



REDE EDUCAMISSAMI
Faculdade
Santíssimo Sacramento

FACULDADE SANTÍSSIMO SACRAMENTO
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

GUSTAVO CARNEIRO RAMOS DE ALMEIDA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DA SUA
NATUREZA JURÍDICA COMO DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO.**

Alagoinhas-BA

2023

GUSTAVO CARNEIRO RAMOS DE ALMEIDA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DA SUA
NATUREZA JURÍDICA COMO DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel(a) em Direito da Faculdade
Santíssimo Sacramento.

Orientador (a): Me. Matheus Arruda Gomes

Alagoinhas-BA

2023

GUSTAVO CARNEIRO RAMOS DE ALMEIDA

**ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: UMA ANÁLISE DA SUA
NATUREZA JURÍDICA COMO DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO.**

Trabalho de Conclusão de Curso, aprovado como requisito para obtenção de título
de Bacharel em Direito da Faculdade Santíssimo Sacramento

Data de Aprovação

___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Matheus Arruda Gomes
Faculdade Santíssimo Sacramento

Prof. Me. Ângelo Maciel Santos Reis
Faculdade Santíssimo Sacramento

Prof. Esp. Bárbara Moraes Mendes da Silva
Faculdade Santíssimo Sacramento

Dedico este trabalho aos meus pais Diocesio Ramos de Almeida e Marivalda Carneiro de Almeida, ao meu irmão Jorge Gomes de Almeida Neto e a todos os meus familiares, amigos e professores que estiveram comigo nesta longa jornada.

AGRADECIMENTOS

A Deus por sempre me ajudar e guiar, me dando força, resiliência e fé para acreditar em mim, quando nem eu mesma consigo.

Aos meus pais, Diocésio Ramos de Almeida e Marivalda Carneiro de Almeida, que me impulsionaram e me apoiaram para a realização desta conquista.

Ao meu irmão, Jorge Gomes de Almeida Neto, por acreditar em meu potencial e está sempre presente em minha vida.

Ao meu professor orientador, Me. Matheus Arruda Gomes, por estar comigo nesta jornada.

Ao professor, Me. Marcio Santos da Conceição, pela dedicação e esforço em atender, na medida do possível, as demandas dos alunos, sempre buscando melhorar seus serviços.

Aos meus padrinhos, Cassio Reges e Cassia Regina, por fortalecer a minha capacidade intelectual.

Aos meus familiares e amigos, por todas as mensagens de incentivo, apoio e certeza de que concluirei, com louvor, esta graduação.

“É melhor prevenir os crimes do que ter de puni-los. O meio mais seguro, mas ao mesmo tempo mais difícil de tornar os homens menos inclinados a praticar o mal, é aperfeiçoar a educação.” **(Cesare Beccaria)**

RESUMO

A presente monografia teve como principal objetivo esmiuçar “O Acordo de Não Persecução Penal: Uma Análise da sua Natureza Jurídica como Direito Subjetivo do Investigado”. Na realização da pesquisa, utilizou-se o método dedutivo e exploratório através de revisões bibliográficas conduzidas por consulta a livros e artigos científicos que abordam a temática escolhida. O objetivo geral é analisar a natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Penal, criado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 181/2017, e posteriormente, institucionalizada pela Lei nº 13.964/2019, denominada de “Pacote Anticrime”, que inseriu o instituto despenalizador no Código de Processo Penal. O trabalho foi subdividido em três capítulos. O primeiro aborda breves aspectos normativos, históricos e legais do ANPP, comparando com outros institutos despenalizadores semelhantes. O segundo capítulo trata dos requisitos objetivos e subjetivos para a celebração de tal acordo e em que a jurisprudência influenciam com seus entendimentos. No terceiro capítulo, por fim, será feito uma análise da sua natureza jurídica e qual o posicionamento de doutrinadores e da jurisprudência sobre a possibilidade de celebrar o ANPP como direito subjetivo do investigado.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. ANPP. Direito Subjetivo do Investigado. Natureza Jurídica.

ABSTRACT

The main objective of this monograph was to analyze “The Non-Criminal Prosecution Agreement: An Analysis of its Legal Nature as a Subjective Right of the Investigated”. When carrying out the research, the deductive and exploratory method was used through bibliographical reviews conducted by consulting books and scientific articles that address the chosen topic. The general objective is to analyze the legal nature of the Criminal Non-Prosecution Agreement, created by the National Council of the Public Ministry, through Resolution No. 181/2017, and later, institutionalized by Law No. 13,964/2019, called “Anti-Crime Package ”, which inserted the decriminalizing institute into the Code of Criminal Procedure. The work was subdivided into three chapters. The first addresses brief normative, historical and legal aspects of the ANPP, comparing it with other similar decriminalizing institutes. In the second chapter, the objective is to detail the objective and subjective requirements for the conclusion of such an agreement and what jurisprudence influences with its understandings. In the third chapter, finally, an analysis will be made of its legal nature and the position of scholars and jurisprudence on the possibility of celebrating the ANPP as a subjective right of the person being investigated.

Keywords: ANPP. Legal Nature. Non-Criminal Prosecution Agreement. Subjective Right of the Investigated.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Série histórica dos casos novos e pendentes criminais no primeiro grau, no segundo grau e nos tribunais superiores.....	16
---	-----------

LISTA DE ABREVIações E SIGLAS

ANPP: Acordo de Não Persecução Penal

CNJ: Conselho Nacional de Justiça

CNMP: Conselho Nacional do Ministério Público

CP: Código Penal

CPP: Código de Processo Penal

HC: Habeas Corpus

JECRIM: Juizados Especiais Criminais

MP: Ministério Público

SCP: Suspensão Condicional do Processo

STF: Supremo Tribunal Federal

STJ: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	13
1. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL	15
1.1 Uma breve conceituação	15
1.2 A morosidade do processo penal tradicional	16
1.3 Do descumprimento das condições estipuladas	18
1.4 Da experiência estrangeira (França e Alemanha)	19
1.5 Histórico do Brasil	20
1.6 Outros Institutos despenalizadores	21
1.6.1. Transação Penal	22
1.6.2 Suspensão condicional do processo	23
1.6.3 Plea Bargain	23
2. OS REQUISITOS PARA A PROPOSTA DO ANPP	25
2.1 Requisitos objetivos	25
2.1.1 A pena mínima inferior a 4 anos	25
2.1.2 Não cometido com violência ou grave ameaça	26
2.1.3 Necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime	26
2.1.4 Não seja admitida transação penal	27
2.1.5 A inexistência de violência doméstica, familiar ou razões da condição de sexo feminino	28
2.1.6 Não ser caso de arquivamento do inquérito policial	30
2.2 Requisitos subjetivos.....	30
2.2.1 Sem reincidência, habitualidade, reinteração ou profissionalismo	31
2.2.2 Inexistência de acordos anteriores	34

2.2.3 Confissão formal e circunstanciada	34
3. DA NATUREZA JURÍDICA E DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO	37
3.1 A mitigação do princípio da obrigatoriedade	37
3.2. O ANPP não tem natureza processual	39
3.3. O ANPP não tem natureza penal	40
3.4 O ANPP como política criminal do titular da ação penal	41
3.5 O ANPP é um direito subjetivo do investigado?	42
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

A morosidade da justiça no Brasil é um problema amplamente reconhecido e existente. Um dos principais fatores que contribuem para a lentidão do sistema judicial é a grande quantidade de processos em tramitação, o que sobrecarrega os tribunais e dificulta a realização de julgamentos de forma ágil. E com a justiça criminal não poderia ser diferente, provocando assim o crescimento da justiça negocial como uma alternativa para que se garanta o princípio constitucional da eficiência pelo poder judiciário.

Em 2017 o Conselho Nacional do Ministério Público introduziu através da Resolução nº 181/2017 o Acordo de Não Persecução Penal. Um instrumento jurídico que possibilita a resolução de casos criminais de forma consensual, evitando a instauração de um processo judicial formal. Porém, a sua constitucionalidade foi contestada pelo Conselho Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil e pela Associação dos Magistrados do Brasil, perante o Supremo Tribunal Federal, por meio das Ações Direta de Inconstitucionalidade nº 5.790 e nº 5.793, sob o argumento de que o Conselho Nacional do Ministério Público não tem competência para legislar sobre matéria processual penal. Assim, a sua implementação somente se deu dois anos depois com a promulgação da Lei nº 13.964/2019, conhecida como “Lei Anticrime” ou “Pacote Anticrime”, onde inseriu tal instituto despenalizador no Art. 28-A, do Código de Processo Penal, entrando em vigor no dia 23 de janeiro de 2020.

Diante de uma nova Lei que despertou diversas dúvidas e incertezas na sua aplicação, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) tem sido visto como uma ferramenta importante para a redução da sobrecarga no sistema de justiça penal brasileiro, que é um dos mais congestionados do mundo. Além disso, o ANPP pode ser uma forma mais rápida e eficiente de resolução de conflitos, uma vez que evita a necessidade de um julgamento, que pode ser demorado e oneroso para as partes envolvidas.

Por outro lado, o ANPP também tem sido alvo de críticas, pois algumas pessoas questionam se tal instituto pode ser usado para encobrir crimes mais graves ou se pode ser usado como forma de pressão sobre o investigado ou acusado para que ele aceite um acordo. Além disso, há preocupações de que o ANPP possa ser aplicado de forma desigual, beneficiando algumas pessoas em detrimento de outras.

Pelo exposto acima citado é que este trabalho monográfico tem como objetivo geral analisar a natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Penal, criado pelo Conselho Nacional do Ministério Público, por meio da Resolução nº 181/2017, e, posteriormente, institucionalizada pela Lei nº 13.964/2019, denominada de “Pacote Anticrime”, que inseriu o instituto despenalizador no Código de Processo Penal.

Os resultados da pesquisa foram subdivididos e estruturados em três capítulos. O primeiro aborda breves aspectos normativos, históricos e legais do ANPP, comparando com outros institutos despenalizadores semelhantes. O segundo capítulo trata dos requisitos objetivos e subjetivos para a celebração de tal acordo e em que a jurisprudência influenciam com seus entendimentos. No terceiro capítulo, por fim, será feito uma análise da sua natureza jurídica e qual o posicionamento de doutrinadores e da jurisprudência sobre a possibilidade de celebrar o ANPP como direito subjetivo do investigado.

A metodologia utilizada foi a dedutiva e exploratória, pesquisando em livros, artigos e jurisprudências; analisando os dados coletados; formulando perguntas de pesquisa e documentando os resultados. Trata-se de uma pesquisa explicativa, pois busca compreender as implicações, efeitos e resultados desse mecanismo jurídico.

