



LACUNAS NORMATIVAS DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Matheus Filipe Modesto

Graduado pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Advogado.

Resumo – a Lei n. 13.964/19 inseriu no Código de Processo Penal o artigo 28-A para admitir a celebração do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP). Embora o instituto seja similar a outras hipóteses de consenso na justiça criminal, como a suspensão condicional do processo e a transação penal, sua breve existência mantém questionamentos práticos e teóricos a ser solucionados. O presente artigo procurou elucidar três inconsistências do ANPP: a potencial (in)compatibilidade do requisito da confissão com o princípio da presunção de inocência, a (in)existência do direito subjetivo ao ANPP e a (im)possibilidade de celebração de ANPP nos crimes culposos com resultado grave.

Palavras-chave: Acordo de Não Persecução Penal. Natureza do Instituto. Requisito da Confissão. Presunção da Inocência. Direito à Não Autoincriminação.

Sumário – Introdução. 1. A Repercussão da Confissão Feita no Acordo de Não Persecução Penal Dentro do Processo 2. O ANPP Como Direito Subjetivo Do Investigado 3. A (Im)possibilidade de Celebração do ANPP em Crimes Culposos com Resultado Violento. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o Acordo de Não Persecução Penal e, como objetivo, analisar os limites e efeitos da exigência da confissão para a celebração do acordo. O acordo de não persecução penal (ANPP) foi recentemente introduzido no sistema criminal brasileiro pela Lei n. 13.964/19, que entrou em vigor em 20 de janeiro de 2020. Logo, o desenho do instituto e sua legitimidade ainda passam pelo escrutínio da comunidade jurídica.

No primeiro capítulo deste artigo, discutiu-se a constitucionalidade e convencionalidade da exigência da confissão para a celebração do novo ANPP. O instituto faz parte da justiça penal negocial, espécie de aplicação do direito de punir estatal a partir do consenso, e não do litígio. O artigo 28-A, do Código Penal, que positivou o ANPP no ordenamento, exige, para sua celebração, que o investigado confesse a prática de crime circunstancialmente. Surge então a indagação se o dispositivo é incompatível com o direito fundamental de ter a inocência presumida até trânsito em julgado de sentença condenatória e com o direito à não autoincriminação do Pacto de São José da Costa Rica. Além disso, o requisito positivo da confissão circunstanciada trouxe para a pólis jurídica outra indagação: se o acordo homologado na esfera criminal pode ser utilizado como meio de prova em outras esferas judiciais, como a cível e a administrativa. O presente trabalho procura expor a

controvérsia doutrinária a respeito da dúvida e defender que a confissão no ANPP permanece petrificada dentro da seara criminal, não tendo, portanto, validade probatória nas frentes cível e administrativa.

No segundo capítulo, este artigo discorre a respeito da natureza do direito ao acordo de não persecução penal. Em outras palavras, em face do silêncio do legislador, procurou-se estudar e expor se, uma vez preenchidos os requisitos elencados pelo artigo 28-A do Código de Processo Penal, o órgão titular da ação penal pública, o Ministério Público, teria liberdade para oferecer ou não a medida. Discute-se caso, ao invés, cumpridos os requisitos legais, estaria materializado o direito subjetivo do investigado à celebração do acordo.

Por último, o terceiro capítulo desta pesquisa procurou responder se a proibição de oferecimento do acordo de não persecução penal nos crimes que envolvam violência ou grave ameaça engloba os crimes onde a violência tenha resultado de uma conduta culposa, dúvida que nasce pela interpretação literal do *caput* do artigo 28-A do Código de Processo Penal.

A pesquisa será desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende 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. O pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. A REPERCUSSÃO DA CONFISSÃO FEITA NO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL DENTRO DO PROCESSO JUDICIAL

O artigo 28-A do Código de Processo Penal regula o acordo de não persecução penal (ANPP) na legislação brasileira¹. O nome do instituto, por si, indica que a celebração e homologação do acordo, na forma do §6º do mesmo dispositivo, impede a persecução penal ou, em outras palavras, o processo judicial. O ANPP integra o conjunto maior chamado pela maioria da doutrina de justiça negociada. Ambas as partes, o investigado e o Ministério Público, renunciam ao processo, de forma a descongestionar a máquina judiciária. De um lado, do investigado deve confessar o crime e, em troca, obtém uma pena alternativa à pena de prisão.

A confissão é um requisito legal sem a qual o acordo não poderá ser homologado pelo juiz competente. Sua exigência, no entanto, levanta problemas práticos e teóricos. Um desses

¹ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 14 abr. 2023.



problemas será exposto neste capítulo, qual seja: uma vez confessado o crime e celebrado o acordo, o que será feito de tal confissão caso o acordo seja rescindido ou não homologado pelo juiz?

