



EXPANSÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL NA ESFERA CRIMINAL E A INSTITUIÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Andrea Neves Fraga Serejo

Graduada pelo Centro Universitário La Salle do Rio de Janeiro (UNILASALLE). Advogada.

Resumo- A Resolução n. 181/17 foi tema de grande controvérsia doutrinária ao introduzir o Acordo de Não Persecução Penal como forma de solução consensual de conflitos criminais. A partir desta resolução que se legitimou o ANPP por meio da Lei n. 13.964/19. Na presente pesquisa visa-se analisar como ocorreu o surgimento do referido instituto dentro do ordenamento jurídico e como se deu sua aplicação aos casos concretos. Para tanto, será abordado seu conceito, objetivo, limitações e regras de aplicação. Complementarmente, serão expostas as consequências para o sistema de Justiça Criminal, bem como a constitucionalidade do Acordo de Não Persecução Penal.

Palavras-chave: Direito Penal. Acordo de Não Persecução Penal. Justiça Negocial. Pacote Anticrime. Ação Penal.

Sumário: - Introdução. 1 A expansão da justiça negocial na esfera criminal. 2 O Acordo de Não Persecução Penal. 3. Aspectos constitucionais do Acordo de Não Persecução Penal. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute o instituto do Acordo de Não Persecução Penal, a fim de verificar sua compatibilidade com o sistema constitucional vigente. Procura-se demonstrar que o referido instituto visa racionalizar a prestação jurisdicional, nos termos do sistema acusatório, além de dotar de efetividade o sistema criminal.

Para tanto, abordam-se as questões doutrinárias a respeito do tema de modo a discutir se a expansão dos institutos despenalizadores, através da inserção de instrumentos consensuais como o referido acordo, caracteriza riscos de relativização de direitos e garantias constitucionais do acusado.

Nessa perspectiva, a expansão da justiça consensual como método de resolução de conflitos no ordenamento jurídico é impulsionada pela evidente crise do sistema judiciário brasileiro. A demora excessiva na tramitação processual, em especial na área criminal, é indubitável. Essa morosidade ocasiona punições tardias, revelando, dessa forma, a ineficiência do Estado na aplicação do direito penal como dispositivo de controle social.

Diante dessa questão, adotaram-se diversas medidas, objetivando-se desenvolver a prestação jurisdicional. Assim, dá-se a expansão da justiça consensual na esfera criminal



brasileira, que ensejou a criação de diversos institutos, dentre eles, o mais recente, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP).

Para melhor compreensão do tema, busca-se apresentar o conceito de justiça negocial e compreender como esse tema se desenvolveu até a promulgação da Lei n. 13.964/19, que instituiu o Acordo de Não Persecução Penal.

Pretende-se, ainda, defender que a instituição do acordo ora mencionado, enquanto política criminal, não traz a solução de todos os problemas que importam na crise do sistema de justiça criminal, mas que provoca uma considerável redução dos números de pessoas encarceradas, além da mudança na celeridade e enfrentamento dos invencíveis casos criminais.

Assim, inicia-se o primeiro capítulo do trabalho apresentando uma breve análise a respeito da justiça consensual como meio de solução de conflitos na esfera criminal. Segue-se ponderando acerca dos principais institutos pelos quais ela se concretiza, com o fim de alcançar uma resposta mais célere e eficiente para a sociedade e a vítima.

Feito esse apanhado, o segundo capítulo versa sobre o Acordo de Não Persecução Penal, onde, inicialmente, alude-se sobre a sua introdução ao ordenamento jurídico, observando-se seu conceito, requisitos, vedações, além dos aspectos formais e procedimentos para a celebração do acordo.

O terceiro capítulo pesquisa sobre os aspectos constitucionais do ANPP, mais especificamente no que diz respeito a possível relativização de direitos e garantias constitucionais com a sua aplicação. Procura-se explicitar que apesar da adoção do mecanismo do ANPP relativizar alguns direitos fundamentais, ele traz maior eficiência e celeridade ao processo penal, minorando o colapso do sistema da justiça criminal.

A pesquisa é desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretender eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco, analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa, para sustentar a sua tese.

1. A EXPANSÃO DA JUSTIÇA NEGOCIAL NA ESFERA CRIMINAL

O Direito Penal, assentado na Constituição Federal, ampliou o seu objeto de tutela desde o século XX e esse movimento de transformação tem continuidade no presente século XXI, onde tem ocorrido um transpasse nas barreiras da intervenção mínima do Estado. A expansão do direito penal pode ser compreendida como o crescimento da tutela penal em relação a bens jurídicos que antes só eram protegidos pela esfera civil e administrativa, como os crimes ambientais ou contra a ordem tributária¹.