1. O Acordo de Não Persecução Penal

O primeiro capítulo tem o propósito de analisar os aspectos normativos, históricos, a morosidade do processo penal tradicional, a influência estrangeira e os institutos despenalizadores semelhantes ao ANPP, abordando seu conceito, finalidades, regras e requisitos.

1.1 Uma breve conceituação

O Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) pode ser conceituado como um acordo celebrado entre o órgão de acusação e o investigado ou acusado, assistido por um advogado. Nesse acordo, o investigado assume sua responsabilidade em relação ao fato, reconhecendo sua participação ou envolvimento na infração penal, e, no final, ele será favorecido pela extinção da punibilidade. (MARTINS, 2023)

Esse acordo deve seguir alguns requisitos taxativos previsto no Art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), antes de ser efetuado como: a prática de infração ser cometido sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos; se o investigado não for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional; não sejam hediondos ou equiparados, ou cometidos em contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher e, da mesma forma, para os crimes praticados por militares quando afetarem a hierarquia e a disciplina corporativas; não seja cabível de outros institutos despenalizadores como transação penal dos Juizados Especiais Criminais; o agente não ter sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicionada do processo.

Ao aceitar o ANPP, o investigado concorda em cumprir determinadas condições estabelecidas no acordo, que geralmente são menos severas do que a sanção penal na qual poderia ser aplicada, caso o processo seguisse o curso tradicional. Essas condições podem incluir a reparação do dano ou restituir o bem à vítima; renunciar voluntariamente bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumento, produto ou proveito do crime; a realização de serviços à comunidade ou outras medidas previstas em lei.

Após o ANPP ser negociado entre as partes, é submetido à homologação do juiz de garantias, previsto no Art. 3-B, XVII (BRASIL, 1941), que consiste em um

magistrado responsável por acompanhar a investigação criminal e garantir os direitos fundamentais do investigado durante a fase de inquérito. Porém, a sua vigência está suspensa devido aos desafios que surgiram para a sua implementação como: a falta de magistrados suficientes para divisão entre as fases da persecução penal e a necessidade de treinamentos adequados aos juízes para terem conhecimentos específicos sobre a fase de investigação.

Assim, a celebração do ANPP caberá ao juiz competente homologar, ou não, o acordo. Caso o acordo seja homologado, o processo é encerrado sem a necessidade de julgamento. Caso o acordo não seja cumprido, o MP pode retomar o processo penal e o investigado ou acusado pode ser processado e julgado normalmente.

1.2 A morosidade do processo penal tradicional

Conforme a sociedade evolui e à medida em que o acesso ao sistema judiciário se torna mais fácil, é cada vez mais comum que qualquer desentendimento ou disputa de interesses sejam direcionados ao sistema judicial. Isso se dá pelo Estado, pois ele é responsável por garantir que todos os cidadãos possam ter acesso à justiça, conforme o Art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, que estabelece o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Dados do Conselho Nacional de Justiça apontam que no ano de 2021:

Ingressaram, no Poder Judiciário, 2,2 milhões de casos novos criminais, sendo 1,5 milhão (56,5%) na fase de conhecimento de primeiro grau, 11,1 mil (0,4%) nas turmas recursais, 573,5 mil (21,4%) no segundo grau e 140,2 mil (5,2%) nos Tribunais Superiores. Além dos 2,2 milhões, foram iniciadas 441,7 mil (16,5%) execuções penais, totalizando 2,7 milhões de novos processos criminais, quando computadas as execuções penais (CNJ, 2022)

Os dados nominados acima constam na figura 1, disponibilizada na pesquisa justiça em números do CNJ:

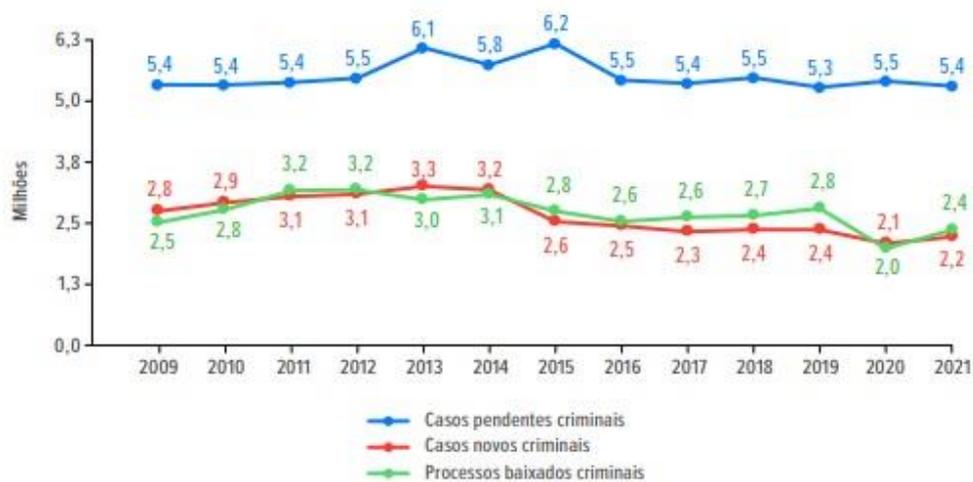


FIGURA 1 - SÉRIE HISTÓRICA DOS CASOS NOVOS E PENDENTES CRIMINAIS NO PRIMEIRO GRAU, NO SEGUNDO GRAU E NOS TRIBUNAIS SUPERIORES

FONTE: (CNJ, 2022, P. 225)

A morosidade também está presente na divulgação dos resultados em processos criminais e na resolução de execuções penais em espera. Conforme os dados levantados pelo Conselho Nacional de Justiça a respeito das execuções penais iniciadas e pendentes de resolução no ano de 2021:

Ao final de 2021, havia 2,3 milhões de execuções penais pendentes, sendo 1,4 milhão de penas privativas de liberdade (60,1%) e 903 mil de penas alternativas (40%). Ao longo do ano de 2021, 442 mil execuções penais foram iniciadas. Na maioria dos casos, a pena aplicada foi com privação de liberdade, um total de 158,7 mil execuções, 35,9% do total. Entre as penas não privativas de liberdade (283,1 mil), 2 mil (0,7%) ingressaram nos juizados especiais e 281 mil (99,3%) no juízo comum. (CNJ, 2022, p. 226)

Devido a lentidão do judiciário brasileiro, foi-se implementado a Emenda Constitucional nº 45, de 2004 na Constituição Federal de 1988 em seu Art. 5º, inciso LXXVIII, que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Perante a crescente demanda no judiciário brasileiro, Lopes Junior (LOPES, 2021) defende que o aumento das taxas de criminalidade e a falta de habilidade do judiciário em lidar de forma eficaz com o número crescente de casos desenvolvidos, significativamente, para a acessibilidade e utilização de métodos de resolução consensual de conflitos no Brasil.

Perante a morosidade do judiciário criminal, Rodrigo Leite Ferreira Cabral (CABRAL, Um panorama sobre o acordo de não persecução penal (art. 18 da Resolução nº 181/17 -CNMP, com alterações da resolução nº 183/18-CNMP), 2018) aborda sobre os benefícios do Acordo de não Persecução Penal e o interesse público em celebrá-lo, justificando que em um sistema tradicional sem acordos, a demora na tramitação processual, o excesso de casos e a pressão para lidar com essa carga de trabalho têm sérias consequências negativas, podendo acarretar em duas formas de injustiça. Por um lado, o Estado não consegue cumprir seu dever de fornecer proteção jurídica. Por outro lado, a morosidade pode tornar o processo penal a perder sua capacidade de ser realmente justo, levando a julgamentos apressados, falta de investigações adequadas e defesas insuficientes.

1.3 Do descumprimento das condições estipuladas

Em caso de descumprimento das condições estabelecidas no acordo ou falta de comprovação do seu cumprimento pelo investigado dentro do prazo determinado, o promotor de justiça deverá apresentar, imediatamente, uma denúncia. Se o promotor não tiver elementos mínimos de informação para sustentar uma denúncia, ele poderá solicitar a abertura de um inquérito policial ou instaurar um procedimento investigatório criminal.

Humberto Bergmann Ávila (ÁVILA, 2009) ensina que descumprir uma regra é mais grave do que descumprir um princípio, pois a regra têm a pretensão de fornecer uma solução clara e definitiva para conflitos de interesses que sejam conhecidos ou previsíveis pelo poder legislativo, enquanto os princípios oferecem razões complementares que podem ser aplicadas de forma mais flexível para resolver conflitos futuros que ainda não sejam conhecidos ou verificáveis.

O descumprimento do Acordo de Não Persecução Penal pelo investigado também pode ser usado como justificativa pelo promotor de justiça para não oferecer a proposta de Suspensão Condicional do Processo. Caso o acordo seja cumprido integralmente, o promotor de justiça solicitará o arquivamento da investigação. Assim, o Art. 18, § 10 e § 11 da Resolução Nº181, junto com os Art. 28-A, § 12 do Decreto-Lei Nº3.689 dizem respectivamente:

Art. 18, § 10 O descumprimento do acordo de não persecução pelo investigado também poderá ser utilizado pelo membro do Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo.

§ 11 Cumprido integralmente o acordo, o Ministério Público promoverá o arquivamento da investigação, nos termos desta Resolução.. (Brasil, 2017, p. 19)

Art. 28-A, § 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 (Brasil, DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941., 1941).

O pedido de arquivamento, desde que esteja em conformidade com as leis e com a Resolução 181 do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), vinculará toda a instituição, impossibilitando a proposição de uma ação penal, com o objetivo de punir os fatos abrangidos pelo acordo.

1.4 DA experiência estrangeira (França e Alemanha)

A ineficácia nos sistemas de persecução criminal não é um fenômeno exclusivo do Brasil, sendo um problema enfrentado em todo o mundo. Para lidar com essa questão, têm sido adotadas diversas alternativas e uma abordagem predominante é a Justiça colaborativa, também conhecida como Justiça Negociada.

A Justiça colaborativa ou Justiça Negociada ganhou força a partir da Resolução nº 45/110, de 14 de dezembro de 1990, da Assembleia Geral das Nações Unidas. Essa resolução, também conhecida como Regras de Tóquio, estabeleceu a importância da inclusão de medidas alternativas desde o início do processo criminal, como o seu item 5.1 que diz:

5.1 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. (Regras de Tóquio, 2016, p. 17).