A pergunta apresenta forte relevância, uma vez que o juiz não é obrigado a homologar o acordo celebrado pelo Ministério Público. O magistrado pode entender, por exemplo, que o fato típico de que é acusado o investigado é grave o suficiente para impedir o benefício do ANPP ao investigado. Por outro lado, deve-se pensar no cenário no qual aquele beneficiado pelo acordo não cumpre com os seus termos, culminando na rescisão do acordo. Em ambos esses casos, importa questionar se, uma vez oferecida a denúncia, o réu agora confesso terá garantida a presunção de inocência, visto que ele confessou o delito antes de saber que existiria processo, e na condição de que não houvesse condenação. Antes disso, parece fundamental responder se a confissão poderia ser usada em tal denúncia. Por último: poderá o magistrado usar tal confissão em eventual sentença condenatória?

Renato Brasileiro Lima Renato Brasileiro de Lima defende que o Ministério Público poderá trazer, como suporte à denúncia a ser oferecida, a confissão formal e circunstanciada do investigado por ocasião do acordo². Para tanto, argumenta que, uma vez que o próprio investigado deu ensejo à rescisão do acordo, não se poderia desprezar os elementos de informação por ele fornecidos. O mesmo teor possui o Enunciado n. 24 da Procuradoria-Geral de Justiça em conjunto com a Corregedoria-Geral do Ministério Público de São Paulo (PGJ-CGMP/MPSP) a respeito do pacote anticrime: Rescindido o acordo de não persecução penal por conduta atribuível ao investigado, sua confissão pode ser utilizada como um dos elementos para oferta da denúncia.

Vitor Souza Cunha defende a mesma conclusão. Segundo o autor, quando o ANPP é rescindido por culpa do investigado, impedir o uso da confissão extrajudicial seria anuir que o investigado se beneficiasse de situação ao qual deu causa³. Cunha argumenta que a boa fé processual, embora não prevista expressamente no CPP, deve nortear a discussão. O artigo 28-A, §11º, reforça os efeitos da boa fé no ANPP ao prever que “O descumprimento do acordo de não persecução penal pelo investigado também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo”. De acordo com Cunha, “Esse dispositivo pode ser lido como a aceitação legal de que um

² LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020. p. 287.

³ CUNHA, Vitor Souza. O devido processo consensual e os acordos de não persecução penal. In: WALMSEY, Andréa (Org.); CIRENO, Lígia (Org.), BARBOZA, Márcia Noll (Org.). *Inovações da Lei nº 13.964*. Coletânea de artigos. v. 7, p. 308. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/handle/11549/215412>>. Acesso em: 16 abr. 2023.

comportamento violador da boa-fé, entendida como exteriorização de comportamentos coerentes e leais, pode implicar a perda de situações jurídicas processuais”⁴. Logo, quando tiver agido de má-fé, as informações e provas concedidas pelo colaborador podem ser usadas pelo Ministério Público.

Todavia, outra parcela da doutrina entende que a confissão realizada para a celebração do ANPP não pode ter nenhuma repercussão formal futura⁵. Para tanto, citam o artigo 155 do Código Penal, o qual prevê que o juiz não pode fundamentar sua decisão em elementos colhidos na antes do processo. Segundo Ali e Amir Mazloum, uma vez que a confissão no acordo de não persecução penal é feita na fase inquisitorial e, portanto, anterior e exterior ao processo, o descumprimento do acordo não valida a confissão como prova⁶. De forma analógica, a Lei das Organizações Criminosas possui previsão similar, ao regular outro negócio jurídico processual, a colaboração premiada. Segundo a lei, a colaboração premiada, uma vez rescindida, não permite que as provas incriminatórias sejam utilizadas em desfavor do colaborador. Tal raciocínio seria aplicável ao ANPP, ensinam os autores, por força do artigo 3º do Código de Processo Penal.

Para que um elemento tenha valor de prova, ele deve ser produzido sob contraditório. Ao conceituar o contraditório, José Henrique Franco escreve que “o contraditório, por sua vez, pressupõe possibilidade efetiva de conhecer a imputação integralmente e de se contrapor ao oponente processual”⁷. Logo, uma vez que o investigado que celebra acordo com o Ministério Público não conhece formalmente a acusação que recai sobre si, a confissão realizada para tal fim não é submetida ao contraditório e, portanto, não pode ser utilizada em uma decisão. No mesmo sentido, Nestor Távora e Rodrigues Alencar afirmam que a confissão “terá que ser reproduzida no processo penal para surtir algum efeito na esfera penal”⁸.