Cezar Roberto Bittencourt resume bem a expansão e o consequente crescimento do punitivismo:

A violência indiscriminada está nas ruas, nos lares, nas praças, nas praias e também no campo. Urge que se busquem meios efetivos de controlá-la a qualquer preço, e para ganhar publicidade fala-se em criminalidade organizada – delinquência econômica, crimes ambientais, crimes contra a ordem tributária, crimes de informática, comércio exterior, contrabando de armas, tráfico internacional de drogas, criminalidade dos bancos internacionais-, enfim, crimes de colarinho branco. Essa é, em última análise, a criminalidade moderna que exige um novo arsenal instrumental para combatê-la, justificando-se, sustentam alguns, inclusive o (abandono) de direitos fundamentais, que representam históricas conquistas do Direito Penal ao longo dos séculos².

No entanto, à medida que essas demandas sociais aumentam, tanto o Direito Penal quanto o Sistema de Justiça se mostram incapazes de fornecer uma resposta efetiva a essas violações, seja pela incapacidade dos órgãos estatais de investigarem todos os crimes, seja pela inefetividade da justiça criminal, que no presente momento se encontra sufocada pelo número exacerbado de processos³.

Nesse sentido, torna-se evidente que o Direito Penal, considerado como *ultima ratio*⁴, por si só, não impeça a existência de tais violações, fato que torna imprescindível a

¹GOMES FILHO, Demerval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial*. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em: 12 out. 2022.

²BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*. vol. 4. 3. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 237.

³“Em 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”. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2022*. p. 224. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>. Acesso em: 06. Jun. 2023.

⁴“Da intervenção mínima decorre, como corolário indescutível, a característica da subsidiariedade. Com efeito, o ramo do direito penal só deve atuar quando os demais campos do Direito, os controles formais e sociais tenham perdido a eficácia e não sejam capazes de exercer essa tutela [...] Pressupõe, portanto, que a intervenção



atuação conjunta de todos os atores político-administrativos na elaboração de mecanismos relevantes à promoção da justiça social.

Assim, pode-se destacar que esse cenário da expansão da criminalidade traz uma sensação de impunidade que impera no País, com o conseqüente desamparo da vítima e a multiplicação de prejuízos para a sociedade, o que requisita providência imediata do Estado para a tutela dos direitos fundamentais violados com a prática da infração.

Com isso, uma das providências possíveis para solucionar o colapso da justiça criminal é a implementação da justiça consensual, especialmente para garantir a razoável duração do processo, corolário da Constituição Federal e previsto no art. 5º, inciso LXXVIII, CRFB.

Nesse sentido, preleciona Demerval Farias Gomes Filho que, além da expansão do direito penal, o final do século XX foi marcado pela introdução de um instrumento da justiça negocial, uma novidade para os sistemas da *civil law* e velho conhecido na *common law* desde o século XIX, com medidas que visam o acompanhamento da criminalidade moderna e novos métodos de combate⁵.

Assim, pode-se observar que o negócio penal é considerado como uma forma de solução de conflitos, onde Vinicius Gomes de Vasconcelos disciplina que:

É o modelo que se pauta pela aceitação (consenso) de ambas as partes – acusação e defesa – a um acordo de colaboração processual com o afastamento do réu de sua posição de resistência, em regra, impondo encerramento antecipado, abreviação, supressão integral ou de alguma fase do processo, fundamentalmente com o objetivo de facilitar a imposição de uma sanção penal com algum percentual de redução, o que caracteriza o benefício ao imputado em razão da renúncia ao devido transcorrer do processo penal com todas as garantias a ele inerentes⁶.

Nesse sentido, é importante destacar que, elegendo o consenso para resolução dos crimes de média a baixa gravidade, fomenta-se a desburocratização, bem como a modificação da prática convencional de imposição de pena, privilegiando assim o acordo entre os envolvidos no delito como forma de intervenção mínima.

Diante disso, a justiça negocial pode ser considerada como um meio através do qual o Estado pode perseguir a adequada efetividade da prestação jurisdicional, prestigiado a

repressiva no círculo jurídico dos cidadãos só tenha sentido como imperativo da necessidade, isto é, quando a pena se mostrar como único e último recurso para a proteção do bem jurídico, cedendo a ciência criminal a tutela imediata dos valores primordiais da convivência humana a outros campos do Direito, e atuando somente em último caso (*ultima ratio*)". CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*: parte geral .Vol. 1. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 19-20.