As primeiras experiências na França relacionadas a soluções alternativas à persecução criminal não surgem necessariamente de leis específicas, mas sim, da iniciativa pessoal de juízes e promotores de justiça. Essa abordagem é motivada pela

ineficácia do sistema de Justiça Penal em lidar com a grande carga de trabalho, resultante da persecução de crimes de menor gravidade. Desta forma, José Francisco Etxeberria Guridi ensina que:

(...) é resultado de um processo ideológico protagonizado, por um lado, pela contestação em relação às instituições repressivas, consideradas estigmatizantes, ineficazes e lentas, que passam a ser dinamizadas pela busca de “diversificação”, e, por outro lado, do enaltecimento da figura da vítima, não apenas no âmbito penal, como também no âmbito social em geral. (...) Nesse contexto, surgem as primeiras experiências de mediação penal, que não tinham fundamento normativo, com exceção do princípio da oportunidade, previsto no CPP. Não é de estranhar, pois, que essas manifestações de regulação de conflitos, de forma extrajudicial, tenham sugerido de modo desordenado e sem grande uniformidade (ETXEBERRIA & FRANCISCO, 2009, pp. 181-182)

Na Alemanha, ocorreu uma situação semelhante à experiência francesa no que diz respeito aos acordos penais. A prática das suas celebrações começou a ser adotadas por promotores de justiça e juízes, mesmo sem uma lei formal que a regulamentasse. A professora Jenia Lontcheva Turner ensina:

O acordo penal foi introduzido na Alemanha pela prática dos atores processuais, como resposta ao aumento do número de casos complexos no sistema de justiça criminal. Juízes e promotores queriam economizar tempo e recursos, à medida que a carga de trabalho crescia. Defensores buscavam uma segurança maior, e pena menor para os réus em troca de sua cooperação. Considerando que a legislação não autorizava esses acordos, essa prática se desenvolveu de forma lenta e, inicialmente, se limitava aos casos de delitos sem violência (TURNER, 2009, p. 74).

Desta forma, o legislador implementou ao regulamento alemão a possibilidade de celebrar acordos em 13 de março de 2013, no julgamento do Tribunal Constitucional alemão.

1.5 Histórico do Brasil

A justiça negociada no contexto brasileiro representa uma nova abordagem na aplicação do sistema penal, sendo introduzida com a instituição da Colaboração Premiada, por meio da Lei 12.850/13. Essa nova forma de lidar com a justiça trouxe consigo uma série de implicações significativas para o sistema processual penal do país.

Ao permitir que réus, em processos criminais, cooperem com as autoridades fornecendo informações relevantes sobre crimes e envolvimento de outros indivíduos, a Colaboração Premiada introduziu uma dinâmica de negociação entre o acusado e o Estado. Em troca de sua colaboração, o réu pode receber benefícios, como a redução de sua pena, o perdão judicial ou até mesmo a imunidade penal. Assim, Renato Brasileiro conceitua como:

(...) técnica especial de investigação por meio da qual o coautor ou partícipe da infração penal, além de além de confessar seu envolvimento no fato delituoso, fornece aos órgãos responsáveis pela persecução penal informações objetivamente eficazes para a consecução de um dos objetivos previstos em lei, recebendo, em contrapartida, determinado prêmio legal. (LIMA R. , 2016)

Nesse contexto, com a cobertura midiática da Operação Lava Jato, que amplamente utilizou o instituto da Colaboração Premiada, foi evidenciada uma nova faceta no debate das políticas públicas de combate à criminalidade, marcada pela espetacularização do processo penal.

A exposição midiática da Operação Lava Jato, juntamente com o ingresso do ex-juiz Sergio Moro, como Ministro da Justiça e Segurança Pública no governo do ex-presidente Jair Bolsonaro, trouxe consigo uma grande visibilidade e popularidade. Isso estimulou um movimento ainda mais intenso em favor da aprovação de medidas de combate à criminalidade e à corrupção. (WÜRZIUS & JUNIOR, 2020)

Nesse contexto, foi apresentado o Pacote Anticrime, de autoria do então Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro. O pacote buscava implementar uma série de medidas para fortalecer o enfrentamento ao crime, sendo uma de suas principais propostas a introdução da justiça penal negociada.

1.6 Outros institutos despenalizadores

Existem diversas soluções alternativas consensuais ao modelo processual penal tradicional, como o caso da Transação Penal, Suspensão Condicional do Processo, e o *Plea Bargain*. Os institutos possuem em comum a necessidade de um acordo entre as partes, porém vale destacar algumas semelhanças e diferenças.

1.6.1 Transação Penal

A Transação Penal é um instituto do Direito Penal brasileiro previsto no Art. 76 da Lei nº 9.099/1995, que regula os Juizados Especiais Criminais (JECRIM). Ela é uma forma de acordo realizado entre o Ministério Público e o autor de um delito de menor potencial ofensivo, ou seja, crimes cuja pena máxima não ultrapassem dois anos.

Art. 76. Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta. (Brasil, LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995., 1995)

O seu principal objetivo é desafogar o sistema judiciário, fornecendo soluções rápidas e eficazes para determinadas infrações penais e para evitar um julgamento criminal e possíveis sanções mais severas, funcionando como uma alternativa ao processo penal convencional. (CABRAL R. , Manual do Acordo de não Persecução Penal, 2023)

Para que a transação penal seja aplicada, alguns requisitos devem ser preenchidos. São eles: o autor do delito deve confessar formalmente a autoria do crime; o fato deve ser considerado de menor potencial ofensivo e o autor do delito não pode ser reincidente na prática de crimes dolosos.

Pode-se destacar certas semelhanças entre a transação penal e o ANPP, como ambos são instrumentos de acordo entre o Ministério Público e o autor de um delito, evitando assim um processo penal e o descumprimento requer um processo criminal para aplicar a punição; sua celebração acarreta no não oferecimento da denúncia, devem ser homologados judicialmente e a sua celebração não importa como mau antecedentes. (CABRAL R. , Manual do Acordo de não Persecução Penal, 2023)

Porém, se diferenciam em algumas características, como: a Transação Penal cobre crimes de menor potencial ofensivo, enquanto o ANPP cobre crimes de pequena e média gravidade; a Transação Penal é voltada para crimes de até dois anos de prisão, enquanto o ANPP cobre crimes de até quatro anos de prisão. (CABRAL R. , Manual do Acordo de não Persecução Penal, 2023)

1.6.2 Suspensão Condicional do Processo

A suspensão condicional do processo, também conhecida como "sursis processual", tem sua previsão legal no Art. 89 da Lei nº9.099/1995. Ela é uma medida que permite que o acusado mantenha o processo criminal suspenso por um período determinado, se ele cumprir certas condições. Isso geralmente ocorre em crimes de menor potencial ofensivo e quando o réu não possui antecedentes criminais.

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena. (Brasil, LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995., 1995).

Embora as condições possam variar, elas geralmente incluem a obrigação do acusado de não cometer novos crimes durante a suspensão, tais como: prestar serviços à comunidade e comparecer a testemunhas.

É possível evidenciar algumas similitudes entre a Suspensão Condicional do Processo (SCP) e o ANPP, como no caso de descumprimento, onde a persecução penal continua para eventual imposição da punição; a lei determina requisitos objetivos e subjetivos para a sua celebração; ambas exigem a reparação dos danos causados à vítima e tanto o ANPP quanto a SCP existem previsões explícitas da suspensão do prazo prescricional. (CABRAL R. , Manual de acordo de não persecução penal, 2020)

No entanto, se distinguem em: a SCP tem como requisito a pena mínima igual ou inferior a 1 ano, enquanto o ANPP a pena mínima é inferior a 4 anos; a "sursis" processual pode ser revogada, caso o acusado cometa um novo delito enquanto no Acordo de Não Persecução Penal não tem tal previsão em lei; o ANPP é celebrado na fase pré-processual enquanto o SCP ocorre após o oferecimento da denúncia, no período de apreciação pelo juiz. (CABRAL R. , Manual de acordo de não persecução penal, 2020)

1.6.3 Plea Bargain

O *Plea Bargain* é um dos mecanismos mais conhecido no mundo no sistema de justiça penal. Sua origem tem como o sistema anglo-saxão, porém a sua variação nos Estados Unidos ganhou maior relevância. Assim, Stephen Thaman (THAMAN, 2010) conceitua o *Plea Bargain* dos Estados Unidos como um mecanismo processual na qual o Ministério Público e o acusado podem chegar a um acordo. Nesse acordo, o suspeito abre mão de um julgamento do caso, conhecido como *full trial* em troca de alguns benefícios.

O acordo pode ocorrer antes ou depois da apresentação formal da acusação e existem várias alternativas que podem ser negociadas: a) pode o Promotor concordar em não formalizar a acusação; ou b) o acusado assumir a culpa em troca da redução da acusação, da não inclusão de novos fatos no caso penal, da retirada de outras acusações ou a concessões na sentença. (HERMAN, 2004).

Nesse sentido, Stephen Thaman explica que: “Nos EUA, um *guilty plea* pode ser aceito para qualquer tipo de acusação, inclusive as mais sérias: nesses casos nenhuma outra prova será produzida e o processo seguirá para a fase de sentença e de imposição de pena” (THAMAN, 2010)

É possível identificar certos traços característicos semelhantes entre ambos os institutos, como: ambos constituem uma etapa pré-processual; existe um prazo para rejeitar ou aceitar o acordo; o réu pode declarar-se culpado, não culpado ou *nolo contendere*; é exigida a confissão e aceitação firme, voluntária e consciente do acordo; o magistrado deve avaliar a justa causa (suporte fático) para o acordo; é possível retirar ou apresentar retratação ao pedido de acordo; os acordos podem ser rejeitados quando houver manifesta injustiça; o investigado deve renunciar a alguns direitos e a confissão não pode ser utilizada em caso de fracasso do *Plea Bargain*. (SOUZA, 2019, p. 116/117)

Apesar das semelhanças, também se destacam importantes diferenças como: o *Plea Bargain* importa em uma condenação definitiva, não há, portanto, a submissão do réu a julgamento em caso de descumprimento; pode ser aplicado a qualquer delito, enquanto que o ANPP não há condenação ou aplicação de pena, não sendo possível também a assunção de medidas de privação de liberdade; aplica-se somente a um determinado grupo de delitos de pequena e média gravidade. (CABRAL, Manual de acordo de não persecução penal, 2020).

2. OS REQUISITOS PARA A PROPOSTA DO ANPP

O presente capítulo tem como finalidade analisar os requisitos objetivos e subjetivos expressos no art.28-A do CPP para a realização do Acordo de Não Persecução Penal, proporcionando uma visão clara dos critérios estabelecidos pela legislação.

2.1 Requisitos objetivos

O art. 28-A do CPP traz tanto os requisitos objetivos (vinculados ao fato) quanto os requisitos subjetivos (vinculados ao investigado) para a celebração do ANPP. Entre os requisitos objetivos podem-se destacar: a) a pena mínima inferior a 4 anos; b) não cometido com violência ou grave ameaça; c) necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime; d) não seja admitido a transação penal; e) a inexistência de violência doméstica, familiar ou razões da condição de sexo feminino e f) não ser caso de arquivamento.