Exigir a confissão como requisito à celebração do ANPP é, para alguns autores, incompatível com a Constituição Federal. Na hipótese em que o acordo é descumprido, estaria a presunção do então denunciado extremamente maculada. Dessa forma, a exigência significaria incompatibilidade com o artigo 5º, inciso LVII, o qual dispõe que “ninguém será

⁴ *Ibid.*

⁵ MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. *Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opiniaao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-acoecurso>>. Acesso em: 08 abr. 2023.

⁶ *Ibid.*

⁷ FRANCO, José Henrique Kaster. O papel do juiz no acordo de não persecução penal. In: BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo (Org.). *Acordo de não persecução penal*. 2. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D’Plácido, 2022, p. 483-496.

⁸ TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 566.



considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”⁹. Segundo João Paulo Martinelli, mesmo que o julgador não tenha acesso ao conteúdo da confissão, ele estará induzido a reconhecer a culpa do réu¹⁰. Saulo Mattos afirma que, no cenário em que a confissão é realizada e a punibilidade não é extinta, haverá “contaminação inquisitória” da imparcialidade do juiz para apreciar a causa¹¹.

Apesar da divergência doutrinária, todo o exposto induz à conclusão de que, quando o acordo de não persecução penal é rescindido ou não homologado, a exploração da confissão realizada não é possível pela acusação. A confissão extrajudicial do acusado no ANPP não pode ser utilizada pelo Ministério Público, uma vez que não foi realizada sob o crivo do contraditório. Ademais, permitir o uso de tal manifestação, em específico, fere o direito fundamental ao silêncio, que inclui o direito fundamental à não autoincriminação, garantidos pela Constituição e na Convenção Americana de Direitos Humanos¹².

2. O ANPP COMO DIREITO SUBJETIVO DO INVESTIGADO

O artigo 28-A do Código de Processo Penal prevê que “[...] poderá o Ministério Público propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...]”¹³. A literalidade do dispositivo indica que o oferecimento do acordo é uma faculdade do órgão de acusação. Todavia, alguns autores¹⁴ defendem que, uma vez preenchidos os requisitos objetivos trazidos no *caput* do dispositivo mencionado, nasce para o investigado o direito subjetivo à causa de não persecução penal que proporcionará a extinção da punibilidade.

O ANPP faz parte de um grupo de institutos, chamados pela doutrina, de justiça penal consensual¹⁵. O grupo é formado por mecanismos despenalizadores, dentre os quais estão a colaboração premiada, a suspensão condicional do processo, a transação penal e, fora do

⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2023.

¹⁰ BEM; MARTINELLI, *op. cit.*, p. 345-360.

¹¹ MATTOS, Saulo. Acordo de não persecução penal: uma novidade cansada. *Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal*, ano 3, n. 7, p. 20, fev. 2020. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/03/TRINCHEIRA-FEVEREIRO-2019.2.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2023.

¹² SOUZA, Renee do Ó; DOWER, Patrícia Eleutério Campos. Algumas Respostas sobre o Acordo de Não Persecução Penal. In: SANCHES CUNHA, Rogério *et al* (Org.). *Acordo de Não Persecução Penal, Resolução n. 181 do CNMP*. 2. ed., Salvador: JusPodivm, 2019, p. 165.

¹³ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

¹⁴ BEM; MARTINELLI, *op. cit.*, p. 345.

¹⁵ VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p 26.

ordenamento jurídico brasileiro, o *plea bargain*. Todos esses instrumentos envolvem um acordo por meio do qual o investigado renuncia à sua defesa dentro de um processo em troca de uma punição mais branda do que a cominada legalmente para o delito.

Em relação a esses institutos anteriores ao ANPP – trazidos pela Lei 9.099 Lei dos Juizados Especiais¹⁶ – a doutrina já abordava o debate a respeito de eventual direito subjetivo do investigado à transação penal, espécie de mecanismo da justiça consensual¹⁷. Assim como o ANPP, a transação penal é mecanismo por meio do qual o Ministério Público oferece pena mais branda a investigado que preencha determinadas exigências legais, com o fim de descongestionar as varas criminais e dar efetividade ao direito penal¹⁸. Com o advento da Lei n. 9.099, diversas correntes puderam ser observadas sobre a natureza da transação penal, havendo autores que defendendo que ela teria natureza jurídica de acordo, de direito subjetivo do réu, e outros que entendem que possui natureza de uma ação penal¹⁹.

No direito penal, vigora o princípio da obrigatoriedade da ação. De acordo com Júlio Mirabete, tal princípio é “aquele que obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública”²⁰. Em outras palavras, a obrigatoriedade da ação penal pública significa que os órgãos de persecução não dispõem de discricionariedade para promovê-la quando diante de indícios ou de provas da infração. Conseqüentemente, a celebração de um acordo de não persecução penal, como o nome indica, sinaliza a mitigação do princípio da obrigatoriedade, uma vez que, observada a possível conduta ilícita, a ação pode não acontecer.

