

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Professor: Leonardo Marcondes Machado

- ✓ Instagram: www.instagram.com/leonardomarcondesmachado
- ✓ Telegram: https://t.me/processo_penal
- ✓ Youtube: <https://www.youtube.com/user/proflmm>
- ✓ Site Oficial: www.leonardomarcondesmachado.com.br

1. Introdução

- *novidade legal*: previsão introduzida no CPP pela Lei n. 13.964/2019, em vigor desde janeiro de 2020 (art. 28-A do CPP: não houve suspensão da eficácia normativa pelo STF).

- *polêmica anterior*: questionamento de inconstitucionalidade da Res. 181/2017 do CNMP por violação à reserva de lei em matéria processual penal (teoria das fontes – art. 22, I, da CF).

- ampliação dos espaços de consenso (ou negociação) processual penal e onda reformista latino-americana.

- *crítica*: comprometimento da justiça.¹

1.1. Natureza Legal e Eficácia Temporal.

a) STF (Primeira Turma)² + STF (Segunda Turma)³ + STJ (Quinta Turma)⁴ + STJ (Sexta Turma⁵ – Posição Atual⁶): inaplicabilidade a processos em curso antes do “pacote anticrime”: retroatividade do acordo de não persecução penal não alcança os casos penais cuja denúncia foi recebida antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019.

¹ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal*. 8 ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 186.

² STF - Primeira Turma - ARE 1.364.905 AgR/PR - Rel. Min. Rosa Weber - j. em 11.04.2022 - DJe 072 de 12.04.2022; STF - Primeira Turma - HC 191.464 AgR/SC - Rel. Min. Roberto Barroso - j. em 11.11.2020 - DJe 280 de 26.11.2020.

³ STF - Segunda Turma - ARE 1.254.952 AgR/SP - Rel. Min. Edson Fachin - j. em 17.08.2021 - DJe 227 de 17.11.2021.

⁴ STJ - Quinta Turma - AgRg no AREsp 1.994.198/SC - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - j. em 29.03.2022 - DJe de 31.03.2022; STJ - Quinta Turma Turma - AgRg no AREsp 1.739.684/SP - Rel. Min. Ribeiro Dantas - j. em 15.12.2020 - DJe de 18.12.2020.

⁵ STJ - Sexta Turma - EDcl no AgRg no AREsp 1.235.019/SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz - j. em 05.04.2022 - DJe de 12.04.2022; STJ - Sexta Turma - EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 1.319.986/PA - Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado TRF 1ª Região) - j. em 18.05.2021 - DJe de 24.05.2021; STJ - Sexta Turma - AgRg no HC 628.647/SC - Rel. Min. Nefi Cordeiro - Rel. p/ Acórdão Min. Laurita Vaz - j. em 09.03.2021 - DJe de 07.06.2021.

⁶ Registre-se que o entendimento anterior da Sexta Turma do STJ era em sentido contrário (pela retroatividade do acordo de não persecução penal aos casos cuja denúncia havia sido recebida antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 desde que não tivesse havido trânsito em julgado). Confira: STJ - Sexta Turma - AgRg no HC 575.395/RN - Rel. Min. Nefi Cordeiro - j. em 08.09.2020 - DJe de 14.09.2020.

b) STF (Min. Gilmar Mendes)⁷ + STJ (Sexta Turma – Posição Anterior): aplicabilidade a processos em curso antes do “pacote anticrime”: retroatividade do acordo de não persecução penal alcança os casos penais cuja denúncia foi recebida antes da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019 desde que não tenha havido trânsito em julgado.

2. Natureza Jurídica

- *negócio jurídico pré-processual*.⁸⁹
- controvérsia: *direito público subjetivo do imputado*¹⁰ ou *prerrogativa* (ou poder ou faculdade) *do Ministério Público*¹¹?
- *STJ*: não constitui, mesmo quando satisfeitos os requisitos legais, direito subjetivo do imputado.¹²

3. Pressuposto: “não sendo caso de arquivamento”

- só é possível ao MP discutir a possibilidade do acordo de não persecução penal em face de investigações preliminares das quais se extraia justa causa processual penal, bem como presentes as demais condições da ação processual penal.

4. Requisitos

- *requisitos fundamentais*: “Com efeito, o membro do Ministério Público, ao se deparar com os autos de um inquérito policial, a par de verificar a existência de indícios de autoria e materialidade, deverá ainda analisar o preenchimento dos requisitos autorizadores da celebração do ANPP, os quais estão expressamente previstos no Código de Processo Penal: 1) confissão formal e circunstancial; 2) infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos; e 3) que a medida seja necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.¹³

⁷ STF – Tribunal Pleno – HC 185.913/DF – Rel. Min. Gilmar Mendes – Minuta de Voto em Julgamento Virtual Min. Gilmar Mendes (17.09.2021).