2.1.1 A pena mínima inferior a 4 anos

O art. 28-A, caput, do Código de Processo Penal estabelece a possibilidade de celebrar um Acordo de Não Perseguição Penal em casos de delitos, cuja pena mínima seja inferior a 4 (quatro) anos, levando em consideração as especificações do caso como causas de aumento ou redução da pena que possam ser aplicáveis.

Esse requisito objetivo tem como finalidade aproximar-se da probabilidade de pena que o acusado receberia em caso de condenação, uma vez constatado que, provavelmente, não seria o caso de aplicação de pena privativa de liberdade, mas sim restritiva de direito. Assim, o legislador optou por permitir a celebração do Acordo de Não Perseguição Penal como uma alternativa ao processo penal tradicional. A segunda turma do Supremo Tribunal Federal entendeu que:

Conforme exposto no acórdão atacado, o paciente não tem direito ao benefício, haja visto que as penas mínimas dos crimes que lhe são imputados, somadas (concurso material – art. 69 do CP), totalizam exatamente 4 anos de reclusão, quantum este superior ao limite previsto no art. 28-A do CPP, que estabelece a ‘pena mínima inferior a 4 (quatro) anos. (STF, 2021, pp. on-line).

Assim, nota-se que o art. 28-A do CPP tem como semelhança o art. 44 do CP, que traz ao direito penal as hipóteses em que a pena privativa de liberdade pode ser substituída por restritiva de direitos para condenações não superiores a 4 anos. Porém, existem algumas diferenças entre esses dispositivos, como o próprio critério da pena, na qual o art. 28-A do CPP estabelece pena inferior a 4 anos (considerando assim o período de 3 anos 11 meses e 30 dias), enquanto o art. 44, inciso I do CP estabelece um período de 4 anos, havendo a diferença de um dia entre os dispositivos.

2.1.2 Não cometido com violência ou grave ameaça

O art. 28-A, estabelece como requisito objetivo para o Acordo de Não Persecução Penal o crime ter sido cometido sem violência ou grave ameaça. Isso se dá porque os crimes que envolvem violência ou ameaça grave representam um perigo significativo para a integridade da vítima, sendo assim tratados de forma mais rigorosa pelo sistema legal para garantir a proteção da vítima.

Vale salientar que a palavra violência empregada pelo legislador está relacionada a violência cometida contra a pessoa, e não estendendo-se para a violência contra os bens (como o furto mediante rompimento de obstáculos).

Segundo a socióloga Minayo Souza, “a violência pode ser definida como qualquer ação intencional, perpetrada por indivíduo, grupo, instituição, classes ou nações dirigida a outrem, que cause prejuízos, danos físicos, sociais, psicológicos e (ou) espirituais.” (MINAYO, 1997, p. 515)

Assim, o crime violento pode ser cometido tanto de forma dolosa quanto de forma culposa, pois a culpabilidade (responsabilidade subjetiva) não interfere no resultado objetivo, podendo concluir que a violência não tem relação com o dolo.

2.1.3 Necessidade e suficiência para reprovação e prevenção do crime

O art. 28-A do Código de Processo Penal determina que o Acordo de Não Persecução Penal só poderá ser celebrado se este for necessário e suficiente para a prevenção e reprovação do crime.

Esse requisito parte do pressuposto de que o ANPP deve ter uma efetividade equivalente à pena. Assim, a expressão “reprovação e prevenção do crime” parte da

concepção que a sanção penal deve ser retributivista (que a pena deve ser equivalente ao crime cometido), quanto preventivista (prevenir a ocorrência de novos crimes mantendo a coesão social). (CABRAL R. , Manual do Acordo de não Persecução Penal, 2023)

Para a concretização desse requisito, se faz necessário observar dois fatores: injusto mais grave e uma maior culpabilidade do agente. No injusto mais grave deve ser considerados fatores como a gravidade do ocorrido, levando em conta, principalmente, o bem protegido pelo tipo penal, as circunstâncias em que a ação ocorreu, as consequências decorrentes do evento, incluindo comportamentos anteriores e posteriores à infração penal.

Nesse sentido, o inciso II, do § 1º da Resolução nº 187/17 do Conselho Nacional do Ministério Público, que define como um dos padrões para avaliar o quão gravemente o bem jurídico foi violado. Levando em parâmetro o valor de 20 salários mínimos ou o preceito econômico.

A maior culpabilidade do agente busca analisar o grau de reprovabilidade pessoal do autor ao cometer uma infração penal. Nesse aspecto, pode ser considerado o motivo e a finalidade do crime, o planejamento, as circunstâncias pessoais e econômicas, condições de subsistência ou o grau de violação. Vale salientar que essa avaliação não é subjetiva e deve ser fundamentada em informações objetivas e evidências concretas do caso.

2.1.4 Não seja admitida transação penal

O Código de Processo Penal traz em seu art. 28-A, §2º, inciso I, a não autorização para celebrar o ANPP quando for aplicável o benefício da Transação Penal de competência dos Juizados Especial Criminal.

Rodrigo Leite Ferreira Cabral (CABRAL R. , Manual do Acordo de não Persecução Penal, 2023) ensina que se houver um concurso de dois delitos de menor potencial ofensivo e a pena máxima possível ultrapassar dois anos para a transação penal, você pode considerar a não persecução penal se a pena mínima, levando em conta a soma ou aumento devido ao concurso, não ultrapassar o limite inferior a quatro anos.

O tal dispositivo busca impedir uma dupla incidência de modalidade de acordo para o mesmo caso, entretanto o Acordo de Não Persecução Penal pode ser celebrado em situações que também será cabível a Suspensão Condicional do processo. Caso haja o descumprimento do ANPP pelo investigado, o Parquet poderá utilizar como justificativa para o não oferecimento do SCP, conforme expresso no o art. 28-A, §11, CPP.

2.1.5 A inexistência de violência doméstica, familiar ou razões da condição de sexo feminino

O inciso IV, §2º, do art. 28-A do Código de Processo Penal proíbe a aplicação do Acordo de Não Persecução Penal em dois cenários específicos: “crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor.” Assim, pode-se analisar essas hipóteses separadamente:

I) Crimes cometidos no âmbito de violência doméstica ou familiar

O crime praticado no contexto doméstico envolve todos os delitos que ocorrem entre pessoas que compartilham o mesmo espaço físico de convivência, não importando o gênero de quem sofre a violência.

Nesse contexto, pode-se destacar dois requisitos para incidir a vedação do inciso IV, do §2º, art. 28-A, CPP. A relação doméstica entre os envolvidos e o espaço físico em que o crime foi cometido deve ser o local onde estabelecem tal relação.

Destaca-se, também, a definição de ambiente doméstico para o legislador. Tal conceito abrange todos os integrantes que ali residem ou trabalham com habitualidade, englobando empregados domésticos ou diaristas; afilhados que residem juntos por um determinado período na casa dos padrinhos ou até estudantes que residem juntos.

Quando se trata de crimes cometidos no âmbito familiar, associa-se nas relações de parentesco entre as pessoas envolvidas, mesmo que elas não vivam juntas no mesmo local. Ou seja, o elemento central é a conexão de parentesco entre as partes, independentemente de conviverem no mesmo espaço físico. Assim, a Lei

Nº 11.340, de 7 de agosto de 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, traz em seu art. 5º, inciso II que:

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; (Brasil, LEI Nº 11.340, DE 7 DE AGOSTO DE 2006, 2006).

Desse modo, a vítima pode ser de qualquer orientação sexual e idade, mas existe a necessidade de o crime ter acontecido de forma violenta, não excluindo a hipótese de celebrar o ANPP em crimes não violentos. Porém, requisito ilustrado no art. 28-A, §2º, inciso IV, CPP não deve ser interpretada somente como violência física, mas também a violência psicológica, sexual ou moral.

II) Crimes cometidos contra mulher, por razões da condição de sexo feminino, em razão do agressor

A segunda hipótese de vedação do Acordo de Não Persecução Penal, conforme estabelecida no inciso IV, § 2º do art. 28-A CPP, se refere a situações em que é cometido um crime contra uma mulher, devido ao fato de ela ser do sexo feminino.

Tal requisito tem natureza objetiva, pois deve-se considerar se o fato objetivamente diminuiu, inferiorizou ou tratou a mulher como objeto. Esse entendimento segue a linha dos termos do AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.781 – SP, na qual trata da natureza objetiva do feminicídio onde se assemelha com as circunstâncias do inciso IV, § 2º do art. 28-A, CPP.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL. HOMICÍDIO TRIPLAMENTE QUALIFICADO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ALEGADO BIS IN IDEM DO MOTIVO TORPE COM A AGRAVANTE PREVISTA NO ART. 61, INCISO II, ALÍNEA F, DO CP. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Verifica-se que o acórdão recorrido apreciou as teses defensivas com base nos fundamentos de fato e de direito que entendeu relevantes e suficientes à compreensão e solução da controvérsia, o que, na hipótese, revelou-se suficiente ao exercício do direito de defesa, inexistindo qualquer omissão. 2. O Tribunal a quo decidiu em conformidade com o entendimento desta Corte superior, porquanto, tratando-se o motivo torpe (vingança contra ex-namorada) de qualificadora de natureza subjetiva, e o fato de a vítima e o acusado terem mantido relacionamento afetivo por anos, sendo certo, que o crime se deu com violência contra a mulher na forma da Lei nº 11.340/2006, ser uma agravante de cunho objetivo, não se pode falar em bis in idem no

reconhecimento de ambas, de modo que não se vislumbra ilegalidade no ponto. 3. Nessa linha, trecho da decisão monocrática proferida pelo Ministro Felix Fischer, REsp n. 1.707.113/MG (DJ 07/12/2017), no qual destacou que considerando as circunstâncias subjetivas e objetivas, temos a possibilidade de coexistência entre as qualificadoras do motivo torpe e do feminicídio. Isso porque a natureza do motivo torpe é subjetiva, porquanto de caráter pessoal, enquanto o feminicídio possui natureza objetiva, pois incide nos crimes praticados contra a mulher por razão do seu gênero feminino e/ou sempre que o crime estiver atrelado à violência doméstica e familiar propriamente dita, assim o animus do agente não é objeto de análise.(STJ, 2018).

É importante ressaltar que, apesar dos delitos cometidos contra a mulher em razão da sua condição serem majoritariamente cometidos em âmbito doméstico ou familiar, existe a ocorrência do cometimento de crime em outros locais como em ambiente laborais. Por isso se justifica o legislador ter acrescentado tal requisito. Além disso, diferente dos crimes cometidos no âmbito doméstico, os crimes cometidos contra mulher, por razões da condição de sexo feminino, não se fazem necessário o cometimento com qualquer tipo de violência (física, psicológica, sexual ou moral).

