

COORDENADORIA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO (TCC)

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Frederico Venancio da Costa Chang

Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 41517814, Período Noturno, Turma 10 R,

tendo realizado o TCC com o título: ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: CONSTITUCIONALIDADE E A SUA POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTRODUZIDA PELO PACOTE ANTICRIME

sob a orientação do(a) professor(a): Rodrigo Felberg

declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 15 de junho de 2020 .



Assinatura do discente



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE



FACULDADE DE DIREITO

FREDERICO VENANCIO DA COSTA CHANG

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: CONSTITUCIONALIDADE E A SUA
POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTRODUZIDA PELO PACOTE
ANTICRIME

SÃO PAULO
2020

FREDERICO VENANCIO DA COSTA CHANG

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: CONSTITUCIONALIDADE E A SUA
POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTRODUZIDA PELO PACOTE
ANTICRIME

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito, da Universidade Presbiteriana
Mackenzie, como requisito para a obtenção do grau
de bacharel em Direito. Orientador: Prof. Dr.
Rodrigo Felberg.

Chang, Frederico Venancio da Costa.

Acordo de não persecução penal:
Constitucionalidade e a sua positivação
no ordenamento jurídico introduzida
pelo Pacote Anticrime - 2020.

@ 36f.

Orientado por: Prof. Dr. Rodrigo Felberg.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em
Direito)

-- Universidade Presbiteriana Mackenzie,
Faculdade de Direito, São Paulo, 2020.

Referências: f. 33

TERMO DE APROVAÇÃO

FREDERICO VENANCIO DA COSTA CHANG

ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: CONSTITUCIONALIDADE E A SUA POSITIVAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO INTRODUZIDA PELO PACOTE ANTICRIME

Este artigo foi julgado e aprovado para a obtenção do título de Bacharel no Curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em: __/__/2020

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Rodrigo Felberg
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professora Doutora Lia Felberg
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professora Maria Márcia Corrêa
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela vida, saúde, oportunidades e por ter colocado um bom pai e bons amigos na minha vida.

Em segundo lugar, eu não poderia de deixar de agradecer ao meu pai, meu grande herói, por sempre ter me apoiado em tudo o que eu fiz, seja na vida esportiva ou na vida acadêmica. Obrigado por ter dado o seu melhor para que eu pudesse continuar estudando, mesmo diante de tantas dificuldades e obstáculos que sempre surgiram em nossas vidas. Além de um bom pai, é o meu melhor amigo, te amo.

Também quero agradecer a minha mãe de coração, Raquel, por todo o apoio e auxílio que me deu durante a graduação. Lembro-me quando ela levava o meu almoço na faculdade para eu pudesse me alimentar e não ter que perder tempo indo até em casa. Por isso e muito mais, obrigado, mamãe, te adoro.

Ao meu orientador eu gostaria de deixar o meu agradecimento não apenas por todo apoio e ajuda na orientação com esse trabalho de conclusão de curso, como também por ele ter lecionado a matéria “crimes contra o patrimônio” para a minha turma no 5º semestre da faculdade, sempre com muita vontade de transmitir conhecimento.

Também gostaria de agradecer ao meu professor Dr. Ricardo Cunha Chimenti, que não só me deu aula por três semestres durante a graduação, como também por ter me dado uma oportunidade de estagiar em seu gabinete no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Nesse mesmo sentido, agradeço ao Dr. Fernão Borba Franco por ter me dado a oportunidade de estagiar em seu gabinete, também no TJSP, local onde eu também pude aprender muito e fazer bons amigos.

Agradeço ao nobre professor Doutor José Reinaldo Carneiro por ter contribuído com esse trabalho respondendo, gentilmente, a uma entrevista relacionada ao ANPP. Além disso, agradeço por ter lecionado no 4º semestre para a minha turma a matéria “Sistemas de investigação e ritos processuais em matéria criminal”, situação na qual eu tive o primeiro contato com um membro do Ministério Público, o que contribuiu para a minha escolha de carreira profissional.

Faz-se necessário agradecer aos meus amigos da minha equipe União Sinistra. Nos momentos mais difíceis eu pude contar com eles, inclusive foi por meio de um deles que eu consegui o meu primeiro estágio em um ótimo escritório de advocacia. Além disso, obrigado por todos os momentos de guerra juntos, seja nos jurídicos estaduais ou quaisquer outras competições que participamos, sempre unidos, afinal, formamos uma união sinistra. Não se pode olvidar os momentos de festa que passamos e ainda passaremos juntos, mesmo após a conclusão da faculdade, afinal, fiz amigos para a vida toda. Obrigado.

Prosseguindo, gostaria de fazer um agradecimento especial à instituição Universidade Presbiteriana Mackenzie, especialmente ao setor de esportes, bem como à Atlético João Mendes Júnior, uma vez que sempre me deram todo o suporte e auxílio necessários para que eu pudesse não só treinar e competir com qualidade, mas também para eu pudesse continuar os estudos, uma vez que eu tive bolsa atleta boa parte da faculdade. Serei eternamente grato à instituição UPM, já que poderei realizar um dos meus sonhos, qual seja, graduar-me pela faculdade de Direito do Mackenzie.

Por fim, agradeço a todos os meus amigos que me ajudaram de alguma forma a realizar esse trabalho de conclusão de curso, bem como aos amigos que fiz na graduação pelo companheirismo no dia a dia dos semestres letivos.

RESUMO: O presente trabalho tem por objeto a abordagem do contexto histórico do surgimento dos primeiros instrumentos da denominada justiça penal consensual até os dias contemporâneos. Nessa linha, será abordado o surgimento do instituto conhecido como acordo de não persecução penal, que num primeiro momento surgiu por meio de uma resolução nº 181/17 do CNMP, mas posteriormente houve efetiva positivação por meio de lei. Nesse meio tempo houve muita discussão acerca da (in)constitucionalidade do acordo de não persecução penal (ANPP). Logo, será abordado, ao final, o que ficou definido acerca disso. Finalmente, serão abordadas as principais diferenças entre as disposições previstas no ANPP regulado pela resolução e as previstas no art. 28-A do Código de Processo Penal (CPP), que foi introduzido nele por meio da lei 13.964/19, também conhecida como “Pacote anticrime”. Serão também abordadas a questão da legitimação para a realização do acordo e a discussão acerca da (im)possibilidade de o delegado de polícia também fazer uso do instituto, questão que deve ser intensificada no âmbito jurídico nos próximos anos. Ademais, haverá análise de alguns números e um depoimento de um promotor de justiça do MPSP, cujo objetivo será demonstrar a aplicabilidade prática do instituto.

Palavras-chave: Acordo. Não Persecução. Justiça Consensual. Pacote Anticrime.

ABSTRACT: The present work aims to approach the historical context of the emergence of the first instruments of the so-called consensual criminal justice until contemporary days. Along these lines, the emergence of the institute known as the non-criminal prosecution agreement will be addressed, which at first emerged through a resolution No. 181/17 of the CNMP, but later there was effective positivization by law. In the meantime, there was much discussion about the (in) constitutionality of the non-criminal prosecution agreement (ANPP). Soon, what will be defined about that will be addressed at the end. Finally, the main differences between the provisions provided for in the ANPP regulated by the resolution and those provided for in art. 28-A of the Code of Criminal Procedure (CPP), which was introduced in it through Law 13.964 / 19, also known as “Anti-crime package”. The issue of legitimation for the execution of the agreement and the discussion about the (im) possibility for the police delegate to also use the institute will also be addressed,

an issue that should be intensified in the legal scope in the coming years. In addition, there will be an analysis of some numbers and a testimony from a prosecutor of the MPSP, whose objective will be to demonstrate the practical applicability of the institute.

Keywords: Agreement. Non-Persecution. Consensual Justice. Anti-Crime Package.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Histórico. 2.1. Direito Comparado: justiça consensual na Alemanha e nos EUA. 3. Acordo de Não Persecução Penal e a Lei 13.964/19. 3.1. Conceito; Requisitos e condições para a realização do acordo e as hipóteses de vedações. 3.2. Diferenças entre o ANPP previsto na resolução 181/17 e o ANPP previsto no CPP. 3.3. Efetividade do Acordo de Não Persecução Penal. 3.4. A aplicabilidade prática do acordo. 4. Legitimidade e discussão acerca do delegado de polícia. 4.1. Legitimidade do Ministério Público para a celebração do ANPP e o Princípio da obrigatoriedade. 4.2. Delegado de Polícia e o acordo. 5. Constitucionalidade do Acordo - discussão acerca da resolução 181/17. 5.1. Argumentos a favor da (In)constitucionalidade. 5.2. Superveniência da lei prevendo o acordo. 6. Conclusão. 7. Referências bibliográficas.

