parcial contra as decisões que interferem na opção exercida pelas partes em celebrar o ANPP, bem como contra as que versam indevidamente sobre o mérito das condições ou que determinam a reedição delas (salvo nas hipóteses de inadequação, insuficiência e abusividade, art. 28-A, §5º do CPP/41) (BRASIL, 1941, online), assim como contra as que versem diretamente sobre o binômio oportunidade e conveniência, pois gera uma inversão tumultuária do processo.

Por fim, caso homologado o ANPP, os autos serão devolvidos ao Ministério Público “para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal”, como estabelece o art. 28-A, §6º do CPP/41, um dos efeitos decorrentes da homologação, que obstará o oferecimento da denúncia pelo MP, que deverá executar a avença e fiscalizar o seu cumprimento (BRASIL, 1941, online). Além disso, também são efeitos da decisão homologatória a suspensão do curso do prazo prescricional “enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal”, conforme art. 116, IV do CP/40 (BRASIL, 1940, online), a fixação do termo *a quo* do período de 5 anos em que estará vedado novo ANPP, através do art. 28-A, III e §9º do CPP/41 e a intimação da vítima sobre a homologação (BRASIL, 1941, online).

4.2.8. Execução do ANPP

Homologado o ANPP, deverá o juiz de direito encaminhá-lo ao MP para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal, estabelece o art. 28-A, §6º do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). Verifica-se, portanto, que o legislador optou pela execução e fiscalização das condições do ANPP perante a Vara das Execuções Criminais e não pelo juízo do conhecimento, que homologou o acordo.

Como exhaustivamente debatido, as condições do ANPP não possuem natureza pena, tratando-se de cláusulas negociais, de direitos disponíveis, e não de sanção imposta pelo Estado. Por esta razão, Cunha (2020) critica a opção legislativa e defende que deveria ter sido estipulado o cumprimento no próprio juízo do conhecimento, apesar de não considerar inconstitucional a opção legislativa.

Cabral (2020) sugere que o legislador possa ter feito esta escolha para aproveitar a infraestrutura das varas de execuções criminais, que, ordinariamente, fiscalizam as penas restritivas de direito. Aras (2020) relembra que as condições de prestação de serviço e a prestação pecuniária possuem formato indentico a estas penas restritivas.

O CPP/41 se limitou a dizer que os autos serão devolvidos ao MP que promoverá a execução perante o juízo da execução penal, porém, não dispôs sobre a forma a ser adotada, por isso surgiram diversas indagações acerca do procedimento.

Imaginando-se que os autos foram devolvidos ao MP, Cabral (2020) indaga se o *Parquet* deverá remetê-los integralmente ao juízo da execução, acompanhado de uma petição requerendo a execução e fiscalização do ANPP, já que interpretando literalmente o dispositivo legal é o que parece. Entretanto, o próprio pensador conclui que esta possibilidade não é juridicamente viável, pois os autos em que homologado o ANPP deve permanecer sob custódia do juízo do conhecimento.

Desta forma, conclui-se que os autos serão devolvidos ao MP para que ele tenha ciência da homologação do acordo, já que nem sempre ele estará presente na audiência de homologação (participação facultativa), e então providencie a execução da avença. Para Aras “basta uma simples petição” (2020, p. 225) no juízo das execuções, que deverá estar acompanhada das principais peças, dentre elas, obrigatoriamente, a decisão homologatória, e a peça escrita com os termos do ANPP.

Além disso, Aras (2020, p. 225) e Cabral (2020, p. 175) entendem que o MP poderá simplesmente requerer ao juízo do conhecimento que homologou o ANPP a remessa dos autos ao juízo da execução, sendo desnecessária, portanto, a distribuição de qualquer pedido diretamente pelo MP à Vara das Execuções Criminais. Cabral vai além, pois reputa possível que o próprio juiz que homologou o ANPP, de ofício, por mero despacho, remeta os autos à Vara das execuções penais (2020, p. 175).

Vale dizer que para definir o foro competente para execução do ANPP, considerando que ela será feita perante o juízo das execuções, deve-se seguir a regra prevista na Lei de Execuções Penais de que “A execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença”, conforme Lei n.º 7.210/84 – Lei de Execução Penal, em seu art. 65 (BRASIL, 1984, online).

No Estado de São Paulo, de acordo com as normas da Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a possibilidade de cumprimento instantâneo da obrigação enseja o adimplemento do ANPP no bojo dos próprios autos, no juízo de conhecimento, dispensando-se o ajuizamento de ação de execução perante o juízo das execuções criminais. Desta maneira, em se tratando de renúncia a bens e direitos; restituição do bem à vítima; prestação pecuniária etc, que permitem o cumprimento imediato, serão exigidas no juízo do conhecimento, através das Normas Judiciais da Corregedoria Geral (NSCGJ-TJSP), em seu art. 379-B, §2º (BRASIL, 2013b, online).

De outro lado, caso inviável o cumprimento instantâneo, será competente para a execução o juízo do local do domicílio do investigado, de acordo com o art. 530 das NSCGJ/TJSP (BRASIL, 2013b, online). No âmbito do MP do Estado de São Paulo, o Promotor de Justiça deverá cuidar para que seja observada esta regra, assim, recebidos os autos do Poder Judiciário para a execução, se o domicílio do investigado for o mesmo do local dos autos de conhecimento, bastará a remessa deles ao membro responsável pelas execuções criminais da Comarca. Na verdade, a remessa não é dos autos em si, mas sim das principais peças necessárias para o ajuizamento da execução.

Se, porém, o domicílio do investigado for diverso, as peças deverão ser remetidas ao Promotor de Justiça do local do domicílio dele, onde então deverá ser ajuizada a execução. A adoção desta regra facilita as indicações que devem ser feitas pelo Poder Judiciário (serão vistas abaixo), além disso, permite que a fiscalização seja mais próxima. Com isto, impossibilita-se o ajuizamento da execução no juízo da execução do local da homologação, com posterior expedição de carta precatória para fiscalização, Boletim Criminal Comentado n.º 112/2020, p. 18-25; (BRASIL, 2020b, online) e Boletim Criminal Comentado n.º 136/2020, p. 4) (BRASIL, 2020c, online).

Em seguida, o juízo das execuções, ao receber o ANPP, deverá, de plano, indicar o local no qual o sujeito prestará o serviço à comunidade, assim como indicará a entidade pública ou de interesse social que receberá a prestação pecuniária, art. 28-A, III e IV do CPP/41 (BRASIL, 1941, online), intimando-se o investigado para que ele dê início ao cumprimento das condições pactuadas. Ressalta-se que não haverá audiência admonitória para advertir o investigado sobre as condições, por esta razão sugere-se que as informações sobre as condições estejam descritas de forma simples, permitindo-se sua fácil compreensão.

Iniciada a fase fiscalização, os pedidos referentes ao ANPP devem ser dirigidos ao juízo da execução, porém, discute-se ele possui competência para a rescisão do acordo, pois, o legislador foi omissivo quanto a este ponto, limitando-se a dizer que “Descumpridas quaisquer das condições estipuladas no acordo de não persecução penal, o MP deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia”, conforme art. 28-A, §10 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

Para Lima (2020) a competência para rescindir o acordo é daquele que o homologou, deste modo o juízo das execuções deverá remeter os autos ao juízo do conhecimento para que então se delibere sobre a rescisão do ANPP. Neste sentido foi o posicionamento adotado pelo CNPG e do GNCCRIM em seu enunciado n.º 28. Aliás, adotando-se este entendimento, a

extinção da punibilidade pelo cumprimento do ANPP somente poderá ser decretada pelo juízo do conhecimento que homologou o acordo (BRASIL, 2019, online).

Em sentido contrário, Cunha e Cabral (2020) reconhecem o juízo das execuções como competente para, não só rescindir o ANPP em caso de descumprimento, como também para decretar extinta a punibilidade do investigado em caso de integral cumprimento da avença.

Filia-se a esta posição, pois, o legislador optou por entregar ao juízo das execuções relevante papel ao permitir que ele indique o local da prestação de serviço e a entidade que receberá a prestação pecuniária, assim, como ele pode determinar a forma de cumprimento, não há porque retirar dele a possibilidade de reconhecer o cumprimento ou descumprimento e, conseqüentemente, extinguir a punibilidade do investigado ou rescindir o ANPP.

Além disso, exigir a intervenção do juízo do conhecimento tornará o procedimento demasiadamente burocrático, vez que será necessária a remessa dos autos àquele juízo para que sejam analisados os pedidos, por exemplo, de justificativa para o não cumprimento no prazo de determinada obrigação, o que pode ser perfeitamente analisado pelo juízo das execuções.

Neste sentido, inclusive, é a orientação das 2ª, 4ª e 5ª Câmaras de Coordenação e Revisão do MPF aos seus membros: “Após o cumprimento das condições acordadas, e sua certificação nos autos pelo serventuário da justiça, o membro oficiante requererá a extinção da punibilidade perante o juízo de execução” (Orientação Conjunta, nº 03/2018, revisada e ampliada a partir da edição da Lei 13.964/19) (BRASIL, 2018a, online). O MP do Estado de São Paulo segue a mesma linha (Boletim Criminal Comentado 130/2020, p. 3) (BRASIL, 2020c, online).

Por fim, a insurgência contra qualquer decisão proferida pelo juízo das execuções referentes ao ANPP devem ser atacadas por meio de agravo em execução, art. 197 da Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984, online).

4.2.9. Cumprimento do acordo

Depois de executado os termos do ANPP, inicia-se a fase de fiscalização e cumprimento das condições impostas ao investigado, que as cumprirá no modo e prazos estipulados e homologados judicialmente.

Importante anotar que ao investigado é imposto um dever de autorresponsabilidade sobre o cumprimento das cláusulas, até mesmo porque o adimplemento delas lhe interessa, pois, caso as descumpra, o MP dará início à persecução penal. Deste modo, apesar de haver a fiscalização do MP, não é atribuição do órgão requerer seja o investigado intimado para retomar

o cumprimento do acordo, de forma que o não cumprimento injustificado ensejará a rescisão da avença. Por esta razão, entende-se que é responsabilidade do investigado, além de cumprir as condições, informar nos autos o cumprimento.

Assim, deverá o investigado peticionar nos autos de fiscalização informando que cumpriu todas as condições, abrindo-se vista ao MP para que se manifeste acerca do desempenho do investigado, quando então, em caso de integral adimplemento, deverá requerer a extinção da punibilidade do investigado, que será decretada pelo juiz de direito, conforme art. 28-A, §13 do CPP/41 (BRASIL, 1941).

A título de comparação, a Resolução n.º 181/2017, do CNMP, determinava fosse arquivada investigação em caso de cumprimento integral do ANPP (BRASIL, 2017b, online).

Não há que se falar em adimplemento substancial das condições, pois o ordenamento é claro ao exigir que somente o cumprimento integral ensejará a decretação da extinção da punibilidade. Filia-se ao entendimento de Cabral (2020), para quem o mero transcurso do prazo estipulado no APP sem o cumprimento das demais condições não é suficiente para a extinção da punibilidade, o que se faz com arrimo nas decisões do STF (HC 103706, j. 09/11/2010, DJe 230) (BRASIL, 2010, online) e do STJ (REsp 1498034/Rs, j. 25/11/2015, DJe 02/12/2015) (BRASIL, 2015a, online) que inadmitiram a extinção da suspensão condicional do processo pelo decurso do período de prova sem que as condições do instituto tivessem sido cumpridas.

Impende destacar que a celebração e o devido cumprimento do ANPP não geram para o acusado reincidência ou maus antecedentes, ambos decorrentes de sentença penal condenatória transitada em julgado, por isto ele não deve constar de certidão de antecedentes criminais do investigado, salvo para a análise da vedação de utilização do ANPP em período inferior a 5 (cinco) anos ao último acordo celebrado, art. 28-A, §2º, III, e §12 do CPP/41 (BRASIL, 1941).

Conclui-se que a ressalva apontada acima deverá permanecer acessível apenas ao MP e ao Poder Judiciário, já que o primeiro terá que analisar este requisito antes de oferecer o ANPP, e o segundo o analisará sob o prisma da legalidade do acordo.

Por fim, não obstante o CPP determine a intimação da vítima apenas sobre a homologação do ANPP e seu descumprimento, é válida intimá-la para a comunicar sobre o cumprimento do acordo, de acordo com o art. 28-A, §9º do CPP/41 (BRASIL, 1941).

4.2.10. Descumprimento do ANPP

Como já estudado, o ANPP pressupõe não ser o caso de arquivamento, o que significa dizer que há justa causa para a ação penal, porém, em vez do oferecimento da denúncia, o membro do MP reconhece que a celebração do acordo é suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Deste modo, o descumprimento injustificado de qualquer das condições do ANPP deverá ser comunicado ao juízo das execuções pelo Ministério Público para fins de rescisão judicial e posterior oferecimento da denúncia, art. 28-A, §10 do CPP/41 (BRASIL, 1941, online). Impende ressaltar que, como se viu, a execução do ANPP é distribuída ao juízo da execução criminal, onde ele é fiscalizado, razão pela qual se sugere ao membro do Ministério Público que aproveite a oportunidade e requeira a devolução dos autos ao juízo do conhecimento, após a rescisão do ANPP pelo juízo das execuções.

Adotou-se o raciocínio aplicado à transação penal, no juizado especial criminal, pois o descumprimento das condições deste instituto possibilitam o andamento da persecução penal mediante oferecimento de denúncia pelo MP, conforme pacificado pelo STF, por meio da súmula vinculante n.º 35:

A homologação da transação penal prevista no artigo 76 da Lei 9.099/1995 não faz coisa julgada material e, descumpridas suas cláusulas, retoma-se a situação anterior, possibilitando-se ao Ministério Público a continuidade da persecução penal mediante oferecimento de denúncia ou requisição de inquérito policial. (BRASIL, 2015b, online).