2.1.6 Não ser caso de arquivamento

O último requisito objetivo para a celebração do ANPP está expresso no caput do art. 28-A, do Código de Processo Penal, onde traz a hipótese de não ser caso de arquivamento. O arquivamento pode ser entendido como a interrupção do inquérito, em virtude não existência de evidências que justifique uma ação penal.

Dessa forma, a investigação criminal deve está madura para o oferecimento da denúncia. Ou seja, a investigação precisa estar acompanhada por um lastro probatório suficiente para que esteja presente a justa causa. Caso os fatos apurados não sejam suficientes para o oferecimento da denúncia, caracteriza-se como hipótese de arquivamento.

Isso se dá porque o Acordo de Não Persecução Penal é uma alternativa para que não haja um julgamento. Sendo assim, em caso de arquivamento não há uma acusação formal, além do que o ANPP não poder ser utilizado como elemento probatório para a obtenção de justa causa.

2.2 Requisitos subjetivos

Além das condições objetivas previstas, o art. 28-A do Código de Processo Penal também exige que o investigado preencha certos critérios subjetivos para que seja celebrado o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Essas condições consistem em o investigado ser: a) sem reincidência, habitualidade, reiteração ou profissionalismo; b) inexistência de acordo anterior e c) confissão formal e circunstanciada. Vale ressaltar que tais requisitos estão diretamente ligados ao investigado e não ao fato criminoso.

2.2.1 Sem reincidência, habitualidade, reiteração ou profissionalismo

Tal requisito subjetivo está previsto no inciso II e III, § 2º do Art. 28-A do Código de Processo Penal. Este pode ser dividido em duas partes. I) sem reincidência; II) não realizar a conduta de forma habitual, reiterada ou profissional.

I) Sem reincidência

O objetivo desse critério tem como finalidade dar uma nova oportunidade apenas para aqueles que cometeram uma prática delitiva pela primeira vez. Isso se dá, pois o investigado com histórico de reincidência criminal pode representar um risco maior para a sociedade.

A identificação do investigado reincidente se faz por meio da folha de antecedentes existente nos autos. Se o indivíduo praticou um delito, com relação ao qual pretende fazer o ANPP, no prazo de até 5 anos depois do cumprimento ou extinção da pena, conforme os arts. 63 e 64 do Código Penal e tendo como consequência a decisão jurisprudencial da sexta turma do STJ.

Art. 63 - Verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Art. 64 - Para efeito de reincidência:

I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;

II - não se consideram os crimes militares próprios e políticos. (Brasil, DECRETO-LEI No 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940, 1940)

1. A folha de antecedentes criminais é documento apto e suficiente para comprovar os maus antecedentes e a reincidência do agente, sendo prescindível a juntada de certidões exaradas pelos cartórios criminais para a consecução desse desiderato.

2. Agravo regimental desprovido. (STJ, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial N° 1553133/SP (2019/0229429-8). Relator: Ministra Laurita Vaz. DJ: 15/10/2019, 2019)

Por fim, é importante destacar que essa reincidência não precisa ser específica, pois o legislador não faz nenhuma menção sobre sua natureza, além de que, no inciso II, do art.64 do CP, traz que os crimes militares e políticos não geram reincidência.

II) Não realizar as condutas de forma habitual, reiterada ou profissional

Na segunda parte do inciso II, § 2º, do art.28-A, do Código de Processo Penal, estabelece o segundo critério que é: “se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais”.

- **Conduta habitual, reiterada ou profissional:** Assim como no caso de reincidência é vedado a aplicação do ANPP, caso o suspeito já esteve envolvido em atividades ilegais anteriores.

Para isso, se faz necessário o conceito de habitual, reiterada e profissional. A prática habitual é algo constante ou costumeiro que faz parte da rotina de vida do indivíduo, mesmo que não tenha ocorrido por um longo período.

A conduta reiterada pode ser conceituada como algo repetido, que aconteceu mais de uma vez. É importante salientar que não se faz necessário uma quantidade específica para que a conduta seja considerada reiterada. Assim, o cometimento uma única vez anterior do ilícito já é o suficiente. A conduta profissional é quando a prática criminosa é realizada de forma organizada e aperfeiçoada. (CABRAL R. , Manual do Acordo de não Persecução Penal, 2023)

- **A existência de elementos probatórios:** Tal termo está relacionado a

necessidade de apresentar evidências que demonstre que o acusado possui histórico de comportamento habitual, reiterado ou profissional, encontrando-se expresso no certificado de antecedentes criminais.

É importante evidenciar que, para garantir um processo justo e equitativo, é recomendado que a denúncia do primeiro processo tenha sido ao menos apreciada para que seja utilizado como elemento probatório do segundo caso.

Além disso, destaca-se que o uso desses elementos probatórios de um caso penal, para impedir a celebração do Acordo de Não Persecução Penal no segundo caso, não constitui uma violação do princípio da presunção de inocência. Tal princípio deve ser considerado até que a culpa do réu seja comprovada.

- **Salvo quando forem insignificantes:** Esse dispositivo é uma exceção trazida pelo legislador para as hipóteses de vedação para celebrar o ANPP em situações que o investigado tenha cometido conduta habitual, reiterada ou profissional, porém tal passagem normativa pode ser tema de divergências.

Em princípio, a insignificância é uma doutrina jurídica que argumenta que certas condutas, quando têm um impacto tão mínimo ou irrelevante que não ameaçam seriamente os valores protegidos pelo direito penal, não devem ser consideradas infrações penais. No entanto, para que uma conduta seja considerada uma infração penal ela deverá ser típica, antijurídica e culpável. Assim decidiu a quinta turma do STJ:

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. CRIME DE CALÚNIA. OFENSA AO ART. 139 DO CP. ANÁLISE QUE ENCONTRA ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. 2. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO. REPRESENTAÇÃO DIRECIONADA AO CENTRO DE APOIO OPERACIONAL DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA DO MPSC. CONDOTA ESTIMULADA PELO ESTADO. 3. TIPICIDADE X ANTINORMATIVIDADE. TEORIA DA TIPICIDADE CONGLOBANTE. 4. EXERCÍCIO REGULAR DE UM DIREITO. ART. 23, III, DO CP. EXCLUDENTE DE ILICITUDE. EXCLUDENTE DA TIPICIDADE. 5. REPRESENTAÇÃO QUE NÃO MENCIONA NOME. AUSÊNCIA DE ANIMUS CALUNIANDI. 6. EMBARGOS REJEITADOS. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. (...) 3. A tipicidade conglobante surge quando comprovado, no caso concreto, que a conduta praticada pelo agente é considerada antinormativa, isto é, contrária à norma penal, e não imposta ou fomentada por ela, bem como ofensiva a bens de relevo para o Direito Penal (tipicidade material). Na lição de Zaffaroni e Pierangeli, não é possível que no ordenamento jurídico, que se entende como perfeito, uma norma proíba aquilo que outra imponha ou fomenta. [...]. Portanto, a antinomia existente deverá ser solucionada pelo

próprio ordenamento jurídico (STJ, Embargo de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial: 1421747/SC. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 2020).

Eugenio Raúl Zaffaroni (ZAFFARONI & PIERANGELI, 2006) ensina que o direito penal deve ser compreendido de forma harmônica (conglobada) em relação aos outros ordenamentos jurídicos, ou seja, um juízo de tipicidade analisada sob uma ótica de todo o direito e não limitando-se somente ao direito penal. O direito penal não pode dizer que um fato é típico um comportamento em que outro ramo do direito determine/incentive a sua prática.

Portanto, se uma conduta se encaixa nos critérios de insignificância, ela não será considerada antijurídica, e, portanto, não haverá infração penal por falta de tipicidade conglobante.

2.2.2 Inexistência de acordo anteriores

Outro requisito subjetivo para a celebração do ANPP está previsto no inciso III, do § 2º, art. 28-A do CPP. Tal disposto diz que, só será possível realizar o Acordo de Não Persecução Penal caso o investigado não tenha se beneficiado nos últimos cinco anos pelo ANPP, SCP ou Transação Penal.

O prazo para ser contado não se considera a data do cometimento da infração ou da extinção da punibilidade, mas sim, a data da homologação do ANPP, o dia em que o juiz suspende o processo ou a data da “aplicação da pena” decorrente da transação penal.

Para garantir a fidelidade desse requisito, é essencial que os Tribunais registrem devidamente os acordos realizados, de modo que essas informações estejam refletidas nas certificações de antecedentes. Dessa forma, é importante destacar que a celebração do Acordo de Não Persecução Penal não constará na certidão de antecedentes criminais, exceto hipótese do inciso III, do § 2º, art. 28-A do CPP. (CABRAL R. , Manual do Acordo de não Persecução Penal, 2023)

2.2.3 Confissão formal e circunstanciada

O art. 28-A do CPPP traz em seu caput o último requisito para a celebração do ANPP, que consiste na confissão formal e circunstanciada do delito. Essa confissão

deverá acontecer na presença de um promotor do Ministério Público, quando for celebrado o Acordo de Não Perseguição Penal e o investigado deve ser acompanhado, obrigatoriamente, por seu defensor.

Desse modo, a confissão não pode ser feita de forma superficial, confirmando somente a autoria do delito. Ela deve ser detalhada e acompanhada por uma narrativa coerente e convincente sobre a prática criminosa, abrangendo todas as partes relevantes dos fatos. Assim, o investigado se expressará de forma livre, utilizando de suas próprias palavras, sem influência ou auxílio de terceiros.

Observa-se que a confissão é um requisito absolutamente necessário para a celebração de um acordo de não perseguição penal. Portanto, se o acordo for feito sem a confissão, o juiz deve rejeitar o pedido de homologação, conforme já decidido pela primeira turma do Supremo Tribunal Federal: “ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO – PRESSUPOSTOS – AUSÊNCIA. O artigo 28-A do Código de Processo Penal, no que prevê o acordo de não persecução, pressupõe confissão espontânea.” (STF, HABEAS CORPUS . HC 183.224 SÃO PAULO. Relator: Marco Aurélio DJ 18/08/2020, 2020)

A confissão formal no ANPP pode desempenhar uma importante função processual, podendo se dar: I) como elemento corroborador das provas produzidas em contraditório; II) como elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado.

I) Como elemento corroborador das provas produzidas em contraditório

Sabe-se que as provas produzidas durante a fase investigatória não têm o mesmo valor jurídico que as provas apresentadas formalmente durante o processo penal. Elas são consideradas apenas como elementos de informação preliminares. Para que esses elementos de informação se tornem efetivas provas no sentido técnico-jurídico, eles precisam ser repetidos ou apresentados de forma apropriada durante o processo penal.