Essa ideia, contudo, não é unânime na doutrina. Tiago Bunning Mendes e Guilherme Brenner Lucchesi²¹ defendem que o acordo de não persecução penal é, na realidade, “um *locus* de não incidência do exercício da ação expressamente previsto em lei”. Assim, em casos de não oferecimento do acordo quando preenchidos os requisitos legais, deve o Poder Judiciário

¹⁶ BRASIL. *Lei 9.099/95*. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 30 nov. 2023.

¹⁷ ALENCAR, Rosmar Cavalcanti de. Natureza jurídica da transação penal e efeitos decorrentes. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 18 n. 8 ago. 2006. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/JFPE/Biblioteca%20Juizes%20que%20atuaram%20na%20JFPE/Biblioteca_Juizes_que_atuaram_na_JFPE/2021/05/12/20210512NaturezaRevTRF1n82006.PDF. Acesso em: 09 ago. 2023.

¹⁸ SOUZA, Renee do Ó. *A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública*. Disponível em: <https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf>. Acesso em: 8 ago. 2023.

¹⁹ ALENCAR, *op. cit.* nota 17.

²⁰ MIRABETE, Júlio Fabrino. *Processo Penal*. 18 ed. São Paulo: Atlas, 1993, p. 47.

²¹ LUCCHESI, Guilherme Brenner; OLIVEIRA, Marlus de. Sobre a discricionariedade do Ministério Público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. *Boletim IBCRIM*, v. 29, n. 344, p. 26-28, jul. 2021, p. 28.

intervir, eis que está na condição de garantidor dos direitos e garantias fundamentais e, ao se deparar com violações, tem por dever agir ativamente²². Logo, uma vez preenchidos os requisitos pelo acusado, este passaria a ter o direito subjetivo à celebração do acordo. Segundo os autores, os agentes públicos estão vinculados ao princípio da legalidade (art. 5º, II, da CF)²³, motivo pelo qual não tem permissão para ofertar ou negar o acordo com base em decisões pessoais e subjetivas. Para aqueles que aderem a esse entendimento, caso o investigado faça jus ao benefício, a oferta deste não pode ser admitida como juízo de discricionariedade do Ministério Público²⁴. Por outro lado, uma parcela expressiva da doutrina sustenta que o oferecimento do acordo de não persecução penal é uma faculdade do Ministério Público. Um dos principais argumentos de tal posição é a interpretação literal do *caput* do artigo 28-A do CPP²⁵.

Renato Brasileiro de Lima escreve que, em primeiro lugar, a redação do dispositivo utiliza o verbo “poder” para descrever a iniciativa do Ministério Público no ANPP. Em segundo lugar, o artigo não se limita a enumerar requisitos objetivos para que o investigado faça jus ao benefício, pois, na parte final, lê-se que o acordo somente será proposto pelo Ministério Público “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”²⁶. Necessidade e suficiência são termos jurídicos indeterminados. Cabe lembrar o que são conceitos jurídicos indeterminados. Segundo Luiza Barros Rozas, os conceitos jurídicos indeterminados são aqueles cujo conteúdo e extensão são em larga medida incertos, ou seja, não são dotados de um sentido preciso e objetivo²⁷. A explicação conduz à conclusão de que a parte final do *caput* do artigo 28-A, ao Logo, existe uma margem de análise casuística feita por parte do membro do Ministério Público antes de oferecer ou não o negócio processual.

Igualmente, Emerson Garcia, ao analisar o instituto, afirmou claramente que “a celebração do acordo de não persecução penal é uma faculdade do Ministério Público, não um direito subjetivo do réu”. O direito ao ANPP encontraria óbice, segundo o autor, no próprio conceito de justiça penal negocial. Segundo o autor, não é possível afirmar a existência de um direito subjetivo a um mecanismo negocial. A lógica de um acordo parte do princípio de que

²² *Ibid.*

²³ BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

²⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *Recurso em Sentido Estrito 2021.0000959667/SP*. Relator: Desembargador Marcos Alexandre Coelho Zilli, julgado em 26 de novembro de 2021.

²⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

²⁶ LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 276.

²⁷ ROZAS, Luiza Barros. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, a. 20, nº 47, p. 191-201, jan/fev. 2019, p. 192.

há disponibilidade no oferecimento da proposta. Em outras palavras, a própria natureza de um acordo pressupõe que ambas as partes possuam discricionariedade na celebração do negócio²⁸.