1. INTRODUÇÃO

O Brasil, atualmente, é detentor de uma das maiores populações carcerárias do mundo, perdendo apenas para os Estados Unidos da América, bem como para a República da China (Anexo A). É possível perceber a dimensão disso por meio de números. No ano de 2019, o Conselho Nacional de Justiça divulgou que em 2018 aproximadamente 9,1 milhões de processos criminais tramitaram perante o Poder Judiciário brasileiro (2019, online). Claramente, dentro desses milhares de delitos estão diversos crimes cujos bens jurídicos que a norma busca tutelar são de menor importância, os quais poderiam ser solucionados por meios alternativos ao processo criminal.

Dessa forma, percebe-se que a Justiça Criminal brasileira está significativamente sobrecarregada com crimes das mais diversas espécies, logo, não consegue concentrar os seus esforços nos delitos mais graves e merecedores de maior atenção por parte do Estado. A consequência lógica e cruel desse sistema sobrecarregado é o prolongamento do tempo de tramitação dos processos criminais que, por vezes, perduram por décadas sem solução, bem como faz com que os presos preventivamente permaneçam nessa situação por muito tempo, o que não é razoável e fere os princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual.

Diante do cenário calamitoso supramencionado, o eminente Conselho Nacional do Ministério Público, percebendo a evidente necessidade de um instrumento que pudesse desafogar um pouco o sistema judiciário e gerar maior eficiência, tomou uma admirável iniciativa no ano de 2017, ano em que editou a resolução 181/17, que além de dispor sobre a instauração do procedimento investigatório criminal a cargo do *Parquet*, também criou o instituto denominado Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), que sofreu alterações em 2018 pela Resolução nº 183/18. Ocorre que à época da edição de tal instituto não havia previsão em lei o regulamentando, sendo justamente por isso que se fez necessária a edição da supracitada resolução. Porém, é importante salientar que a Lei nº 13.964 editada no final de 2019, também conhecida como “Pacote anticrime”, trouxe

importantes e significativas inovações legislativas no ordenamento, tanto no aspecto material quanto processual. Dentre tais inovações, o Acordo de Não Persecução Penal finalmente foi introduzido no Código de Processo Penal.

Nesse sentido, o Acordo de Não Persecução Penal tem como principal objetivo resolver a lide na esfera administrativa sem que haja a necessidade de oferecimento da exordial acusatória, ou seja, evita-se, assim, a instauração do processo criminal e o conseqüente sobre carregamento do sistema. Para que isso seja possível faz-se necessário o preenchimento de uma série de requisitos por parte do acusado de ter praticado a infração penal, e o acordo é proposto pelo órgão do Ministério Público.

Nesse diapasão, este artigo científico terá como objeto a análise da constitucionalidade do referido instituto, já que foi alvo de críticas por parte dos operadores do Direito antes da sua positivação na ordem jurídica por meio de lei, dos requisitos necessários para a sua concessão, das suas principais funcionalidades e disfunções, da sua aplicabilidade prática no dia a dia forense do parquet, da legitimidade e a sua evolução histórica.

2. HISTÓRICO

Em um primeiro momento, é importante elucidar que, embora as pessoas do meio jurídico pensem que a justiça consensual na esfera criminal já exista há muito tempo no mundo, na realidade ela começou a florescer com mais rapidez após a Segunda Guerra Mundial (1945) por meio de determinados movimentos de política criminal como a vitimologia, o garantismo penal e a exaltação da comunidade, todos contrários ao sistema tradicional punitivista, conforme é lecionado pelo eminente e nobre professor Gomes (apud COSTA, 2014, online).

No entanto, antes da segunda guerra mundial, para Fisher (apud ANDRADE, 2019, pág. 123) em meados do século XIX e mais fortemente no início do século XX, os Estados Unidos da América já vinha aplicando acordos na seara criminal, como forma de meio alternativo ao processo tradicional de imputação de penas.

Posto isso, no próximo tópico serão abordados dois países que serviram de modelo para diversas outras nações no que se refere à justiça consensual, quais sejam, a Alemanha e, notadamente, os EUA.

2.1. Direito Comparado: Justiça Consensual Nos Eua e na Alemanha

Os Estados Unidos da América, sem sombra de dúvidas, é um dos pioneiros da justiça consensual e uma das justiças do mundo em que mais se vê, na aplicabilidade prática, a realização de uma espécie de barganha entre a acusação e o réu, assistido por seu defensor, já que lá, assim como ocorre aqui no Brasil, também se adota o sistema acusatório, porém com algumas peculiaridades.

Tal barganha lá, na realidade, tem nome próprio e é chamado de *Plea Bargaining* ou *Plea Guilty*, hipótese em que o réu, para se fazer valer dele precisa confessar o delito. Vale dizer que, realizando a tradução literal de tais termos, é possível obter os seguintes significados: “declara-se culpado” e “negociação de confissão”, que reproduzem o múnus dos sistemas penais de matriz Common Law, conforme salientado por Conserva (2019, pág. 216).

Antes de os EUA começarem a aplicar o *Plea Bargaining* com maior intensidade, o sistema criminal comum adotado pela justiça norte-americana mostrava-se extremamente lento, assim como tem ocorrido na justiça penal brasileira. Nesse sentido, Andrade (2019, pág. 124):

[...] Nessa nova fase, marcada pelas inovações constitucionais e pela profissionalização (lawyerization) do processo criminal, mediante a afluência de juristas que assumiram a representação da acusação e da defesa, os julgamentos pelo júri tornaram-se demasiadamente moroso, elevando-se a pressão processual, tendo as autoridades buscado construir soluções mais rápidas para a resolução dos casos.

Desde o início da aplicação até os dias contemporâneos, o referido instrumento ganhou regulamentação federal própria, conhecida como *Rule 11* e, atualmente, aproximadamente 97% dos casos federais são resolvidos por meio da forma do *Plea Bargaining*, sendo que no que se refere aos delitos em nível estadual os percentuais são bem próximos do federal, conforme levantamento feito por Lopes Jr. (2019, online).

É importante ressaltar que o *Plea Bargaining*, na realidade, se trata de gênero, do qual existem algumas espécies, sendo as duas principais e mais usadas são: *change bargaining* e o *sentence bargaining*. Andrade salienta que, no primeiro caso, a acusação se compromete a excluir uma ou mais imputações ou aceita elaborar acusação por delito cuja gravidade é menor. Já no segundo, não se trata de objeto relacionado a imputação, mas sim a própria pena, sendo que após a declaração de culpa pelo réu a acusação se compromete a requerer ao juízo a imputação de uma pena mais branda ao acusado (ANDRADE, 2019, pág. 125).

De lembrar que quando o acusado realiza o *Plea Bargaining*, ao mesmo tempo em que ele se declara culpado, também renuncia a alguns de seus direitos constitucionalmente previstos, como o de ir a julgamento perante o júri, produzir provas, contestar testemunhas etc.

Ademais, como será visto em capítulo próprio, o *Plea Bargaining* previsto no ordenamento jurídico norte-americana influenciou fortemente o acordo de não persecução penal previsto em nosso Código de Processo Penal.

Outrossim, no que se refere à justiça penal consensual alemã, existem algumas diferenças em relação ao sistema norte americano que vale a pena serem levantadas nesse trabalho.

De início, ao contrário do que ocorrera nos EUA, as primeiras experiências no campo consensual surgiram apenas na segunda metade do século XX, mais especificamente a partir da década de 70, conforme levantamento histórico feito por Langbein (apud VASCONCELLOS, 2016, pág. 18).

Semelhantemente com o que ocorreu nos EUA e está ocorrendo no Brasil, lá também chegou um pouco que os processos criminais aumentaram em níveis tais que a máquina judiciária começou a ficar lento e os processos se tornavam muito morosos. Os operadores do direito, dessa forma, sentiram a necessidade de meios alternativos e isso foi a posta de entrava para o consensualismo.

O curioso é que, até o ano de 2009, Turner (apud VASCONCELLOS, 2016, pág. 21) assevera que não havia nenhuma ou lei ou outra espécie de regra escrita prevendo nenhum tipo de instrumento para a realização da solução consensual. Assim, os operadores do direito, principalmente o Juiz e os órgãos de acusação, em virtude da necessidade de um processo mais célere e eficiente, realizavam os acordos de forma informal.

Com a positivação do acordo no Código de Processo penal alemão, em 2009, o acordo passou a ter requisitos concretos para a sua concretização e como forma de limitações à sua abrangência. Nesse sentido, segundo BverfG (apud VASCONCELLOS, 2016, pág. 28) os requisitos são basicamente a confissão do acusado, que presa ser confirmada por meio de provas complementares, o aviso dos direitos e das consequências do acordo ao acusado e as negociações precisam ser públicas e registradas. Ademais, vale dizer que, via de regra, os acusados se beneficiam principalmente da redução da pena, mas nada impede que outros benefícios eventualmente sejam acordados.

3. ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E A LEI 13.964/19

De início, cumpre esclarecer que antes da publicação da lei 13.964/19, mais conhecida como “pacote anticrime”, que positivou o acordo de não persecução penal no Código de Processo Penal brasileiro, ele estava previsto na resolução 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público. Embora tenha ocorrido discussão acerca da constitucionalidade do instrumento de justiça consensual ora estudado, que será melhor aprofundada em capítulo próprio desse trabalho, fato é que ela vinha sendo aplicada até o momento da vigência da supracitada lei. Neste tópico será abordado o conceito do ANPP, as principais diferenças entre a resolução 181/71 e o art. 28-A do CPP e as respectivas nuances. Por fim, ocorrerá dissertação sobre a aplicabilidade forense do instituto.

3.1. Conceito; requisitos, condições para a realização do acordo e as hipóteses de vedações

Trata-se de um instituto jurídico que foi concebido para que seja possível ao Ministério Público concentrar as suas forças principalmente nos crimes de maior gravidade e que demandam maior atenção, em homenagem ao princípio da fragmentariedade. Assim, em que pese tal instrumento ter aplicabilidade no âmbito de direito material e processual penal, em realidade, não se trata de matéria afeta à matéria de natureza penal, tampouco processual penal, mas sim se refere à instituto de política criminal. Kavalli (2019, pág. 293) afirma com veemência que “fica evidenciado que o acordo de não persecução penal disciplinado na resolução 181/17, foi elaborado a partir de uma perspectiva de política criminal”. Nesse mesmo sentido dispõe Cabral (BIANCHINI et al., 2019, pág. 36):

[...] É precisamente com base no poder/dever do Ministério Público no seu poder de realizar política criminal de persecução criminal, extraído fundamentalmente da sua titularidade da ação penal, ostentando o monopólio da ação penal pública (“Anklagemonopol”), é que se pode extrair essa possibilidade de celebração de acordos de não persecução penal.

A resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público foi a responsável por introduzir este importante e necessário instrumento de política criminal no Brasil, que por sua vez, inclusive, traduz um grande avanço da justiça

consensual em nosso ordenamento jurídico no que tange ao aspecto criminal. Como já foi explanado acima, o instituto ora estudado já sofreu uma reforma por meio da Resolução nº 183/18 do Conselho Nacional do Ministério Público, que o aperfeiçoou. No final do ano de 2019 finalmente o ANPP foi introduzido no CPP por meio do “Pacote Anticrime”.

O nobre Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais, Alves (2020, pág. 111), conceitua o acordo como “o ajuste passível de ser celebrado antes do início da ação penal (ou seja, antes da persecução penal em juízo), no âmbito da investigação criminal, entre o Ministério Público e o investigado (acompanhado do defensor) que, uma vez homologado judicialmente e cumprido, enseja a extinção da punibilidade”.

Após importante conceituação do objeto no nosso presente estudo, adentraremos ao teor da lei *estrito sensu*. Assim, segundo o que dispõe o artigo 28-A, Caput, do Código de Processo Penal, pode-se dizer que o acordo de não persecução penal pode ser oferecido pelo Ministério Público ao investigado quando, não sendo o caso de arquivamento do inquérito policial ou peças de informações, o investigado confesse formal e circunstancialmente a prática da infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 anos. Importante não olvidar que o acordo apenas será efetuado caso, além de preencher todos os requisitos legais, ele seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Vale tecer comentários acerca do art. 28-A, caput do CPP. Primeiro, no que se refere à necessidade de ausência de existir violência ou grave ameaça. Resta claro que apenas os crimes cuja gravidade seja baixa ou média se enquadram em tal. Em segundo lugar, a partir da interpretação do verbo “poderá”, é possível perceber que, em verdade se trata de faculdade do órgão ministerial de realizar o acordo ou não, em razão de gozar de independência funcional que lhe atribui o § 1º do art. 127 da nossa Carta Magna. Assim, o acusado não goza de direito subjetivo à realização do acordo, ainda que preenchidos os requisitos estabelecidos na lei, dependendo tal do juízo de conveniência e oportunidade do Parquet, conforme salientado por Alves (2020, pág. 114).

É válido colacionarmos nesse trabalho uma recentíssima decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nesse mesmo sentido. Vejamos:

Habeas Corpus. Tráfico de Drogas. Acordo de não persecução penal que foi rejeitado pela Promotoria de Justiça. Confirmação da recusa pela PGJ. Pretensão para que seja obrigado, o MP, a promover referido acordo. Descabimento. Solução legal para o impasse que já foi adotada. Medida que pressupõe consenso. Tráfico privilegiado que, ademais, depende da instrução probatória para eventual reconhecimento. ORDEM DENEGADA. (Grifos nosso).

(..)

Dessa forma, deve-se partir da premissa de que o acordo de não persecução penal deve ser resultante da convergência de vontades (acusado e MP), não podendo se afirmar, indubitavelmente, que se trata de um direito subjetivo do acusado, até porque, se assim fosse, haveria a possibilidade do juízo competente determinar a sua realização de ofício, o que retiraria a sua característica mais essencial, que é o consenso entre os sujeitos envolvidos. (Habeas Corpus Criminal nº 2075422-49.2020.8.26.0000, 3ª Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Xisto Rangel, Julgado em 18.5.2020). (Tribunal de Justiça de São Paulo, 2020, online).

Ademais, no que tange à pena mínima, o § 1º do art. 28- A do CPP aponta que serão consideradas as causas de aumento e de diminuição aplicadas ao caso concreto. Logo, o *Parquet* deverá tomar o devido cuidado na hora da verificação desse requisito específico.

Após a apresentação do requisitos para a realização do ANPP, prosseguimos com a importante observação que nos incisos do caput do art. 28-A do CPP estão elencadas algumas condições para que seja possível a conclusão do acordo, sendo que elas poderão ser ajustadas de forma cumulativa ou alternadamente, quais sejam: (i) reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo; (ii) renunciar voluntariamente a bens e direitos indicados pelo Ministério Público como instrumentos, produto ou proveito do crime; (iii) prestar serviço à comunidade ou a entidades públicas por período correspondente à pena mínima cominada ao delito diminuída de 1/3 a 2/3, em local a ser indicado pelo juízo da execução, na forma do art. 46 Código Penal; (iv) pagar prestação pecuniária, a ser estipulada nos termos do art. 45 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 e, finalmente, (v) cumprir, por

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

O artigo 28-A do CPP, além de estabelecer diversos requisitos e condições para a possibilidade de realização do ANPP, em § 2º ainda prevê hipóteses nas quais, caso estejam presentes no caso concreto, não será cabível a aplicação do referido instituto, quais sejam: senão, vejamos: (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 (uma vez que antes da introdução do art. 28-A no CPP já se aplicava o acordo previsto na resolução 181/17 do CNMP), transação penal ou suspensão condicional do processo; e, por fim, (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.

No que se refere à forma de realização do ANPP, o § 3º do mencionado artigo reza que ele deverá ser formalizado por escrito. Além disso, dispõe também que ele será firmado pelo Parquet, pelo investigado e seu defensor.

Quando da realização do acordo, a lei estabelece que deverá ocorrer uma audiência com a presença de todas, na qual o juiz fará a averiguação da voluntariedade e sua legalidade. Em termos mais simples, ele verificará se não houve nenhum tipo de pressão ou coação por parte do Ministério Público no sentido de obrigar o investigado a aceitar os termos impostas, mesmo sem a sua vontade.

Nesse diapasão, caso o nobre juiz entenda que as condições do acordo são inadequadas, insuficientes ou abusivas, devolverá o ANPP para o órgão ministerial para que seja reformulada a proposta. Nesse ponto, especificamente, há crítica por parte da doutrina, no sentido de que haveria grave violação à independência funcional que é assegurada ao *Parquet*. Assim, assevera Alves (2020, pág. 114) que

“não há como o juiz impor comportamento ao agente ministerial até então atuante, até porque não há qualquer hierarquia entre eles”.

Ademais, caso o juiz ainda assim não concorde com os termos do acordo, poderá recusá-lo. Do contrário, estando tudo em ordem, ele homologará o ANPP e o remeterá de volta ao MP para que inicie sua execução perante o juízo das execuções fiscais. Aqui, percebe-se que houve erro crasso do legislador, explico: Ora, o próprio nome do instituto já revela o problema, se não há persecução penal, consequentemente não há sentença condenatória, tampouco trânsito em julgado dela. O que há, em verdade, são condições que devem ser fiscalizadas e tão somente. Logo, se não há imposição de pena por sentença, não haveria que se falar em a execução do ANPP na vara das execuções, pois, a contrario sensu, resta evidente que esta apenas deveria ser apto a executar as penas propriamente ditas. É válido trazer a crítica aduzida por Moreira (2020, online), no sentido de que “o ANPP jamais poderia ser executado na Vara de Execução Criminal, tendo em vista que em tal vara se executa tão somente a pena, e não medidas despenalizadoras”.