Em que pese o dispositivo legal se limite a prever que o MP comunicará ao juízo o descumprimento para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia, através do art. art. 28-A, §10 do CPP/41, sem dispor sobre a necessidade de intimação do investigado para que se manifeste sobre o pedido do MP, indica-se que o juiz de direito da vara das execuções o intime para saber quais foram os motivos que levaram ao descumprimento das condições, já que, a depender da situação, poderá ser admitida a justificativa, retomando-se o acordo. Aliás, Cunha (2020, p. 138) reputa imprescindível tal providência, pois a sentença que rescinde o ANPP tem natureza constitutiva negativa, o que é contestado por Aras (2020, p. 226), que entende ser de natureza declaratória.

A despeito de se entender necessária a intimação, supõe-se que a omissão do legislador tenha sido proposital, pois, como já estudado, o ANPP é regido pela autorresponsabilidade do investigado, a quem cabe o cumprimento voluntário das condições, independentemente de

provação, sendo, inclusive, seu dever comunicar o adimplemento dele, sob pena de rescisão a pedido do MP, que não recebeu a comunicação do investigado.

Reforça-se, porém, a imprescindibilidade da intimação do investigado para que se manifeste sobre o requerimento de rescisão formulado pelo MP, entendimento adotado pelo STJ, que reforça a necessidade de se preservar os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (STJ, HC 615.384/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 09/02/2021, DJe 11/02/2021) (BRASIL, 2021g, online).

O legislador não previu especificamente o recurso cabível contra a decisão que rescinde ou não o ANPP, por isto, considerando a ausência de previsão legal, entende-se cabível o recurso de agravo em execução, que desafia qualquer decisão profereida no âmbito do juízo das execuções criminais, porém, sem efeito suspensivo, através da Lei n.º 7.210/84, art. 197) (BRASIL, 1984).

Como visto, o descumprimento do ANPP gerará o oferecimento da denúncia, porém, este não é o único efeito. O CPP, expressamente, permite que o MP utilize o descumprimento do ANPP para justificar o não oferecimento de suspensão condicional do processo, art. 28-A, §11 do CPP/41 (BRASIL, 1941). Andou bem o legislador, pois aquele que não cumpre o ANPP demonstra não ter senso de disciplina e autodeterminação, que são imprescindíveis para o *sursis* processual, que depende da autorresponsabilidade do beneficiado para cumprir as condições impostas.

Além disso, não obstante a confissão do investigado seja retratável, conforme art. 2020 do CPP/41, não há dúvida que o MP poderá utilizá-la como “fonte de informação, como corroboração de prova (art. 155 do CPP/41) (BRASIL, 1941) e como elemento de contrastes em relação a outros depoimentos e a seu interrogatório” (CABRAL, 2020, p. 183). Neste sentido, o CNPG e do GNCCRIM editaram o enunciado n.º. 27: “Havendo descumprimento dos termos do acordo, a denúncia a ser oferecida poderá utilizar como suporte probatório a confissão formal e circunstanciada do investigado (prestada voluntariamente na celebração do acordo)”.

Cabral (2020) destaca que a rescisão do ANPP não possibilita o pedido de restituição dos instrumentos, produto ou proveito do crime, vez que houve renúncia expressa do investigado, também não é possível a devolução da prestação pecuniária já cumprida, que será tida como uma doação voluntária. Por fim, a vítima deverá ser intimada do descumprimento, art. 28-A, §9º do CPP/41 (BRASIL, 1941).

É possível falar também em descumprimento do ANPP por parte do MP, caso haja oferecimento de denúncia durante a fiscalização do acordo, já que ao celebrar o ANPP o *Parquet* se compromete a não fazê-la. Nesta situação, não se fala em rescisão da avença, mas

sim em rejeição da denúncia por falta de interesse de agir, conforme art. 395, II do CPP/41 (BRASIL, 1941, online).

4.2.11. Questões não abordadas pela legislação

Apesar de o legislador ter tratado de vários aspectos do ANPP, diversas dúvidas quanto ao instituto surgiram, e ainda surgirão, durante sua aplicação prática. É preciso dizer, porém, que a ausência de legislação específica não pode ser imputada à omissão ou má-fé do legislador, pois é pouco provável que se possa antever todas as divergências decorrentes do texto legal. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio é regido por princípios gerais de direito, que se auxiliam na interpretação da lei. A doutrina e a jurisprudência têm desempenhado papel relevante na elucidação desses conflitos.

4.2.11.1. ANPP e crimes praticados antes da Lei n.º 13.694/19

Antes de analisar a viabilidade do ANPP aos crimes cometidos antes da vigência da Lei n.º 13.694/19, que teve início em 23 de janeiro de 2020, é preciso discorrer sobre a aplicação da lei penal e processual penal no tempo. Quanto às leis penais, ou seja, aquelas com conteúdo material, o Código Penal prevê que elas somente retroagirão aos fatos anteriores a elas caso favoreçam ao acusado, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgada, através do art. 2º, parágrafo único do CP/40 (BRASIL, 1940, online).

O CPP traz entendimento diametralmente oposto, pois as leis com conteúdo processual penal, isto é, que cuidem do procedimento penal, não admitem retroação e devem ser aplicadas desde sua vigência, preservando-se a validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior, art. 2º do CPP/41 (BRASIL, 1941).

Ocorre, porém, que as leis podem, ao mesmo tempo, trazerem institutos de direito penal e de processo penal, as chamadas leis mistas ou híbridas. Surge um aparente conflito quanto à aplicabilidade destas leis no tempo, pois não é possível a aplicação parcial de lei para determinar, por exemplo, a retroação apenas de parte dela que favoreça ao réu, o que significa dizer que ou ela retroagirá integralmente, o que inclui o conteúdo formal, ou não retroagirá, sob pena de criação de uma terceira lei por via interpretativa, o que é vedado em nosso ordenamento.

Pacelli ensina que deve prevalecer o conteúdo de direito penal, já que “a regra da *irretroatividade* da norma penal desfavorável ao acusado deve prevalecer sobre os comandos

de natureza processual. Se, porém, for mais favorável, pode-se aplicar a lei desde logo (PACELLI, 2017, p. 30).

Destaca-se que o pacote anticrime trouxe dispositivos processuais penais, porém, com reflexos penais, pois o cumprimento do ANPP (conteúdo processual penal) enseja a extinção da punibilidade do agente (conteúdo penal), o que a torna uma norma híbrida, o que possibilita sua aplicação aos crimes cometidos antes de 23 de janeiro de 2020, data de sua vigência. É preciso, porém, delimitar sua aplicação.

4.2.11.1.1. Crimes praticados antes da vigência da Lei, sem denúncia recebida

Como visto, o ANPP visa obstar a persecução penal, substituindo-se a ação penal pelo acordo, que, caso cumprido, extinguirá a punibilidade do agente sem que tenha sido processado. Por esta razão, não há óbice para a celebração do ANPP nestes casos, já que, como não iniciada a ação penal, o MP poderá deixar de oferecer a denúncia para celebrá-lo.

Outrossim, ainda que a denúncia tenha sido oferecida, caso ela não tenha sido recebida judicialmente, será possível ofertar o ANPP ao investigado, pois não iniciada a persecução penal. Aliás, esta é a orientação do Centro de Apoio Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo, Boletim Criminal Comentado nº 99, 7/2020 - semana n.º 2). (BRASIL, 2019a, online).

4.2.11.1.2. Crimes praticados antes da vigência da Lei, com denúncia recebida

Tanto o STF quanto o STJ, em decisões em ações individuais, decidiram pela impossibilidade de celebração do ANPP caso a denúncia tenha sido recebida, independentemente do momento processual que se encontre o processo.

Nas decisões, ambos os Tribunais reconhecem a natureza híbrida da norma, porém, aduzem que é preciso analisar o momento de aplicação do instituto sob pena de não observância de uma das finalidades do instituto, que é evitar a deflagração da ação penal, que se consolida com o recebimento da denúncia. Ressalva-se, contudo, a possibilidade de retroação da lei aos fatos ocorridos antes de sua vigência desde que a denúncia não tenha sido recebida.

Neste sentido, o entendimento do STF:

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). RETROATIVIDADE ATÉ O RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. 1. A Lei nº

13.964/2019, no ponto em que institui o acordo de não persecução penal (ANPP), é considerada lei penal de natureza híbrida, admitindo conformação entre a retroatividade penal benéfica e o tempus regit actum. 2. O ANPP se esgota na etapa pré-processual, sobretudo porque a consequência da sua recusa, sua não homologação ou seu descumprimento é inaugurar a fase de oferecimento e de recebimento da denúncia. 3. O recebimento da denúncia encerra a etapa pré-processual, devendo ser considerados válidos os atos praticados em conformidade com a lei então vigente. Dessa forma, a retroatividade penal benéfica incide para permitir que o ANPP seja viabilizado a fatos anteriores à Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia. 4. Na hipótese concreta, ao tempo da entrada em vigor da Lei nº 13.964/2019, havia sentença penal condenatória e sua confirmação em sede recursal, o que inviabiliza restaurar fase da persecução penal já encerrada para admitir-se o ANPP. 5. Agravo regimental a que se nega provimento com a fixação da seguinte tese: “o acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia (STF, HC 191.464/SC, v.u., j. 11/11/2020, DJe 26/11/2020). (BRASIL, 2021h, online).

A 5ª Turma do STJ, citando o precedente do STF, também refutou a admissibilidade do ANPP após o recebimento da exordial acusatória:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. VIA INADEQUADA. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 28-A DO CPP. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ANPP). DENÚNCIA JÁ RECEBIDA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA 5ª TURMA E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. (...) 2. A Lei n. 13.964/2019 (comumente denominada como “Pacote Anticrime”), ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, estabeleceu a previsão no ordenamento jurídico pátrio do instituto do acordo de não persecução penal (ANPP). 3. O acordo de não persecução penal (ANPP) aplica-se a fatos ocorridos antes da Lei nº 13.964/2019, DESDE QUE NÃO RECEBIDA A DENÚNCIA. (HC-191.464/STF, 1ª TURMA, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe de 12/11/2020). No mesmo sentido: (EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1635787/SP, Relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, DJe 13/8/2020 e Petição no AREsp 1.668.089/SP, da Relator Ministro FELIX FISCHER, DJe de 29/6/2020). 4. No caso dos autos, a discussão acerca da aplicação do acordo de não persecução penal (art. 28-A do CPP) só ocorreu em sede de apelação criminal e no momento do recebimento da denúncia não estava em vigência a Lei nº 13.964/2019, o que impede a incidência do instituto. 5. Habeas corpus não conhecido. (HC 607.003/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2020, DJe 27/11/2020) (BRASIL, 2020h, online).

Importante anotar que a 6ª Turma do STJ, no HC 628.674/SC, julgado em 09 de março de 2021, acórdão não publicado até o fechamento destes estudos, negou provimento ao agravo regimental promovido pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina, que buscava o ANPP em processo com denúncia recebida. (BRASIL, 2021i). Porém, é possível afirmar que a uniformidade de entendimento no STJ pela inadmissibilidade do ANPP após o recebimento da denúncia está próximo.

Em sentido contrário ao entendimento dos Tribunais Superiores, que foi marcado no final do ano de 2020, o MP do Estado de São Paulo, em julho daquele ano, orientava seus membros sobre a possibilidade de celebração do ANPP mesmo após o recebimento da denúncia,

sob o fundamento que se estaria a observar o princípio da isonomia, apresentando também outros:

[...] a) um mais pragmático, i.e., o de aliviar a carga de trabalho dos órgãos de jurisdição e, conseqüentemente, do Ministério Público; b) a possibilidade de o Parquet estabelecer a política criminal, elegendo prioridades para sua atuação em busca de provimentos jurisdicionais condenatórios; e c) a redução de danos decorrentes da intervenção estatal. Ora, o oferecimento da denúncia e seu recebimento trazem apenas a possibilidade de o Ministério Público obter a pretensão condenatória, não encerrando a atividade das partes atuantes em primeiro grau, onde efetivamente serão produzidas as provas e a maior parte do trabalho no processo. O acordo pode evitar um processo custoso, demorado, trabalhoso, possibilitando que o Ministério Público se dedique a outras prioridades, evitando-se, ademais, a decisão condenatória. Afinal, o acordo seria mesmo proposto se fosse esse o momento para o oferecimento da denúncia [...] Boletim Criminal Comentado n° 99, 7/2020/ MPSP - semana n.º 2, pág. 7/8). (BRASIL, 2019a, online).

Cabral (2020), arvorando-se em decisões anteriores do próprio STF acerca dos benefícios trazidos pela Lei n.º 9.099/95, defende a viabilidade do ANPP durante o processo, porém, desde que não proferida sentença, vez que a Suprema Corte, quando chamada a decidir, entendeu que a lei deveria retroagir para atingir os fatos anteriores, não obstante houvesse previsão expressa no artigo 90 desta lei em sentido contrário, razão pela qual o mesmo raciocínio se aplicaria ao ANPP (STF, ADI 1719 (BRASIL, 2007, online); Inquérito 1055 (BRASIL, 1997a, online) e HC 74.463 (BRASIL, 1997b, online).

Filia-se ao entendimento do MPSP e de Cabral, pois a celebração do ANPP, ainda que no curso do processo, porém, sem que haja sentença, vai ao encontro da finalidade do instituto, já que desobrigaria tanto o MP quanto o Poder Judiciário de seguirem no processo, que poderá perdurar anos sem um resultado efetivo, além de evitar a condenação do acusado (não se pode olvidar que o ANPP também é despenalizador) e propiciar, a depender do caso concreto, a reparação imediata da vítima.