Essa é a mesma posição de Aury Lopes Jr. Para o autor, o acordo de não persecução penal é uma novel forma de expressão da justiça penal negociada, motivo pelo qual não há falar em direito subjetivo do investigado. Em suas palavras:

Esse mesmo raciocínio pode ser aplicado para o instituto do ANPP, já que ambos têm o mesmo caráter de instrumento da Justiça penal consensuada. O MP não é obrigado a ofertar o acordo, mas, nesse caso, precisa fundamentar a razão pela qual está deixando de fazê-lo, até mesmo porque o agente tem direito a saber a razão da recusa pelo MP para ter como desenvolver sua argumentação no pedido de revisão que poderá fazer junto ao Órgão Ministerial Revisional para o qual poderá dirigir um pedido de reconsideração, com remessa dos autos (art. 28, § 14, CPP). Isso se chama exercício do direito a ampla defesa.²⁹

Apesar das diferentes correntes de ideias expostas, os argumentos descritos neste capítulo levam à conclusão de que o acordo de não persecução penal não significa um direito subjetivo do acusado. Não há fulcro principiológico, quiçá legal, para vedar ao o titular da ação penal pública, o Ministério Público, a liberdade para decidir sobre a necessidade e proporcionalidade da ação penal. O princípio da disponibilidade da ação penal - também chamado de princípio da obrigatoriedade mitigada - não permite um juízo pessoal ao promotor público para concluir se a celebração do ANPP é suficiente para a retribuição do crime. Ao invés, esses princípios implicam uma margem de atuação do *parquet* para melhor escolher quais delitos, com base em sua reprovabilidade, merecem a movimentação da máquina judiciária e quais devem ser resolvidos de forma mais célere. Essa posição é a que melhor consagra o princípio da separação dos poderes ao preservar a literalidade do texto elaborado pelo legislador.

Por fim, importa observar que a questão da natureza dos institutos negociais da Lei 9.099 já chegou ao Supremo Tribunal Federal. O Tribunal possui posição clara no sentido de que tanto a transação penal quanto a suspensão condicional do processo carecem de natureza de direito subjetivo do investigado. Sobre a transação penal, destaca-se o Recurso Extraordinário 468.161-7/GO:

[...] Bem de ver, assim, que não se reserva, aí, espaço a transação sem participação do MP (...) Assim, ao contrário do que manifestado na decisão recorrida, o art. 76 (como também o art. 89) da lei nova não se constitui um direito público subjetivo do

²⁸ GARCIA, Emerson. O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 68, p. 38-42, abr./jun. 2018, p. 42.

²⁹ LOPES JR., Aury. *Questões polêmicas do acordo de não persecução penal*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-mar-06/limite-penal-questoes-polemicas-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 10 fev. 2024.



réu, porém apenas mitiga o princípio da obrigatoriedade da ação penal, ao adotar o princípio da conveniência ou, segundo alguns, o princípio da discricionariedade controlada. A proposta prevista na lei é de exclusivo e inteiro arbítrio do Ministério Público, que continua sendo, por força da norma constitucional, o dominus litis da ação penal pública, não podendo ser substituído pelo magistrado, em tal encaminhamento.³⁰

Já sobre a suspensão condicional do processo, destaque para o *Habeas Corpus* 129346/ES:

Suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95). Não cabimento. Fundamentada recusa do Ministério Público em propor o benefício. Aceitação da recusa pela autoridade judicial. Possibilidade. Precedentes. Natureza de transação processual da suspensão condicional do processo. Inexistência de direito público subjetivo à aplicação do art. 89 da Lei nº 9.099/95. Precedentes. (...) 5. Quanto à pretendida concessão da suspensão condicional do processo (art. 89 da Lei nº 9.099/95), anoto que a jurisprudência da Corte já decidiu que o benefício não é cabível se o Ministério Público, de forma devidamente fundamentada, como no caso, deixa de propô-la e o Juiz concorda com a recusa.³¹

3. A CELEBRAÇÃO DO ANPP EM CRIMES CULPOSOS COM RESULTADO VIOLENTO

O artigo 28-A do CPP afirma que “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, [...]”³². Vê-se que o legislador condicionou a celebração do ANPP à ausência de violência na conduta. O objetivo foi evidentemente impedir que a autores de condutas muito reprováveis - mas cuja pena mínima se enquadrasse na moldura do *caput* – fossem oferecidas penas mais brandas, entre as quais não está a pena de privativa de liberdade.

Contudo, com a vigência do ANPP, surge a pergunta se ao empregar o conceito de “violência”, o legislador estaria excluindo do âmbito do acordo de não persecução penal condutas culposas que resultassem em lesões corporais ou em morte. Ou seja, se condutas de reprovabilidade elevada - mas cujo elemento normativo da conduta seja a culpa - admitem a resolução por meio de oferecimento de acordo. Essa seria a hipótese da lesão corporal culposa decorrente de direção de veículo automotor quando o condutor está sob a influência de qualquer substância psicoativa. Com base no limite de pena que condiciona o oferecimento do ANPP,

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 468161*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2329765>>. Acesso em: 10 fev. 2024.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n- 129346*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4807922>>. Acesso em: 10 fev. 2024.

³² BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 08 ago. 2023.

seria possível celebrar o negócio em um crime dessa natureza. Resta saber se as lesões corporais culposas caracterizariam a “violência” a que faz referência o *caput* do artigo 28-A, do CPP.

Não há que como negar que alguns crimes culposos possuem alto grau de reprovabilidade. Em relação aos demais institutos despenalizadores no ordenamento brasileiro – transação penal, suspensão condicional do processo e composição de danos – a discussão não encontra importância, pois o requisito objetivo da pena em abstrato não permitiria que tal crime fosse amparado por um desses institutos. A transação penal e a composição civil dos danos estão presentes na Lei 9.099, de 1995. O artigo 76 da lei prevê a transação penal, instituto por meio do qual “o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”³³. Por sua vez, a composição civil dos danos está prevista nos artigos 74 e 75 da Lei 9.099³⁴, e tem como escopo uma proposta feita pelo suposto autor do fato à vítima para reparar os prejuízos causados pela infração. O artigo 60, *caput*, diz que tal diploma aplica-se aos crimes de menor potencial ofensivo³⁵. Por sua vez, o artigo 61, da mesma lei, define que são crime de menor potencial ofensivo aquele cuja pena máxima cominada em abstrato não ultrapassar 2 (dois) anos³⁶.

O acordo de não persecução penal, diferentemente desses três mecanismos negociais penais, pelo fato do artigo 28-A do Código Penal possuir um piso de pena em abstrato mais amplo, torna a discussão do crime culposo com resultado grave imperiosa no âmbito do ANPP.

Rodrigo Ferreira Cabral defende que a palavra violência escolhida pelo legislador para vedar o ANPP inclui tanto a violência a título de dolo (v.g crime de roubo), quanto a violência culposa (homicídio culposo). O autor argumenta que o legislador optou por não restringir a proibição de acordo a uma única modalidade de imputação subjetiva (o dolo)³⁷. O autor utiliza-se de uma interpretação integrativa e sistemática do Código Penal para reforçar seu argumento. O artigo 44, I, do Código Penal³⁸, ao prever a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direito, expressamente diferenciou os crimes culposos e aqueles crimes cometidos com violência e grave ameaça. Logo, segundo Cabral, para que o mesmo raciocínio fosse utilizado no novo acordo de persecução penal, o legislador deveria ter utilizado a mesma

³³ BRASIL, *op. cit.* nota 16.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.*

³⁶ *Ibid.*

³⁷ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal: à luz da Lei 13.964/2019. (Pacote Anticrime)*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022, p. 75.

³⁸ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil03/decretolei/del2848compilado.html>>. Acesso em: 08 ago. 2023.

técnica, ou seja, ter previsto que, nos crimes culposos, a violência do resultado não impede o ANPP.

Outra parcela de autores e operadores do direito entendem que não há vedação ao oferecimento de ANPP em crimes culposos com resultado morte ou lesão corporal³⁹. Para tanto, importa esclarecer como os principais autores definem a culpa no conceito analítico de crime.

Segundo Guilherme de Souza Nucci, a natureza da culpa é de elemento normativo da conduta⁴⁰. Segundo o autor, tem natureza de elemento normativo porque “porque é formulado um juízo de valor acerca da relação estabelecida entre o querer do agente e o resultado produzido, verificando o magistrado se houve uma norma a cumprir, que deixou de ser seguida”⁴¹. De acordo com Cezar Roberto Bitencourt, a culpa no direito penal é “a inobservância de um dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, embora objetivamente previsível”⁴². Humberto Fabretti, por sua vez, ensina que “todo tipo penal necessariamente necessita de uma conduta, porém no tipo penal culposo não é a intenção com a qual o agente pratica a sua conduta que interessará, mas sim a forma, o modo, como a conduta é praticada”⁴³.

Logo, nos delitos culposos, o resultado causado pela conduta do agente não é pretendido por ele. Caso fosse, estar-se-ia diante de um crime doloso, o qual, pelo desejo do autor voltado para o resultado, é mais severamente punido pelo legislador.

É pelo fato de os delitos culposos serem caracterizados pela ausência de nexos entre a vontade do agente e o resultado que impossibilita a existência, para a maior parte da doutrina, de crimes culposos na forma tentada⁴⁴. Uma vez que o resultado não é aceito nem como dolo eventual, não se poderia especular em falta de consumação por motivos alheios à vontade do agente, uma vez que, nos delitos culposos, o agente não tem como fim a consumação.