⁵GOMES FILHO, Demerval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. *op.cit.*, p. 378-379.

⁶VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial*: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro. São Paulo: IBCCRIM, 2015. p. 55.



solução de delitos que não ensejam penas privativas fora da esfera do judiciário, deixando para este tão somente o julgamento dos crimes mais graves.

Nesse sentido, pode-se ressaltar que a justiça consensual penal nada mais é do que um acordo entre a acusação e a defesa, com concessões mútuas de direitos penais e processuais, com vistas a uma solução antecipada do conflito⁷.

Por esse motivo que a Constituição Federal de 1988, no seu artigo 98, determinou a criação dos Juizados Especiais, competentes para o julgamento de causas de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo⁸. A referida lei deflagrou um movimento no ordenamento jurídico voltado para o consenso, de forma a estabelecer a efetividade da justiça para garantir não somente os direitos fundamentais do investigado, como também da sociedade.

A promulgação da Lei n. 9.099/95 foi um grande avanço sobre a legalização das práticas instituídas pela justiça negocial. Sobre o referido novel, Aury Lopes Junior destacou que:

Sem dúvida, a Lei n. 9.099/95 representou um marco no processo penal brasileiro, na medida em que, rompendo com a estrutura tradicional de solução de conflitos, estabeleceu uma substancial mudança na ideologia até então vigente. A adoção de medidas despenalizadoras e descaracterizadoras marcou um novo paradigma no tratamento da violência⁹.

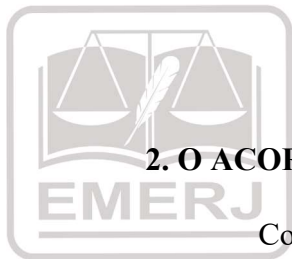
É justamente com o advento da Lei dos Juizados Especiais Criminais que surgem os institutos despenalizadores, tal como a transação penal, que permite a imposição de medidas alternativas a prisão para delitos com a pena máxima de até dois anos, assim como a suspensão condicional do processo, que é aplicada aos delitos cuja pena cominada seja inferior a um ano, ensejando a suspensão do processo pelo período de dois a quatro anos desde que cumpridas medidas impostas pelo Juízo, e por fim, a composição civil de danos, que possui como objetivo a reparação dos danos causados à vítima por meio de pecúnia.

Posteriormente, mais um instituto despenalizador foi inserido no ordenamento jurídico pátrio, mais especificamente no Código de Processo Penal em seu artigo 28-A, qual seja, o Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). O referido instrumento decorre da noção de justiça consensual e busca fortalecer o sistema acusatório estabelecido no Processo Penal Brasileiro.

⁷GOMES FILHO, Demerval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano, *op. cit.*, p. 378-379.

⁸“Art. 61- Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa”. BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9099.htm> Acesso em: 02 jun. 2023.

⁹LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 749.



2. O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Como já explanado anteriormente, conforme a sociedade evolui, faz-se necessário o acompanhamento dos institutos legais, a fim de atender as demandas processuais geradas pelas lides.

Atualmente o sistema judiciário, em especial o criminal, possui uma demanda maior do que a suportada, o que gera morosidade para atender a todos os processos existentes.

O ANPP - Acordo de Não Persecução Penal - surge como um mecanismo que favorece a celeridade processual, de modo a desafogar o sistema judiciário dos inúmeros processos existentes. Conforme a Lei n. 13.964/19, o acordo de não persecução penal é um negócio jurídico extrajudicial consentido entre acusação e defesa visando um acordo que beneficie vítima e sociedade e seja executado de modo mais ágil, devendo o juízo competente, seja o penal da comarca ou juiz de garantias, homologar o acordo¹⁰.

Existem outros institutos relacionados à justiça negocial penal no Brasil, conforme explanado anteriormente, como a transação penal, a suspensão condicional do processo e a composição civil, porém o que difere estes do acordo de não persecução penal é a necessidade de confissão circunstanciada e formalizada do delito, de modo que, se não existir confissão nestes termos, não há acordo.

Além do mais, o acordo de não persecução penal também visa reduzir a superlotação carcerária, pois diminuirá o quantitativo de prisões preventivas e temporárias e também a diminuição de presos preventivos, visto que muitos destes selarão acordos quando forem mais benéficos. Ressalta-se que existem requisitos e vedações para que seja aplicado o referido instrumento consensual, que serão abordados posteriormente¹¹.