Apesar de as decisões dos Tribunais Superiores terem sido proferidas em ações individuais, a indicação sobre o entendimento que será consolidado obstará o oferecimento do ANPP em processos em curso, que deverão seguir seu curso até o trânsito em julgado, o que faz surgir outro questionamento.

Suponha-se que durante a fase investigativa, preenchidos os requisitos do ANPP, não seja possível a localização do investigado para lhe oferecer a tratativa, o que ensejará o oferecimento da denúncia, que poderá ser recebida judicialmente. No processo, o acusado é citado e em sua resposta à acusação requer a oferta do ANPP, nesta situação, porém, considerando o entendimento das Cortes Superiores, o MP estará impedido de oferecê-lo, o que evidentemente causará prejuízo a quem seria agraciado pelo acordo.

Desta forma, malgrado o entendimento esposado, sugere-se que a análise seja feita individualmente, no caso concreto, permitindo-se a celebração do ANPP em casos tais, vez que o prejuízo não pode ser imputado ao acusado em razão da ineficiência do Estado em não localizá-lo, até mesmo porque a obrigação do acusado de manter seu endereço atualizado surge no curso do processo, para ser mais preciso, após sua citação, interpretação permitida quando cotejados os artigos 363 e 367 do CPP (BRASIL, 1941).

4.2.11.2. ANPP após a sentença condenatória

Com a prolação da sentença não há razão alguma em se cogitar a celebração do ANPP, esteja ela transitado em julgado ou não. Aliás, na primeira situação, diante da coisa julgada, é impossível pensar em ANPP, que sequer poderá ser requerido em *habeas corpus* ou revisão criminal. Também não se pode falar em ANPP em grau recursal, já que com a sentença em 1ª instância, além de esgotada a jurisdição de piso, a formação da culpa do acusado está formada, de modo que eventual colaboração em nada alterará o cenário fático dos autos (CABRAL, 2020).

Aliás, como mencionado, o Supremo Tribunal Federal assim entendeu quanto à não aplicação da suspensão condicional do processo (art. 89, Lei n.º 9.099/95), aos feitos já sentenciados, salientando que um dos efeitos do benefício não poderia mais ser atingido, pois ao acusado já havia sido imposta a pena (STF, HC n.º 74.463, j. 10/12/1996, DJe 07/03/1997) (BRASIL, 1997b, online).

Por fim, quanto à aplicação da Lei n.º 13.964/19, com vigência a partir de 23 de janeiro de 2020, é certo que ela deverá retroagir para atingir fatos aplicados antes de sua vigência, respeitado, porém, o marco temporal do recebimento da denúncia.

4.2.11.3. ANPP e direito subjetivo do investigado

Desde a edição da Resolução n.º 181/17, do CNMP, discutia-se se o ANPP seria um direito subjetivo do investigado ou uma faculdade do MP, o que permaneceu após a edição da Lei n.º 13.694/19, diante da ausência de previsão expressa acerca da natureza jurídica do instituto (BRASIL, 2019, online).

Destaca-se que esta discussão também se fez em relação aos institutos da transação penal e da suspensão condicional do processo, institutos consensuais despenalizantes previstos na Lei n.º 9.099/95. Pacificou-se que a formalização da proposta de ambos é faculdade do MP, que, porém, deverá fundamentar sua decisão que não oferecê-los (AgRg no RHC 91.265/RJ, j.

27/02/2018, DJe 07/03/2018; (BRASIL, 2018b, online) STF, RHC 115.997, j. 12/11/2013, DJe 20/11/2013, STJ (BRASIL, 2013b, online).

Neste sentido, inclusive:

[...] não há que se falar em obrigatoriedade do Ministério Público quanto ao oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Do contrário, o titular da ação penal seria compelido a sacar de um instrumento de índole tipicamente transacional, como é o *sursis processual*. O que desnaturaria o próprio instituto da suspensão, eis que não se pode falar propriamente em transação quando a uma das partes (o órgão de acusação, no caso) não é dado o poder de optar ou não por ela. (HC 84.342/RJ, 1ª Turma, j. 12/04/2005, DJ 23/06/2006). (BRASIL, 2006c, online).

Em relação ao ANPP, para Resende (2020) ele tem natureza de direito subjetivo do investigado, pois sua inclusão ao lado dos demais institutos de justiça consensual despenalizadora expande seu direito fundamental à liberdade de locomoção, o que torna obrigatória a oferta do acordo pelo MP, caso preenchidos seus requisitos, sob pena de o Poder Judiciário a fazê-la à revelia do órgão ministerial, que ofará sob o espectro de proteção dos direitos fundamentais.

No mesmo sentido, Lopes Junior e Josita (2020). acrescenta que a concessão do ANPP pelo juiz, ao investigado que teve seu pedido negado pelo Ministério Público, está inserida dentro do mister constitucional do Poder Judiciário como “garantidor da máxima eficácia do sistema de direitos do réu”. Além disso, Lopes Junior e Josita (2020) não descartam a remessa dos autos à instância de revisão ministerial para análise sobre o indeferimento.

Em sentido contrário, e desde à época da edição da Resolução do CNMP, Garcia já apontava que “a celebração do acordo de não persecução penal é uma faculdade do Ministério Público, não um direito subjetivo do réu” (2018, p. 42).

Como já tratado nas subseções 4.2.1. e 4.2.7, o ANPP serve como instrumento de política pública criminal a cargo do MP, a quem, portanto, cabe analisar se sua adoção no caso concreto é necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime, o que significa dizer, em última análise, tratar-se de decisão exclusiva do titular da ação penal pública, que pode ser provocado a oferecê-lo, mas não obrigado a fazê-lo.

Não bastasse isto, a própria redação do *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal traz que o Ministério Público “poderá” propor o ANPP e não que ele “deverá” propô-lo de modo a reforçar a ideia de se tratar de uma faculdade ministerial. Cabral (2020) acrescenta que não é possível se falar em acordo forçado, logo, não há como o MP ser obrigado a celebrar o acordo, ainda que o investigado o requeira.

O MPSP, a fim de orientar seus membros, mas também como forma de imprimir transparência e permitir aos demais operadores do direito conheçam seu posicionamento, já que o exercício de seu poder-dever deve ser fundamentado, lançou seu enunciado 21:

[...] A proposta de acordo de não persecução penal tem natureza de instrumento de política criminal e sua avaliação é discricionária do Ministério Público no tocante à necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime. Trata-se de prerrogativa institucional do Ministério Público e não direito subjetivo do investigado. (Enunciado 21, PGJ-CGMP – Lei 13.964/19) (BRASIL, 2019a, online).

Da mesma forma, o CNPG e do GNCCRIM reafirmam a faculdade ministerial em seu enunciado n.º 19: “O acordo de não persecução penal é faculdade do Ministério Público, que avaliará, inclusive em última análise (§ 14), se o instrumento é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime no caso concreto” (BRASIL, 2019a, online).

O STF, ao ser instado, reconheceu que não há direito subjetivo ao investigado de ser agraciado com o ANPP, tratando-se, portanto, de faculdade do MP, já que se trata de instrumento de política criminal, que deverá cuidar para que sua decisão esteja devidamente fundamentada:

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL EM RELAÇÃO AO DELITO DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS (ART. 35 DA LEI 11.343/2006). INVIABILIDADE. 1. 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. 2. 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". 3. A finalidade do ANPP é evitar que se inicie o processo, não havendo lógica em se discutir a composição depois da condenação, como pretende a defesa (cf. HC 191.464-AgR/SC, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 26/11/2020). 4. Agravo Regimental a que nega provimento (BRASIL, HC 191.124, j. 12/04/2021, p. 13/04/2021). (BRASIL, 2021h, online).

Conclui-se, portanto, que o investigado não possui direito subjetivo ao ANPP, pois, caso o Ministério Público entenda não ser o caso de oferecê-lo, não haverá como obrigá-lo a fazê-lo. É certo, porém, que o *Parquet* deverá, obrigatoriamente, fundamentar sua negativa, já que é possível provocar o órgão revisional para análise do posicionamento.

4.2.11.4. ANPP e ação penal privada

Não há dúvidas que a Resolução do CNMP e o Pacote Anticrime pensaram o ANPP para aplicá-lo à ação penal pública, por esta razão se discute seu cabimento em caso de ação penal privada diante da ausência de previsão legal.

É preciso lembrar que à ação penal privada se aplicam os princípios da oportunidade e conveniência do ofendido, pois lhe caberá sopesar o *strepitus iudicii*, ou seja, analisar se as consequências da publicidade do processo poderão ser mais danosas que a própria ofensa sofrida, convencendo-se a não propô-la.

Uma vez decidido por revelar a ofensa, poderia o ofendido oferecer o ANPP ao seu ofensor? Questionamento parecido ocorreu em relação à transação penal e a suspensão condicional do processo à época da entrada em vigor da Lei n.º 9.099/95, quando se consagrou a possibilidade exclusiva da vítima para ofertá-los por ser o legitimado extraordinário para a ação penal privada, obstando-se o MP de fazê-los, pois funciona apenas como fiscal lei nesta ação (APn 634/RJ, julgado em 21/03/2012, DJe 03/04/2012 (BRASIL, 2012, online); STF, HC 81720, j. 26/03/2002, DJe 19/04/2002). (BRASIL, 2002, online)

Considerando que o ANPP é mais um instituto consensual de despenalização, alocando-se ao lado da transação penal e suspensão condicional do processo, não há razão para obstar que se possa formulá-lo em crimes de ação penal privada. Aliás, é de se reconhecer que o ANPP na ação penal privada, assim como na ação penal pública, poderá auxiliar no desafogamento do Poder Judiciário, além de permitir a imediata reparação da vítima e até o cumprimento de prestação de serviço pelo investigado.

Frisa-se que o MP, por funcionar como fiscal da lei, não poderá em hipótese alguma ofertar o ANPP, nem mesmo quando provocado pelo investigado, já que não é o titular da ação penal privada. Assim sendo, caso o ofendido prefira a queixa-crime, não há que se falar em acordo de não persecução penal.

4.2.11.5. ANPP e ação penal privada subsidiária da pública

A Constituição da República garante à vítima o direito de promover a ação penal privada nos crimes de ação penal pública incondicionada quando o MP deixar escoar o prazo legal sem intentá-la, segundo o art. art. 5º, LIX da CF/88. Lembra-se que a promoção do arquivamento das investigações ou a propositura de solução consensuada antes do oferecimento da denúncia

(transação penal e ANPP) pelo MP obstam a atuação subsidiária da vítima, já que o *Parquet* exerceu seu mister (BRASIL, 1988, online).

A ação penal privada subsidiária da pública é na verdade um remédio para a não atuação do Ministério Público que deixou de agir por desídia, letargia ou acúmulo de trabalho, pois o ofendido, por si, assumirá o protagonismo para o oferecimento de sua queixa-crime.

Deste modo, se a vítima pode deflagrar a ação penal contra o acusado, com maior razão poderá propor o acordo de não persecução penal, vez que a atuação do ofendido se dá para buscar a satisfação de seu interesse, o que pode ser alcançado por meio do ANPP, garantindo-se, por exemplo, a reparação do dano causado pelo investigado, a quem também interessará a solução consensual, pois, escapará da ação judicial.

Apesar da ausência de previsão legal expressa, totalmente admissível, portanto, o ANPP pelo querelante em substituição ao MP em casos de ação penal privada subsidiária da pública, entretanto, é imprescindível que a vítima e o investigado estejam representadas por advogados devidamente constituídos para esta finalidade.

Além disso, o MP deverá necessariamente intervir como fiscal da lei, podendo, por analogia ao que ocorre no caso de propositura da queixa-crime, retomar o procedimento diante de negligência do ofendido, de acordo com o art. 29, *caput* do CPP/41 (BRASIL, 1941). A homologação ficará a cargo do Poder Judiciário, que será provocado pela vítima, que deverá, inclusive, providenciar a execução do acordo perante o juízo das execuções criminais.

4.2.11.6. ANPP em audiência de custódia

É cediço que diante da prisão em flagrante o juiz de direito deverá realizar a audiência de custódia, em até 24 horas após receber o auto de prisão em flagrante, na qual decidirá sobre a legalidade ou não da custódia cautelar, a qual poderá ser relaxada em caso de ilegalidade no flagrante, porém, quando legal, ensejará ou a conversão da prisão em flagrante em preventiva ou a concessão de liberdade provisória, com ou sem fiança. Nesta audiência deverão estar presentes, além do juiz, o custodiado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do MP, conforme art. 310 do CPP/41 (BRASIL, 1941).

Esta audiência não se presta para a produção de provas, ou seja, não serão ouvidas as vítimas e as testemunhas e o custodiado, apesar de ser ouvido, não será perguntado sobre a veracidade dos fatos que o levaram a ser preso, mas apenas sobre a legalidade de sua prisão, isto é, se houve alguma ilegalidade na execução do ato, por exemplo, violação de domicílio ilícita ou abuso de poder por parte dos agentes do Estado.

Para o CNMP “o acordo de não persecução poderá ser celebrado na mesma oportunidade da audiência de custódia” (BRASIL, 2017, online). O legislador, porém, não previu a permissibilidade da celebração do ANPP no bojo desta audiência, por isso se discute a possibilidade de se aproveitar o ato para sua oferta, já que estarão presentes o investigado, sua defesa e o MP.

Ao analisarem o pacote anticrime, Cabral (2020) e Lima (2020) afirmam que o deslocamento do preso e de sua defesa para a audiência de custódia permitem a celebração do ANPP, de modo que aproveitar o momento vai ao encontro dos princípios da economia processual (evita-se a realização de outros atos processuais) e financeira (evita-se novos custos com o deslocamento de pessoa presa), celeridade e razoável duração do processo.