Com base em tais conceitos, portanto, argumenta-se que a violência prevista pelo legislador como impeditiva do acordo precisa ter sido empregada a título de dolo. Esse é o teor do Enunciado n. 23 do Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União:

³⁹ GOMES FILHO, Antônio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Código de Processo Penal Comentado*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 101.

⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 195.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 17. ed. V. 1. São Paulo: SaraivaJur, 2012, p. 363.

⁴³ FABRETTI, Humberto; SMANIO, Gianpaolo Poggio. *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: Atlas, 2019, p. 247.

⁴⁴ GRECO, Rogério. *Direito Penal Estruturado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021, p. 45.



É cabível o acordo de não persecução penal nos crimes culposos com resultado violento, uma vez que nos delitos desta natureza a conduta consiste na violação de um dever de cuidado objetivo por negligência, imperícia ou imprudência, cujo resultado é involuntário, não desejado e nem aceito pela agente, apesar de previsível⁴⁵.

Essa é, igualmente, a posição de Renato Brasileiro de Lima, para quem a violência que inibe a celebração do acordo de não persecução penal é aquela presente na conduta, e não no resultado⁴⁶.

Por fim, cabe dizer que o dispositivo que trata do acordo de não persecução penal possui, além dos requisitos objetivos, um requisito valorativo. Diz o artigo 28-A, *caput*, que o ANPP só será oferecido “desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”⁴⁷. Destarte, caso eventual autor de crime culposos de alta reprovabilidade, como a hipótese do homicídio na direção de veículo automotor, preencha os demais requisitos para celebrar o acordo, o Ministério Público tem a possibilidade (ou dever) de oferecer a denúncia, e não o ANPP, contra o agente. No caso, não será necessário imiscuir-se na seara acerca da presença de violência no fato e a vedação legal, bastando que o membro do parquet se ampare na própria lei para negar o benefício.

CONCLUSÃO

A exposição desenvolvida neste artigo permite concluir que, embora parte das incertezas a respeito do acordo de não persecução penal tenham começado a ser solucionadas pela doutrina, ainda restam zonas cinzentas pairando sobre o instituto.

No que tange ao requisito de confissão do investigado para a celebração do acordo, pode-se afirmar que há perigos no caso de não homologação do acordo. Apesar de muitos autores concordarem que, na ausência de homologação do ANPP, a confissão não pode ser usada na denúncia e tampouco como prova no processo judicial, a discussão encontra-se longe do consenso entre a doutrina especializada. De um lado, a doutrina argumenta que a confissão cuja validade é de prova lícita somente pode ser feita em juízo. De outro, alega-se que, caso o acusado tenha dado ensejo à rescisão do acordo, o uso da confissão como fundamento da

⁴⁵ GNCCRIM. *Enunciados Interpretativos da Lei 13.964/2019 Lei Anticrime*. Disponível em: https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf. Acesso em: 01 set. 2023.

⁴⁶ LIMA, *op. cit.*

⁴⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 1.

denúncia ou da condenação é ônus previsto pelo legislador para o descumprimento das condições.

Destaca-se que, independentemente da corrente de pensamento a adotar, o requisito da confissão para a celebração do ANPP representa enorme prejuízo para o investigado, visto que, uma vez frustrado o acordo, sua presunção de inocência estará gravemente maculada no processo que enfrentará.

Caso o ANPP seja rescindido por culpa do acusado, a confissão que deu ensejo ao negócio não poderá ser usada na fundamentação da condenação, pois o artigo 155, *caput*, do Código de Processo Penal diz que o juiz formará sua convicção com base nas provas realizadas em contraditório judicial. Nada obstante, o acusado terá sua presunção de inocência totalmente esvaziada, pois mesmo que o juiz não tenha acesso ao conteúdo do acordo, a ciência do acordo frustrado contaminará gravemente a imparcialidade do julgador.

Não se pode olvidar, ainda que se o magistrado responsável pela homologação do ANPP não concordar com os termos de determinado acordo ou entender que a lei não permite seu oferecimento no caso concreto, levando à sua rejeição, o investigado terá perdido boa parte de seu poder de barganha em relação ao novo acordo a ser celebrado com o Ministério Público. Uma vez que o delito estará confessado, o investigado estará em prejuízo para negociar um novo acordo com o órgão de acusação.

Em relação à controvérsia da natureza do acordo de não persecução penal, este artigo demonstrou que, assim como outros institutos da justiça penal negocial previstos na lei brasileira, a maior parcela dos autores entende não se tratar de direito subjetivo do investigado. Apesar de não ter se posicionado especificamente a respeito do ANPP, o Supremo Tribunal Federal entende que os institutos penais negociais da transação penal e da suspensão condicional também não significam direito subjetivo do investigado.