A despeito da supracitada crítica, agora só nos resta aguardar a aplicação do ANPP no juízo das execuções para averiguar se haverá sobrecarregamento das varas de execuções e, como consequência, alteração legislativa.

3.2. Diferenças entre o ANPP previsto na resolução 181/17 E O ANPP previsto no CPP

Primeiramente, cumpre salientar que a resolução nº 181/17 do CNMP continua aplicável de forma supletiva. Noutros termos, aplica-se apenas naquilo que não contrariar o ANPP previsto no art. 28-A do CPP. No presente subtópico serão abordadas as principais diferenças entre o que a referida resolução e o art. 28-A do CPP no que se refere ao acordo de não persecução penal. Para que o estudo seja mais proveitoso e didático, as diferenças serão especificadas em tópicos:

- (i) Em primeiro lugar, vale abordar a alteração trazida quanto a forma de confissão. Pela resolução 181/17 do CNMP, mais especificamente no art. 18, § 2º, havia previsão no sentido de que a confissão seria realizada oralmente (por meio de recursos audiovisual), com a posterior registro. Por

outro lado, com o advento da lei 13.964/19, fica subentendido que o acusado fará a confissão de modo escrito (ALVES, 2020, pág. 113).

(ii) Quanto as condições para a concessão do ANPP, percebe-se duas mudanças:

- A primeira trata da prestação de serviços à comunidade. Nesse sentido, enquanto o inciso III da resolução rezava que o local da prestação dos serviços seria indicado pelo Ministério Público. De outro lado, o inciso III do art. 28-A do CPP prevê que o local da prestação dos serviços será indicado pelo juízo da execução. Seguimos o mesmo entendimento da corrente que critica essa posição do legislador, já que, como já foi explanado acima, o juízo das execuções não poderia fiscalizar o cumprimento da pena, tampouco indicar o local da prestação dos serviços. Assim, entendemos que a melhor redação seria a da resolução, no sentido de a indicação do local ser de competência do Parquet.

- A segunda alteração nas condições ocorreu no inciso IV, que trata sobre a obrigação de pagar prestação pecuniária a entidade pública ou de interesse social. A resolução prevê que tais entidade seriam indicadas pelo MP, ao passo que a nova redação diz que elas deverão ser indicadas pelo juízo das execuções. A crítica feita no parágrafo anterior se aplica a essa alteração também.

(iii) As disposições que tratam das vedações foram as que mais sofreram reformas. Senão, vejamos:

- Em primeiro lugar convém falar das disposições que foram suprimidas. O inciso II que previa não ser possível a concessão do ANPP se o dano causado fosse superior a 20 salários mínimos ou a outro parâmetro definido pelo respectivo órgão de revisão foi suprimido. Em seu lugar, o legislador optou por adicionar a previsão no sentido de não ser possível a realização do acordo caso o investigado seja reincidente ou se elementos probatórios indiquem ser ele um criminoso habitual, salvo se insignificantes as infrações penais pretéritas. Entendemos que o legislador acertou nessa disposição. Ora, não é razoável que um delinquente habitual, com reiteradas reincidências, usufrua de tal privilégio, qual seja, a não persecução.

- O inciso III do § 2º também foi completamente reformado. Antes a vedação incidia no sentido de não ser possível o acordo caso o investigado incorresse em alguma das hipóteses de vedações para a concessão da transação penal. Atualmente, não será possível o acordo caso o agente tenha sido beneficiado nos 5 anos anteriores ao cometimento da infração, em ANPP, transação penal ou suspensão condicional do processo.

- O inciso IV, por sua vez, previa que caso o aguardo para o cumprimento do acordo pudesse acarretar a prescrição da pretensão punitiva estatal não seria cabível o acordo. Ocorre que ele não foi previsto na nova lei, ao nosso ver, de maneira equivocada pelo legislador, uma vez que não se pode dar margem para possível prescrição da pretensão punitiva em virtude da realização de eventual ANPP. Por outro lado, o legislador acertou quando previu no IV da nova lei que se o agente praticar crimes no âmbito de violência doméstica ou familiar, ou praticar violência contra a mulher em virtude de condições do sexo feminino, não será cabível o acordo.

- Por fim, vale mencionar que os incisos V e VI não foram reproduzidos na nova lei. Sendo que este previa a não concessão de ANPP caso a celebração do acordo não atendesse ao que seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. O grande problema, em verdade, encontra-se na não reprodução do inciso V, que previa a vedação ao ANPP

caso o agente praticasse delito hediondo ou equiparado. A reprovabilidade de quem pratica crime hediondo ou equiparado certamente é monumental, o que deveria ter sido levado em conta pelo legislador, o que não ocorreu.

(iv) Ademais, faz-se necessário ressaltar que agora há previsão expressa sobre o cabimento de recurso em sentido estrito (RESE) contra decisão que recusar homologação à proposta de ANPP. Assim, o art. 581 do CPP ganhou novo inciso, qual seja, o XXV.

3.3. Efetividade do acordo de não persecução penal

É cediço que o Acordo de não persecução penal é um instrumento de monumental importância no que se refere ao avanço da justiça consensual na justiça brasileira para a doutrina majoritária. Assim, segundo a doutrina majoritária, há diversas vantagens no que tange à sua aplicação. Nesse subtópico serão abordados os principais aspectos positivos do acordo que corporificam a sua efetividade, sob a perspectiva da doutrina.

O benefício que de imediato é por todos percebido, e não apenas pelos acadêmicos e operadores do direito, é o claro potencial de “desinchar” a justiça penal, que atualmente encontra-se com excesso de processos judiciais tramitando, o que tornam os processos extremamente morosos. Porém, não é só isso. Alves (2020, páginas 111 e 112) faz uma apertada síntese sobre as diversas vantagens da aplicação do instituto, conforme será colacionado abaixo:

[...] Ademais, resulta em outros tantos benefícios, como a diminuição da sobrecarga do judiciário, a resposta estatal à prática de uma infração de uma infração penal com muito mais eficiência e celeridade, reduzindo a sensação social de impunidade, evita-se a estigmatização do investigado, que responde a uma infração penal que praticou sem ser condenado criminalmente, não havendo sequer registro em certidões de antecedentes criminais, o que contribui para facilitar a sua ressocialização, tudo isso sem falar na diminuição de custos por parte do Estado e do próprio investigado com o não prosseguimento da persecução.

Deste modo, resta cristalina a quantidade de benefícios que a utilização desse acordo pode trazer. No mais, ainda é importante outro benefício no que tange a ausência de perigo de impunidade ao acusado na hipótese de ele descumprir qualquer das condições. Isso porque, Rebello e Matos (2020, online) asseveram que caso sejam descumpridas quaisquer condições acordadas, o parquet comunicará o fato ao juízo para que se possa revogar o ANPP, sendo possível o posterior

oferecimento da exordial acusatória, sendo permitido, ainda, que o referido descumprimento justifique o não oferecimento da suspensão condicional do processo, que por sua vez está previsto na lei do Jecrim.

No próximo subtópico será possível observar os aspectos positivos do ANPP na prática forense, e não apenas no campo teórico.

3.4. A aplicabilidade prática do acordo

Após toda a abordagem teórica feita nos subtópicos anteriores, julgamos que se faz necessária a abordagem da aplicabilidade prática do ANPP no dia a dia forense do Ministério Público. Aqui traremos números concretos da sua aplicação bem como uma entrevista online concedida pelo nobre Doutor José Reinaldo Guimarães Carneiro, Promotor de Justiça do Ministério Público de São Paulo e professor da Universidade Presbiteriana Mackenzie, que por sua vez realiza diversos acordos de não persecução penal no seu dia a dia forense.

Nesse sentido, a 2ª Câmara de Coordenação e Revisão, órgão integrante do Ministério Público Federal, publicou uma apresentação sobre o ANPP previsto na lei 13.964/19 tratando sobre “investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas”. Nessa apresentação foram apresentados dados referentes à aplicabilidade do ANPP desde quando ele surgiu, sendo que os dados que serão apresentados foram atualizados até dia 24/01/2020.

Após o levantamento, restou evidenciado que:

(i) o Estado que mais realizou acordo foi do Paraná (271) e em segundo lugar o Estado de São Paulo (154); (Anexo B).

(ii) os crimes em que mais houve acordos foram o Contrabando e Descaminho (322); em segundo o crime de Estelionato Majorado (188) e, em terceiro, Uso de Documento Falso (136); (Anexo C).