⁸ STJ - Quinta Turma - AgRg no RHC 128.660/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - j. em 18.08.2020 - DJe de 24.08.2020.

⁹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 84.

¹⁰ LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, Ebook, cap. IV, item 12.

¹¹ CABRAL, Rodrigo Leite Ferreira. *Manual do Acordo de Não Persecução Penal...*, p. 199

¹² STJ - Quinta Turma - AgRg no RHC 130.587/SP - Rel. Min. Felix Fischer - j. em 17.11.2020 - DJe de 23.11.2020.

¹³ STJ - Quinta Turma - AgRg no RHC 128.660/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - j. em 18.08.2020 - DJe de 24.08.2020.

- *outras causas impeditivas do acordo*: art. 28-A, § 2º, do CPP: a) cabimento de transação penal; b) investigado reincidente ou com “conduta criminal habitual, reiterada ou profissional, exceto se insignificantes as infrações penais pretéritas”; c) realização de acordo de não persecução penal, transação penal ou suspensão condicional do processo pelo imputado nos 5 (cinco) anos anteriores ao cometimento da infração; d) crimes praticados no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou cometidos contra a mulher por razões da condição de sexo feminino (violência de gênero).

5. Condições Possíveis

- condições possíveis de negociação, podendo figurar no ANPP de forma alternativa ou cumulativa (art. 28-A, incisos I a V, do CPP):

- a) reparação do dano ou restituição da coisa à vítima, salvo impossibilidade;
- b) renúncia voluntária a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito da infração;
- c) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas pelo tempo correspondente ao da pena mínima cominada ao delito diminuída de um a dois terços, conforme negociação celebrada entre MP e imputado, sendo o local exato dos serviços indicado pelo juízo da execução;
- d) pagamento de prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social, a ser especificada pelo juízo da execução, tendo preferencialmente como função proteger bens jurídicos iguais ou semelhantes aos aparentemente ofendidos pelo delito;
- e) cumprimento, por prazo determinado, de outra condição indicada pelo Ministério Público, desde que proporcional e compatível com a infração penal imputada.

6. Procedimento

- *propositura: momento ordinário*: após a conclusão da fase de investigação preliminar e antes do oferecimento (ou recebimento?) da acusação;

- *polêmicas*: a) cabimento (ou não) em audiências de custódia?¹⁴; b) oferecimento em processos penais em trâmite ou mesmo casos penais já transitados em julgado¹⁵ quando da entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019?

¹⁴ MORAIS DA ROSA, Alexandre; WALTER DA ROSA, Luísa; BERMUDEZ, André Luiz. *Como Negociar o Acordo de Não Persecução Penal: limites e possibilidades*. 01 ed. Florianópolis: Emais, 2021, p. 97.

¹⁵ DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo. O Respeito à Constituição Federal na Aplicação Retroativa do ANPP. In: _____. *Acordo de Não Persecução Penal...*, p. 136; GUIMARÃES,

- *negociação*: embora ausente previsão expressa no CPP, indica-se a forma oral para a negociação entre as partes (audiência entre MP e imputado + defesa);
- *formalização*: o acordo deve ser reduzido a escrito e firmado pelo MP, imputado e defensor (art. 28-A, § 3º, do CPP);
- *submissão à homologação*: em audiência judicial para aferição da voluntariedade (mediante oitiva do imputado na presença do seu defensor) e legalidade do acordo (art. 28-A, § 4º, do CPP);
- *não homologação (provisória)*: caso o juiz entenda como inadequadas, insuficientes ou abusivas as condições dispostas no acordo de não persecução penal, devolverá os autos ao Ministério Público para que seja reformulada a proposta de acordo, com concordância do investigado e seu defensor (art. 28-A, § 5º, do CPP);
- *não homologação (definitiva)*: o juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais ou quando não for realizada a adequação indicada *supra* (art. 28-A, § 7º, do CPP). Nessa situação, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para a análise da necessidade de complementação das investigações ou o oferecimento da denúncia (art. 28-A, § 8º, do CPP);
- *homologação reconhecida*: homologado judicialmente o acordo de não persecução penal, o juiz devolverá os autos ao Ministério Público para que inicie sua execução perante o juízo de execução penal (art. 28-A, § 6º, do CPP);
- *descumprimento pelo imputado das condições negociadas em acordo devidamente homologado*: o Ministério Público deverá comunicar ao juízo, para fins de sua rescisão e posterior oferecimento de denúncia (art. 28-A, § 10, do CPP). O que também poderá ser utilizado pelo Ministério Público como justificativa para o eventual não oferecimento de suspensão condicional do processo (art. 28-A, § 11, do CPP);
- *cumprimento integral pelo imputado das condições negociadas em acordo devidamente homologado*: o juízo competente decretará a extinção de punibilidade (art. 28-A, § 13, do CPP).