Assim, em situações em que haja evidência suficiente em contraditório para uma condenação, a confissão extrajudicial feita perante o Ministério Público pode ser usada como um elemento adicional de prova para fortalecer o caso contra o acusado.

Dessa forma, é amplamente aceito pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça que os elementos de informação obtidos durante a fase investigatória podem ser usados para a corroboração no processo penal:

(...) 2.O juízo condenatório lastreado em outros elementos de prova, além das informações constantes do inquérito policial, guarda consonância com o artigo 155 do Código de Processo Penal (STF, Agravo Regimental no Habeas Corpus. AgR. 185.744 SÃO PAULO. Relator: Ministro Luiz Fux, 2020).

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva – reconhecimento fotográfico – para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo – depoimentos, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes. (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.AgRg no HC 497112 / SP 2019/0065213-5. Relator. Ministro Nefi Cordeiro., 2019).

II) Como elemento de confronto com outras provas ou com o interrogatório judicial do acusado

Além da confissão circunstanciada realizada perante o Ministério Público, ocasionada pela celebração do Acordo de Não Persecução Penal, corroborar com as provas produzidas, elas também podem ser utilizadas para confrontá-las durante o processo penal.

Nessa perspectiva, não existem nenhuma restrição quanto ao uso da confissão feita extrajudicialmente no contexto de um acordo de não persecução penal para fins de contestação contra outras evidências presentes no processo, cabendo ao juiz analisar todas as provas. Esse confronto pode enfraquecer a credibilidade das provas, demonstrando possíveis inconsistências e divergências.

O ato de celebração do ANPP deverá ser registrado em áudio ou vídeo e o investigado não poderá omitir em sua narrativa qualquer detalhe relevante da prática do delito. Essa omissão pode acarretar como justificativa de rescisão do ANPP por descumprimento do requisito subjetivo.

3. DA NATUREZA JURÍDICA E DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO

O presente capítulo tem como finalidade esmiuçar a natureza jurídica do Acordo de Não Persecução Penal, além de analisar qual o posicionamento doutrinário e jurisprudencial sobre a possibilidade da sua celebração ser um direito subjetivo do Investigado.

3.1 A mitigação do princípio da obrigatoriedade

A doutrina majoritária costumava indicar que a ação penal de iniciativa pública é informada pelo princípio da obrigatoriedade. Isso significa que, em casos de crimes de ação penal pública, o Ministério Público tem o dever de promover a ação penal, independentemente da vontade da vítima ou de terceiros. Nessas circunstâncias, Rogério Greco apresenta como dever do Parquet:

de dar início à ação penal desde que o fato praticado pelo agente seja, pelo menos em tese, típico, ilícito e culpável, bem como que, além das condições genéricas do regular exercício do direito de ação, exista, ainda, justa causa para a sua propositura, ou seja, aquele lastro probatório mínimo que dê sustento aos fatos alegados na peça inicial de acusação. (GRECO, 2017, p. 896)

Seguindo o mesmo sentido, Renato Brasileiro de Lima (LIMA R. B., 2016) ensina que o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública exige que os órgãos persecutórios criminais não possam usar critérios políticos ou de utilidade social para decidir se vão, ou não, atuar em um caso. Isso significa que, quando há notícia de uma infração penal e elementos de informação sobre a existência de um fato típico, ilícito e culpável, juntamente com as condições da ação penal e justa causa para a abertura do processo criminal, o Ministério Público tem o dever de oferecer denúncia ou tomar medidas legais.

O Promotor de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Território, Antonio Henrique Graciano Suxberger sustenta que o princípio da obrigatoriedade é uma influência da cultura processual penal, ensinando que:

Os dois principais diplomas legais pátrios sobre a persecução penal - Código Penal e Código de Processo Penal - trazem preceitos com textos que mais reafirmam a titularidade da ação penal do Ministério Público que exatamente

preceituam a obrigatoriedade no exercício dessa atribuição. 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. (SUXBERGER, 2017, p. 39)

Assim, alguns autores defendem que a obrigação de se iniciar a ação penal, na forma como estava definida, entra em conflito com a autonomia dos órgãos do Ministério Público, conforme estipulado no art. 127, § 1º, da Constituição Federal de 1988, como esclarece Tássia Louise de Moraes Oliveira.

Assegura aos membros do Ministério Público a autonomia de convicção, de forma que, ao desempenharem suas respectivas atribuições, promotores e procuradores não se submetem a nenhum poder hierárquico, reportando-se apenas à Lei e à sua consciência. (OLIVEIRA, 2017, p. 250)

Atualmente existe algumas leis que introduziram medidas que mitigam o Princípio da Obrigatoriedade, a exemplo da Lei de Juizados Especiais (Lei Nº 9.099/1995) que atribuiu a transação penal (art. 76) e a suspensão condicional do processo (art. 89). A Lei das Organizações Criminosas (Lei Nº 12.850/2013) que trouxe a possibilidade de o Ministério Público deixar de oferecer a denúncia para o colaborador, caso ele não seja o líder da organização criminosa e que seja o primeiro a prestar efetiva colaboração.

Assim, Bem e Martinelli (BEM & MARTINELLI, 2020) entendem que, com a implementação do Acordo de Não Persecução Penal essa mitigação do Princípio da Obrigatoriedade tornou-se mais consolidada, uma vez que oferece ao Ministério Público a possibilidade de não prosseguir com a persecução penal, desde que o acusado cumpra as condições acordadas, passando assim o parquet a adotar o Princípio da Oportunidade para crimes de menor e médio potencial ofensivo, mesmo quando esteja presente a justa causa para a ação penal, utilizando os critérios estabelecidos no art. 28-A do CPP.

Deste modo, os benefícios do acordo de não persecução penal vão além da simples aceleração do processo ou da redução da carga de trabalho decorrente de casos menos graves, tendo por consequência o relevante interesse público. Por isso, defende Rodrigo Leite Ferreira Cabral:

Num modelo sem acordo, a demora na tramitação processual, o excesso de serviço e a pressa para fazer frente a essa carga de trabalho, gera seríssimos

efeitos colaterais. É dizer, num modelo tradicional, sem acordo, paga-se um alto preço com a proliferação de injustiças. Essas injustiças são de duas ordens. De um lado, o Estado descumpra o seu dever de tutela jurídica, de outro, por mais surpreendente que possa parecer, se enfraquece substancialmente a capacidade do processo penal de ser um processo materialmente justo. (CABRAL, Manual do Acordo de não Persecução Penal, 2023, p. 363/364)

Sidnei Boccia Pinto de Oliveira Sá (SÁ, 2006) conclui que a pena é uma forma de retribuição e compensação pelo mal causado pelo agente que cometeu um crime. Ela deve ser proporcional à gravidade da culpa do infrator.

3.2 O ANPP não tem natureza processual

Com a introdução do Acordo de Não Persecução Penal pelo CNMP, surgiu a objeção de que tal órgão não deveria regulamentar o instituto despenalizador, pois se tratava de uma norma de caráter processual, adentrando, assim, a competência legislativa exclusiva da União, conforme expressa o art. 22, I da Constituição Federal. “Art. 22. Compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;” (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, 1988)

Porém, a posição como norma processual pode está equivocada, como ensinam CINTRA, GRINOVER e DINAMARCO (CINTRA, GRINOVER, & DINAMARCO, 2015) quando diz: para que uma norma seja considerada de natureza processual, é necessário que ela tenha uma pretensão punitiva, manifestada por uma parte legítima perante a autoridade judicial, onde é essencial garantir a integridade dos princípios do contraditório e da ampla defesa, o que implica a participação ativa de três atores principais: o Ministério Público, o Juiz e o Réu.

Assim, considerando que o ANPP é realizado de forma extrajudicial, uma vez que realizado no âmbito de um procedimento administrativo investigatório, sem que haja uma ação punitiva prévia, não faz sentido avaliar a regulamentação desse acordo como uma norma processual. Nesse sentido, decidiu o STF que:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 16 DA LEI 8.185, DE 14.05.91. ARTS. 144, PAR. ÚNICO E 150, CAPUT, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS. COMPETÊNCIA PENAL ORIGINÁRIA. FORO POR PRERROGATIVA DE FUNÇÃO. ATO DE JULGAMENTO REALIZADO EM

SESSÃO SECRETA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA PUBLICIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS. ARTS. 5º, LX E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 3. São normas de direito processual as relativas às garantias do contraditório, do devido processo legal, dos poderes, direitos e ônus que constituem a relação processual, como também as normas que regulem os atos destinados a realizar a causa finalis da jurisdição.. (STF, AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 2970 DF. Relator: Ministra Ellen Gracie. DJ 20/04/2006, 2009)

Dito isso, pode-se afirmar que a regulamentação do acordo, conforme o artigo 18 da Resolução n. 181/17 do CNMP, não aborda questões relacionadas ao direito processual. Isso se deve ao fato de que o acordo é previsto em um contexto de procedimento administrativo, no qual não ocorre o exercício da pretensão punitiva por meio de denúncia. Nesse cenário, não há partes claramente definidas, não ocorre o exercício da função jurisdicional penal e não é necessária a observância do princípio do contraditório e ampla defesa, características essenciais em questões de direito processual penal.

3.3 O ANPP não tem natureza penal

Outra objeção levantada em relação à previsão do ANPP, sob o argumento da inconstitucionalidade formal, justificando que tal instituto envolve matéria penal, estando, também, limitado à competência legislativa da União.

Assim, Rodrigo Leite Cabral (CABRAL R. , 2017). observa que tal crítica possa ter acontecido ao confundir o Acordo de Não Persecução Penal com o instituto anglo-saxão *Plea Bargain*, porém no ANPP não existe a aplicação de uma pena, enquanto no *Plea Bargain* há uma efetiva aplicação de uma sanção penal. Desse modo, segundo Herbert Lionel Adolphus Hart e exposto por Tomás Salvador Vives Antón e Manuel Cobo Del Rosal:

1) A pena deve implicar sofrimento ou outras consequências consideradas normalmente como não prazerosas. 2) Deve ser imposta, em decorrência de uma violação à Lei. 3) Deve ser infligida a um suposto ou atual violador da lei, em decorrência de tal violação. 4) Deve ser administrada conscientemente por pessoas distintas do réu. 5) Deve ser imposta e administrada por uma autoridade constituída, segundo o sistema legal contra o qual praticou-se a transgressão. (VIVES ANTÓN & COBO DEL ROSAL, 1999)

Desta forma, pode-se destacar que o acordo previsto pela Resolução não impõe penas, mas sim estabelece direitos e obrigações de natureza negocial. Por

isso, é possível afirmar que, ao cumprir uma obrigação decorrente de uma investigação (como o pagamento de multa ou a prestação de serviço à comunidade), o indivíduo em questão não está cumprindo uma pena propriamente dita, devido a falta do elemento importante que é a imperatividade (o Estado impor coercitivamente o seu cumprimento).