Assim, percebe-se que a tendência é aumentar cada vez mais a incidência do ANPP, notadamente após a sua positivação no Código de Processo Penal.

Outrossim, é válido colacionarmos nesse trabalho a entrevista que foi gentilmente concedida pelo nobre Professor José Reinaldo Carneiro, na qual respondeu quatro perguntas com extrema propriedade:

1) Professor, antes de entrarmos no mérito do ANPP, como o Senhor vê a aplicação da Justiça Negociada de forma geral, no processo penal? Quais seriam as vantagens e desvantagens, de modo geral?

A Justiça Consensual – negociada - é um caminho irreversível para o processo penal moderno. Em 1995, com a edição da Lei 9.099, de pequenas causas criminais, tivemos um primeiro esboço, quebrando a tradição patrimonialista brasileira, focada sempre na obrigatoriedade e indisponibilidade da persecução criminal em mão do Estado e do Ministério Público. Foram introduzidas a transação penal (art. 76) e a suspensão do processo (art. 89), medidas despenalizadoras, de alcance restrito a infrações cuja pena máxima cominada abstratamente não ultrapasse dois anos. Valeu para a época, porém era muito pouco. Ainda em 1995, houve algum avanço na lei do crime organizado (a da época, prevendo delação premiada). Outros diplomas também trataram do assunto (lei de drogas, crimes contra a ordem tributária, extorsão mediante sequestro etc). Em 2013, a nova lei do crime organizado (12.850), veio forte no atual modelo de contribuição premiada, revogando o diploma específico anterior, mais acanhada. Atento a isso, o Conselho Nacional do Ministério Público baixou a Resolução no. 181 (prevendo pela primeira vez o ANPP, com alcance um pouco mais amplo). O projeto anticrime (13.964/2019) introduziu o benefício embrionário do CNMP no CPP, consolidando o avanço. A trajetória histórica mencionada mostra a relevância e definitividade do tema, em substituição aos litígios penais demorados e desgastantes. O trato da questão ainda é tímido. Houve avanço, porém a Justiça Negociada pode ser levada a patamares ainda mais altos, alcançando infrações maiores, com penas mais graves, viabilizando solução de conflitos por meio contratual com a acusação.

2) Algumas pessoas criticam a aplicação do Plea Bargain, sob o argumento de que muitas pessoas que não possuem condições de constituir bons advogados acabariam, de certa forma, tendo que aderir aos acordos, mesmo quando, eventualmente, forem inocentes. O que pensa disso?

A perspectiva crítica, embora existente, não procede. Absolutamente. Desde 1988, o Brasil estruturou Defensorias Públicas no território nacional e ela vem atuando a contento, nesta e em questões que foram judicializadas. Assim, ninguém ficará abandonado, forçado a fazer acordo sendo inocente. O Ministério Público só propõe o ANPP se houver indícios de autoria e prova da materialidade. Do contrário, o caso será arquivado e o interessado nem será ouvido sobre proposta de acordo. Nos EUA e na Europa o instituto veio cercado da mesma desconfiança e hoje está consolidado em uma garantia em mãos do próprio autor da infração penal.

3) Como é a aplicabilidade prática do ANPP no dia a dia forense de um promotor de justiça?

Desde a vigência da lei anticrime, o art. 28-A do CPP passou a ser observado por Promotores, Juízes, Advogados e Defensores. O caso chega ao gabinete do MP, o interessado é convidado a comparecer acompanhado de Defensor e, comparecendo, nos limites da lei, faz o acordo (prestação pecuniária ou reparação do dano são as condições mais recorrentes). Se cumprir, a punibilidade é extinta, após homologação judicial do acordo. Se não quiser fazer, a ação penal será proposta e seguirá seu destino natural.

4) O que o Senhor achou dos termos do ANPP introduzido recentemente em nossa legislação por meio do pacote anticrime? Se pudesse, faria alguma adaptação legal?

A introdução no CPP, como dito, foi o grande avanço do ano passado. Agora, é aperfeiçoar o instituto, viabilizando que em uma próxima alteração legislativa ele possa ser aplicado até mesmo em crimes mais graves, onde há violência ou grave ameaça à pessoa. Pouco importa a gravidade. Importa a assunção da responsabilidade pelo fato praticado, a reparação do dano (ou sua minimização), com benefícios, viabilizando que os litígios não se percam em caminho demorado (por vezes, 15 ou 20 anos até chegar ao STF). O consenso é o caminho do futuro.

Informações sobre o entrevistado: José Reinaldo Guimarães Carneiro. Mestre em Processo Penal pela PUC/SP, Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. É autor de O Ministério Público e Suas Investigações Independentes, Editora Malheiros, 2007; Direito Penal, parte especial, Editora Elsevier (coautor Roberto Porto), Edição 2009; Lei do Abuso de Autoridade, 2020, Editora Rideel, 2ª. Edição (coautores) e organizador e autor de Crime Organizado (Saraiva, Ed. 2012 e Almedina, Ed. 2020).

4. LEGITIMIDADE E DISCUSSÃO ACERCA DO DELEGADO DE POLÍCIA

No presente capítulo será abordado de forma objetiva aspectos importantes que orbitam a esfera do acordo de não persecução penal, como a legitimidade privativa do *Parquet*, a evidente mitigação do princípio da obrigatoriedade e, por fim, a discussão que parte dos operadores do direito levantam sobre a possibilidade ou não de o delegado de polícia celebrar o acordo.

4.1. Legitimidade do Ministério Público para a celebração do ANPP e o princípio da obrigatoriedade

A Constituição da República, em seu artigo 129, I, prevê expressamente que uma das funções institucionais do Ministério Público é “promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei”. Em virtude dessa competência atribuída pela nossa carta política maior, quando do surgimento do ANPP por meio da resolução nº 181/17 do CNMP, o órgão ministerial já foi concebido como o agente político privativo para a realização desse instituto, o que foi reproduzido no art. 28-A do CPP.

Ocorre que, a esmagadora maioria da doutrina já consolidou que o Ministério Público é regido pelo princípio da obrigatoriedade no que se refere à ação penal pública. Nesse sentido, Pacelli (2020, online) dispõe que “do dever estatal da persecução penal resulta, como regra, que o Ministério Público é obrigado a promover a ação penal, se diante de fato que, a seu juízo, configure um ilícito penal. Daí a regra básica da ação penal pública incondicionada, qual seja, o denominado princípio da obrigatoriedade”.

Com base no entendimento supramencionado, é possível realizar uma interpretação a *contrario sensu*, no sentido de que: ora, se o Parquet é obrigado a oferecer a exordial acusatória quando houver materialidade do delito bem como indícios suficientes de autoria, em tese, não seria possível a realização da formalização do ANPP, uma vez que este evita justamente o oferecendo da exordial. Entretanto, o princípio da obrigatoriedade não aplicado de forma absoluta, mas sim de forma mitigada. Assim, quanto a aplicação do ANPP em nosso ordenamento

jurídico, Gonçalves e Reis (2019, pág. 30) asseveram que “não há dúvida de que a aplicação dessa norma mitigaria o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública”.

Portanto, percebe-se que essa mitigação ao princípio da obrigatoriedade é completamente válida e necessária para que a justiça consensual brasileira avance cada demais, sempre observando os limites constitucionais e legais, bem como os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, ambos previstos em nossa Carta Magna de 1988.

4.2. Delegado De Polícia e o acordo

Embora para a maioria esmagadora da doutrina reconheça que a legitimação para a realização do acordo de não persecução penal seja do Ministério Público de forma absolutamente privativa, há uma corrente minoritária que acredita que o Delegado de polícia também poderia realizar o referido acordo.

São dois os principais argumentos a favor da possibilidade de a autoridade policial realizar o acordo. O primeiro é posto com base nas Regras de Tóquio, tratado internacional de direitos humanos, que dispõe sobre regras mínimas padrão das nações unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade. Conforme se extrai do repositório do CNJ, vale colecionar o item 5.1 disposto nas Regras de Tóquio. Senão, vejamos:

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

A partir de uma simples leitura, percebe-se que de fato, em tese, a autoridade policial poderia realizar ajuste visando não ingressar no processo judicial. Nessa toada, o Delegado de Polícia da PC/PR Hoffmann (2019, online) defende com

veemência, valendo-se desse argumento supracitado, a possibilidade de a autoridade policial valer-se do ANPP, dispondo que “o fato de o MP ser o *dominus litis* em nada prejudica a possibilidade de a autoridade policial realizar o negócio jurídico”.

No mesmo sentido, Hoffmann (2019, online), ainda afirma que: “O instituto poderá ser melhor utilizado se não ficar restrito aos casos excepcionais e subsidiários do MP, devendo também atuar a Polícia judiciária, que absorve as mazelas sociais nos mais variados rincões do Brasil”.