No tocante a sua natureza jurídica, o acordo de não persecução penal tem natureza de negócio jurídico com foco na persecução criminal dos delitos, advindo do dever do Ministério Público de atuar nos crimes de ação penal pública, juntamente com sua titularidade de ações penais conferidas pela própria Constituição Federal¹².

Sendo assim, tanto o Ministério Público quanto o investigado são partes do acordo de não persecução penal, devendo o promotor elaborar a proposta de acordo e, em contrapartida, cabe ao investigado aceitá-la e cumprir o propósito ou não. A partir deste momento, a

¹⁰CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal*. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/media/juspodivm_material/material/file/JUS2363-Degustacao.pdf> Acesso em: 20 jan. 2023.

¹¹*Ibid.*, p. 93.

¹²LUI, Fernanda Flório. *O acordo de não persecução penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade*. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/08/0ca0cfad-acordo-de-nao-persecucao-penal-tcc-final.pdf>>. Acesso em: 20 Mai. 2023.

persecução penal deve ser interrompida, havendo, ao final do cumprimento, o dever de contraprestação do Ministério Público em solicitar, e do Juiz em extinguir a punibilidade do investigado.

São benefícios do referido acordo, segundo Rodrigo Cabral Leite:

- (i) agilização da resposta aos casos penais por meio do acordo, evitando-se a instrução processual e todos os atos que ocorrem no inter processual, como alegações finais, sentença e recursos; (ii) na realização das finalidades político- criminais da pena, é dizer, o acordo deve cumprir uma função preventiva no caso concreto; (iii) deve necessariamente existir uma vantagem probatória em caso de descumprimento do acordo, consistente na confissão do investigado, em áudio e vídeo, que poderá ser utilizada no processo penal, pelo Ministério Público¹³.

O ANPP traz vantagens ao investigado, que cumpre um acordo que é mais brando do que a possível pena que lhe seria imputada, porém o titular da ação penal também será beneficiado com a antecipação e certeza de uma resposta punitiva e eficiente.

Em suma, como se trata de um acordo, as partes envolvidas, quais sejam o Ministério Público e o acusado, negociam os requisitos que envolvem direitos e obrigações que poderão ser aceitos ou não pelo investigado. Para validar a proposta e o possível acordo, faz-se necessária a presença da defesa técnica.

Para que o Ministério Público detenha a possibilidade de oferecer o ANPP, o artigo 28-A do Código de Processo Penal¹⁴ elenca os requisitos para tanto. O requisito principal está relacionado a complexidade do delito cometido, vez que o dispositivo supra mencionado apenas permite o oferecimento do acordo para crimes que iniciam com a pena mínima inferior a 4 anos, considerando-se as variações de aumento de diminuição aplicáveis a cada caso concreto.

¹³CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *op. cit.*, p. 89.

¹⁴Art. 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 cumulativamente 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 de 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 indicada pelo juízo da execução, na forma do art. 46 do Decreto-Lei n. 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 n. 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. BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 08 jun. 2023.



O próximo critério está relacionado ao arquivamento do inquérito policial pelo Ministério Público. Este requisito se explica no sentido de que, caso haja motivos para arquivamento do inquérito policial, significa que não está presente a materialidade e/ou autoria, não havendo justa causa para o prosseguimento da ação, e por consequência, não há cabimento de um acordo de não persecução penal, posto que neste é imprescindível que o investigado confesse a infração penal.

Outro critério é a confissão voluntária da prática delitiva, devendo esta ser feita de forma circunstanciada e formal. Neste momento é imprescindível a presença de defesa técnica para cientificar o acusado das consequências do ato confessional, deixando claro seus direitos garantidos na legislação.

O último requisito versa sobre o modo como a infração foi cometida. Para que se enquadre no acordo de não persecução penal, a infração penal não pode ter sido cometida mediante violência ou grave ameaça em relação aos crimes dolosos, entretanto não há restrição em relação aos crimes culposos cometidos com violência, conforme o entendimento do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais do Ministério Público Estadual e da União no enunciado de n. 23¹⁵.

Renato Brasileiro Lima descreve de forma pormenorizada as condições presentes nos incisos I, II, III, IV e V do art. 28-A do CPP para a concessão do ANPP. A primeira condição diz respeito à reparação do dano causado ou restituição da coisa à vítima. Essa condição é uma espécie de reparação estatal por sua falha na proteção do bem da vítima, agindo como instrumento reparador e garantidor de direitos, trazendo a possibilidade de reparação de danos ou restituição de bens¹⁶.