Embora o artigo 28-A, §14º, do Código de Processo Penal demonstre que o promotor que se recusa a oferecer o ANPP não detém a palavra final sobre a matéria, pois o dispositivo prevê a possibilidade de que investigado requeira ao órgão superior do Ministério Público o oferecimento do acordo, não existe possibilidade de controle judicial de tal decisão. Logo, o ANPP continuará dentro da esfera de análise do próprio *parquet*. Pode-se concluir que o ANPP se insere dentro de uma zona de discricionariedade do Ministério Público.

Ao contrário do que afirmam alguns autores, a legislação não elenca apenas requisitos objetivos e estanques para o juízo de cabimento do acordo de não persecução penal. Ao invés, o Código de Processo Penal afirma que o ANPP somente será celebrado se suficiente e proporcional à punição do crime em concreto.

Além disso, a redação do artigo que prevê o mecanismo no CPP escolhe o verbo “poder” para regular a atuação do órgão acusador. No mesmo sentido, a parte final do *caput* expõe que o titular da ação penal deve avaliar a eficiência e aptidão do acordo como resposta suficiente ao delito.

Por fim, este artigo abordou a possibilidade de celebração do ANPP em crimes culposos com resultados graves, como lesão corporal, em face da vedação de oferta do acordo quando os delitos possuírem violência e grave ameaça. A exposição de opiniões colacionada demonstrou que, a partir dos conceitos de dolo e culpa que prevalecem no direito penal pátrio, junto com a literalidade do 28-A do Código de Processo Penal, o legislador procurou proibir apenas os delitos dolosamente violentos. Contudo, o fez sem retirar do Ministério Público a faculdade de não oferecer o acordo caso entenda que ele, o negócio, não se coaduna com as consequências do delito.

REFERÊNCIAS

ALENCAR, Rosmar Cavalcanti de. Natureza jurídica da transação penal e efeitos decorrentes. *Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região*, v. 18 n. 8 ago. 2006. Disponível em: <https://www.jfpe.jus.br/JFPE/Biblioteca%20Juizes%20que%20atuaram%20na%20JFPE/Biblioteca_Juizes_que_atuaram_na_JFPE/2021/05/12/20210512NaturezaRevTRF1n82006.PDF>. Acesso em: 08 set. 2023.

BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 14 set. 2023

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 set. 2023

_____. *Código Penal*. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br/ccivil03/decretolei/del2848compilado.html>>. Acesso em: 08 ago. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n. 468161*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2329765>>. Acesso em: 10 fev. 2024.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n. 129346*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4807922>>. Acesso em: 10 fev. 2024.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal: Parte Geral*. 17. ed. V. 1. São Paulo: SaraivaJur, 2012.



CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal: à luz da Lei 13.964/2019. (Pacote Anticrime)*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2022.

GARCIA, Emerson. O acordo de não persecução penal passível de ser celebrado pelo Ministério Público: breves reflexões. *Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, n. 68, abr./jun. 2018.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães; TORON, Alberto Zacharias; BADARÓ, Gustavo Henrique. *Código de Processo Penal Comentado*. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GNCCRIM. *Enunciados Interpretativos da Lei 13.964/2019 Lei Anticrime*. Disponível em: <https://www.cnpq.org.br/images/arquivos/gndh/documentos/enunciados/GNCCRIM_Enunciados.pdf>. Acesso em: 29 set. 2023

GRECO, Rogério. *Direito Penal Estruturado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Método, 2021.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

ROZAS, Luiza Barros. Conceitos jurídicos indeterminados e discricionariedade administrativa. *Cadernos Jurídicos*, São Paulo, a. 20, n. 47.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; OLIVEIRA, Marlus de. Sobre a discricionariedade do Ministério Público no ANPP e o seu controle jurisdicional: uma proposta pela legalidade. *Boletim IBCRIM*, v. 29, n. 344, p. 26-28, jul. 2021.

MAZLOUM, Ali; MAZLOUM, Amir. *Acordo de não persecução penal é aplicável a processos em curso*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-07/opiniaao-acordo-nao-persecucao-penal-aplicavel-aco-es-curso>>. Acesso em: 20 ago. 2023

MATTOS, Saulo. Acordo de não persecução penal: uma novidade cansada. *Boletim Revista do Instituto Baiano de Direito Processual Penal*, ano 3, n. 7, p. 20, fev. 2020. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/novo/wp-content/uploads/2020/03/TRINCHEIRA-FEVEREIRO-2019.2.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2023

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Curso de Direito Processual Penal*. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

SOUZA, Renee do Ó. *A opção político-criminal do Acordo de Não Persecução Penal como instrumento de segurança pública*. Disponível em: <<https://www.mprj.mp.br/documents/20184/1506380/Renee+do+%C3%93+Souza.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2023

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes de. *Colaboração Premiada no Processo Penal*. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.