Filia-se a esta possibilidade, entretanto, ressalta-se que a oferta do ANPP não deve ocorrer durante a própria audiência de custódia, já que ela não se presta para verificar a ocorrência dos fatos, de modo que estaria o custodiado impedido de confessá-los. O que se pretende é aproveitar a oportunidade em que todos os atores estejam no mesmo lugar para a consecução do acordo.

Assim, sugere-se que primeiro seja feita a audiência de custódia e, na sequência, nas dependências do MP (ou até mesmo nas do Poder Judiciário, porém sem a presença do membro e servidores deste Poder) sejam feitas as tratativas entre o *Parquet* e o investigado sem qualquer interferência judicial. Ajustados os termos, deverá o membro do MP tomar a confissão do investigado, gravando-a em meio audiovisual.

Ato contínuo, o Promotor de Justiça deverá submeter o ANPP, que deverá estar formalizado por escrito e firmado pelo membro do MP, pelo investigado e por seu defensor, art. 28-A, §3º do CPP/41 (BRASIL, 1941) ao Poder Judiciário, que imediatamente poderá designar a audiência para homologação do acordo, segundo o art. 28-A, §4º do CPP/41 (BRASIL, 1941).

Assevera-se que a adoção deste fluxo acelerado assegura a todos, no âmbito judicial, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, art. 5º, LXXVIII da CF/88 (BRASIL, 1988), além de estar em consonância com o princípio da concentração dos atos (utilizado, por exemplo, para determinar que as provas devem ser produzidas numa só audiência – CPP, art. 400, §1º) (BRASIL, 1941).

Além disso, estando o investigado preso, deverá ser colocado imediante em liberdade.

É evidente que a oferta célere do ANPP não pode significar prejuízo ou ofensa aos direitos fundamentais do custodiado, por isto, entende-se que a rejeição ao ANPP pela defesa sob a alegação de lhe faltar elementos suficientes para celebrá-lo de forma consciente e segura

não configurará preclusão consumativa do direito de aceitá-lo, hipótese em que o Ministério Público deverá, desde já, designar nova data para que sejam feitas as tratativas do acordo.

Lima, porém, adverte sobre a necessidade de a reunião destes atos ser feita pelo promotor de justiça natural para o oferecimento do ANPP e pelo juiz natural para homologá-lo, “sob pena de manifesta violação ao art. 5º, LIII, da CF” (LIMA, 2020, p. 221). Além disso, é imperioso que a nomeação do advogado não tenha sido *ad hoc* apenas para a audiência de custódia, de modo que não poderia ele participar das tratativas do acordo. Assim, sugere-se que o advogado ou o defensor tenham procuração específica para a celebração da avença.

Reconhecendo esta possibilidade, o CNJ dispôs sobre a possibilidade de propositura do ANPP pelo MP durante a audiência de custódia, que poderá, inclusive, ser realizada de modo virtual enquanto perdurar o estado de calamidade pública, reconhecida pelo Decreto Federal n.º 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19, art. 19, §3º, da Resolução 329/2020, com redação dada pela Resolução n.º 357/2020. (BRASIL, 2020f, online).

4.2.11.7. Discordância do membro do MP atribuído para a execução

O legislador determinou que o cumprimento e fiscalização do ANPP ocorra perante o juízo das execuções penais, deste modo, após a homologação, os autos serão encaminhados ao MP, que deverá executá-lo. Ocorre, porém, que, em razão da organização interna das atribuições ministeriais, a execução do ANPP nem sempre caberá ao membro do *Parquet* que o celebrou. Por isso, pergunta-se: o membro do MP responsável pela execução do acordo poderá deixar de promovê-la por entender não ser o caso de ANPP?

Não obstante a independência funcional seja uma prerrogativa assegurada ao membro do MP, entende-se que ele não poderá se valer dela para não executar o ANPP, ainda que entenda indevida a oferta e a consequente homologação. Ademais, salienta-se que não há previsão legal acerca desta possibilidade, o que reforça a impossibilidade de negativa de execução. Aliás, tal análise jamais caberia a um membro do MP de igual entrância, assim, ainda que possível fosse, caberia a ele apenas provocar o órgão superior para que revisitassem os termos do ANPP.

Deste modo, ao receber os autos do ANPP, o membro do MP atribuído deverá promover sua execução, não podendo se negar.

4.2.11.8. Novação

Após o início do cumprimento das condições do ANPP é possível que se verifique a inexecutabilidade de algumas condições, mas que se forem reajustadas permitirão o devido cumprimento das avenças e evitarão a rescisão do acordo. Ocorre, porém, que não há previsão expressa de novação, entretanto, entende-se possível a repactuação das condições a fim de permitir o cumprimento integral do ANPP.

O ANPP busca o consenso voluntário entre as partes, permitindo que as cláusulas sejam discutidas entre as partes, tanto que estabelece direitos e obrigações de natureza negocial, por isto seria incongruente não permitir que o acordo fosse revisto pelas partes em caso de necessidade.

Admite-se que a renogiação possa ocorrer no juízo das execuções, onde o ANPP está sendo cumprido, sem a necessidade de remessa dos autos ao juízo do conhecimento.

Conclui-se desta maneira, pois o juízo das execuções tem competência para determinar o local do cumprimento da prestação de serviço à comunidade e para destinar a prestação pecuniária, além disso, em caso de cumprimento integral do ANPP, caberá a ele extinguir a punibilidade do agente. Logo, se ele pode o mais, que é extinguir a punibilidade, também poderá homologar a novação celebrada entre as partes.

Frisa-se, contudo, que as tratativas sobre a repactuação devem ocorrer apenas entre as partes, ou seja, investigado e membro do MP que atuar na vara das execuções criminais, sem interferência do Poder Judiciário, a quem caberá somente a homologação do reajuste.

4.2.11.9. Crimes culposos violentos e ANPP

Sabe-se que um dos requisitos para a propositura do ANPP é que o crime não tenha sido praticado com violência ou grave ameaça, segundo o art. , art. 28-A, *caput* d CPP/41 (BRASIL, 1941), porém, constata-se que o legislador não especificou se o crime deve ser doloso ou culposo. Não há dúvidas que os crimes dolosos violentos não admitem o ANPP, entretanto, é preciso perquirir em relação aos culposos. Oportuno lembrar que a violência obstadora do ANPP é aquela praticada contra à pessoa e não à coisa (BRASIL, MPSP, Enunciado 23, PGJ-CGMP).

O crime culposo é aquele em que o agente “deixando de empregar a cautela, atenção, ou diligência ordinária, ou especial, a que estava obrigado em face das circunstâncias, não prevê

o resultado que podia prever ou, prevendo-o, supõe levemente que não se realizaria ou que poderia evitá-lo”, conforme art. 33, II do CPM/69 (BRASIL, 1969, online).

Percebe-se que no crime culposos a violência não decorre da conduta do agente, ela surge no momento do resultado, que é involuntário, e decorrente da violação do dever objetivo de cuidado do agente.

Para Cabral o homicídio culposos traz “um injusto extremamente grave (maior desvalor do resultado), o que não recomenda, em geral, a possibilidade da celebração do acordo de não persecução penal” (2020, p. 96), pois, de acordo com ele, o ANPP não seria necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Em sentido oposto, o CNPG e o GNCCRIM entendem cabível o ANPP nos crimes culposos com resultado violento, tanto que editaram o enunciado n.º 24:

[...] É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível. (BRASIL, 2019c, online).

O Centro de Apoio Criminal do Ministério Público do Estado de São Paulo também se alinhou a este entendimento, porém, destacou que a análise do cabimento deverá ser feita no caso concreto pelo membro do MP, que poderá negar a oferta:

[...] É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, pois, nesses delitos, a violência não está na conduta, mas no resultado não querido ou não aceito pelo agente, incumbindo ao órgão de execução analisar as particularidades do caso concreto (MPSP, Enunciado 74-CAOCRIM) (BRASIL, 2019c, online).

A posição do MP bandeirante é adequada e vai ao encontro das finalidades do ANPP. Deste modo, o Promotor de Justiça, ao se deparar com crimes culposos, inclusive de homicídio e lesão corporal culposos, que, em tese, admitem o ANPP, não deve se pautar pela gravidade abstrata dos delitos para recusar a proposta, mas sim analisar os elementos de informação contidos na investigação para concluir se o acordo é necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Aliás, o Procurador-Geral de Justiça do MPSP reviu a recusa do ANPP feita por um promotor de justiça sob o argumento que a gravidade abstrata do crime de homicídio culposos na direção de veículo automotor é suficiente para não propô-lo, designando outro promotor de justiça para fazê-lo, pois as circunstâncias do caso concreto o indicavam como melhor solução:

EMENTA: AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA PROPOSTA PELO DELITO DO ART. 302, CAPUT, E § 1º, INCISO II, DA LEI N. 9.503/97 (CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO), RELATIVAMENTE A FATOS QUE CONFIGURAM, EM TESE, A PRÁTICA DE HOMICÍDIO CULPOSO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. RECUSA MINISTERIAL DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL, BASEADA NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E NO RESULTADO. REMESSA À PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA PARA REVISÃO DA RECUSA, NOS TERMOS DO ART. 28-A, § 14, DO CPP. PRESENTES OS REQUISITOS DO ART. 28-A, DO CPP, RESOLVE-SE PELA DESIGNAÇÃO DE OUTRO MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO, PARA FORMALIZAR A PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL.

1. No caso concreto, cuida-se de acusado primário e que confessou nos autos os fatos que lhe são imputados na peça acusatória inicial. O crime não se reveste de violência contra a pessoa ou grave ameaça. Não se trata de crime de menor potencial ofensivo, de competência do Juizado Especial Criminal, em que caiba transação penal. Não se trata de acusado reincidente e não há elementos que apontem para conduta criminal habitual, reiterada ou profissional. O agente não se beneficiou de transação penal, suspensão condicional do processo ou acordo de não persecução penal nos últimos cinco anos. Não se cuida de crime cometido com violência doméstica ou familiar ou contra a mulher em razão da sua condição de pessoa do sexo feminino. Ausentes, portanto, os óbices do parágrafo 2º do art. 28-A do CPP.

2. A gravidade abstrata do crime não constitui motivação idônea para a recusa do acordo de não persecução penal. É necessário que a negativa ministerial seja baseada em dados concretos do fato delituoso, na culpabilidade, caso entendida mais acentuada, por motivos a serem explicitados na recusa. É fundamental que a recusa explicita, com base nos motivos, circunstâncias e consequências do delito, as razões pelas quais o acordo não seria suficiente e necessário para repressão e prevenção do fato criminoso, no caso concreto.

3. A circunstância de haver ação penal em curso, com denúncia recebida, como tem entendido esta Procuradoria-Geral de Justiça, não é impeditiva do acordo de não persecução penal, uma vez que o art. 28-A, do CPP, tem conteúdo híbrido e deve, portanto, projetar seus efeitos para se aplicar a fatos anteriores à eficácia da Lei nº 13.964/19, em decorrência do princípio constitucional da retroatividade benéfica da lei penal (CF, art. 5º, XL), desde que presente o pressuposto da confissão formal e circunstanciada do fato nos autos, assim como os requisitos objetivos e subjetivos do art. 28-A, do CPP, e ausentes os óbices elencados no parágrafo 2º do art. 28-A.

4. Em tese, é cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pelo agente, apesar de previsível. A violência impeditiva da nova modalidade de Justiça Negocial deve estar na conduta, não impedindo a avença se estiver apenas no resultado. Nestes termos, o Enunciado nº 23, da PGJ/CaoCrim, no sentido de que “É cabível acordo de não persecução penal em infrações cometidas com violência contra a coisa, devendo-se interpretar a restrição do caput do art. 28-A do CPP como relativa a infrações penais praticadas com grave ameaça ou violência contra a pessoa (lex minus dixit quan voluit)”, e o Enunciado 24 do GNCCRIM: “É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível”.

SOLUÇÃO: Ante o exposto, presentes no caso concreto os requisitos do art. 28-A, do CPP, com a devida vênia do Douto Promotor de Justiça natural, designa-se outro Promotor de Justiça para propor o acordo de não persecução penal, que deverá incluir obrigatoriamente na proposta a comprovação da integral reparação do dano e a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas ou privadas com destinação social, conforme atividades elencadas no art. 312-A, incisos I a IV do CTB, além de outras condições adequadas ao fato e ao acusado. Expeça-se portaria, designando-se o Substituto Automático, a quem se faculta a compensação prevista

nos Atos 302/2003 e 488/2006 (CSMP, PGJ, CGMP). Caso o acordo não seja aceito ou instrumentalizado, os autos voltarão ao Douto Promotor de Justiça natural, que prosseguirá nos demais termos da ação penal, até final decisão. (MPSP, D.O.E. 06/06/2020). (BRASIL, 2020d, online)

Assim, ao analisar concretamente a situação, não parece razoável propor o ANPP a quem, por exemplo, cometeu o crime de homicídio culposo na direção de veículo automotor sob a influência de álcool, ou quando perdeu o controle do veículo, pois estava em alta velocidade, ou quando fugiu do local sem prestar socorro à vítima.

4.2.11.10. Tráfico privilegiado e ANPP

O crime de tráfico de drogas em sua forma simples é punido com pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, através da Lei n.º 11.343/06, art. 33, *caput* (BRASIL, 2006b, online). Entretanto, estas penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, Lei n.º 11.343/06, art. 33, §4º (BRASIL, 2006b, online), modalidade conhecida como tráfico privilegiado.