O segundo critério refere-se a renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público. Essa condição é a garantia de que o investigado não enriqueça de forma ilícita. Assim, bens e direitos indicados pelo Ministério Público que forem de proveito, instrumento ou produto do crime devem ser renunciados de forma voluntária¹⁷.

¹⁵Enunciado 23: 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. GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL- GNCCRIM. *Enunciados interpretativos da Lei n. 13.964/19. Lei Anticrime*. Disponível em: https://criminal.ppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf. Acesso em: 06. Mai.2023.

¹⁶LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. Disponível em: https://www.editorajuspodivm.com.br/media/juspodivm_material/material/file/JUS2363_Degustacao.pdf. Acesso em: 14 dez. 2022.

¹⁷*Ibid.*



Outras duas condições previstas para a concessão da referida benesse são a prestação de serviço comunitário pelo transcurso de tempo correspondente à pena mínima cominada da infração legal, na forma do artigo 46¹⁸ e seus parágrafos do Código Penal e a prestação pecuniária a entidade pública estipulada na forma do artigo 45, parágrafo primeiro do mesmo diploma legal¹⁹.

A última condição serve tanto para o investigado quanto para o Ministério Público, pois ambos devem fazer valer o acordo de igual maneira. Neste sentido, o Ministério Público deve respeitar todo o período probatório do acordo oferecendo ao investigado um prazo razoável para prestação das obrigações, não devendo iniciar a ação penal ou oferecer denúncia referente ao crime investigado durante este período.

Desse modo, nota-se que as condições para o cumprimento do acordo não se assemelham as penas que são impostas pelos magistrados em suas sentenças, pois o ANPP estabelece apenas direitos e obrigações de natureza negocial, tratando-se de ajustes entre deveres e direitos produzidos pelas partes de forma voluntária, podendo ser aplicado de forma alternativa ou cumulativa²⁰.

Destaca-se que essas condições não podem ultrapassar os direitos e garantias fundamentais do indivíduo, pois alcançam apenas os direitos disponíveis de forma a ajustar uma reparação do dano causado através de prestação de serviço comunitário, ou renúncia de bens, entre outros.

Já no artigo 28-A do CPP, em seu segundo parágrafo²¹ são apresentadas as vedações ao oferecimento do ANPP. A primeira vedação está relacionada a possibilidade de oferecimento de transação penal, pois esta é uma medida vantajosa ao investigado. Como são

¹⁸“Art. 46. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é aplicável às condenações superiores a seis meses de privação da liberdade. § 1º A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado. § 2º A prestação de serviço à comunidade dar-se-á em entidades assistenciais, hospitais, escolas, orfanatos e outros estabelecimentos congêneres, em programas comunitários ou estatais”. BRASIL. *Decreto Lei n. 2.848* de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 06 de Jun. 2023.

¹⁹“Art. 45, §1º A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário-mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários”. *Ibid.*

²⁰NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, p.36.

²¹“§2 O disposto no caput deste artigo não se aplica nas seguintes hipóteses: I- se for cabível transação penal de competência dos Juizados Especiais Criminais, nos termos da lei; II- se o investigado for reincidente ou se houver elementos probatórios que indiquem conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas; III- ter sido o agente beneficiado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração, em acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo; e IV- nos crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticados contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, em favor do agressor. BRASIL. *Op.cit.*, nota 14.



crimes que correm no Juizado Especial Criminal, não há necessidade de utilizar outros instrumentos que não os institutos despenalizadores comuns aquele juízo.

A segunda vedação está relacionada aos antecedentes criminais do investigado. Neste caso, frisa-se que se o mesmo possui uma condenação transitada em julgada no lapso temporal inferior a cinco anos, este é considerado reincidente e a vedação em relação a reincidência é aplicada.

A terceira vedação tem relação com os institutos de penalizadores da transação penal e da suspensão condicional do processo, visto que, caso o investigado já tenha sido beneficiado com estes outros institutos nos últimos cinco anos, ele não poderá ser beneficiário do acordo de não persecução penal, assim como se ele foi beneficiário deste nos últimos 5 anos, não poderá ser beneficiário dos outros institutos despenalizadores²².

A última vedação está relacionada aos crimes de violência doméstica. Caso tenha sido condenado neste âmbito, o investigado não poderá ser beneficiário do ANPP, reiterando entendimento do Conselho Nacional dos Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos Estaduais e da União no enunciado 22, que estabelece a vedação ao acordo para crimes cometidos no âmbito da violência doméstica ou familiar ou praticados contra mulher por razões do sexo feminino²³.