Rodrigo Leite Cabral (CABRAL R. , 2017) conclui que o ANPP não envolve matéria de Direito Penal por motivo de não se aplicar uma pena com a sua celebração devido a sua facultatividade do investigado em cumprir ou não, logo não viola o art.22, I da Constituição Federal.

3.4 O ANPP como política criminal do titular da ação penal

Atualmente, a política criminal tem ganhado relevância no campo do Direito Penal. A ascensão dos sistemas funcionalistas que conferiram uma posição privilegiada, não apenas na compreensão dos elementos do conceito analítico de crime.

Franz Von Liszt (LISZT, 1905), um dos principais defensores desse aspecto no sistema penal, defendia que os penalistas deveriam incorporar critérios de políticas criminais em suas análises, mesmo mantendo uma divisão clara entre o direito penal e as políticas criminais.

Assim, destaca-se a figura do Ministério Público, por ser o titular da ação penal pública, tendo a prerrogativa de escolher políticas criminais para concretização da persecução penal. Como retrata Hely Lopes Meirelles e Paulo César Busato respectivamente:

Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase-judiciais, elaborando normas legais, conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes públicos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juizes nos julgamentos (MEIRELLES, 1999, p. 70)

as eleições de diretrizes político-criminais referentes à atuação do Ministério Público têm, necessariamente, grande influência nos rumos que seguirá o Direito penal brasileiro, tanto no estudo da dogmática, da Política Criminal, como no desenvolvimento de uma necessária linguagem própria que corresponda aos objetivos visados pelo Estado com a aplicação das

consequências jurídicas do delito. Não tenho qualquer dúvida de que cada Promotor de Justiça, em sua atuação político- -criminal cotidiana, ao decidir, a respeito dos rumos interpretativos de cada impulso da Justiça Criminal, traz a lume os pontos que vão ser objeto de discussão técnico- -jurídico. (...) Assim, é muito importante que o Ministério Público esteja consciente do papel determinante que exerce na evolução do desenvolvimento dogmático do Direito penal brasileiro, dado que suas opções político-criminais representam um papel de verdadeiro 'filtro' das questões que doravante tendem a ser postas em discussão. (BUSATO, 2011)

Desse modo, para celebrar o Acordo de Não Persecução Penal se faz necessário que haja um consenso de ambas as partes, porém o parquet deverá propor tal acordo caso haja vantagens Políticos Criminais para o Estado. Rodrigo Leite Ferreira Cabral (CABRAL R. , Manual do Acordo de não Persecução Penal, 2023) destaca que tais benefícios são: "I) A agilidade para casos penais por meio de acordos, evitando a instauração de processo penal; II) Cumprir função preventiva no caso concreto e III) A existência de uma vantagem probatória em caso de descumprimento do acordo."

Pode-se concluir que a natureza jurídica do ANPP é de obrigação negocial, pois se trata de um negócio extrajudicial, que se consuma como uma função semelhante a pena.

3.5 O ANNP é um direito subjetivo do investigado?

Com a implementação do Acordo de Não Persecução Penal, tal instrumento tornou-se objeto de muitas discussões e debates, entre elas podemos destacar a sua aplicação como direito subjetivo do investigado.

Tais discussões também estiveram presentes na época da publicação da Lei nº 9.099/95 que trouxe a figura da Transação Penal. Nesse contexto, tanto o Superior Tribunal de Justiça (STJ) quanto o Supremo Tribunal Federal (STF) se desenvolveram para pacificar o entendimento no sentido que veda a concessão de benefício da Suspensão Condicional do Processo e a Transação Penal de ofício pelo magistrado ou a pedido do autor do fato, perante a discordância fundamentada por parte do Ministério Público.

1.[A] suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do acusado, mas sim um poder-dever do Ministério Público, titular da ação penal, a quem cabe, com exclusividade, analisar a possibilidade de aplicação do referido instituto, desde que o faça de forma fundamentada"

(AgRg no AREsp n. 607.902/SP, relator Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 10/12/2015, DJe 17/2/2016) 2. No caso em tela, a negativa do oferecimento do benefício pelo Parquet teve como fundamento a "exacerbada reprovabilidade da conduta, notadamente por ter o agente, movido por intuito de vingança, se armado com faca para agredir vizinho, diante de moradores, no conjunto habitacional em que residiam" (STJ, AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS AgRg no HC 504074 / SP 2019/0104428-1. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior, 2019)

1. A suspensão condicional do processo não é direito subjetivo do réu. Precedentes. Foram apresentados elementos concretos idôneos para motivar a negativa de suspensão condicional do processo . 2. Recurso ao qual se nega provimento. (STF, RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RHC 115997. Relator (a). Ministra Carmen Lúcia. DJ 12/11/2013, 2013)

Diante disso, os autores Higyna Josita e Lopes Jr. (LOPES JÚNIOR & JOSITA, 2020), defendem a ideia de que as regras e os princípios que regem a Suspensão Condicional do Processo podem ser aplicados, na medida do possível, ao Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Eles argumentaram que ambos instrumentos visam a promoção da justiça criminal consensual, o que implica que a aplicação do benefício do ANPP não é um direito subjetivo do acusado, mesmo que ele preencha os requisitos legais. Em vez disso, o ANPP é visto como uma faculdade concedida ao Ministério Público e a recusa em oferecê-lo deve ser fundamentada pelo órgão acusador.

Emerson Garcia, ao analisar a Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público, afirmou que "(...) o caput do art. 18 da Resolução CNMP nº 181/2017 não deixa margem a dúvidas de que a celebração do Acordo de Não Persecução Penal é uma faculdade do Ministério Público" (GARCIA, 2018)

Porém, sob uma abordagem baseada na hermenêutica constitucional e na interpretação do art. 28-A do Código de Processo Penal, à luz dos direitos fundamentais, o Acordo de Não Persecução Penal é considerado uma posição jurídica que decorre do direito fundamental à liberdade de locomoção.

Juan Carlos Gavara de Cara (CARA, 2010) defende que os direitos fundamentais podem ser categorizados em dois tipos principais: direitos de defesa e direitos de prestação. Os direitos de defesa são aqueles que concedem ao titular a capacidade de se proteger contra ações do Estado ou de terceiros que possam violar seus direitos. Esses direitos estabelecem proibições ou limitações sobre o que o Estado ou terceiros podem fazer em relação ao titular desses direitos.

Por outro lado, os direitos de prestação podem ser subdivididos em dois grupos: direitos de prestação fática e direitos de prestação jurídica. Os direitos de prestação fática envolvem obrigações de fornecer certos benefícios ou recursos para que os indivíduos possam desfrutar de uma vida digna, como o direito à saúde, educação e moradia. Os direitos de prestação jurídica, por sua vez, estão relacionados ao acesso à justiça e ao sistema legal, garantindo que as pessoas tenham a capacidade de buscar e obter a proteção de seus direitos, incluindo o acesso à assistência jurídica e à tutela judicial.

Seguindo tal linha, Igor Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (SARLET, MARINONI, & MITIDIERO, 2015) defendem em seu livro que o direito à liberdade de locomoção possui duas dimensões: uma positiva e uma negativa. Isso significa que ele atua como um direito de defesa, protegendo o indivíduo contra restrições arbitrárias à sua liberdade de ir e vir e como um direito de prestação, garantindo que as autoridades não impeçam injustamente o exercício desse direito.

Dessa maneira, o Ministério Público não deve se recusar a propor o Acordo de Não Persecução Penal a um indivíduo se todos os requisitos legais para esse benefício estiverem presentes, sendo que o parquet não deve criar obstáculos arbitrários ou subjetivos para a celebração desse acordo, já que isso pode prejudicar a conveniência e a oportunidade de promover a ação penal no tribunal.

Devido a divergência doutrinária estabelecida e dúvidas sobre a aplicabilidade na prática, o Supremo Tribunal Federal notou a necessidade de criar uma jurisprudência para se unificar o entendimento e garantir uma segurança jurídica. Assim decidiu a primeira turma do STF:

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 13.964/2019, 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". (STF, AG.REG. NO HABEAS CORPUS 217.694 SP. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. DJ 22/08/2022, 2022)

Dessa maneira, conclui-se que o investigado não tem direito subjetivo para fins de celebração do Acordo de Não Persecução Penal, dependendo, além dos requisitos expostos no art. 28-A do CPP, do interesse do Ministério Público devido a sua natureza jurídica de Política Criminal do Titular da Ação Penal, devendo ambas as partes aceitarem a celebração do acordo, criando assim uma obrigação negocial.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância do ANPP no cenário jurídico contemporâneo é indiscutível, especialmente devido ao seu notável potencial para aprimorar o funcionamento da Justiça Criminal, proporcionando celeridade na tramitação dos feitos, por ser a solução mais rápida para lidar com crimes de pequeno e médio potencial.

A sua implementação trouxe como consequência a notória redução da carga de trabalho. Tanto o parquet quanto o judiciário poderão dedicar mais tempo e recursos para solucionar crimes de natureza mais grave (como homicídio, desvio de dinheiro público, latrocínio etc.).

Porém, a sua aplicação prática trouxe divergências sobre a sua natureza jurídica e se ele pode ser considerado como um direito subjetivo do investigado, tornando-se relevante a sua pesquisa devido à grande importância social, relevância acadêmica e por se tratar de uma ferramenta relativamente nova no ordenamento jurídico brasileiro.

No decorrer da pesquisa foi abordado qual o conceito e como foi introduzido tal instituto despenalizador, expondo a sobrecarga do poder judiciário no processo penal tradicional, a contextualização nacional durante a sua implementação, comparando as suas semelhanças e diferenças com institutos consensuais semelhantes no Brasil e em outros países.

Também foram analisados quais são os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 28-A do CPP para a sua celebração, informando posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre como se identificar tais condições.

Por fim, foram examinados qual a sua natureza jurídica (Penal, Processual Penal ou como Política Criminal do parquet), tendo como consequência a mitigação do Princípio da Obrigatoriedade e saciando a dúvida sobre ser um direito subjetivo do investigado.

Pode-se concluir que o ANPP tem diversas semelhanças com outros institutos depenalizadores, porém se diferenciam em algumas particularidades como requisitos para celebração, seus benefícios e as consequências em caso de descumprimento. Observa-se também que a exposição midiática da Operação Lava Jato teve suma importância para a sua implementação através da Lei nº 13.964/2019, denominada como “Lei Anticrime” ou “Pacote Anticrime”.