Outrossim, o fato de o § 2º do art. 4º a lei das organizações criminosas prever que “dada a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial”, em tese, daria argumentos para os defensores da possibilidade de o delegado realizar ANPP, já que ambos os institutos (ajuste de colaboração e acordo de não persecução) corporificam a justiça consensual. Hoffmann (2019, online) também se utiliza desse argumento ao defender com vigor que o delegado de polícia também poderia firmar o ANPP, dizendo que “a legitimidade concorrente entre membro do MP e delegado de polícia, aliás, já existe em outro importante acordo, qual seja, a colaboração premiada”.

Em virtude de o art. 28-A estar em vigor pouquíssimo tempo, infere-se que ainda haverá muita discussão acerca desta questão. Em que pese haver as regras de Tóquio, acreditamos que o legislador acertou em manter a competência privativa ao *Parquet* para a efetuação do ANPP, uma vez que o nobre delegado de polícia deve concentrar as suas forças nas instigações do delito, para que seja possível formar um conjunto probatório robusto caso o órgão ministerial decida ajuizar a denúncia.

5. CONSTITUCIONALIDADE DO ACORDO - DISCUSSÃO ACERCA DA RESOLUÇÃO 181/17

À época em que a resolução nº 181/17 foi editada, embora já existisse a chamada transação penal prevista no art. 76 da Lei 9.099/1995, que também é conceituado como um instrumento que compõe o campo da justiça criminal consensual, ele sozinho não estava conseguindo cumprir o objetivo de desinchar o Poder Judiciário, pois as infrações penais que eram abrangidas por ele se mostrava restrita. Por conta disso, o Conselho Nacional do Ministério avistou uma oportunidade de ampliar as infrações penais que poderiam integrar o sistema da justiça consensual por meio do Acordo de não Persecução Penal.

Entretanto, em que pese o Acordo tenha recebido diversos elogios por grande parte da comunidade dos operadores do direito, uma outra parcela destes não reconheceram a legitimidade do instituto, sob a alegação de ele ser inconstitucional, em virtude de não ter sido estabelecido por lei em sentido estrito. Assim, na próxima seção desse trabalho apresentarei os argumentos a favor e contra a constitucionalidade do acordo.

5.1. Argumentos a favor da (in)constitucionalidade

Como foi dito acima, o Acordo de não persecução penal gerou diversos elogios por diversos setores do âmbito jurídico, seja por parte de promotores de justiça, magistrados, defensores ou advogados criminalistas, pois entenderam que este trouxe muitos aspectos positivos. Porém, algumas entidades de classe por entenderem pela inconstitucionalidade do acordo ajuizaram perante o Supremo Tribunal Federal (STF) Ações Diretas de Inconstitucionalidade contra o ato normativo ora analisado.

Em virtude de o principal objetivo desse trabalho não ser a análise aprofundada de todos os argumentos pela inconstitucionalidade do instituto, traremos aqueles que julgamos mais contundentes e plausíveis.

De início, a primeira ADI ajuizada em face da resolução 181/17 do CNMP foi a ação direta de inconstitucionalidade nº 5793 e tem como autoria o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, sob os seguintes fundamentos que, dada a relevância dos argumentos, merecem serem demonstrados em tela:

[...] Analisando o ato normativo, verifica-se que os arts. 1º, caput, 2º inciso V, 7º, incisos I, II e III e 18 se encontram eivados de inconstitucionalidade, na medida em que usurpa a competência privativa da União (art. 22, I, da CF) e da instituição policial; extrapola o poder regulamentar conferido ao Conselho Nacional do Ministério Público (art. 130-A, §2º, I, da CF); ofende os princípios da reserva legal, segurança jurídica (art. 5º, caput, da CF), indisponibilidade da ação penal (art. 129, I, da CF), imparcialidade (art. 37, da CF), impessoalidade (art. 37, da CF) ampla defesa (art. LV, da CF), contraditório (art. LV, da CF), devido processo legal (art. 5, LIV, da CF) e inviolabilidade de domicílio (5º, inc. XI, da CF). (Supremo Tribunal Federal, 2017, online)

Num primeiro momento, após a leitura atenta da petição inicial apresentada em sede da ADI nº 5793 pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, restou cristalino que o principal argumento trazido por ele é no sentido de que o instituto deveria ter sido instituído por meio de lei em sentido estrito, e não na forma de resolução, uma vez que houve efetiva inovação no ordenamento jurídico, tendo ocorrido, desta forma, uma extrapolação desmedida do poder regulamentar que lhe foi atribuído pela Constituição da República.

Outrossim, outro ponto relevante que foi levantado tratava sobre o Processo Penal, que está intrinsecamente relacionada ao acordo de não persecução penal. O CFOAB aduz que se o ANPP se trata de matéria privativa da União, ou seja, que deveria ser matéria a ser legislada por meio do Congresso Nacional, conforme prevê o artigo art. 22, I, da Constituição da República, e não do Conselho Nacional do Ministério Público, que na concepção do autor não detém a legitimidade para tal.

Por fim, é válido mencionar mais duas fundamentações contundentes arguidas pelo referido autor, quais sejam, a violação ao princípio da indisponibilidade da ação penal e a violação ao sistema acusatório, que foi adotado pelo nosso CCP. No que se refere à violação ao princípio da indisponibilidade da ação penal que, em regra, rege o órgão ministerial, aduziu que uma vez comprovada a materialidade da infração e tendo ciência da autoria, o *Parquet* deveria oferecer a denúncia, e não simplesmente optar por solução alternativa que não aquela. Já no que tange à

alegação de infringência do sistema acusatório, o autor sustenta que o Acordo de não perseguição faz com que a função do Ministério Público se amplie no sentido de além de exercer o papel de ser o órgão de acusação na relação processual, também exerça a função de estabelecer as eventuais penalidade quando da conclusão do ANPP, e ainda teria a incumbência de fiscalizar o cumprimento do referido acordo.

Outrossim, a outra ADI ajuizada em face da resolução 181/17 do Conselho Nacional do Ministério Público foi a de nº 5790, porém desta vez de autoria da Associação dos Magistrados do Brasil, em razão das razões que retiramos da petição inicial. Senão vejamos:

[...] 1. Viola o inciso XXV ao excluir da apreciação do Poder Judiciário a lesão de direitos do acusado, porque o MP estará impondo sanções de forma exclusiva em procedimento próprio com a “exclusão” do Poder Judiciário. 2. Viola o inciso LIII porque os acusados estarão sendo processados e sentenciados por autoridade incompetente, na medida em que as restrições à liberdade ou aos bens estará sendo imposta por membro do MP e não pelo Poder Judiciário. 3. Viola o inciso LIV porque os acusados estarão sendo privados da liberdade ou de seus bens, sem observância do devido processo legal. 4. Viola o inciso LV, porque não estará sendo dado aos acusados o contraditório e a ampla defesa, porque o procedimento tramitará no órgão acusador, parcial por excelência, e não no Poder Judiciário. 5. Viola o inciso LVI porque a imposição de confissão para obter o benefício, fora das hipóteses legais, configura obtenção da prova por meio do MP de forma ilícita. 6. Viola o inciso LXI porque uma das hipóteses de sanção pressupõe restrição da liberdade, o que vem a ser uma modalidade de prisão, imposta pelo MP e não pelo Poder Judiciário. 7. Viola o inciso LXV porque diante da imposição de sanção que pressupõe restrição da liberdade, não estará sendo comunicada a autoridade judiciária. (Supremo Tribunal Federal, 2017, online).

Dessa forma, percebe-se que foram inúmeros argumentos arguidos pela Associação dos Magistrados do Brasil, tendo como um dos principais argumentos a questão da exclusão da apreciação da lesão de direitos do acusado pelo juiz investido de jurisdição pelo Estado, uma vez que *Parquet* estaria infligindo sanções privativamente em procedimento próprio.

Após a apresentação das teses defendendo a inconstitucionalidade do Acordo de não Perseguição Penal e discorrer sobre os principais argumentos, agora serão apresentados, em seção própria, os argumentos que defendem veementemente a constitucionalidade do instituto.

Em que pese os respeitáveis argumentos arguidos nas supramencionadas Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas na Corte Suprema, a corrente que no calor da discussão prevaleceu foi justamente a que rezava pela constitucionalidade. Nas próximas linhas serão abordados os principais argumentos pela constitucionalidade do acordo.