Posteriormente ao cumprimento de todos os requisitos aqui elencados, e após a transação das condições entre as partes, o acordo será formalizado por escrito e homologado pelo Juiz em uma audiência especial.

3. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Efetuada as ponderações a respeito do Acordo de Não Persecução Penal idealizado através da expansão da justiça negocial no ordenamento jurídico Brasileiro, faz-se necessário responder à indagação que orienta o presente artigo: É constitucional o Acordo de Não Persecução Penal? Para solucionar a seguinte indagação, é necessário elucidar questões sobre a competência normativa do Ministério Público, como será feito a seguir.

Por tempos houve discussão se era possível a realização por autoridade própria, através do Ministério Público, de investigações de natureza criminal. Após a discussão ser

²²NUCCI, *op. cit.* p. 80.

²³Enunciado 22: 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. GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL- GNCCRIM, *op. cit.*



levada ao plenário do STF em 2015, através do Recurso Extraordinário n. 593.727, abordando justamente sobre a constitucionalidade dos procedimentos investigatórios realizados pelo Ministério Público, ficou definido a seguinte tese para fins de repercussão geral:

O Tribunal afirmou a tese de que o Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, (...) sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante nº 14), praticados pelos membros dessa Instituição. Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Plenário, 14.05.2015²⁴.

Após esta decisão de Repercussão Geral do STF, o Conselho Nacional do Ministério Público editou a Resolução n. 181/17 que dispunha sobre a instauração e tramitação, sob responsabilidade do Ministério Público, de procedimentos investigatórios criminais.

O processo de introdução do acordo de não persecução penal no ordenamento jurídico brasileiro teve início a partir do artigo 18 da Resolução n. 181 do CNMP, o qual foi objeto de propostas de Ações Diretas de Inconstitucionalidade, de número 5790²⁵ e 5793²⁶, sendo a primeira proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros e a segunda proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil, que questionavam a capacidade legislativa do referido Conselho para editar norma sobre matéria processual penal.

Neste cenário, toda discussão sobre a suposta inconstitucionalidade formal do Acordo de Não Persecução Penal foi esvaziada com a promulgação da Lei n. 13.964/19, transformando o objeto previsto no artigo 18 da Resolução n. 181 do CNMP em Lei Ordinária, mais precisamente no artigo 28-A do Código de Processo Penal.

Logo, superada a controvérsia sobre a constitucionalidade do referido instituto, o ANPP deverá ser analisado à luz dos princípios constitucionais, uma vez que sua utilização pode gerar conflitos com direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal, como é o caso de possível relativização do princípio da presunção de inocência, bem como, do direito à não auto incriminação/ direito ao silêncio e o princípio da obrigatoriedade penal,

²⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Tema 0184*. Disponível em < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233> > Acesso em: 22 Mai.2023.

²⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5790*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5283027>. Acesso em: 20 Mai. 2023.

²⁶BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 5793*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5288159> >. Acesso em: 20 Mai. 2023.



o que exige uma análise cuidadosa dos aspectos constitucionais envolvidos.

O princípio da presunção de inocência, corolário da Constituição Federal de 1988, previsto no artigo 5º, inciso LVII²⁷ dispõe de maneira clara que o indivíduo será considerado inocente enquanto não houver uma sentença condenatória irrecorrível.

Nesse sentido, alguns doutrinadores como Miguel Reale Júnior entendem que o Acordo de Não Persecução Penal, quando celebrado, faz tábula rasa do supracitado princípio, uma vez que em tese, realiza-se um juízo antecipado de culpabilidade, com lesão ao princípio *nulla poena sine iudicio*, informador do processo penal²⁸.

Porém, o ponto crucial é observar se o acusado, no ato da celebração do acordo, assistido por sua defesa técnica, concorda com a referida limitação a direitos e garantias em troca de uma sanção mais branda. Ademais, o princípio da presunção de inocência não é absoluto, permitindo restrições, como é o caso da prisão preventiva anterior ao trânsito em julgado, desde que cumpridos os requisitos legais, conforme disciplina o artigo 312 do Código de Processo Penal²⁹.

Noutro giro, em relação ao direito à não autoincriminação, conquanto não possua expressa disposição na Constituição Federal, pode-se dizer que é considerado desdobramento do direito ao silêncio, previsto no art. 5º, inciso LXIII³⁰ da Carta Magna.