Desta maneira, considerando que o ANPP é cabível aos delitos que tenham pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, ressaltando-se que para sua aferição devem ser consideradas as causas de aumento e diminuição de pena aplicáveis ao caso concreto, conforme art. art. 28-A, *caput*, e §1º do CPP/41, em tese, o tráfico privilegiado admite o ANPP, pois, aplicadando-se a causa de diminuição, em no mínimo, um quarto, a pena mínima será de 3 (três) anos e 9 (nove) meses, ou seja, inferior a 4 (quatro) anos. Estimando-se com a causa de diminuição em seu grau máximo, a pena mínima será de 1 (um) ano e 8 (oito) meses.

Ocorre, porém, que a quantidade de pena não é o único requisito a ser analisado para a concessão do ANPP, já que ele deve ser necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Ressalta-se que o constituinte originário, por meio de um mandado constitucional de criminalização, determinou que "a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, e os definidos como hediondos" (CF/88, art. 5º, XLIII), ou seja, estabeleceu que fosse dado tratamento mais rigoroso aos crimes hediondos e aos equiparados a ele, dentre os quais está o tráfico de drogas.

A figura do tráfico privilegiado, contudo, foi estabelecida pelo legislador na Lei n.º 11.343/06 (já descrita acima), que invariavelmente suavizou o tratamento que deveria ser dado o crime de tráfico pelo postulado constitucional, que não fez distinção sobre as modalidades do crime, sendo que a partir de então se passou a discutir sobre a hediondez desta modalidade criminosa privilegiada.

Em 2014, o STJ editou a súmula 512: “A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas”. (STJ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2016, DJe 28/11/2016, DJe 16/06/2014) (BRASIL, 2014b, online).

Ocorre que, em 2016, o STJ, alinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal proferido no *habeas corpus* n.º 118.533/MS, alterou seu posicionamento para não mais considerar o tráfico privilegiado como hediondo, considerando-o de menor gravidade quando comparado às demais modalidades de tráfico, afastando-se dele as regras mais severas trazidas na Lei n.º 8.072/90. Conseqüentemente, o STJ cancelou a súmula 512 (STJ, Tema repetitivo 600) (BRASIL, 2014b, online).

O pacote anticrime, além da incorporação do ANPP, modificou diversas regras e ao dispor sobre a progressão de pena privativa de liberdade exepressamente afirmou que “Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006” (BRASIL, 2006b, online) Deste modo, malgrado o mandado constitucional de criminalização, que não diferencia o tratamento a ser dado ao tráfico de drogas, seja ele de pequena quantidade de entorpecente ou não, positivou-se, acompanhando a jurisprudência dos Tribunais Superiores, que o tráfico privilegiado não é considerado hediondo.

Assim, a proibição prevista na Resolução n.º 181 do CNMP e nos enunciados ministeriais sobre a impossibilidade do ANPP em crimes hediondos parece não se aplicar ao crime de tráfico de drogas privilegiado, logo, partindo deste raciocínio é possível, portanto, que o membro do MP celebre o acordo neste crime.

Ocorre, porém, que a análise do ANPP não se limita ao *quantum* da pena, sendo imprescindível a presença dos demais requisitos do instituto, dentre eles, a aferição decisiva recai sobre a necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime.

Como se sabe, o investigado não possui direito subjetivo ao ANPP, já que o oferecimento é um “poder-dever” do MP, orientado pela discricionariedade regrada, facultando-lhe a recusa fundamentada do acordo, por isso lhe cabe a análise da condição subjetiva da suficiência do ANPP no caso concreto de tráfico privilegiado.

Oportuno rememorar a necessidade de observância do postulado da proporcionalidade do direito penal, de modo que, ao mesmo tempo em que se veda o excesso de punição (hipertrofia da punição), também se deve garantir a proteção suficiente dos bens jurídicos elencados pela lei, aplicando-se a punição na medida adequada.

Inicialmente, independentemente da discussão sobre a hediondez, deverá o membro do MP analisar se é cabível o ANPP ao crime de tráfico de drogas, ainda que de pequena quantidade de drogas, já que deixará de promover a ação penal para celebrar um acordo com o investigado. A análise deve recair sobre as condições concretas do local do crime, do próprio delito e da pessoa investigada.

A oferta do ANPP deve ser racional, sob pena de banalização do sistema de justiça brasileiro, que pode se tornar um convite à prática de crimes, já que a resposta ao cometimento deles poderá parecer vantajosa considerando as obrigações pactuadas no acordo de não ser processado.

Ressalta-se que o STJ, além de reconhecer que o investigado não possui direito subjetivo ao ANPP, não vislumbrou qualquer ilegalidade na recusa em ofertar o acordo por um membro do MP que a fundamentou na gravidade do tráfico privilegiado:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. ALEGADA NULIDADE EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE OFERTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E RECUSA DE ENVIO À PGJ. RECUSA DEVIDAMENTE JUSTIFICADA PELO PARQUET. ANUÊNCIA DO MAGISTRADO. PROPOSTA DE REVISÃO REQUERIDA A DESTEMPO PELA DEFESA. DOSIMETRIA DA PENA. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. PRECEDENTES. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

2. 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. 3. Inexiste nulidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo, de modo que este não atenderia aos critérios de necessidade e suficiência em face do caso concreto (BRASIL, 2020j, online).

Outro entrave recai sobre a forma de aferição do tráfico privilegiado antes mesmo do oferecimento da denúncia para à possibilidade do ANPP, já que, por funcionar como causa de

diminuição de pena, como regra, deve ser reconhecida apenas na sentença condenatória, ou seja, após a instrução processual, que pressupõe o recebimento da exordial acusatória, que, por sua vez, funciona como marco para a vedação do benefício.

Para o reconhecimento do tráfico privilegiado é preciso que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06 (BRASIL, 2006b, online). Fato é que diante do princípio da presunção de não culpabilidade se reconheceu que o ônus de provar que os requisitos não estão presentes é do MP, assim, com o silêncio do *Parquet*, a princípio, o juiz deve presumi-los e reconhecer a diminuição da pena.

Deste modo, não caberia ao membro do MP a análise antecipada dos requisitos subjetivos do tráfico privilegiado antes mesmo de oferecer a denúncia, já que, por se tratar de matéria de pena, depende de sentença judicial. Aliás, este tem sido o entendimento STJ que reputa imprescindível a decisão judicial, pois, sem ela, a análise dos requisitos do privilégio não passa de “mero juízo de prognose” feito pela defesa, o que permite, nesta linha, acrescer o feito pela acusação também:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MERA REITERAÇÃO DOS ARGUMENTOS JÁ EXAMINADOS. SÚMULA N. 182/STJ. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. RÉ FLAGRADA COM 2KG DE COCAÍNA NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE SÃO PAULO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. RECORRENTE SEM RESIDÊNCIA OU VÍNCULO LABORAL NO BRASIL. MÃE DE 2 FILHOS MENORES QUE MORAM COM O PAI NO EXTERIOR (GEÓRGIA). IMPOSSIBILIDADE DA CONCESSÃO DE PRISÃO DOMICILIAR. PORTADORA DE DIABETES. COVID-19. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL (ART. 28-A DO CPP). PENA MÍNIMA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. [...] 8. Por fim, como é de conhecimento, a Lei n. 13.964/2019 (comumente denominada como "Pacote Anticrime") refletiu no trabalho do membro do Ministério Público, em especial ao criar o art. 28-A do Código de Processo Penal, que prevê o instituto do acordo de não persecução penal. Embora não seja propriamente uma novidade, porquanto já prevista como política criminal na Resolução n. 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público (alterada pela Resolução n. 183/2018 do CNMP), o acordo de não persecução penal inaugura nova realidade no âmbito da persecução criminal. Em síntese, 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. 9. 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. Noutras palavras, caberá ao órgão ministerial justificar expressamente o não oferecimento do ANPP, o que poderá ser, após provocação do investigado, passível de controle pela instância superior do Ministério

Público, nos termos do art. 28-A, § 14, do CPP. 10. Ademais, eventual tese defensiva de se aplicar o artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.340/06 revela-se mero juízo de prognose. A recorrente foi flagrada e responde por tráfico internacional de entorpecentes, cuja pena mínima é de 05 (cinco) anos. 11. Agravo regimental não conhecido. (STJ, AgRg no RHC 128.660/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020) (BRASIL, 2020i, online).

Verifica-se, por conseguinte, que a análise do cabimento do ANPP ao tráfico privilegiado deverá aguardar o encerramento da instrução criminal, bem como a sentença de mérito, já que somente após ela seria possível reconhecer a causa de diminuição da pena. Ocorre, porém, que, de acordo com o próprio STJ, o ANPP somente poderá ser celebrado antes do recebimento da denúncia, o que faz surgir severa contradição, pois uma vez iniciada a persecução não há que se falar em ANPP.

Por isso, Tortado e Portela (2021) sugerem que este óbice jurisprudencial seja revisto especificamente nos casos em que for reconhecida a causa de diminuição de pena do crime de tráfico privilegiado por sentença judicial, possibilitando-se às partes a celebração do ANPP, aplicando-se por analogia a súmula 337 do próprio STJ, a qual prevê que "é cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva" (TORTADO; PORTELA, 2021, online).

Ressaltam que o ANPP possui a mesma roupagem da transação penal e da suspensão condicional do processo, razão pela qual a súmula também se aplica a ele. Assim, ainda que a sentença que reconhece o privilégio não se trate de desclassificação, é preciso oportunizar às partes a celebração do ANPP, alcançando-se a finalidade da justiça penal negociada.

Silva (2020), além de reconhecer a possibilidade do ANPP ao tráfico privilegiado, diverge sobre a impossibilidade de oferecê-lo antes do oferecimento da denúncia, pois, como o afastamento do privilégio é ônus do MP, para negar a oferta do ANPP será preciso repelir a presença da causa de diminuição de pena, já que, apesar de ser faculdade ministerial, o poder-dever incumbido ao MP exige decisão fundamentada para a negativa.

Verifica-se, enfim, que não há vedação expressa quanto ao oferecimento do ANPP aos investigados que tenham praticado o crime de tráfico de drogas em sua modalidade privilegiada, entretanto, é preciso analisar se a adoção da justiça negociada é necessária e suficiente para a repressão e prevenção do crime, o que deve ser feito no caso concreto, já que é preciso analisar não apenas as condições subjetivas do privilégio, mas também a quantidade, a diversidade e a natureza das drogas.

Filia-se com o entendimento de que é possível fazê-lo antes mesmo da denúncia, contudo, não se desconhece a possibilidade de o juiz de direito não homologar o ANPP, sob o

argumento de que a pena mínima do crime de tráfico é de 05 anos, não podendo ser considerada a causa de diminuição antes da sentença, afrotando-se, portanto, o *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal. Neste caso, caberá a insurgência por meio do recurso em sentido estrito.

4.2.11.11. Crimes contra a Administração Pública e ANPP

Como já observado, considerando apenas a quantidade de pena de mínima cominada aos crimes contra a Administração Pública, praticados tanto por particulares quanto por funcionários públicos, é admissível o ANPP aos investigados por estes crimes. Certo é que este não é o único requisito a ser observado para a propositura do acordo, pois imprescindível que ele seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Mais uma vez, portanto, é preciso observar os ditames da proporcionalidade, pois não se deve celebrar o acordo apenas para evitar o processo, já que isto certamente não responderia à altura a ofensa causada à Administração Pública, resultando em uma proteção insuficiente deste bem jurídico.

É imprescindível mensurar o grau da lesão pública a fim de analisar se as condições impostas com a não persecução penal são suficientes para repará-la. O CNMP, por meio de sua Resolução n.º 181/17, orientava o não cabimento do ANPP caso o dano causado fosse superior a vinte salários mínimos, que inclusive se aplicaria aos crimes contra a Administração Pública.

Não obstante este entendimento, sugere-se que o critério valorativo não seja considerado por si só para negar o acordo, até mesmo porque uma das finalidades do ANPP é a pronta reparação da vítima, por isso, ainda que a lesão seja superior a este patamar, é possível fixar, além da reparação da Administração Pública, a renúncia voluntária de bens e direitos indicados pelo MP como instrumentos, produto ou proveito do crime, conforme art. 28-A, I e II do CPP/41.

Importante dizer que a Resolução n.º 181/17, do CNMP, previa a possibilidade de, além das condições descritas acima, “cumprir outra condição estipulada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal aparentemente praticada” (CNMP, art. 18, V).

Com este fundamento, Souza (2019), sugeriu as seguintes condições:

[...] i) compromisso de não contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, por determinado período; ii) exoneração

ou renúncia do cargo, função pública ou mandato eletivo; iii) renúncia ao direito de candidatar-se a cargos públicos eletivos, por determinado período (MPSP, Boletim Criminal 59, agosto 2019, p. 4/5) (BRASIL, 2019d, online).

O legislador ordinário, como se sabe, não reproduziu integralmente os dispositivos da Resolução do CNMP, e, em relação a esta condição genérica que poderia ser indicada pelo MP, trouxe uma sutil diferença, isto é, que ela fosse cumprida em prazo determinada, conforme preceitua o inciso V do *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal: “cumprir, por prazo determinado, outra condição indicada pelo MP, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada”.

Certo é que a limitação temporal imposta pelo legislador afastou a possibilidade de se fixar a exoneração ou renúncia do cargo, função pública ou mandato eletivo, como sugeridas por Ó Souza, já que estas condições não podem ser cumpridas por prazo determinado, já que impossível a retomada após a implementação. Entretanto, ainda cabíveis as demais condições propostas pelo autor, pois podem ser cumpridas por prazo determinado.