Constata-se que tal acordo representa uma releitura do Princípio da Obrigatoriedade e insere o Princípio da Oportunidade, fazendo jus a discricionariedade regradada do Ministério Público. A sua natureza jurídica de Política Criminal do Titular da Ação Penal proporciona uma obrigação negocial, onde ambas as partes devem efetuar uma prestação. O Ministério Público representando o Estado agiliza o caso penal sem instauração de um procedimento, enquanto o investigado terá a sua punibilidade extinta.

Conclui-se também que, apesar das divergências doutrinárias, o Supremo Tribunal Federal chegou ao entendimento que o Acordo de Não Persecução Penal não é um direito subjetivo do investigado, devido a sua natureza jurídica negocial, cabendo haver o interesse do parquet em celebrá-lo.

REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos** 10 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Editora WMF Martins Fontes; 4ª edição - 2019.

BEM, L., & MARTINELLI, J. **Acordo de Não Persecução Penal** (Vol. 2 ed.). Belo Horizonte: D'Plácido, 2020

Brasil. **DECRETO-LEI No 2.848**, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. Disponível em: Casa Civil da Presidência da República: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: 15 Mar 2023

Brasil. **DECRETO-LEI Nº 3.689**, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941. Disponível em: Presidência da República Casa Civil: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acessado em: 19 Mar 2023

BRASI. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: Casa Civil da Presidência da república: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessador em: 15 Mar 2023

Brasil. **LEI Nº 9.099**, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995. Disponível em: Casa Civil da Presidência da República: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.099%2C%20DE%2026%20DE%20SETEMBRO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20Juizados%20Especiais%20C%C3%ADveis%20e%20Criminais%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acessado em: 15 Mar 2023

Brasil. **LEI Nº 11.340**, DE 7 DE AGOSTO DE 2006. Disponível em: Secretaria- Geral da Presidência da República: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm. Acessado em: 22 Abril 2023

Brasil. **Resolução Nº 181**, de 07 de agosto de 2017. Disponível em: CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>. Acessado em: 10 Jun 2023

BUSATO, P. **Reflexões sobre o Sistema Penal do nosso tempo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011

CABRAL, R. **Um Panorama Sobre o Acordo de Não Persecução Penal**. Em R. CABRAL, R. CUNHA, F. BARROS, & R. SOUZA, *Acordo de Não Persecução Penal* (p. 336). Salvador: JusPodivm, 2017

CABRAL, R. **Um panorama sobre o acordo de não persecução penal** (art. 18 da Resolução nº 181/17 -CNMP, com alterações da resolução nº 183/18-CNMP). Em Rogério Sanches Cunha, Francisco Dirceu Barros, Renee do Ó Souza, & Rodrigo Leite Ferreira Cabral, *Acordo de Não Persecução Penal*. Salvador: JusPodivm, 2018

CABRAL, R. **Manual de acordo de não persecução penal**. Salvador: JusPodivm, 2020

CABRAL, R. **Manual do Acordo de não Persecução Penal**. São Paulo: JusPodivm, 2023

CARA, J. **La dimensión objetiva de los derechos sociales**. Bosch Editor, 2010

CINTRA, A., GRINOVER, A., & DINAMARCO, C. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo: Malheiros, 2015

CNJ. (2022). Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2022** / Conselho Nacional de Justiça., 224. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>

de Souza Minayo, M. (1997). **Violência e saúde como campo interdisciplinar e de ação coletiva**. Rio de Janeiro: Hist. cienc. saude-Manguinhos. Acessado em: 03 Set 2023

Etxeberria Guridi, J. **El modelo francés de mediación penal, in: La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos**. Valência: Tirant Lo Blanch, 2009

GARCIA, E. **O Acordo de Não Persecução Penal Passível de Ser Celebrado pelo Ministério Público: Breves Reflexões**. Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro, 42, 2018

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: parte geral** (19 ed ed., Vol. Volume I). Niterói, Rio de Janeiro, Brasil: Impetus, 2017

HERMAN, N. **Plea Bargain**. Newark: LexisNexis, 2004

LIMA, R. **Legislação Especial Criminal Comentada** (4 ed.). Salvador: JusPodivm, 2016

LIMA, R. B. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. rev., ampl. e atual (4 ed ed.). Salvador: JusPodivm, 2016

LISZT, F. **Kriminalpolitische Aufgaben, In Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge**. Berlin: De Gruyter, 1905

LOPES JÚNIOR, A., & JOSITA, H. **Questões polêmicas do acordo de não persecução penal**. De 06 de Março de 2020. Disponível em: ConsultorJurídico: <https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>. Acessado em: 18 de Out de 2023

LOPES, A. J. **A Crise Existencial da Justiça Negocial e o Que (Não) Aprendemos no JECRIM**. De 2012. Em Boletim Especial Justiça Penal Negocial. São Paulo: IBCCRIM. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/visualizarpdf/749/2>. Acessado em: 25 de Out de 2023.

MARTINS, P. (31 de 03 de 2023). **STJ No Seu Dia a Dia**. De 31 de Março de 2023. (F. UCHÔA, & T. GOMIDE, Entrevistadores). Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/31032023-STJ-No-Seu-Dia-explica-o-acordo-de-nao-persecucao-penal.aspx>. Acessado em 26 de Out de 2023

MEIRELLES, H. **Direito Administrativo Brasileiro** (24ª ed.). São Paulo: Malheiros, 1999

OLIVEIRA, T. **O mito da obrigatoriedade da ação penal no ordenamento jurídico brasileiro**. De Janeiro de 2017. Boletim Científico ESMPU. Disponível em: <https://escola.mpu.mp.br/publicacoes/boletim-cientifico/edicoes-do-boletim/boletim-cientifico-n-49-janeiro-junho-2017/o-mito-da-obrigatoriedade-da-acao-penal-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acessado em: 15 de Out de 2023

Regras de Tóquio. Revista CNJ, 2016. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>. Acessado em: 26 de julho de 2023

SÁ, S. **Representando a função retributiva de pena criminal**. De 2006. De Jure. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 5. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/27740/repensando_funcao_retributiva_pe_na.pdf. Acessado em: 10 de Nov de 2023

SARLET, I., MARINONI, L., & MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2015

SEGURADO, R. **A Corrupção entre o espetáculo e transparência das investigações: análise da atuação da polícia federal no âmbito da operação Lava Jato**. De 2017 Revista Eletrônica do Programa de Mestrado em Comunicação da Faculdade Cásper Líbero. Disponível em:

<https://seer.casperlibero.edu.br/index.php/libero/article/view/898>. Acessado em: 09 de Nov de 2023

SOUZA, M. **Plea Bargain no Brasil: O Processo Penal por meio do equilíbrio entre o utilitarismo processual e os direitos fundamentais do réu,**. Salvador: JusPodivm, 2019

STF. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ADI 2970 DF.** Data de Publicação: 12/05/2009. Relator: Ministra Ellen Gracie. DJ 20/04/2006. Acesso em 09 de Nov de 2023, disponível em JusBrasil: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/14732772/inteiro-teor-103118891>

STF. **RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RHC 115997.** Relator (a). Ministra Carmen Lúcia. Data de Publicação: 20/11/2013. DJ 12/11/2013. Fonte: STF: Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=115997&sort=_score&sortBy=desc. Acessado em: 03 de Nov de 2023

STF. **Agravo Regimental no Habeas Corpus. AgR. 185.744 SÃO PAULO.** Relator: Ministro Luiz Fux. Data de Publicação: 22/06/2020. Disponível em: STF: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5913804>. Acessado em: 18 de Out de 2023

STF. **HABEAS CORPUS . HC 183.224 SÃO PAULO.** Relator: Marco Aurélio. Data de Publicação: 01/09/2020. DJ 18/08/2020. Disponível em: Supremo Tribunal Federal: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=183224&sort=_score&sortBy=desc. Acessado em: 18 de Out de 2023

STF. **HABEAS CORPUS: HC 201610 RS 0053360-23.2021.1.00.0000** Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data de Publicação: 25/05/2021. Disponível em: JusBrasil: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stf/1219055275/inteiro-teor-1219055278>. Acessado em: 15 de Out de 2023

STF. **AG.REG. NO HABEAS CORPUS 217.694 SP.** Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data de Publicação: 22/08/2022. DJ 22/08/2022. Disponível em: STF: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&sinonimo=true&plural=true&page=1&pageSize=10&queryString=225121&sort=_score&sortBy=desc. Acessado em: 03 de Nov de 2023

STJ. **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.781 - SP (2019/0054833-2).** Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Data de Publicação: 15/06/2018. DJ: 07/08/2018. Disponível em: JusBrasil: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/595905053>. Acessado em: 15 de Out de 2023

STJ. Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial N° 1553133/SP (2019/0229429-8). Relator: Ministra Laurita Vaz. Data de Publicação: 28/10/2019. DJ: 15/10/2019. Disponível em: STJ: <https://processo.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp#DOC2>. Acessado em: 19 de Out de 2023

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS AgRg no HC 504074 / SP 2019/0104428-1. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. Data de Publicação: 23/08/2019. Disponível em: STJ: <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>. Acessado em: 19 de Out de 2023

STJ. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. AgRg no HC 497112 / SP 2019/0065213-5. Data de Publicação: 03/09/2019. Relator. Ministro Nefi Cordeiro. Disponível em: STJ: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903003463&dt_publicacao=09/12/2019. Acessado em: 20 de Out de 2023

STJ. Embargo de Declaração no Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo em Recurso Especial: 1421747/SC. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Data de Publicação: 10/03/2020. Disponível em: LEXML: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:superior.tribunal.justica;turma.5:acordao;aresp:2020-03-10;1421747-1944424>. Acessado em: 20 de Out de 2023

SUXBERGER, A. **A Susperação do Dogma da Obrigatoriedade da Ação Penal: A Oportunidade como Consequência Estrutural e Funcional do Sistema de Justiça Criminal.** Revista do Ministério / Ministério Público de Goiás. De 2017. Disponível em: https://mpgo.mp.br/revista/pdfs_13/3Artigo6_final_Layout%201.pdf. Acessado em: 25 de Out de 2023

THAMAN, S. **A Typology of Consensual Criminal Procedures: An Historical and Comparative Perspective on the Theory and Practice of Avoiding the Full Trial.** Durham: Carolina Academic Press, 2010

TURNER, L. **Plea Bargain across the borders.** New York: Aspen Publisher, 2009

VIVES ANTÓN, T., & COBO DEL ROSAL, M. **Derecho Penal, Parte General.** Valência: Tirant Lo Blanch, 1999

WÜRZIUS, L., & JUNIOR, T. **Acordo de Não Persecução Penal - Sua Origem e a Operacionalização Pelas Denfesorias Públicas.** Revista da Denfensoria Pública RS(26), 2020

ZAFFARONI, E., & PIERANGELI, J. **Manual de Direito Penal Brasileiro** (6ª ed., Vol. 1). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006