Nesse sentido, ressalta-se que um viés deste princípio é o direito de não ser o acusado constrangido a produzir provas contra si mesmo.

Segundo Aury Lopes, o direito ao silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório³¹.

Assim, é possível inferir deste direito que nele impera a autonomia de vontade, ou seja, o acusado possui livre arbítrio para aderir à proposta do ANPP, realizar a confissão que

²⁷“Art. 5, inciso LVII - Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;” BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 08 Jun. 2023.

²⁸REALE JÚNIOR, Miguel. *Pena sem processo, apud PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Juizados especiais criminais: interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 25-31, p. 27.

²⁹“Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado”. BRASIL, *op. cit.*, nota 14.

³⁰“Art. 5, inciso LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado”. BRASIL, *op. cit.*, nota 27.

³¹LOPES JR. Aury. *Direito Processual Penal*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 104.



se exige para a celebração do referido acordo. Desse modo, quando ocorrer a confissão do acusado, livre e sem constrangimentos, não há que se falar em violação ao direito à não auto incriminação, por ser uma mera liberalidade da parte.

Por fim, quanto ao princípio da obrigatoriedade penal, este possui um viés no sentido de que o Ministério Público, quando observado que estão presentes as condições da ação, possui o dever de oferecer a denúncia do delito ao Poder Judiciário. Isso ocorre predominantemente na ação penal de iniciativa pública.

Contudo, a referida obrigatoriedade não é absoluta, ou seja, a própria Constituição Federal, em seu artigo 98, inciso I, que dispõe sobre a criação dos juizados especiais relativizou o referido princípio com a introdução de institutos consensuais de resolução de conflitos, como o caso da transação penal.

Sobre o tema, Aury Lopes Junior disciplina que:

Em nosso sistema, estando presentes os requisitos legais para o exercício da ação penal, deverá o Ministério Público oferecer a denúncia. Mas cada vez mais esse “deverá” está sendo mitigado. A relativização do princípio da obrigatoriedade, que inicia em 1995 com a Lei n. 9.099 e os institutos do JECrim, e se amplia com a Lei n. 12.850/2013 e a possibilidade de perdão judicial e demais institutos aplicáveis à delação premiada, e agora novamente é enfraquecida (e também a indisponibilidade) com o acordo de não persecução penal inserido no CPP pela reforma de 2019/2020³².

Dessa forma, o ANPP não apresenta incompatibilidade com o princípio da obrigatoriedade, em razão da possibilidade de flexibilização do referido postulado.

Portanto, é possível depreender que apesar do Acordo de Não Persecução Penal flexibilizar alguns postulados do sistema acusatório, o referido instituto é formalmente constitucional e é compatível com o princípio da presunção de inocência, bem como, do direito à não auto incriminação e o princípio da obrigatoriedade penal.

CONCLUSÃO

Desde o século XX, o Direito Processual Penal ampliou sua atuação na sociedade, ultrapassando a ideia de intervenção mínima estatal.

Entretanto, com esta amplitude, o Direito e o Sistema de Justiça perderam sua capacidade para atender as demandas sociais. Como consequência da ineficiência estatal

³²*Ibidem*, 2023, p. 105.



diante das demandas penais da sociedade, foi gerado desamparo da vítima, multiplicação de prejuízos para a sociedade, tutela de direitos fundamentais violados, dentre outros.

A partir desse cenário caótico, uma das soluções para o colapso que está acontecendo na justiça criminal é a implementação de mecanismos que formam a Justiça consensual criminal, que visa garantir os princípios corolários da Constituição Federal, principalmente da razoável duração do processo.

Surgiu assim, dentre outros, o acordo de não persecução penal, que visa solucionar conflitos de média e baixa gravidade, desburocratizando a prática convencional de imposição da pena, dando prioridade ao acordo entre os envolvidos no delito.

Diante do exposto, no decorrer do artigo, é explicitado que o acordo de não persecução penal é um mecanismo que favorece a celeridade processual visando desafogar o sistema judiciário dos inúmeros processos que existem. O ANPP é um negócio jurídico que tem o objetivo de gerar um acordo entre acusação e defesa para a aplicação de medidas restritivas de direito para que não sejam aplicadas penas e assim, resolva o conflito.

Em relação à constitucionalidade do acordo de não persecução penal, o ponto de discussão anterior, onde os doutrinadores divergiam sobre ser constitucional ou não, foi extinto, uma vez que, no decorrer da referida pesquisa, foi esclarecido que após a promulgação da Lei n. 13.964/19 não há que se falar em inconstitucionalidade do ANPP, vez que agora não se trata de uma resolução do Conselho Nacional do Ministério Público, massim de uma Lei Ordinária.