Conclui-se, portanto, pela admissibilidade do ANPP com os investigados por crimes contra a Administração Pública, entretanto, é preciso resguardar a própria probidade administrativa, já que as condições devem ser suficientes para retomar o *status quo ante* de moralidade pública, sob pena de resposta ineficiente para a proteção do bem jurídico tutelado.

4.2.11.12. Crimes tributários e ANPP

Os crimes tributários previstos nos artigos 1º e 2º da Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990 e nos artigos 168-A e 337-A (BRASIL, 1990a), ambos do Código Penal, são praticados sem violência e grave ameaça e possuem penas mínimas inferiores a 4 (quatro) anos, assim, não sendo o caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática da infração penal, admitem, em tese, o ANPP.

Surge, porém, uma aparente contradição sobre a possibilidade de fixação da condição de reparação do dano por parte do investigado, já que o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, extingue automaticamente a punibilidade destes crimes, Lei n.º 10.684, de 30 de maio de 2003, art. 9º, §2º) (BRASIL, 2003), o que, obviamente, obstará a celebração do ANPP, vez que extinta a punibilidade do agente.

Por esta razão, Vieira Neto (2020), sem afastar a possibilidade do ANPP em crimes tributários, condiciona sua homologação à ausência de fixação da reparação do dano, já que não poderia o MP substituir o Ente estatal na cobrança do pagamento integral dos débitos oriundos

de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, que deve ser buscado por meio de processo de execução fiscal tributário a ser promovido pelo ente prejudicado. Além disso, aduz inadmissível a antecipação da reparação dos danos, que deverá ser fixada na sentença judicial condenatória.

Por sua vez, o MP do Estado de São Paulo, por meio de seu Centro de Apoio Criminal, reconhece que o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos e contribuições sociais, inclusive acessórios, obsta a celebração do ANPP, pois extingue a punibilidade do agente. Assim, sugere que a condição de reparação do dano recaia apenas sobre o valor principal do tributo ou contribuição social, desconsiderando-se os acessórios (multa, juros, correção monetária), que deverão ser buscados pela Fazenda Pública prejudicada (MPSP, Boletim Criminal Comentado nº 129, 3/2021 - semana n.º 3) (BRASIL, 2020a, online).

Não há dúvida que o ANPP, dentre suas finalidades, surge para viabilizar a pronta reparação da vítima. No caso dos crimes tributários, o bem jurídico é atingido quando o tributo ou a contribuição social deixa de ser devidamente recolhido, sendo que a aplicação de multa, juros e correção funcionam como meios coercitivos para que o contribuinte regularize o recolhimento.

Dessarte, compreende-se que condicionar a reparação do dano ao pagamento do tributo principal vai ao encontro da celeridade e efetividade que se busca no instituto, além do que a ausência desta condição ofende o princípio da proporcionalidade, porquanto não se estaria protegendo satisfatoriamente o bem jurídico ofendido, aliás, estar-se-ia garantindo apenas vantagem ao investigado.

De modo equivalente, as outras condições previstas no artigo 28-A do CPP/41 também podem ser fixadas no ANPP em crimes tributários, aliás, é admissível que o investigado renuncie voluntariamente a bens e direitos indicados pelo MP como instrumentos, produto ou proveio do crime, sem que isso configure *bis in idem* com a condição de reparação do dano, já que nesta ocasião o investigado abdicaria de algo conseguido a partir do não recolhimento devido do tributo.

4.2.11.13. Procedimento de revisão da recusa ministerial

O ANPP depende da voluntariedade de ambas as partes, pois, de um lado, o MP analisará os requisitos e o oferecerá ou não, enquanto, de outro, o investigado sopesará as condições e o aceitará ou não. Não há, portanto, como forçar qualquer das partes a celebrá-lo. A recusa do investigado em aceitar o ANPP põe fim às negociações. Por sua vez, a recusa de

oferecimento do acordo pelo MP, todavia, poderá ser alvo de revisão pelo órgão superior ministerial, após provocação do investigado, art. 28-A, §14 do CPP/41.

Não se desconhece que a oferta do ANPP se trata de um poder-dever do Ministério Público que poderá deixar de propô-lo caso ausentes os requisitos autorizadores do instituto, contudo, é imprescindível que o membro do MP fundamente sua recusa, isto é, é preciso expor os motivos que o levaram a não propor o ANPP, pois o investigado poderá provocar a instância revisora caso discorde das razões utilizadas para negar o acordo, entretanto, o Código de Processo Penal não disciplinou a forma a ser utilizada para remeter os autos.

É preciso dizer que o membro do MP, como regra, utiliza a cota introdutória para oferecimento da denúncia para justificar o não oferecimento do ANPP, o que significa que o *Parquet*, ao receber o inquérito policial relatado pela autoridade policial, ou ao encerrar suas investigações em seu procedimento investigatório criminal, deve analisar se não é caso de arquivamento e, não o sendo, perquirir sobre a possibilidade de oferta do ANPP, entretanto, ausentes os requisitos da benesse, oferecer a denúncia, quando então aproveitará para expor suas razões da não propositura do acordo.

Na sequência, os autos serão encaminhados ao juiz de direito que receberá ou rejeitará a denúncia, sem, porém, fazer qualquer consideração sobre a recusa do ANPP, pois, além do §14 do artigo 28-A do CPP/41, reservar esta possibilidade ao investigado, a intervenção judicial de ofício, sem provocação da parte, configuraria violação do sistema acusatório do processo penal (CABRAL, 2020).

Recebida a denúncia, com a citação do acusado, nascerá para ele o direito de oferecer sua resposta à acusação, no prazo de 10 dias, segundo os arts. 396 e 396-A do CPP/41, quando então, discordando da recusa do ANPP, poderá exercer a faculdade prevista no CPP e requerer ao juiz de direito a remessa dos autos a órgão superior do Ministério Público para eventual revisão da recusa (CABRAL, 2020).

Frisa-se que o requerimento feito pelo acusado não é vinculativo, vez que o Poder Judiciário deliberará sobre a necessidade de remessa dos autos, sob pena de procrastinação indevida do curso processual, o que se deve evitar até porque não há previsão de suspensão do curso prescricional nesses casos. Assim, o juiz de direito deverá se limitar a analisar a legalidade da recusa, restringindo-se aos requisitos objetivos e às hipóteses de vedação do ANPP, não podendo tomar parte da política criminal adotada pelo membro do MP que negou o acordo por o entender desnecessário e insuficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Neste sentido tem sido o entendimento do TJSP:

HABEAS CORPUS – Indeferimento de remessa dos autos à d. PGJ frente a negativa de oferta de proposta de acordo de não persecução penal (art. 28-A, §14º, do CPP) – Análise do Poder Judiciário acerca do ANPP que deve se dar no estrito âmbito da legalidade do ato, sob pena de o Juízo imiscuir-se na constitucional função institucional do Ministério Público – Precedentes deste E. TJSP - Não atendimento de requisito expressamente em lei (art. 28-A, caput, do CPP) que demonstra a falta de ilegalidade no ato atacado - Ordem denegada - (voto n.º 41863). (TJSP; Habeas Corpus Criminal 2043590-95.2020.8.26.0000; Relator (a): Newton Neves; Órgão Julgador: 16ª Câmara de Direito Criminal; Foro de Jundiaí - 1ª Vara Criminal; Data do Julgamento: 22/04/2020; Data de Registro: 22/04/2020) (BRASIL, 2020l, online).

Da mesma forma, o Tribunal de Justiça do Estado Paraná entendeu correta a decisão do juiz de primeiro grau que negou a remessa dos autos à instância superior do MP, após a recusa da oferta do ANPP pelo *Parquet* ter se fundado na ausência de confissão:

CORREIÇÃO PARCIAL – DECISÃO QUE NÃO ACOLHEU O PLEITO DA DEFESA DE OFERECIMENTO DE PROPOSTA DE ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA – RECURSOS CRIMINAIS QUE NÃO DEPENDEM DE PREPARO – PEDIDO NÃO CONHECIDO NESTA PARTE. ALEGADA NULIDADE DA DECISÃO E PEDIDO DE REMESSA DOS AUTOS DE ORIGEM À DOUTA PROCURADORIA GERAL DE JUSTIÇA – INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADE NA DECISÃO – AUSENTE UMA DAS CONDIÇÕES LEGAIS EXIGIDAS PARA LEGITIMAR O OFERECIMENTO DE PROPOSTA (CPP, ART. 28-A) – CORRIGENTE QUE NÃO REALIZOU CONFISSÃO FORMAL E CIRCUNSTANCIAL DA PRÁTICA DO DELITO – OPORTUNIDADE PARA CONFISSÃO DURANTE O INQUÉRITO POLICIAL – ATO QUE DEVE SER PRATICADO ANTES DO OFERECIMENTO DA DENÚNCIA – NÃO NECESSIDADE DE REMESSA DOS AUTOS AO ÓRGÃO SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO – AUSÊNCIA DE RECUSA DE OFERECIMENTO DA PROPOSTA, MAS SIM AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES FORMAIS – INEXISTÊNCIA DE ERRO OU ABUSO QUE IMPORTE INVERSÃO TUMULTUÁRIA DE ATOS E FÓRMULAS LEGAIS. CORREIÇÃO PARCIAL CONHECIDA EM PARTE E REJEITADA NA PARTE CONHECIDA. (TJPR - 4ª C. CRIMINAL - 0039681-58.2020.8.16.0000 - MARINGÁ - REL.: DESEMBARGADOR RUI BACELLAR FILHO - J. 03.08.2020) (BRASIL, 2020m, online).

Como já estudado, determinada à remessa ao Procurador-Geral de Justiça, nos Ministérios Públicos estaduais, e à Câmara de Coordenação e Revisão, no MP Federal, os órgãos revisionais poderão ratificar a recusa formulada pelo Membro de piso, decisão que não admite recurso, devendo ser retomada a persecução penal. Outra possibilidade, é discordar do membro da instância inferior e designar outro Promotor de Justiça ou Procurador para oferecê-lo.

É preciso dizer que a ausência de regramento torna forçosa mais uma exceção ao entendimento dos Tribunais Superiores de que o ANPP não poderá ser celebrado após o recebimento da denúncia, pois, como visto, o acusado, em tese, somente terá ciência de que lhe foi recusado o acordo quando for citado, ou seja, após o recebimento da exordial acusatória, o que não pode figurar como óbice a sua insurgência, que, se procedente, poderá ensejar a celebração do ANPP no curso do processo.

Não se desconhece outras orientações, como a possibilidade de o investigado requerer ao membro do MP de 1º grau que remeta os autos à instância revisora (ARAS, 2020) ou então que o faça diretamente no órgão revisor. Assim como Cabral (2020), entende-se que ambas as sugestões, apesar de fomentarem o debate, vão de encontro com o disposto no CPP.

A impossibilidade de requerer a remessa ao membro do MP de piso é lógica, pois a recusa pelo ANPP feita por ele é noticiada quando do oferecimento da denúncia, em sua cota introdutória, assim, uma vez recebida a denúncia, o pedido de remessa deverá ser feito ao Poder Judiciário e não ao MP.

Nem mesmo a manifestação feita pelo investigado, direcionada ao Ministério Público de 1º grau, durante as investigações, de que pretende celebrar o ANPP é suficiente para acolher esta sugestão, já que o membro do MP deve aguardar o encerramento das investigações para então, não sendo o caso de arquivamento, analisar o cabimento do acordo ou oferecimento da denúncia, não havendo espaço para notificação do investigado, pois ao não ser hipótese de ANPP a denúncia será oferecida, isto é, encaminhada ao Poder Judiciário, que, se a receber, determinará a citação do acusado, oportunidade em que poderá requerer a remessa dos autos em sua resposta à acusação.

A segunda sugestão, de provocação direta da instância revisora, afronta o previsto no §14 do artigo 28-A do CPP/41 (BRASIL,1941), que prevê que o “investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior”, ou seja, se ele tem que “requerer a remessa” é óbvio que não poderá provocar a instância revisora diretamente. Assim sendo, considerando que o investigado terá ciência da recusa apenas quando citado, o requerimento de remessa deverá ser feito invariavelmente ao juiz de direito, a quem caberá a prévia admissibilidade ou controle do envio dos autos (CABRAL, 2020).

A ausência de lei expressa sobre o procedimento a ser adotado possibilita diversas interpretações sobre a forma como deve ser feita a remessa, entende-se prudente que haja o controle judicial prévio, pois assim é possível filtrar o encaminhamento ao órgão superior, garantindo-se que os processos não sejam suspensos por mera potestade da defesa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O acordo de não persecução vai ao encontro do postulado na Constituição de República que assegura a todos a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, pois abrevia o caminho a ser perseguido para atingir o resultado útil que seria obtido ao final do processo, que, por vezes, além de demorar, sequer poderia ser alcançado.

Outrossim, o ANPP tem o condão de influir na redução do número de processos judiciais, vez que sua celebração é feita ao largo da sala de audiências, já que desenvolvida entre o MP e o investigado, representado por seu advogado ou defensor, e posteriormente submetida à homologação judicial, arredando-se, com isso, qualquer alegação de inobservância do princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Esta modalidade de justiça penal consensual está umbilicalmente ligada à titularidade da ação penal pública conferida pela Constituição da República privativamente ao Ministério Público, que, no exercício do seu poder-dever, à luz de suas políticas públicas criminais, sopesará a necessidade e suficiência do ANPP para a reprovação e prevenção do crime em substituição à ação penal.

Frisa-se que está atuação proativa, resolutiva e restaurativa do *Parquet* melhor se enquadra ao seu perfil constitucional desenhado pela Constituição Cidadã, desmistificando o dogma da obrigatoriedade da ação penal, permitindo ao Ministério Público buscar a reparação da vítima, sem descuidar da necessidade da reprovação da conduta do investigado, cuidando para que não haja um excesso de acusação e que também não falte proteção aos bens juridicamente protegidos.