6.1. Recusa do MP na Propositura do Acordo

- *regramento legal*: “no caso de recusa, por parte do Ministério Público, em propor o acordo de não persecução penal, o investigado poderá requerer a remessa dos autos a órgão superior (do MP), na forma do art. 28” do Código de Processo Penal (art. 28-A, § 14, do CPP).

Rodrigo Régner Chemim; GUARAGNI, Fábio André. Acordo de Não Persecução Penal e Sucessão Temporal de Normas Processuais Penais. In: DE BEM, Leonardo Schmitt; MARTINELLI, João Paulo (Org.). *Acordo de Não Persecução Penal...*, p. 170.

- *intervenção judicial*: não compete “ao Poder Judiciário impor ao Ministério Público obrigação de ofertar acordo em âmbito penal”.¹⁶
- necessidade de *fundamentação* ministerial da recusa.¹⁷
- *legalidade na recusa*: ausência dos requisitos subjetivos (reprovação e prevenção do crime / necessidade e suficiência).¹⁸
- *análise comparativa* (Lei n. 9.099/95): Súmula n. 696 do STF.

6.2. Lugar da Vítima

- embora não participe das negociações, será necessariamente intimada da homologação do acordo de não persecução penal e de seu eventual descumprimento (art. 28-A, § 9º, do CPP).

6.3. Antecedentes e Reincidência

- a celebração e o cumprimento do acordo de não persecução penal não constarão de certidão de antecedentes criminais, exceto para impedir o uso desse tipo de instrumento negocial no prazo de 05 anos (art. 28-A, § 12, do CPP).

6.4. (I)legitimidade Policial

- *posicionamento majoritário*: o delegado não tem legitimidade para a propositura de acordo de não persecução penal.
- decorrência lógica (em que pese controvérsias): se o inquérito policial não se presta a essa lógica negocial, tem-se que o MP não pode devolver IP para viabilizar confissão do investigado.

6.5. Aplicação nos Casos Penais de Iniciativa Processual Privada

- ausente previsão (ou vedação) legal;
- *polêmica doutrinária*: cabível¹⁹ X incabível²⁰.

¹⁶ STF - Segunda Turma - HC 194.677/SP - Rel. Min. Gilmar Mendes - j. em 11.05.2021 – DJe 161 de 12.08.2021.

¹⁷ STJ - Quinta Turma - AgRg no RHC 128.660/SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca - j. em 18.08.2020 - DJe de 24.08.2020.

¹⁸ STJ - Quinta Turma - RHC 161.251/PR - Rel. Min. Ribeiro Dantas - j. em 10.05.2022 - DJe de 16.05.2022.

¹⁹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Comentários ao Pacote Anticrime*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método: 2020, p. 177; LOPES JÚNIOR, Aury. *Direito Processual Penal*. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2020, *Ebook*, cap. IV, item 12; MORAIS DA ROSA, Alexandre; WALTER DA ROSA, Luísa; BERMUDEZ, André Luiz. *Como Negociar o Acordo de Não Persecução Penal: limites e possibilidades...*, p. 98.

²⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo Penal...*, p. 188.

6.6. Aplicação nos Casos de Pessoa Jurídica

- ausente previsão (ou vedação) legal;
- tese doutrinária quanto ao cabimento do ANPP (Morais da Rosa²¹).

6.7. Aplicação nos Casos de Crimes Militares

- ausente previsão (ou vedação) legal;
- tese doutrinária quanto à possibilidade do ANPP (Renato Brasileiro²²).

²¹ MORAIS DA ROSA, Alexandre; WALTER DA ROSA, Luísa; BERMUDEZ, André Luiz. *Como Negociar o Acordo de Não Persecução Penal: limites e possibilidades...*, p. 100.

²² LIMA, Renato Brasileiro de. *Pacote Anticrime: comentários à Lei nº 13.964/2019 - Artigo por Artigo*. 01 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 230.