Além disso, constatou-se também que o ANPP é plenamente compatível com o princípio da presunção de inocência, assim como, em relação ao direito à não autoincriminação e o princípio da obrigatoriedade penal.

Sendo assim, observa-se que como a sociedade está em constante mudança, obviamente que o Direito precisa acompanhar essas transformações e não garantir um dos princípios basilares da Constituição Federal é um retrocesso. Portanto, ferramentas facilitadoras, como é o caso do Acordo de Não Persecução Penal, são cada vez mais emergentes, em qualquer área do Direito e, com isso, nota-se que houveram mais benefícios que consequências em relação a este novo instrumento da justiça criminal, visando diminuir a demanda e da celeridade nas soluções de crimes de média e pequena gravidade.

Concluiu-se, assim, que, como qualquer novo instrumento, o ANPP deve ser lapidado e aplicado da melhor maneira, através da capacitação dos profissionais de defesa e do próprio Ministério Público para garantia de que aquela será aplicada da forma mais adequada e eficiente dentro de cada caso concreto.

REFERÊNCIAS

BALBI, Laura; ARAUJO, Douglas. *Primeiras impressões sobre o acordo de não persecução penal*. 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/78760/primeiras-impressoes-sobre-o-acordo-de-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 11 out. 2022.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: parte especial*. Vol 4. 3. Ed. Revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao>. Acesso em: 11 fev. 2023.

_____. Conselho Nacional Do Ministério Público. *Resolução nº 181* de 07 de agosto de 2017. Dispõe sobre instauração e tramitação do procedimento investigatório criminal a cargo do Ministério Público. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em: 13 mar. 2023.

_____. *Decreto Lei n. 2.848* de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 06 de Jun. 2023

_____. *Decreto-Lei n. 3.689*, de 03 de outubro de 1941. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm> Acesso em: 20 jan. 2023.

_____. *Lei n. 13.964*, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13964.htm#art3>. Acesso em: 13 fev. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Tema 184*. Rel. Ministro Cezar Peluso. Disponível em <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=9336233>>. Acesso em: 13 mar. 2023.

CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal*. 4. Ed. Salvador: JusPodivm, 2020. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/media/juspodivm_material/material/file/JUS2363-Degustacao.pdf> Acesso em: 20 jan. 2023.

CAMBI, Eduardo, SILVA, Danni Sales, MARINELA, Fernanda. *Pacote anticrime*. Vol.I. Curitiba: Escola Superior do MPPR, 2020. 391 p. v. 1. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/noticias/2020/novembro_dois/Anticrime_Vol_I_WEB.pdf>. Acesso em: 13 fev. 2023.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. Vol 1. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Justiça em números 2022*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em: 06. Jun. 2023.



GOMES FILHO, Demerval Farias; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Funcionalização e expansão do direito penal: o direito penal negocial. *Revista de Direito Internacional*. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/4097>. Acesso em: 10 out. 2022.

GRUPO NACIONAL DE COORDENADORES DE CENTRO DE APOIO CRIMINAL-GNCCRIM. *Enunciados interpretativos da Lei n. 13.964/19. Lei Anticrime*. Disponível em: https://criminal.ppr.mp.br/arquivos/File/GNCCRIM_ANALISE_LEI_ANTICRIME_JANEIRO_2020.pdf>. Acesso em: 06. mai. 2023.

JARDIM, Afrânio Silva. *Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade*. 1 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1988.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/media/juspodivm_material/material/file/JUS2363-Degustacao.pdf> Acesso em: 10 dez. 2022.

LOPES JUNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

_____. *Direito Processual Penal*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

LUI, Fernanda Flório. *O acordo de não persecução penal e a mitigação do princípio da obrigatoriedade*. Disponível em: < <https://s3.meusitejuridico.com.br/2019/08/0ca0cfad-acordo-de-nao-persecucao-penal-tcc-final.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Processo Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

PEREIRA, Cláudio J. L.; PARISE, Bruno G. *Segurança e justiça: o acordo de não persecução penal e sua compatibilidade com o sistema acusatório*. Disponível em <<http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v19n38/1692-2530-ojum-19-38-115.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2023.

REALE JÚNIOR, Miguel. *Pena sem processo, apud PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. Juizados especiais criminais: interpretação e crítica*. São Paulo: Malheiros, 1997.

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial: análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. São Paulo: IBCCRIM, 2015.