Que a utilização deste instituto alcance suas finalidades, principalmente reparando a vítima, que, por vezes, era relegada a segundo plano no processo judicial, mas que possibilite aos atores do direito o uso racional do tempo conquistado com a diminuição dos feitos judiciais, empregando-o na investigação de crimes de grande repercussão, assim como nos demais temas sensíveis, como a defesa do patrimônio público e a probidade administrativa.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito administrativo descomplicado**. 25. ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2017.

ARAS, Vladimir. Acordos Penais no Brasil: uma análise à luz do direito comparado. In: CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (Org.). **Acordo de Não Persecução penal: Resolução 181/2017 do CNMP, com as alterações feitas pela Res. 183/2018**. 2ª edição revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodvim, 2018.

ARAS, Vladimir. O acordo de não persecução penal após a Lei 13.964/2019. In: CAVALCANTE, André Clark Nunes; LIMA, Antônio Edilberto Oliveira; VACCARO, Igor Pinheiro Luciano; ARAS, Vladimir. **Lei Anticrime comentada**. Leme: Editora J. H. Mizuno, 2020.

BECCARIA, Cesare Bonsana. **Dos Delitos e das Penas**. Ed. Ridendo Castigat Mores. Itália, 1764. Disponível em: http://www.dominipublico.gov.br/pesquisa/DetalheObraForm.do?select_action=&co_obra=4358. Acesso em 1º maio de 2021.

BRASIL. **Apresentação sobre Acordos de não Persecução Penal - ANPP e 30.012020**. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. Ministério Público Federal. Brasília, DF. Conselho Nacional do Ministério Público, 2020c. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao-sobre-acordos-de-nao-persecucao-penal-anpp-e-30-012020.pdf/view>. Acesso em: 27 ago. de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Justiça em números 2019.**, Brasília, DF, 2019d. Disponível em https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf Acesso em: 03 jul. de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Resolução n.º 181, de 7 de agosto de 2017**. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Brasília, DF. Conselho Nacional do Ministério Público. 2017a. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/atos-e-normas-busca/norma/5277>. Acesso em: 27 ago. de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Resolução 225/2016**. Dispõe sobre a política nacional de justiça restaurar ativa no one to do poder judiciário e dá outras providências. Brasília, DF. 2016a. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 27 ago. de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Resolução 329, de 30 de julho de 2020**. Regulamenta e estabelece critérios para a realização de audiências e outros atos processuais por videoconferência, em processos penais e de execução penal, durante o estado de calamidade pública, reconhecido pelo Decreto Federal nº 06/2020, em razão da pandemia mundial por Covid-19. Brasília, DF. Conselho Nacional de Justiça, 2020e. Disponível em

<https://atos.cnj.jus.br/files/original133456202008265f4665002a5ee.pdf>. Acesso em: 22 maio de 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça - CNJ. **Resolução 357, de 26 de novembro de 2020**. Dispõe sobre a realização de audiências de custódia por videoconferência quando não for possível a realização, em 24 horas, de forma presencial. Brasília, DF. Conselho Nacional de Justiça 2020f. Disponível em <https://atos.cnj.jus.br/files/original000449202011275fc042a1730c2.pdf>. Acesso em: 22 mai. de 2021.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Ministério Público: um retrato 2020**. Brasília, DF., 2020g. Disponível em: <https://cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/mp-um-retrato-2020>. Acesso em: 03 jul. de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público – CNMP. **ANPP por assunto_5-8-2020_estatistica**. 2ª Câmara de Coordenação e Revisão. 2020n. Ministério Público Federal. Brasília, DF. Conselho Nacional do Ministério Público. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/sobre/boas-praticas/anpp-por-assunto -ate-11-05-2020_estatisticas.pdf/view. Acesso em: 27 ago. de 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público - CNMP. **Resolução n.º 118, de 1º de dezembro de 2014**. Dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público e dá outras providências. Brasília, DF. Conselho Nacional do Ministério Público, 2014a. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resolu%C3%A7%C3%A3o-118.pdf>. Acesso em: 27 ago. de 2020.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 jul. de 2020.

BRASIL. **Enunciados interpretativos da Lei nº 13.964/2019**. Lei anticrime. Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCRIM), 2019c. Disponível em: <https://criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM - ANALISE LEI ANTICRIME JANEIRO 2020.pdf>. Acesso em: 10 maio de 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal, Brasília, DF: Presidência da República. Brasília, DF, **Diário Oficial**, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 16 ago. de 2020.

BRASIL, Decreto Legislativo n.º 06, de 20 de março de 2020. Reconhece, para os fins do art. 65 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000, a ocorrência do estado de calamidade pública, nos termos da solicitação do Presidente da República encaminhada por meio da Mensagem nº 93, de 18 de março de 2020. Brasília, DF, **Diário Oficial**, 2020. Congresso Nacional, 2020c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/portaria/DLG6-2020.htm. Acesso em: 22 maio de 2021.

BRASIL, Decreto Lei n.º 1.001, de 21 de outubro de 1969. Código Penal Militar, Congresso Nacional, Brasília, DF, **Diário Oficial**, 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1001Compilado.htm. Acesso em: 23 maio de 2021.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 29 maio de 2021.

BRASIL. **Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF. 1985. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990**. Define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo, e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF, 1990a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8137.htm. Acesso em: 30 maio de 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.625, de 12 de fevereiro de 1993**. Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências. Brasília, DF, 1993. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8625.htm. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Presidência da República. Brasília, DF, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 02 maio de 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Presidência da República, Brasília, DF 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9430.htm. Acesso em: 07 jan. 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil, Presidência da República, Brasília, DF, 2002a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/lompilada.htm. Acesso em: 06 maio de 2021.

BRASIL. **Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003**. Altera a legislação tributária, dispõe sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social e dá outras providências. Presidência da República, Brasília, DF, 2003. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.684.htm . Acesso em: 30 maio de 2021.

Brasil. **Lei nº 10.826 de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. 2003b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826compilado.htm. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. 2006a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm. Acesso em: 09 mar.de 2021.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2021].2006b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 23 maio de 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [2021]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112529.htm. Acesso em: 12 jan. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal); revoga a Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995; e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2013a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 12 jan.de 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019.** Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Presidência da República. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 06 jan. de 2021.

BRASIL. **Lei nº 14.133, de 01 de abril de 2021.** Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021f. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/L14133.htm. Acesso em: 22 de marc. de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. **Acordos de não persecução penal celebrados no Estado de São Paulo.** São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo. 2020o. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/justicapenalnegociada/anpp%20-%20graficos.pdf. Acesso em: 27 ago. de 2020.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. **Boletim Criminal Comentado nº 59, 8/2019**. São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo. 2019e. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/modelo.docx.pdf. Acesso em: 30 maio de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. **Boletim Criminal Comentado nº 99, 7/2020**: (semana nº 2). São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo, 2020a. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/boletim%20CAOCrim%20JULHO%2020\(2\).pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/boletim%20CAOCrim%20JULHO%2020(2).pdf). Acesso em: 22 maio de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. **Boletim Criminal Comentado nº 112, 10/2020**: (semana nº 2). São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo, 2020b. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRI M%20112.pdf. Acesso em: 19 maio de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. **Boletim Criminal Comentado nº 129, 3/2021**: (semana nº 3). São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo, 2021a. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRI M%20129.pdf. Acesso em: 30 maio de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. **Boletim Criminal Comentado nº 130, 3/2021**: (semana nº 4). São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo, 2021b. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRI M%20130%20\(2\).pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRI M%20130%20(2).pdf). Acesso em: 19 maio de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. **Boletim Criminal Comentado nº 131, 3/2021**: (semana nº 5). São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo, 2021c. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRI M%20131.pdf. Acesso em: 1º maio de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. **Boletim Criminal Comentado nº 136, 10/2020**: (semana nº 2). São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo, 2020c. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Boletim_Semanal/Boletim%20CAOCRI M%20136.pdf. Acesso em: 19 maio de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. **Enunciados PGJ-CGMP – Lei 13.964/19**. São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo. 2019a. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAO CRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20\(1\)-%20alterado.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/Enunciados_CAO CRIM/Enunciados%20PGJ-CGMP%20-%20Lei%2013.964-19%20(1)-%20alterado.pdf). Acesso em: 15 maio de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo - MPSP. **Nota Técnica nº 6 – Fluxo do ANPP 100% Virtual**: (semana nº 5). São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo. Disponível em:

http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Criminal/Criminal_Juri_Jecrim/justicapenalnegociada/NT%206%202A%20EDICAO%20ANPPvirtual%20-%202%20edicao%2011112020.pdf
Acesso em: 10 maio de 2021.

BRASIL, Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP. **Orientação Conjunta, nº 03/2018, revisada e ampliada a partir da edição da Lei 13.964/2019**. Brasília-DF. Ministério Público Federal. 2018a. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/orientacoes/documentos/orientacao-anpp-versao-10-03-2020-ampliada-e-revisada#:~:text=Quando%20a%20v%C3%ADtima%20for%20entidade,perante%20o%20ju%C3%ADzo%20de%20execu%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 19 maio de 2021.

BRASIL. Ministério Público do Estado de São Paulo – MPSP. **Recusa de formulação do ANPP (Art. 28-A) – Ementas**, São Paulo, SP. Ministério Público do Estado de São Paulo, 2020d. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/ CPP/art28a>. Acesso em: 02 de jul. de 2021.

BRASIL. Ministério Público Federal. **Auto Judicial Nº 5058506-80.2020.4.04.7000**. Relator: Francisco de Assis Vieira Sanseverino, Data de julgamento: 04/03/2021).2021e. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/mpf-admite-excecao-regra-estabelece.pdf>. 06 jul. de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STF. **APn 634 / RJ**, Relator: Ministro Felix Fischer, DJe 03/04/2012, Data de julgamento: 21/03/2012. 2012. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?id=1175548> Acesso em: 02 de jul. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **AgRg no RHC 91.265/RJ**, Ministro Felix Fischer, 5ª TURMA, Data de julgamento: 27/02/2018, DJe 07/03/2018, 2018b. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559903851/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corporis-agrg-no-rhc-91265-rj-2017-0283509-1/inteiro-teor-559903860?ref=amp>. Acesso em: 02 de jul. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ, **AgRg no RHC 128.660/SP**, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª TURMA, Data de julgamento: 18/08/2020, DJe 24/08/2020), 2020i. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919799719/agravo-regimental-no-recurso-ordinario-em-habeas-corporis-agrg-no-rhc-128660-sp-2020-0139879-6/inteiro-teor-919799731?ref=feed>. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal- STF. **ADI n.º 1719/DF**, Relator: Joaquim Barbosa, Data de Julgamento: 18/06/2007, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 03/08/2007, 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/756823/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-1719-df>. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STF. **ADI n.º 6298/DF – DF**. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 22 de janeiro de 2020, 2020e. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6298.pdf>. Acesso em: 12 out. de 2020.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STF. Tribunal Pleno **ADI n.º 6.305**. MC na ADI 6.305. Publicado no DJe em: 03.02.2020d. Brasília, DF: STF, 2020p. Disponível em:

https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/1/A02F06C8E945F8_ADI6298.pdf. Acesso em: 10 abr. de 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **HC 104410 RS**, Relator: Ministro Gilmar Mendes, Data de Julgamento: 06/03/2012, Segunda Turma, Data de Publicação: 27/03/2012 Acórdão Eletrônico DJe-062, 2012. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21457539/habeas-corpus-hc-104410-rs-stf/inteiro-teor-110360120>. Acesso em: 20 de jun. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STF. **HC 103706**, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 09/11/2010, DJe-230 DIVULG 29-11-2010 PUBLIC 30-11-2010. 2010. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17548558/habeas-corpus-hc-103706-sp>. Acesso em: 20 de jun. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STF. **HC 191464**. Relator: Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 26/11/2020). julgado em 12/04/2021, 2021h. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754484857>. Acesso em: 20 de jun. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **HC 50863/PE**, Relator: Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, Data do Julgamento. 04/04/2006, DJe 26/06/2006. 2006. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/7154126/habeas-corpus-hc-50863-pe-2005-0203455-0-stj/relatorio-e-voto-12873034>. Acesso em: 20 de jun. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **HC 607003/SC**, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª TURMA, Data do julgamento: 24/11/2020, DJe 27/11/2020), 2020h. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/919869160/habeas-corpus-hc-607003-sc-2020-0210339-9>. . Acesso em: 20 de jun. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **HC 612449/SP**. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 22/09/2020, 5ª TURMA, Data de Publicação: 28/09/2020. 2020j. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1101124752/habeas-corpus-hc-612449-sp-2020-0235915-8/inteiro-teor-1101124763?ref=juris-tabs>. Acesso em: 20 de jun. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **HC 615384/SP**, Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Data de Julgamento: 09/02/2021, T5 - 5ª TURMA, Data de Publicação: DJe 11/02/2021), 2021g. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1172222005/habeas-corpus-hc-615384-sp-2020-0250469-5/inteiro-teor-1172222049>. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça- STJ. **HC 628674/SC**. Relator: Ministro Nefi Cordeiro Data de Julgamento: 09/03/2021, Data de Publicação: 07/06/2021, 2021i. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=2018416&tipo=0&nreg=202003060514&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20210607&formato=PDF&salvar=false>. Acesso em: 06 de jul. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **HC 74463/SP**, Relator: Ministro Celso de Mello, Data de Julgamento: 07/03/97, Primeira Turma, Data de Publicação: Dj 07/03/1997, 1997b. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14700898/habeas-corporus-hc-74463-sp>. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça – STF. **HC 81720/SP**, Relator: Sepúlveda Pertence, Data de Julgamento: 26/03/2002, Primeira Turma, Data de Publicação: DJ 19/04/2002, 2002. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/774973/habeas-corporus-hc-81720-sp>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça - STJ. **HC 84.342/RJ**, Relator: Carlos Britto, 1ª Turma, Data de Julgamento: 12/04/2005, DJ 23/06/2006). 2006c. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/765366/habeas-corporus-hc-84342-rj/inteiro-teor-100481527>. Acesso em: 02 de jul. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **HC 92438/PR**. Impetrantes: José Afonso de Melo. Impetrado: Relator do Resp. nº 779.533 do Superior Tribunal de Justiça. Voto do Relator: Min. Joaquim Barbosa – Segunda Turma, p – 5. Data de Julgamento: 19/08/2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719237/habeas-corporus-hc-92438-pr/inteiro-teor-103107951>. Acesso em: 20 de junho de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. **HC 92921/BA**, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Data de Julgamento: 19/08/2008, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-182 DIVULG 25-09-2008, 2008. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14719240/habeas-corporus-hc-92921-ba>. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça- STJ. **REsp 1498034/RS**, Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Data de Julgamento: 25/11/2015, S3 - Terceira Seção, Data de Publicação: DJe 02/12/2015), 2015a. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%271498034%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%271498034%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%271498034%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%271498034%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO). Acesso em: 20 de junho de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça- STJ. **RHC 115.997/PA**, Relatora: Ministra Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 12/11/2013, DJe 20/11/2013, STJ), 2013b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=4886987>. Acesso em: 02 de jul. de 2021.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo - TJ. **HC 2043590/SP**, Relator: Newton Neves, Data do Julgamento: 22/04/2020, Data de Publicação: 22/04/2020, 2020l. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/834658910/habeas-corporus-criminal-hc-20435909520208260000-sp-2043590-9520208260000>. Acesso em: 20 de jun. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. **Inq. 1055/AM**, Relator: Ministro Celso de Mello, Data de Julgamento: 19/05/1997, Data de Publicação: DJ DATA: 25/05/1997, 1997a. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14758367/inquerito-inq-1055-am-stf>. Acesso em: 02 de jul. de 2021.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Normas judiciais da Corregedoria Geral da Justiça, Tomo I**. 2013b. Disponível em <https://api.tjsp.jus.br/Handlers/Handler/FileFetch.ashx?codigo=123972>. Acesso em: 12 maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – STF. Súmula vinculante n.º 35, julgada na Sessão Plenária de 16-10-2014 e publicada no DJE 27 de 10-2-2015. **Diário Oficial**, 2015b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=1953>. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – STJ. Súmula 512 (cancelada). Súmula 512 –A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afastaa hediondez do crime de tráfico de drogas. (Súmula 512, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 16/06/2014), **Diário Oficial**, 2014b. Disponível em: 2019[https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27512%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27512%27).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em: 22 de jun. de 2021.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Manual do Acordo de não persecução penal à luz da Lei 13.964/19 (Pacote Anticrime)**. Salvador: Editora Juspodivm, 2020.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da Resolução 181/17 do CNMP). *In*: CUNHA, Rogério Sanches; BARROS, Francisco Dirceu; SOUZA, Renee do Ó; CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. **Acordo de não persecução**. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral arts. 1º ao 120)**. 7ª. ed. rev., ampl. e atual. – Salvador: JusPodivm, 2019.

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

DIÓGENES JÚNIOR; José Eliaci Nogueira. **Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais?** 2012. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/29835/geracoes-ou-dimensoes-dos-direitos-fundamentais>. Acesso em: 23 jul 2020.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

EUA, **Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade (Regras de Tóquio)**. 1990b. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acesso em: 06 mar. de 2021.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789**. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf Acesso em: 15 jul. de 2020.

GARCIA, Emerson. **O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, Rio de

Janeiro, n. 68, p. 39-42, abr./jun. 2018. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1242716/Book_RMP-68.pdf. Acesso em: 22 maio de 2021.

GIL, Antônio Carlos. Métodos e técnicas de pesquisa social. 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2008.

GORDILHO, Heron José de Santana; SILVA, Marcel Bittencourt. Acordo de não-persecução penal e discricionariedade mitigada na ação penal pública. **Revista de Criminologias e Políticas Criminais**. v. 5. n. 2. P. 99-120. 2019. Disponível em <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0065/2019.v5i2.6031>. Acesso em: 06 mar. de 2021.

GOULART, Marcelo Pedroso. **Elementos para uma teoria geral do Ministério Público**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2013.

GRECO FILHO, Vicente; ROSSI, João Daniel. **O combate à corrupção e comentários à Lei de Responsabilidade de Pessoas Jurídicas (Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013)**. Atualizado de acordo com o Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. São Paulo: Saraiva, 2015.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume 1**. 19. Ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

FRANCISCHETTO, Letícia Lemgruber. **Extensão dos poderes negociais do Ministério Público no direito punitivo: Mecanismos de controle e limite das cláusulas**. Dissertação (mestrado). Universidade Federal do Espírito Santo, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Programa de pós-graduação *stricto sensu* em direito processual. Vitória, 2020. Disponível em: http://portais4.ufes.br/posgrad/teses/tese_14544_Disserta%E7%E3o_LETICIA.pdf. Acesso em: 07 maio de 2021.

HACHEM, Daniel Wunder. **Tutela administrativa efetiva dos direitos fundamentais sociais**. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2014. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/35104>. Acesso em: 23 jul. de 2020.

HONAT, Ângela Issa; COSTA, Edília Ayres Neta. O acesso à justiça, sob a ótica da ordem jurídica justa no cenário do judiciário tocantinense pós e-proc/TJTO. **Revista Cereus**, vol. 11, n. 2, p. 108, 2019. DOI:<https://doi.org/10.18605/2175-7275/cereus.v11n2p99-111>. Disponível em: <http://ojs.unirg.edu.br/index.php/1/article/view/2308/812>. Acesso em: 22 jul. de 2020.

LAURIA, Mariano Paganini. Preconceito de Raça ou de Cor – Lei 7.716/1989. In: CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista; SOUZA, Renee do Ó. **Leis penais especiais: comentadas artigo por artigo**. 2 ed. rev., ampl. E atual. – Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único**. 8. Ed. rev., atual. e ampl. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal: volume único**. 8. Ed. rev., ampl. e

atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Pacote Anticrime: Comentários à Lei Nº 13.964/19 – Artigo por Artigo** – Salvador: Ed. JusPodivm, 2020.

LIVIANU, Roberto; SADEK, Maria Tereza. **Punir todo o Ministério Público é prejudicar a sociedade.** Blog do Fred – Frederico Vasconcelos – 17 ago 2020. Disponível em: <https://blogdofred.blogfolha.uol.com.br/2020/08/17/remover-deltan-dallagnol-e-punir-todo-o-ministerio-publico/>. Acesso em: 18 ago. de 2020.

LOPES JÚNIOR, Aury; JOSITA, Higyna. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal.** Conjur, 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acesso em: 22 maio de 2021.

MARTINS, Flávio. **Curso de direito constitucional.** 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2020.

MASSON, Cléber. **Direito penal: parte geral arts. 1º ao 120).** Vol 1. 13. ed. [2. Reimpr.] – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2019.

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. Acordo de não persecução penal: uma novidade cansada. **Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal** – ano 3, nº 7. Fevereiro/2020. Disponível em <http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/03/TRINCHEIRA-FEVEREIRO-2019.2.pdf>. Acesso em: 07 mar. de 2021.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **Introdução ao Ministério Público.** – 8. ed. rev. ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional** – 12. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional.** 33. ed. rev. e atual. até EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2017.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de; SMANIO, Gianpaolo Poggio; PEZZOTTI, Olavo Evangelista. A discricionariedade da ação penal pública. **Revista Argumenta Journal Law**, Jacarezinho, 2019, n. 30, jan/jun 2019. Disponível em: <http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/1589>. Acesso em: 31 maio de 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Pacote anticrime comentado: Lei 13.694, de 24.12.2019.** 1. ed. – [4. Reimpr.] - Rio de Janeiro: Forense, 2020.

ONU - Organização das Nações Unidas. **Regras Mínimas das Nações Unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade:** Regras de Tóquio, adotadas pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua resolução 45/110, de 14 de dezembro de 1990c. Disponível em: https://patriciamagno.com.br/wp-content/uploads/2015/08/PM_Regras_Toquio-Res_ONU.pdf. Acesso em: 22 de jun. de 2021.

PACELLI, Eugênio. **Curso de processo penal.** 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

QUEIROZ, Paulo. **Acordo de não persecução penal – Lei nº 13.964/2019**. Brasília, 15 de janeiro de 2020. Disponível em <https://www.pauloqueiroz.net/acordo-de-nao-persecucao-penal-primeira-parte/>. Acesso em: 09 mar. 2021.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

REALE JUNIOR, Miguel, WUNDERLICH, Alexandre. Justiça negocial e o vazio do Projeto Anticrime, abril/2019, **IBCCRIM, Boletim 318**. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/noticias/exibir/7039/>. Acesso em: 30 maio de 2021.

RESENDE, Augusto César Leite de. Direito (Subjetivo) ao Acordo de Não Persecução Penal e Controle Judicial: Reflexões à Luz da Teoria dos Direitos Fundamentais. **Rev. Bras. de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 6, n. 3, p. 1543-1582, set.-dez. 2020. Disponível em <http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/347/280>. Acesso em: 22 maio de 2021.

RODRÍGUEZ, Víctor Gabriel. **Fundamentos de direito penal brasileiro: lei penal e teoria geral do crime**. - São Paulo: Atlas, 2010.

RUFATO, Pedro Evandro de Vicente. Os instrumentos processuais penais de consenso e o acordo de não persecução penal. **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Tocantins**. Palmas, ano XIII, n. 18, 2º semestre de 2020. Disponível em: <http://cesaf.mpto.mp.br/revista/index.php/revistampto/article/view/33>. Acesso em: 31 maio de 2021.

SABELLA, Walter Paulo. Ministério Público: uma estratégia para maior efetividade de sua atuação. **Revista Justitia**. 2012. Disponível em <http://www.revistajustitia.com.br/artigos/zc05wd.pdf>. Acesso em: 30 set. de 2020.

SCHAUN, Roberta; SILVA, Willian de Quadros. Do acordo de não-persecução penal (art. 28-A, CPP): algumas considerações iniciais. **Revista da Faculdade de Direito da FMP**. Porto Alegre, v. 15, n 1, p. 98-113, 2020.

SALOMI, Maíra Beauchamp. **O acordo de leniência e seus reflexos penais**. Dissertação (mestrado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Direito Penal. Defesa: São Paulo, 2012. Disponível em <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-11102012-085658/pt-br.php>. Acesso em: 12 jan. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Guilherme Roedel Fernandez. Considerações sobre o acordo de não persecução penal no tráfico privilegiado. **Revista Consultor Jurídico**. Jun/2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-10/guilherme-roedel-anpp-trafico-privilegiado>. Acesso em: 29 maio de 2021.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 556.

SOUZA, Renee do Ó. A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública. **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, n. 74, out/dez. 2019. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf>. Acesso em: 31 maio 2021.

SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal *in* **Acordo de Não Persecução, Resolução n. 181 do CNMP**. 3ª ed. CUNHA, Rogério; BARROS, Francisco; SOUZA, Renne, CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira (organizadores). Salvador: Juspodivm, 2020.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. O acordo de não persecução penal: reflexão a partir da inafastabilidade da tutela jurisdicional. In: CUNHA, Rogério Sanches et al. **Acordo de não persecução penal: resolução 181/2017 do CNMP**. Salvador: Editora Juspodivm, p. 102, 2018.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. **Acordo de não persecução penal: o exercício da ação penal e a questão prisional como problema público**. Brasília: Fundação Escola, 2019.

SUXBERGER, Antônio Henrique Graciano. A superação do dogma da obrigatoriedade da ação penal: A oportunidade como consequência estrutural e funcional do sistema de justiça criminal. **Revista do Ministério Público do Estado de Goiás**, Goiânia, ano XXI, n. 34, p. 35-50, jul./dez. 2017. Disponível em http://www.mp.go.gov.br/revista/pdfs_13/3Artigo6_final_Layout%201.pdf . Acesso em 02 maio 2021.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 12. ed. ver. e atual. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2017.

TORTADO, Moacir Rogério; PORTELA, João Filho de Almeida. O acordo de não persecução penal e a figura do 'tráfico privilegiado'. **Revista Eletrônica Consultor Jurídico**. Mar/2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-27/tortado-portela-anpp-figura-traffic-privilegiado>. Acesso em: 29 maio de 2021.

VIEIRA NETO, João. Reflexões sobre a hipótese do acordo de não persecução penal nos crimes tributários. **Revista Eletrônica Migalhas**. Fev/2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/320717/reflexoes-sobre-a-hipotese-do-acordo-de-nao-persecucao-penal-nos-crimes-tributarios>. Acesso em: 30 maio de 2021.

ZENKNER, Marcelo. Reflexos processuais dos princípios institucionais da unidade e da indivisibilidade – revisitando as atribuições dos órgãos de execução do Ministério Público brasileiro. In FARIAS, Cristiano Chaves de; ALVES, Leonardo Barreto Moreira; ROSENVALD, Nelson. **Temas atuais do Ministério Público**. 4ª ed. rev., ampl. e atual. - Salvador: Editora Juspodivm, 2013.

ZOLLINGER, Marcia Brandão. **Proteção processual dos direitos fundamentais**. Dissertação (mestrado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 2005. Disponível em <https://acervodigital.ufpr.br/handle/1884/2021>. Acesso em: 23 jul. de 2020.