De início, estudiosos confirmam que as resoluções editadas pelo Conselho Nacional do Ministério Público são atos normativos primários, ou seja, aqueles que são extraídos diretamente da Constituição da república. Ainda afirmam que esses são dotados de nível alto de abstração e generalidade, que são pressupostos para que se possa caracterizar um ato normativo primário. Para fundamentar tais premissas é possível valer-se do § 2º, I, do artigo 130-A da Constituição da República, que dispõe que “compete ao Conselho Nacional do Ministério Público o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público e do cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, cabendo-lhe: I zelar pela autonomia funcional e administrativa do Ministério Público, podendo expedir atos regulamentares, no âmbito de sua competência, ou recomendar providências”. Nesse mesmo sentido, Barros e Romaniuc (BIANCHINI et al., 2019, pág. 60) dispõem que:

[...] Não resta dúvida, portanto, que os atos proferidos pelos Conselhos Nacionais de Justiça e do Ministério Público são normativos, pois dotados de abstração e generalidade, bem como primários, pois extraem seus fundamentos de validade diretamente de dispositivos constitucionais. Não bastasse tudo que foi exposto, até o presente momento, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADC nº 12, fixou a tese de que as normas do CNJ – e, pela mesma razão, as emanadas do CNMP – são atos normativos primários, ou seja, autônomos, abstratos e subordinados diretamente às normas constitucionais. Dessa forma, referidos atos equivalem a normas federais, de maneira semelhante às Resoluções advindas da Justiça Eleitoral.

Após superada a alegação de que supostamente as resoluções do CNMP não seriam equivalentes aos atos primários, agora passamos a análise da matéria tratada pela resolução 181/17. Assim, um dos fortes argumentos trazidos pela corrente que alega a inconstitucionalidade do instituto colacionado na resolução já citada é no sentido de que ela não poderia dispor de matéria afeta a direito Processual Penal, pois esta é de competência privativa da União, conforme prevê o art. 22, I, da nossa carta magna.

Os estudiosos que refutam o supracitado argumento alegam que não há que se falar em nenhum tipo de inconstitucionalidade do ponto de vista formal, mais especificamente da espécie orgânica, pois o CNMP é um órgão que integra a estrutura da União. Vejamos novamente o entendimento expressado por Barros e Romaniuc (BIANCHINI et al., 2019, pág. 62):

[...] Destarte, tendo em vista que o CNMP é um órgão nacional, ao editar normas que abordem temas de direito penal e processual penal, o faz como ente componente da União, de modo que inexistente vício de inconstitucionalidade formal orgânica, sobretudo em razão da padronização do tratamento para todo o território nacional. Assim sendo, a competência privativa da União é observada.

Os doutrinadores que refutam o supracitado argumento alegam que não há que se falar em nenhum tipo de inconstitucionalidade do ponto de vista formal, mais especificamente da espécie orgânica, pois o CNMP é um órgão que integra a estrutura da União.

Assim, ficou demonstrado que a resolução 181/17 do CNMP não está inquinada de nenhum tipo de vício que a torne inconstitucionalidade pelos argumentos supracitados. Entretanto, é válido mencionar que, caso não existisse nenhum dos argumentos defensivos já expostos, ainda haveria uma solução para a problemática, qual seja, em virtude de se tratar de procedimento administrativo, e não judicial.

Portanto, no que se refere ao Acordo de Não Persecução Penal, é possível dizer que, em verdade, não é possível afirmar que se trata de processo judicial, mas sim de procedimento administrativo, tendo em vista que o Acordo de Não Persecução Penal é realizado antes, até mesmo, do oferecimento da exordial acusatória pelo órgão ministerial.

Nesse diapasão, como se pode observar no artigo 24, XI, da nossa Carta política maior, a competência para legislar sobre procedimentos em matéria processual é concorrente entre a União, os Estados e o Distrito Federal. Portanto, mesmo que, hipoteticamente falando, o CNMP não fosse integrante da estrutura da União, ele poderia instituir a resolução que trata sobre procedimento, e não processo penal.

5.2. Superveniência de lei prevendo o acordo

Com o advento da Lei 13.964, que foi publicada no dia 24 de dezembro de 2019 e entrou em vigor 30 dias depois da sua publicação, também conhecida como “Pacote anticrime”, finalmente o Acordo de Não Persecução Penal foi positivado no ordenamento jurídico brasileiro na forma de lei. O referido instituto foi inserido no 28-A do Código de Processo Penal e agora quem era contra a aplicação do ANPP por entender se tratar de instrumento inaplicável em virtude da alegada inconstitucionalidade que supostamente inquinaria a resolução 181/17 do CNMP, agora não há mais discussão e essa ferramenta de política criminal está sendo amplamente aplicada, conforme já foi visto no subtópico que trata sobre a aplicabilidade do ANPP.

Ocorre que com a vigência do “Pacote Anticrime” surgiu uma dúvida entre os estudiosos do Direito, qual seja, o que acontecerá com o Acordo de Não Persecução Penal previsto na resolução 181/17 do CNMP? Ela ficará inaplicável ou poderá ser aplicável de forma subsidiária?

Ora, em que pese coexistam diferenças quanto ao ANPP previsto na resolução e o previsto no Código de Processo Penal, conforme já foram abordada em tópico específico desse trabalho, a única resposta cabível para o supra questionamento é no sentido de que a primeira continuará plenamente vigente, porém, com aplicação apenas e tão somente subsidiária. Assim, todos os acordos de não persecução penal que forem aplicados por todos os ministérios públicos do Brasil deverão observância ao que prevê o CPP. Porém, em caso necessário, o ANPP previsto na resolução 181/17 poderá ser aplicado de forma subsidiário naquilo em que não for incompatível com a lei.

6. CONCLUSÃO

Por tudo o que foi exposto, conclui-se, portanto, que o acordo de não persecução penal introduzido no Código de Processo Penal brasileiro consolidou um grande avanço na justiça penal consensual, tão importante para que a justiça e os auxiliares dela e os operadores do direito possam dispender maior esforço e dedicação nos crimes de maior gravidade.

Assim, agora há uma maior variedade de crimes que podem ser abrangidos por instrumentos de solução consensual, pois, como já foi abordado, o ANPP trata principalmente dos crimes de médio potencial ofensivo. A consequência lógica e natural é que haverá mais economia de recursos, tanto financeiros quanto humanos, uma vez que a população carcerária tende a diminuir, de modo que tais recursos poderão ser aplicados em outros serviços públicos de relevância para a sociedade.

Além disso, faz-se necessário concluir que a celeuma doutrinária e jurisprudencial no que se refere à constitucionalidade ou inconstitucionalidade já não subsiste mais, uma vez que com a positivação do acordo de não persecução penal introduzido no ordenamento jurídico por meio de lei em sentido estrito a resolução 181/17 passou a ser aplicada apenas de forma subsidiária. Portanto, essa discussão finalmente chegou ao ser termo final.

Ademais, é possível inferir que, ao longo do tempo com a reiterada aplicação do acordo de não persecução penal, novas discussões jurídicas surgiram e os tribunais de superposição deverão definir entendimentos, principalmente no que tange à (im)possibilidade de o delegado de polícia efetuar o acordo bem como sobre a questão dos juízos das execuções serem os mais adequadas a indicarem sobre o local da prestação dos serviços e sobre quais entidades públicas ou de interesse social deverão receber a prestação pecuniária para pelo beneficiado pelo ANPP.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Flávio da Silva. **Justiça Penal Consensual**. 1ª edição. Salvador, 2019.

BIANCHINI et al., **Acordo de Não Persecução Penal**. 2ª edição. Salvador, 2019.

_____. **Código de Processo Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em: 12 de abril de 2020.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - **Dados do CNJ sobre a quantidade de processos tramitando na justiça brasileira**: <<https://www.cnj.jus.br/processos-criminais-91-milhoes-tramitaram-na-justica-em-2018/>> Acesso em: 01 de abril de 2020.

_____. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA - **Regras de Tóquio - Regras mínimas padrão das nações unidas para a elaboração de medidas não privativas de liberdade**. Cnj.jus.br, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/6ab7922434499259ffca0729122b2d38-2.pdf>>. Acesso em: 21 de abril de 2020.

CONSERVA, Mário Cesar da Silva. **O acordo de não persecução penal e sua incompatibilidade com o ordenamento jurídico brasileiro: reflexos da resolução 181.2017 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Periodicos.set.edu.br, 2019. Disponível em: <<https://tecnoblog.net/247956/referencia-site-abnt-artigos/>>. Acesso em: 15 de abril de 2020.

_____. **Constituição Federal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 de abril de 2020.

_____. **Lei das Organizações Criminosas**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

_____. **Lei que aperfeiçoa a legislação penal e processual penal (Pacote anticrime)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 22 de abril de 2020.

HOFFMANN, Henrique. **Acordo de não persecução penal também precisa ser feito pelo delegado**. Conjur.com.br, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-dez-17/academia-policial-acordo-nao-persecucao-penal-tambem-feito-delegado>>. Acesso em: 21 de abril de 2020.

KAVALLI, Priscilla. **Aspectos do Acordo de Não persecução Penal**. Revista Jurídica do Ministério Público do Estado do Paraná, 2019. Disponível em: <

http://www.escolasuperior.mppr.mp.br/arquivos/File/Biblioteca/Revista_Juridica_do_MPPR/rjmplpra06e10.pdf>. Acesso em: 20 de abril de 2020.

LOPES JR., Aury. **Por que os tribunais criminais dos EUA são tão dependentes do plea bargaining?**. Conjur.com.br, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-15/limite-penal-tribunais-eua-sao- tao-dependentes-plea-bargain>>. Acesso em: 16 de abril de 2020.

_____. **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL – Acordo de Não Persecução Penal “Investigações mais céleres, eficientes e desburocratizadas”**. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao-sobre-acordos-de-nao-persecucao-penal-anpp-e-30-012020_.pdf>. Acesso em: 23 de abril de 2020.
ALVES, Leonardo Barreto Moreira. **Processo Penal – Parte Geral**. 10ª edição. Salvador, 2020.

MOREIRA, Leopoldo Gomes. **O acordo de não persecução penal com o advento da Lei 13.964/19**. Migalhas.com.br, 2020. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/321444/o-acordo-de-nao-persecucao-penal-com-o-advento-da-lei-13964-19>>. Acesso em: 20 de abril de 2020.

PACELLI, Eugênio. **Curso de Processo Penal**. 24ª edição. São Paulo, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597023763/cfi/6/28!/4/404/2@0:100>>. Acesso em 21 de abril de 2020.

REBELLO, Diogo Toscano de Oliveira e MATOS, Fábio Barros. **Aspectos legais e práticos do acordo de não persecução penal**. Conjur.com.br, 2020. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-abr-15/matos-rebello-aspectos-acordo-nao-persecucao-penal>>. Acesso em: 20 de abril de 2020.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo e GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Processo Penal – Parte Geral**. 23ª edição. São Paulo, 2019.

_____. **Resolução nº 181/2017 do Conselho Nacional do Ministério Público**. Disponível em: <<https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-181-1.pdf>>. Acesso em: 19 de abril de 2020.

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **ADI 5790**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5283027>>. Acesso em 08 de abril de 2020).

_____. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - **ADI 5793**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski, SEGUNDA TURMA. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarP>

rocessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=5288159>. Acesso em 08 de abril de 2020).

_____. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO – **HABEAS CORPUS 2075422-49.2020.8.26.0000790**. Relator: Xisto Rangel, 3ª Câmara Criminal.

Disponível em:

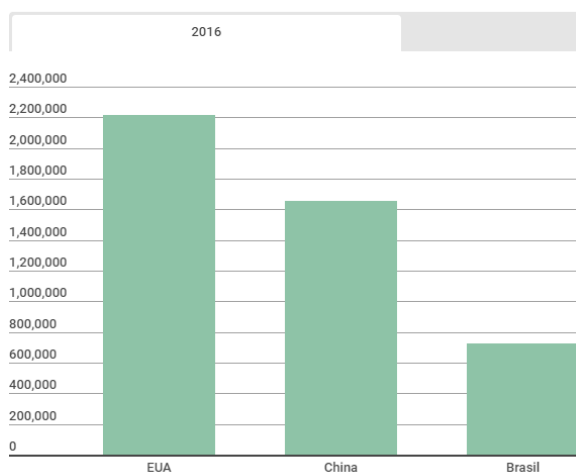
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=13566042&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_d6182854b3fd41b4a24afd02508f6821&g-recaptcha-response=03AGdBq27SC6mgZYDVx3tu4DrPd2Jui1kyY0kjZaNrCPic2HQfy5ssiss0fSiMW1LvGdV7HuqmWJRTTrKZBRZeg6_zsWogoBVdCu-ja1-41eXcyTxCxyNpiHX-cYV7neOS5XNqIAY5-3IWlypxQaPQp_ix5CmyuBdYuMzXPTooJp7_rQDR0iBvbA_TzYw0L1O2eEUNRdo0x-3hyg7c4WDmMwK2s29P2nxrUY3hvAabrJC_RMeVMR4z3qkVQcXdZ187gPKyAe-uunJ3Q7wViQqKqA7o3oztsD_CDS6-mk9YWr_J0raOATWgQoAO2WFWMGZC4wWtP5_u4Z25ydwVAbipnl9AA19nsBaLYLkXwwSq1_wajyFXIC2cC6WCvIMHxLh7UBRYvMYCYoOs1RVk0rmE9eMvbWKDcqDgl3dgMy59AhmKkodC0qAssguKb-Y7fySu1UjRiynl4h0maADX3NI7rE65h_d_OdBlzpQ>. Acesso em 27 de Maio de 2020).

VASCONCELLOS, Vinicius Gomes. **Acordos no Processo Penal Alemão: descrição do avanço da barganha da informalidade à regulamentação normativa**. Sciencedirect.com, 2016. Disponível em:

<<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0041863318300899>>. Acesso em: 17 de abril de 2020.

ANEXO A

Maiores populações carcerárias do mundo



Disponível em: <<https://www.conectas.org/noticias/brasil-e-o-terceiro-pais-que-mais-encarcera-pessoas-no-mundo?gclid=CjwKCAjw4KD0BRBUEiwA7MFNTSrx25s1k9GIwCggX1c62uFzD3KN>>

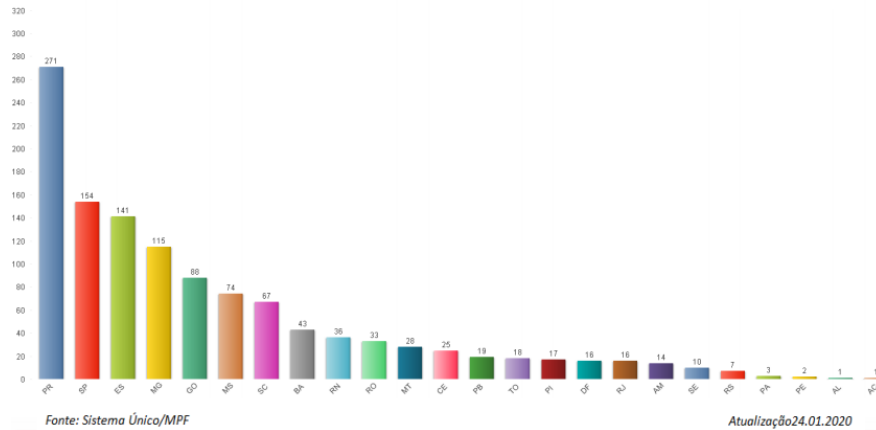
GWx-MIz2C2YFRYH6CfxicWseURoC0MgQAvD_BwE > Acesso em: 01 de abril de 2020.

ANEXO B

Acordos de Não Persecução Penal propostos pelo MPF

POR ESTADO

Total: 1199

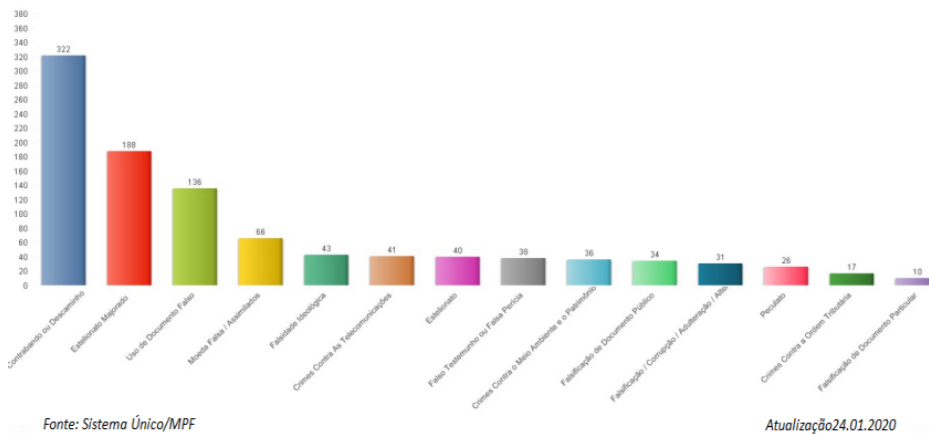


Disponível em: < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao-sobre-acordos-de-nao-persecucao-penal-anpp-e-30-012020_.pdf >. Acesso em: 23 de abril de 2020.

ANEXO C

Acordos de Não Persecução Penal propostos pelo MPF

PRINCIPAIS TIPOS DE CRIMES



Disponível em: < http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes/apresentacoes/apresentacao-sobre-acordos-de-nao-persecucao-penal-anpp-e-30-012020_.pdf >. Acesso em: 23 de abril de 2020.